RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2472/2020 **ATAS/199/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 mars 2022

9ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié _____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Romolo MOLO	demandeur

contre

B_____, sise _____, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Didier ELSIG	défenderesse

Siégeant : Eleanor McGREGOR, Présidente; Andres PEREZ et Michael RUDERMANN, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1976, a travaillé en qualité d'agent de sécurité.

b. Depuis 2005, l'assuré souffre d'une sacro-illite dans le contexte d'une spondylarthrite ankylosante, l'ayant conduit à former une demande de prestations de l'assurance-invalidité.

c. Le 15 janvier 2007, l'assuré a été engagé en qualité de surveillant-opérateur à 100% par la Fondation C_____, avec une entrée en fonction le 1er février 2007.

d. Par décision du 26 avril 2007, l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI) a octroyé à l'assuré une rente d'invalidité de 100% dès le 17 décembre 2004 et jusqu'au 22 septembre 2005, date à partir de laquelle l'intéressé avait été mis au bénéfice d'indemnités journalières. Le SMR avait notamment retenu que l'assuré était atteint d'une sacro-illite bilatérale entrainant les limitations fonctionnelles suivantes : pas de port de charges de plus de dix kilogrammes, déplacement à pied limité à 50 mètres à l'intérieur, position statique debout prolongée. L'assuré devait également éviter la mobilité du torse (pas de position en porte-à-faux), comme cela ressortait des conclusions du stage de réadaptation. L'incapacité de travail était de 100% dans son activité d'agent de sécurité et de 40% dans une activité adaptée. L'OAI a relevé que le nouveau poste de l'intéressé de surveillant opérateur respectait les limitations fonctionnelles évoquées par le médecin-conseil. La collaboratrice de l'OAI avait attiré l'attention de l'assuré sur le fait qu'il s'agissait d'un taux d'activité de 100% et non pas de 60% (considéré comme raisonnablement exigible par le médecin-conseil), mais l'assuré avait répondu qu'il n'y voyait pas de contre-indication et que c'était une chance de pouvoir retravailler.

e. L'assuré a travaillé à 100% entre 2007 et 2013.

f. Le 24 avril 2018, il a été engagé en qualité de chauffeur de personnes à mobilité réduite par la Fondation D_____ (ci-après : l'employeur). La rémunération convenue s'élevait à CHF 3'475.- par mois et la durée hebdomadaire de travail était de 40 heures.

g. La Fondation D_____ a conclu avec B_____ (ci-après : l'assurance) une assurance collective, prévoyant le versement d'indemnités journalières correspondant à 80% du salaire assuré durant 730 jours après un délai d'attente de 90 jours en cas de maladie (pour les chauffeurs).

B. **a.** Par déclaration de maladie du 4 avril 2019, l'employeur a informé l'assurance de ce que l'assuré était en incapacité de travail complète depuis le 9 janvier 2019. La nature de la maladie était « inconnue ».

b. Dans une « note de travail » du 3 mai 2019, l'OAI a proposé « de faire déposer une nouvelle demande et d'entrer directement en matière, dans la mesure où l'assuré a[vait] semble-t-il travaillé au-dessus de ce qui lui était exigible ».

c. Le 23 mai 2019, l'assuré a formé une nouvelle demande de prestations auprès de l'OAI.

d. Par certificat médical du 29 juin 2019, le docteur E_____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitant de l'assuré, a confirmé que l'état de santé de son patient s'était globalement détérioré depuis la décision de l'OAI de 2007. Son patient n'arrivait plus à vivre sans douleurs continues au niveau dorsal. Plusieurs traitements avaient été entrepris par le docteur F_____, spécialiste FMH en rhumatologie. Il prenait des antalgiques lourds, qui ne lui enlevaient cependant pas toutes les douleurs. L'aggravation au niveau clinique était aussi présente avec un asthme qui nécessitait un traitement, toutefois toujours avec une dyspnée, même au moindre effort. Le psoriasis était toujours suivi, sans amélioration. Une uvéite gauche avait été diagnostiquée. Globalement, la situation de l'assuré était complexe et il souffrait de multiples épisodes d'aggravation des différentes maladies rendant impossible un travail à long terme.

e. Répondant à des questions complémentaires adressées par l'assurance le 5 décembre 2019, le Dr E_____ a posé les diagnostics de pneumonie sous cosentyx depuis le 9 janvier 2019 et asthme (dont le diagnostic avait été posé par le Dr G_____). En plus des limitations fonctionnelles déjà mentionnées par l'OAI (pas de port de charge supérieur à 10 kg, déplacement à pied limité à 50 mètres, position statique debout prolongée), le Dr E_____ a ajouté une « dyspnée sévère » depuis janvier 2019.

f. Le 20 décembre 2019, le Dr E_____ a expliqué que son patient avait souffert d'une pneumonie le 9 janvier 2019 ayant enclenché un asthme. Il notait aussi un état dépressif lié au décès de sa mère et de son frère. Son patient ne pouvait retourner au travail en raison de la complexité de tous ces facteurs.

