



POUVOIR JUDICIAIRE

A/3268/2023

ATAS/129/2025

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 4 mars 2025

Chambre 10

En la cause

A_____
représenté par Me Alexia RAETZO, avocate

demandeur

contre

SWICA ASSURANCE-MALADIE SA

défenderesse

Siégeant : Joanna JODRY, Présidente ; Christine TARRIT-DESHUSSES et Andres PEREZ, Juges assesseurs.

EN FAIT

- A.** **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né le _____ 1959, a été engagé en qualité de « Lifecycle Director » par la société B_____ Sàrl (ci-après : l'employeur), sise à Genève, filiale du groupe C_____, à 100% dès le 1^{er} octobre 2016.
- b.** L'employeur a conclu avec SWICA Assurance-maladie SA (ci-après : SWICA) un contrat d'assurance collective perte de gain maladie en faveur de son personnel, prenant effet le 1^{er} janvier 2019 (ci-après : le contrat d'assurance).
- c.** L'assuré a été en incapacité totale de travail dès le 12 décembre 2019, arrêt par la suite régulièrement prolongé (certificats de la docteure D_____, spécialiste FMH en médecine interne et médecin traitante de l'assuré, des 12 décembre 2019, 8 janvier, 10 février, 9 mars, 6 avril, 8 mai, 2 juin, 1^{er} juillet et 7 août 2020).
- d.** Le 16 janvier 2020, l'employeur a adressé à SWICA un avis de maladie concernant l'assuré.
- e.** À l'issue du délai d'attente de 60 jours, SWICA a versé des indemnités journalières d'un montant de CHF 648.25, sur la base du dernier salaire assuré de CHF 295'754.45.
- f.** Le 19 février 2020, l'assuré a signé une procuration, autorisant notamment SWICA à prendre contact avec d'autres assureurs ou instances officielles, dont les offices de l'assurance-invalidité et les institutions de prévoyance.
- g.** Dans un questionnaire du 9 mars 2020, la Dre D_____ a répondu à SWICA qu'elle avait retenu le diagnostic de céphalées de tension et constaté une fatigue intense et un trouble de la concentration, qui diminuaient l'efficacité et compliquaient le travail. À la question de savoir si « l'activité actuelle de " Lifecycle Director " » au taux de 100% pouvait encore être raisonnablement exigée d'un point de vue médical, elle a noté « pour l'instant, non ». Elle ne pouvait pas se prononcer sur le délai dans lequel une reprise du travail pourrait être attendue, étant précisé qu'une consultation chez un spécialiste était en cours.
- h.** Le 28 avril 2020, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : OAI), mentionnant souffrir de maux de tête chroniques depuis le mois de novembre 2017. Il a indiqué travailler en qualité de directeur logistique pour l'employeur depuis le 1^{er} octobre 2016.
- i.** SWICA a mis en œuvre une expertise psychiatrique. Dans son rapport du 12 juin 2020, le docteur E_____, spécialiste FMH en psychiatrie, n'a retenu aucun diagnostic. Il a indiqué que l'assuré était suivi par la

Dre D_____, qu'il avait consulté plusieurs neurologues et que le diagnostic de New Daily Persistent Headache (ci-après : NDPH) avait été évoqué.

j. Mandaté par SWICA, le docteur F_____, spécialiste FMH en neurologie, médecin auprès du Centre d'Expertises Médicales, a procédé à l'examen de l'assuré. Dans son rapport d'expertise du 4 août 2020, le spécialiste a noté que l'assuré avait notamment consulté la docteure G_____, spécialiste FMH en neurologie, laquelle avait posé le diagnostic de NDPH. Après analyse des critères diagnostiques, il a considéré que l'assuré souffrait probablement d'un NDPH, avec une éventuelle participation de céphalées nummulaires, et qu'une limitation de la capacité de travail ne pouvait être retenue pour un tel trouble. L'assuré n'avait pas de nausées, de vomissements ou de vertiges. Il ne décrivait pas de céphalées durant les nuits et niait tout réveil nocturne pour des maux de tête. Il ne consommait aucun traitement antalgique et prenait uniquement des comprimés de magnésium, expliquant que les traitements n'avaient aucun effet et qu'il préférerait éviter les effets indésirables. L'examen neurologique était normal. L'expert a conclu que la capacité de travail dans l'emploi actuel de « Lifecycle Director » était totale, avec une baisse de rendement de 15%.

k. Par courrier du 20 août 2020, SWICA a informé l'assuré des conclusions de l'expertise, à savoir que sa capacité de travail était entière dans l'activité de « Lifecycle Director », et qu'elle mettrait fin à ses prestations au 31 août 2020.

l. Le même jour, elle a adressé une copie du rapport d'expertise à la Dre D_____, ajoutant que si elle ne partageait pas les conclusions de l'expert, il lui était loisible de lui faire parvenir un rapport circonstancié faisant état d'éléments médicaux probants, lequel serait soumis à l'expert pour nouvelle appréciation.

m. L