g. Le 29 janvier 2020, le docteur H_____, médecin-conseil de l'assurance, a relevé que l'assuré souffrait d'un trouble de la personnalité de type borderline, d'une spondylarthrite ankylosante et d'une pneumonie dans le contexte d'un déficit immunitaire. Il avait déjà bénéficié de mesures de l'assurance-invalidité. Il ressortait des explications du Dr E_____ que les limitations fonctionnelles de l'assuré restaient les mêmes que celles posées à l'époque par l'OAI. Le Dr E_____ ajoutait en outre une dyspnée à l'effort, « mais ceci n'a[vait] aucun impact particulier puisqu'il ne fai[sait] pas d'effort ». Ainsi, l'activité de chauffeur pour personne à mobilité réduite annoncée laissait supposer que l'assuré était inapte à cet emploi.

h. Le 2 mars 2020, l'assurance a informé l'assuré qu'après examen de son dossier, il en ressortait que son activité de chauffeur pour personnes à mobilité réduite, exercée dès le 30 avril 2018 chez son preneur d'assurance, ne respectait

pas les limitations fonctionnelles fixées par l'assurance-invalidité en 2007. L'assurance a dès lors nié la couverture d'assurance et le droit aux prestations pour ce qui concernait l'incapacité de travail attestée depuis le 9 janvier 2019. Les prestations versées jusqu'au 31 juillet 2019 l'avaient été à tort. L'assurance renonçait toutefois à exiger leur restitution. Dès le 1er août 2019, l'assuré n'avait ainsi plus droit aux indemnités journalières.

C. **a.** Par demande du 19 août 2020, l'assuré a conclu par devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, sous suite de frais et dépens, à la condamnation de l'assurance à lui verser la somme de CHF 33'360.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1er février 2020, à titre d'indemnités journalières complètes entre le 1er août 2019 et le 31 juillet 2020, et au-delà, jusqu'à la fin de l'incapacité de travail pour maladie. Subsidiairement, il a sollicité l'apport du dossier de l'assurance-invalidité et la mise en œuvre d'une expertise permettant d'exclure toute faute de l'assuré dans le choix du travail exercé en dernier.

En substance, il a relevé que la description de l'activité effectuée par l'assuré n'indiquait en rien un dépassement des limites fonctionnelles fixées par l'assurance-invalidité en 2007. Sur la base du questionnaire rempli par l'employeur, on ne constatait ni de position statique prolongée, ni de port de charge important, ni de position en porte-à-faux. Le courrier du Dr H_____ n'était pas un moyen de preuve probant, le médecin n'ayant pas examiné l'assuré. Le fait que l'assuré soit tombé malade après avoir exercé son activité de chauffeur ne signifiait pas encore qu'il était tombé malade, de manière prépondérante, parce qu'il avait exercé ce travail. Il n'avait pas non plus commis de faute en acceptant ce travail.

À l'appui de son écriture, l'assuré a notamment produit :

- un certificat médical du 13 août 2020, par lequel le Dr E_____ a attesté que son patient, qu'il connaissait depuis vingt ans, n'avait jamais exercé de toute sa vie professionnelle des activités qui seraient allées à l'encontre des directives de l'assurance-invalidité à un travail adapté. En particulier, il était question de restrictions de poids et de port de charges qui dans tous ces métiers avaient été respectées ;
- un questionnaire pour l'employeur « réadaptation » rempli le 24 juillet 2019 par la fondation, faisant notamment état d'un salaire annuel de CHF 41'700.-. Sous la rubrique « description de l'activité individuelle », la fondation a coché la case « rarement » (soit 1-5% de l'activité ou jusqu'à environ une demi-heure) aux questions de savoir si l'assuré devait, dans le cadre de son activité de chauffeur de personnes à mobilité réduite, soulever ou porter (léger : 0-10kg), soulever ou porter (moyen : 10-25 kg) et soulever ou porter (lourd : plus de 25 kg). L'employeur a également coché la case « rarement » aux questions de savoir si l'assuré devait effectuer l'entretien du véhicule et utiliser un fauteuil roulant.

b. Par réponse du 12 novembre 2020, l'assurance a conclu au déboutement de l'assuré de toutes ses conclusions. En installant des personnes à mobilité réduite dans le véhicule et en portant les bagages, l'assuré ne respectait pas la limitation fonctionnelle du non port de charges supérieures à 10 kg. De plus, le transport et l'utilisation, bien que rares, de chaises roulantes allaient à l'encontre de cette limitation, mais aussi celle du déplacement à pied limité à 50 mètres. Il n'avait donc pas le droit aux prestations. Si, par impossible, la chambre de céans devait estimer que la défenderesse était tenue de prester au-delà du 31 juillet 2019, les indemnités journalières ne pourraient alors être versées qu'à hauteur de 60%, correspondant à l'exigibilité fixée par l'OAI. Il conviendrait alors de compenser la quote-part versée en trop par l'assurance avec le montant résultant d'une éventuelle prolongation du droit aux prestations.

c. Par réplique du 30 novembre 2020, l'assuré a persisté dans ses conclusions et sollicité l'audition de son employeur et d'un autre chauffeur travaillant pour le compte de la fondation, dont le prénom est « Jefferson ». Son activité consistait à conduire un véhicule, arriver devant la porte du logement de la personne à véhiculer, ouvrir la porte dudit logement, ne jamais porter des personnes, tout au plus, donner le bras à une personne pour l'aider à marcher et, s'agissant d'une personne en chaise roulante, utiliser une sangle et un treuil permettant de hisser la chaise roulante sur le véhicule. En résumé, aucun effort physique n'était exigé dans le cadre de son travail.

d. Par duplique du 3 février 2021, l'assurance a persisté dans ses conclusions. Elle s'est étonnée de la déclaration de l'assuré selon laquelle son activité de chauffeur ne nécessitait aucun effort physique. Si tel avait été le cas, il était surprenant que l'assuré ne puisse travailler qu'à un taux d'activité de 50%. En travaillant en qualité de chauffeur pour personnes à mobilité réduite, l'assuré avait accepté une activité plus exigeante que celle admise par l'OAI. Le risque assuré était déjà survenu avant la conclusion du contrat, puisque les troubles physiques dont souffrait l'assuré étaient déjà diagnostiqués au moment de la conclusion du contrat. Enfin, tous les éléments du dossier étaient suffisants pour trancher les aspects médicaux et juridiques en toute connaissance de cause, de sorte que d'autres mesures d'instruction ne se justifiaient pas.

e. Par observations du 16 février 2021, l'assuré a déclaré renoncer à une audience de débats. Pour le reste, il a persisté dans ses conclusions, précisant que l'activité de chauffeur pour personnes à mobilité réduite n'exigeait pas les efforts physiques mentionnés dans le questionnaire de l'assurance-invalidité. L'incapacité de travail actuelle résultait d'un asthme et d'une dyspnée, et non de la sacro-illite bilatérale mentionnée dans la décision de l'OAI de 2007.

f. Le 5 mars 2021, l'assurance a renoncé à une audience de débats.

g. Le 25 mars 2021, l'assurance a produit une description de la formation de « transporteurs de patients ou de personnes à mobilité réduite », tirée du site

internet de I_____ SA. Il en ressortait que le chauffeur devait être capable d'appliquer les gestes de base pour la réanimation et l'utilisation du défibrillateur automatique externe et réaliser la manœuvre de Heimlich. Or, il allait sans dire que de tels gestes faisaient partie des tâches d'un chauffeur de personnes à mobilité réduite et qu'ils ne pouvaient être réalisés par une personne ne supportant pas le moindre effort physique. La description de la formation requise prévoyait également une certaine résistance physique. S'ajoutait à cela que les chauffeurs devaient être capable de pousser les personnes dans le véhicule et fixer les fauteuils roulants avec une ceinture de sécurité, ce qui entraînait des positions en porte-à-faux. L'assurance a également produit :

- une explication intitulée « Comment pratiquer la manœuvre de Heimlich chez l'adulte ou l'enfant conscient » ;
- un descriptif de la formation « *Fahrer/in Behindertentransporte* » ;
- une présentation du poste de « chauffeur-e transport de personnes à mobilité réduite » ;
- un rapport d'activité de la Fondation D_____ de 2017 ;
- le rapport final subséquent du médecin-conseil du SMR du 18 mai 2020, d'où il ressort que l'aggravation de l'état de santé de l'assuré était rendu plausible pour le SMR. Il résultait de l'examen clinique du 2 juillet 2019 que l'assuré présentait des dorso-lombalgies épisodiques avec limitations possibles et significatives de la mobilité rachidienne lors des épisodes inflammatoires, avec aussi des rachialgies liées à ses fractures vertébrales lombaires anciennes. L'assuré était limité pour des positions debout prolongées, des marches prolongées, des ports de charges lourdes, des mouvements répétitifs et amples de la colonne dorso-lombaire. Dans l'activité habituelle, l'activité n'était plus exigible et la capacité définitivement nulle ; dans une activité adaptée, elle était de 50%. Le début de l'incapacité de travail durable remontait au 9 janvier 2019.

h. Le 12 avril 2021, l'assuré a persisté dans ses conclusions. Il a précisé qu'il n'avait jamais dû effectuer une réanimation pendant son activité pour la fondation. Contrairement à ce qu'indiquait l'assurance, attacher la ceinture de sécurité au fauteuil roulant n'impliquait aucune position en porte-à-faux du tronc. Une fois le fauteuil roulant hissé à l'aide du treuil et de la sangle sur la rampe du véhicule dans le sens de la marche, l'attachement de la ceinture de sécurité se faisait par l'arrière, sans aucun mouvement en porte-à-faux. Durant son activité de chauffeur, il lui était arrivé tout au plus deux fois qu'il ait dû attacher lui-même la ceinture de sécurité de passagers souffrant d'un léger retard mental. Attacher la ceinture de sécurité n'impliquait toutefois pas davantage une position en porte-à-faux du tronc, il suffisait de tendre le bras. L'assurance oubliait par ailleurs que l'assuré se servait d'un treuil et d'une sangle pour hisser les personnes en chaise roulante sur la rampe du véhicule.

i. Les parties ont persisté dans leurs conclusions par écritures des 28 avril et 4 mai 2021.

j. Le 10 février 2022, les parties ont renoncé aux plaidoiries finales.

EN DROIT

1.

1.1 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, 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.

1.2 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 d'assurances (CGA), assurance d'une indemnité journalière en cas de maladie, prévoit que le preneur d'assurance ou les ayants droits peuvent intenter une action contre la défenderesse au lieu de leur domicile en Suisse.

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

1.3 Selon l'art. 59 CPC, le tribunal n'entre en matière que sur les demandes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action. Ces conditions sont examinées d'office (art. 60 CPC). La liste des conditions de recevabilité prévue à l'art. 59 al. 2 CPC n'est pas exhaustive (François BOHNET, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 9 ad art. 59 CPC).

En l'espèce, la demande a été déposée en la forme prévue à l'art. 244 CPC. Elle est donc recevable.

2. 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).

3.

3.1 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).

La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces ; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

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 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). 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; ATF 118 II 142 consid. 3a). 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).

3.2 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'allégement 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).

4. Sur le plan matériel, le point de savoir quel droit s’applique doit être tranché à la lumière du principe selon lequel les règles applicables sont celles en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits (ATF 130 V 229 consid. 1.1 et les références).

En l’espèce, le litige porte sur le point de savoir si le demandeur peut bénéficier d’indemnités journalières au-delà du 31 juillet 2019. Ainsi, les modifications de la

LCA du 19 juin 2020, entrées en vigueur le 1er janvier 2022 (RO 2020 4969 ; FF 2017 4767), en particulier de les art. 9 et 45 LCA, ne sont pas applicables au présent litige.

5.

5.1 En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladies pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnités journalières (ATF 124 V 201 consid. 3d).

Le droit aux prestations d'assurances se détermine sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C_253/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a).

5.2 En l'occurrence, l'art. A4 ch. 1 CGA définit la maladie comme toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical et provoque une incapacité de travail. Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une maladie. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (ch. 2).

Le contrat d'assurance collective maladie perte de salaire prévoit le versement d'une indemnité journalière, en cas de maladie, de 80% du salaire maximal assuré de CHF 300'000.-, payable dès le 91ème jour durant 730 jours.

Dans le cas particulier, la défenderesse a servi au demandeur des indemnités journalières sur la base de la déclaration de maladie de son employeur du 4 avril 2019. La défenderesse a cependant mis un terme à ses prestations à compter du 1er août 2019, au motif que l'activité exercée auprès du preneur d'assurance dès le 30 avril 2018 ne respectait pas les limitations fonctionnelles fixées par l'assurance-invalidité dès 2007. La question se pose donc de savoir si la défenderesse était fondée à refuser le droit aux prestations pour ce motif.

6. Devant la chambre, la défenderesse se prévaut de l'art. D2 ch. 3 des CGA pour nier au demandeur le droit à des prestations.

6.1 Selon l'art. 14 al. 2 LCA, si le preneur d'assurance ou l'ayant droit a causé le sinistre par une faute grave, l'assureur est autorisé à réduire sa prestation dans la mesure répondant au degré de la faute.

Selon l'art. B2 ch. 2 des CGA, B_____ renonce toutefois à la possibilité de réduire ses prestations en cas de faute grave.

6.2 Selon l'art. 45 LCA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021, lorsqu'une sanction a été stipulée pour le cas où le preneur d'assurance ou l'ayant droit violerait l'une de ses obligations, cette sanction n'est pas encourue s'il résulte des circonstances que la faute n'est pas imputable au preneur ou à l'ayant droit. D'après la jurisprudence, il n'y a pas de violation fautive, au sens de l'art. 45 LCA, si des causes objectives, ou du moins non imputables à l'assuré - telles que la maladie, l'impossibilité de produire une preuve, le comportement de l'assureur, de son agent ou de services de l'administration -, ont empêché l'assuré de respecter ses obligations (cf. ATF 115 II 88 consid. 4 p. 91 ; ATF 88 II 556 consid. 9 p. 569 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_562/2016 du 26 avril 2017 consid. 3.2 ; 5C_55/2005 du 6 juin 2005 consid. 3.1).

Selon l'art. D2 ch. 3 des CGA, en cas de violation fautive d'obligations de nature à influencer la constatation ou l'étendue des conséquences de la maladie, B_____ peut réduire ses prestations. Toutefois, aucune réduction n'est opérée s'il est prouvé que la violation des dispositions contractuelles n'a pu influencer sur la constatation ou l'étendue des conséquences de la maladie. Selon le ch. 4, en cas de violations répétées d'obligations, B_____ peut refuser entièrement de servir ses prestations, après avoir averti l'assuré au préalable par écrit et après l'expiration du délai qu'elle a éventuellement fixé.

Les obligations en cas de maladie sont énumérées à l'art. D2 ch. 1 des CGA, lequel prévoit qu'en cas de maladie susceptible d'entraîner le paiement de prestations, l'assuré devra recevoir les soins médicaux appropriés le plus rapidement possible et observer les prescriptions du médecin. Tout assuré est tenu de se soumettre aussi à court terme à l'examen ou à l'expertise des médecins mandatés par B_____. Le preneur d'assurance ou l'ayant droit est tenu d'en informer B_____ dans les 30 jours qui suivent la survenance de l'incapacité de travail, mais au plus tard cinq jours après l'expiration du délai d'attente convenu.

6.3 Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et, partant, au Code des obligations (CO – RS 220). Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la « réelle et commune intention des parties », le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO) (arrêt du Tribunal fédéral 5C_208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 2.1). S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance ; ATF 132 III 268 consid. 2.3.2). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (arrêt du Tribunal fédéral 5C_134/2002 du 17 septembre 2002

consid. 3.1). On s'en tiendra à l'usage général et quotidien de la langue, sous réserve des acceptions techniques propres au risque envisagé (ATF 118 II 342 consid. 1a). En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat ; chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble. Partant, lorsque les parties, dans le contrat d'assurance ou dans les conditions générales d'assurance qui en font partie intégrante, ont convenu de la définition à donner à un terme, c'est cette définition conventionnelle qui fait foi (arrêt du Tribunal fédéral non publié 5C_44/2004 du 21 mai 2004 consid. 2.1).

Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2). La jurisprudence a nuancé le principe selon lequel il y aurait lieu de recourir à des règles d'interprétation uniquement si les termes de l'accord passé entre parties laissent planer un doute ou sont peu clairs. On ne peut ériger en principe qu'en présence d'un « texte clair », on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation. Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est au contraire prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de ladite clause ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 127 III 444 consid. 1b).

6.4 En l'occurrence, on déduit de l'art. D2 ch. 1 et 3 des CGA que la défenderesse peut réduire ses prestations en cas de violation fautive des obligations énumérées à l'art. D2 ch. 1 des CGA. Or, il ne ressort pas du dossier, et la défenderesse ne le prétend pas, que le demandeur aurait violé les obligations de recevoir des soins médicaux ou de se soumettre à court terme à un examen médical. On pourrait, tout au plus, se demander si, en acceptant d'exercer une activité de chauffeur de personnes à mobilité réduite, le demandeur a manqué à son obligation d'observer les prescriptions du médecin au sens de l'art. D2 ch. 1 1ère phrase. Il n'est en effet pas contesté qu'en 2007, le médecin du SMR avait fixé les limitations fonctionnelles suivantes : pas de port de charge de plus de 10 kg, déplacement à pied limité à 50 mètres à l'intérieur, position statique debout prolongé. Les parties ne remettent pas non plus en cause le fait que ces limitations restaient valables en 2019 (cf. réponses du Dr E_____ aux questions de la défenderesse du 5 décembre 2019). On pourrait ainsi se demander si l'activité de chauffeur pour personnes à mobilité réduite nécessite des efforts physiques dépassant les limitations fonctionnelles décrites par le SMR. Or, outre qu'il est douteux que des limitations fonctionnelles retenues par l'assurance-invalidité plus dix ans avant l'entrée de l'assuré dans l'entreprise puissent être considérées comme des

« prescriptions du médecin » au sens de l'art. D2 des CGA - ce qui n'apparaît pas compatible avec l'obligation, ancrée à l'art. D2 ch. 4 des CGA, d'avertir préalablement l'assuré avant un refus de prestations et de lui accorder un délai pour se conformer aux prescriptions du médecin -, il n'apparait pas, au vu du dossier, que le demandeur ait outrepassé ses limitations fonctionnelles dans le cadre de son activité. Il ressort en effet du questionnaire rempli par l'employeur que si l'activité de chauffeur pour personnes à mobilité réduite exige souvent la conduite, l'accompagnement de personnes, la marche et la position assise, elle n'implique que rarement des exigences physiques, telles que le port de charges. L'employé n'est, en outre, que « parfois » confronté à la position debout. À cela s'ajoute que l'utilisation d'un fauteuil roulant ne fait que rarement partie de l'activité (cf. questionnaire de l'employeur du 24 juillet 2019). Quoi qu'il en soit, même à considérer que le demandeur a violé ses obligations de manière fautive, seule une réduction des prestations pouvait entrer en ligne de compte (cf. art. D2 ch. 3 des CGA, à condition toutefois que la violation des dispositions contractuelles ait pu influer sur la constatation ou l'étendue de la maladie - ce qui n'apparait pas être le cas). Les CGA subordonnent en effet le refus de servir des prestations à un avertissement écrit préalable (cf. art. D2 ch. 4 des CGA). Or, il ressort du dossier qu'aucun avertissement n'a été adressé au demandeur à ce propos. Il s'ensuit que la défenderesse n'était pas fondée à refuser ses prestations en se prévalant d'une violation fautive des obligations du demandeur. La chambre de céans relèvera, au demeurant, que dans la mesure où les indemnités dues à un preneur d'assurance en vertu d'un contrat d'assurance ne constituent pas des dommages-intérêts, mais des prestations contractuelles qui sont dues en cas de réalisation du risque contre lequel le preneur d'assurance s'est prémuni en contrepartie du paiement des primes, les prestations de l'assurance ne pouvaient pas non plus être refusées sur la base de l'art. 44 al. 1 CO, relatif à la faute concomitante (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 2.5.1). Enfin, c'est le lieu de rappeler que la défenderesse ne pouvait pas non plus réduire ses prestations pour faute grave, celle-ci ayant renoncé à cette possibilité (cf. art. B2 ch. 2 des CGA).

7. Dans ses écritures devant la chambre de céans, la défenderesse soutient que le sinistre était déjà survenu avant l'entrée du demandeur dans l'entreprise, de sorte qu'il n'était pas possible de l'assurer.

7.1 En vertu de l'art. 9 LCA, dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2021, le contrat est nul si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu.

Selon la jurisprudence, ce moyen ne doit pas être confondu avec la réticence ; il rend le contrat nul même si les parties ne savaient pas, au moment de la conclusion, que le sinistre était déjà réalisé (ATF 136 III 334 consid. 3 ; ATF 127 III 21 consid. 2b/aa p. 23 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C_45/2004 du 9 juillet 2004 consid. 2.1.2). Dans le cas où un sinistre partiel est déjà survenu, il est

possible de s'assurer contre le risque affectant l'autre partie, si la survenance de celui-ci est aléatoire (ATF 127 III 21 consid. 2b/aa p. 24; arrêt B 101/02 du 22 août 2003 consid. 4.5). Si une maladie s'est déjà déclarée, il n'est pas possible de l'assurer, même si elle ne se manifeste plus au moment de la conclusion du contrat, lorsque des rechutes ultérieures en apparaissent comme une évolution normale (ATF 136 III 334 consid. 3 ; ATF 127 III 21 consid. 2b/aa p. 24 s.).

7.2 Selon l'art. B1 des CGA, B_____ sert les prestations mentionnées dans la police pour les conséquences économiques de l'incapacité de travail due à une maladie (ch. 1). Ne sont pas assurées les maladies déjà déclarées lors de l'entrée dans l'entreprise ou au début de l'assurance aussi longtemps qu'elles entraînent une incapacité de travail, à moins que B_____ ne doive accorder le maintien de la couverture d'assurance en raison d'une convention de libre passage entre les assureurs (ch. 2).

L'art. B5 des CGA définit les rechutes comme des maladies liées à des cas d'assurance antérieurs pour lesquels B_____ ou d'autres assureurs ont versé des prestations. Elles ne sont réputées nouvelles maladies que lorsque la personne assurée a retrouvé sa pleine capacité de travail pendant une durée ininterrompue de 365 jours au minimum avant la survenance de la nouvelle incapacité de travail (ch. 1). Pour les rechutes qui surviennent après le début de la couverture d'assurance, les indemnités journalières sont dans tous les cas versées aussi longtemps que le preneur d'assurance est tenu de verser le salaire en vertu des dispositions légales et contractuelles (ch. 2).

Dans sa jurisprudence, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser qu'une telle clause était fréquente dans les conditions générales. Par cette clause, l'assurance acceptait de couvrir comme nouveau cas d'assurance une nouvelle incapacité imputable à une maladie ayant déjà donné lieu à des prestations, mais en requérant une « phase de guérison » sous la forme d'une pleine capacité de travail pendant un an sans interruption (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_254/2019 du 6 avril 2020 consid. 4.3 et la référence mentionnée).

7.3 En l'occurrence, il ressort du rapport médical de son médecin traitant du 20 décembre 2019 (cf. rapport médical du Dr E_____ du 20 décembre 2019), repris en cela par le Dr H_____ (cf. rapport médical du Dr H_____ du 29 janvier 2020), que le demandeur s'est trouvé dans l'incapacité de travailler à compter du 9 janvier 2019 en raison d'une pneumonie. Le médecin traitant a relevé, sans être contredit sur ce point, que l'incapacité de travail du demandeur a perduré en raison de la complexité des facteurs de maladie, à savoir psoriasis, pneumonie, asthme, état dépressif lié au décès de sa mère et de son frère, ainsi que les douleurs continues au niveau dorsal en relation avec la spondylarthrite ankylosante (cf. rapport du Dr E_____ du 29 juin 2019). Selon le rapport final subséquent du SMR du 18 mai 2020, produit par la défenderesse dans le cadre de la présente procédure, le demandeur présente, depuis le 9 janvier 2019, une incapacité de travail entière dans l'activité habituelle de chauffeur de personnes à

mobilité réduite et une capacité de travail de 50% dans une activité adaptée dès le 9 janvier 2019. Cet avis médical, nullement contredit au dossier, doit être suivi.

Ainsi que le relève la défenderesse, il ressort du dossier que le demandeur a été mis au bénéfice d'une rente entière de l'assurance-invalidité à compter du 17 décembre 2004. Dans sa décision du 26 avril 2007, l'OAI avait retenu que, depuis le 17 décembre 2003, la capacité de travail du demandeur était considérablement restreinte. Constatant que le demandeur était atteint d'une sacro-illite bilatérale entrainant des limitations fonctionnelles (pas de port de charges de plus de 10 kg, déplacement à pied limité à 50 mètres à l'intérieur, position statique debout prolongée), l'OAI avait conclu à une incapacité de travail de 100% dans son activité habituelle d'agent de sécurité et à une capacité de travail 60% dans une activité adaptée. Il suit de là qu'avant son entrée dans l'entreprise en avril 2018, le demandeur avait déjà connu une incapacité de gain causée par la spondylarthrite ankylosante. On peut donc admettre que le risque assuré était, à tout le moins partiellement, déjà survenu.

Il reste ainsi à déterminer si le demandeur a, depuis le 17 décembre 2003, retrouvé sa pleine capacité de travail pendant une durée ininterrompue de 365 jours au minimum avant la survenance de la nouvelle incapacité de travail en janvier 2019, étant précisé que, d'après l'art. B5 ch. 1 des CGA, la défenderesse a accepté de couvrir comme nouveau cas d'assurance une nouvelle incapacité imputable à une maladie ayant déjà donné lieu à des prestations, mais en requérant une « phase de guérison » sous la forme d'une pleine capacité de travail pendant au minimum 365 jours sans interruption. En l'occurrence, il n'est pas contesté que le demandeur a travaillé à 100% entre 2007 et 2013 et qu'après une période de chômage et un stage LIASI, il a travaillé à 100% pour la Fondation D_____ dès le 30 avril 2018. Il ne ressort pas du dossier, et la défenderesse ne le prétend du reste pas, que le demandeur aurait subi une incapacité de travail depuis son engagement à plein temps à la Fondation C_____ le 15 janvier 2007. Compte tenu de ces éléments, il convient d'admettre, au degré de la vraisemblance prépondérante, que le demandeur disposait d'une capacité de travail complète et ininterrompue en 2018 (année de référence).

Il suit des considérations qui précèdent que le fait que le sinistre était déjà survenu ne permettait pas non plus à la défenderesse de se délier de ses obligations contractuelles.

8. La défenderesse soutient, enfin, que le demandeur pouvait reprendre son ancienne activité adaptée, ce qui, selon l'intéressé, plaiderait contre l'octroi d'un délai d'adaptation de trois à cinq mois.

8.1 L'art. 61 LCA dispose que lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage ; s'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer (al. 1) ; si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière

inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

L'obligation de réduire le dommage découlant de l'art. 61 LCA peut impliquer, dans le domaine de l'assurance des indemnités journalières, l'obligation pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut raisonnablement être exigé de lui (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 p. 531 et les arrêts cités).

L'assureur qui entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour cela un délai d'adaptation approprié pour s'accommoder aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi ; en règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 p. 531 et les arrêts cités; cf. aussi : arrêt du Tribunal fédéral 5C_74/2002 du 7 mai 2002 consid. 3a et c).

Il incombe à l'assureur, qui n'entend pas indemniser la totalité du dommage subi par l'assuré, de prouver que celui-ci a violé son devoir de réduire le dommage (cf. art. 8 CC; PETER DIENER, Verminderung von Gefahr und Schaden im Versicherungsvertragsverhältnis, 1970, p. 106). À cet égard, il lui appartient de démontrer que les mesures tendant à diminuer le dommage qui n'ont pas été prises par l'assuré pouvaient raisonnablement être exigées de celui-ci (HÖNGER/SÜSSKIND, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, no 30 ad art. 61 LCA; DIENER, op. cit., p. 106).

8.2 En l'occurrence, il ressort du dossier que la défenderesse n'a jamais adressé au demandeur d'avertissement au sujet d'un changement de profession commandé par l'obligation de diminuer le dommage causé par son état de santé et ne lui a jamais imparti de délai pour ce faire. La défenderesse ne le conteste d'ailleurs pas, se contentant de faire valoir que le demandeur était déjà apte à reprendre son ancienne activité de surveillant opérateur. Or, ce faisant, la défenderesse perd de vue qu'il incombe à l'assureur de prouver que l'assuré a violé son devoir de réduire le dommage. Pour ce faire, il doit procéder à une analyse concrète de sa situation. Or, il ressort du dossier, en particulier du rapport final subséquent du SMR du 18 mai 2020, produit par la défenderesse, que l'état de santé du recourant s'est aggravé en 2019. En plus des atteintes rhumatologiques, qui selon le médecin traitant, se seraient aggravées depuis 2007 (cf. rapport médical du Dr E_____ du 29 juin 2019), il présente une dyspnée à l'effort en rapport avec un asthme. Dans ces conditions, l'assureur ne pouvait se contenter d'affirmer qu'il pouvait reprendre son ancienne activité à 100%. Contrairement à ce qu'elle prétend, rien n'empêchait la défenderesse de demander à l'assuré de se mettre à la recherche d'une activité compatible avec son état de santé et de lui impartir un délai pour ce faire.

Il suit des considérations qui précèdent qu'à compter du 9 janvier 2019, le demandeur était incapable de travailler à 100% dans son activité habituelle de chauffeur pour personnes à mobilité réduite et la défenderesse ne l'a pas averti de

son devoir de diminuer le dommage en changeant de profession, en lui impartissant un délai pour s'adapter aux nouvelles conditions et pour trouver un emploi dans une activité adaptée. Dans ces circonstances, l'existence d'une incapacité de travail totale au sens de l'art. A4 ch. 2 des CGA doit être admise pour la période litigieuse à partir du 9 janvier 2019. C'est partant à tort que la défenderesse a refusé de prester.

La demande doit ainsi être admise. Dans la mesure où le salaire annuel du demandeur était de CHF 41'700.-, l'indemnité journalière s'élève à CHF 91.40 (80% de CHF 41'700.- / 365). À teneur de la police d'assurance, la durée des prestations pour les chauffeurs est de 730 jours, sous déduction du délai d'attente de 90 jours. Il convient donc de condamner la défenderesse à verser au demandeur le montant de CHF 33'452.40 (366 x 91.40), arrondi à CHF 33'452.-, représentant les indemnités journalières pour perte de gain selon la LCA du 1er août 2019 au 31 juillet 2020. Si l'incapacité de travail du demandeur se poursuit au-delà du 31 juillet 2020, il incombera à la défenderesse de lui verser des indemnités journalières, dès le 1er août 2020, pendant 274 jours au maximum (730 jours [durée des prestations] – 90 jours [délai d'attente] – 366 [pour la période du 1er août 2019 au 31 juillet 2020]), sous déduction des indemnités journalières déjà versées jusqu'au 31 juillet 2019.

9. Le demandeur réclame enfin des intérêts moratoires de 5% dès le 1er février 2020.

9.1 L'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Les « renseignements » au sens de l'art. 41 LCA visent des questions de fait, qui doivent permettre à l'assureur de se convaincre du bien-fondé de la prétention de l'assuré (cf. l'intitulé de l'art. 39 LCA). Ils correspondent aux devoirs de déclaration et de renseignement institués par les art. 38 et 39 LCA (cf. ATF 129 III 510 consid. 3 p. 512 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_58/2019 du 13 janvier 2020 consid. 4.1 ; 4A_489/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.3 ; 4A_122/2014 du 16 décembre 2014 consid. 3.5 ; BREHM, Le contrat d'assurance RC, 1997, nos 512 et 515 s.). Le délai de délibération de quatre semaines laissé à l'assureur ne court pas tant que l'ayant droit n'a pas suffisamment fondé sa prétention ; tel est par exemple le cas lorsque, dans l'assurance contre les accidents, l'état de santé véritable de l'ayant droit n'est pas éclairci parce que ce dernier empêche le travail des médecins (arrêt du Tribunal fédéral 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.1 ; JÜRG NEF, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 15 ad art. 41 LCA).

Le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 1 CO en lien avec l'art. 100 al. 1 LCA). L'intérêt moratoire de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation, ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (arrêt du

Tribunal fédéral 5C_177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.1). Toutefois, lorsque l'assureur refuse définitivement, à tort, d'allouer des prestations, on admet, par analogie avec l'art. 108 ch. 1 CO, qu'une interpellation n'est pas nécessaire ; l'exigibilité et la demeure sont alors immédiatement réalisées (arrêts du Tribunal fédéral 4A_16/2017 du 8 mai 2017 consid. 3.1 ; 4A_122/2014 précité, consid. 3.5 ; 4A_206/2007 du 29 octobre 2007 consid. 6.3 ; 5C_18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 6.1 in fine ; cf. NEF, op. cit., n° 20 in fine ad art. 41 LCA, et GROLIMUND / VILLARD, in Basler Kommentar, Nachführungsband 2012, n° 20 ad art. 41 LCA). Un débiteur peut valablement être interpellé avant même l'exigibilité de la créance (ATF 103 II 102 consid. 1a ; Rolf WEBER, Berner Kommentar, 2000, n. 102 ad art. 102 CO). La demeure ne déploie toutefois ses effets qu'avec l'exigibilité de la créance (cf. ATAS/1176/2019 du 18 décembre 2019).

L'intérêt moratoire n'est dû que depuis le début de la demeure, c'est-à-dire le jour suivant la réception de l'interpellation du débiteur - cas échéant le lendemain de la notification au débiteur de la demande en justice ou du commandement de payer (Luc THEVENOZ, in Commentaire romand, Code des obligations I ad art. 104 CO, n. 9 p. 621).

9.2 En l'espèce, les conditions générales ne prévoient aucun terme pour l'exigibilité des prestations qui y sont stipulées. Il ne ressort pas du dossier que le demandeur ait interpellé la défenderesse préalablement à sa demande en justice le 20 août 2020. Or, conformément à la jurisprudence précitée, on ne saurait retenir cette date comme *dies a quo* de l'intérêt moratoire. En effet, par son courrier du 2 mars 2020, la défenderesse a définitivement, à tort, refusé d'allouer des prestations, de sorte qu'il faut admettre, par analogie avec l'art. 108 ch. 1 CO qu'une interpellation n'était pas nécessaire. En partant du principe que ce courrier a été reçu par le demandeur le lendemain, soit le 3 mars 2020, l'intérêt moratoire de 5% est dû dès le 3 mars 2020.

10. Il convient donc de condamner la défenderesse à verser au demandeur le montant de CHF 33'452.-, représentant les indemnités journalières pour perte de gain selon la LCA du 1er août 2019 au 31 juillet 2020, avec intérêts à 5% l'an dès le 3 mars 2020. Dans le cas où l'incapacité de travail s'est poursuivie au-delà du 31 juillet 2020, la défenderesse devra encore lui verser des indemnités journalières pendant 274 jours au maximum, sous déduction des indemnités journalières déjà versées jusqu'au 31 juillet 2019, avec intérêts à 5% dès le 3 mars 2020.

Au vu de ce qui précède, la chambre de céans disposant de tous les éléments nécessaires pour statuer sur le droit du demandeur à des indemnités journalières, il est superflu d'administrer les preuves sollicitées par l'intéressé, soit l'apport du dossier de l'assurance-invalidité, l'audition de la personne qui a rédigé le questionnaire d'employeur à l'intention de l'OAI et une expertise judiciaire portant sur l'incapacité de travail et ses origines médicales.

11. Le demandeur, représenté par un conseil, obtient gain de cause, de sorte qu'il a droit à des dépens.

Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b CPC). À Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC).

La valeur litigieuse, telle que définie par les conclusions du demandeur, s'élève à CHF 33'360.-, ce qui correspond à des dépens de CHF 5'369.60 selon l'art. 85 al. 1 RTFMC, auxquels il convient d'ajouter la TVA et les débours, de sorte que le montant total, arrondi, s'élève à CHF 5'945.- (art. 25 et 26 al. 1 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] ; art. 84 et 85 RTFMC).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (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. L'admet.
3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur le montant de CHF 33'452.-, représentant les indemnités journalières du 1er août 2019 au 31 juillet 2020, avec intérêts à 5% l'an dès le 3 mars 2020.
4. Condamne la défenderesse à verser au demandeur des indemnités journalières à compter du 1er août 2020 et ce jusqu'à recouvrement de sa capacité de travail, mais au maximum pendant 274 jours, sous déduction des indemnités journalières déjà versées jusqu'au 31 juillet 2019, avec intérêts à 5% dès le 3 mars 2020.
5. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de dépens de CHF 5'945.-.
6. Dit que la procédure est gratuite.
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	La présidente
Sylvie CARDINAUX	Eleanor McGREGOR

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 _____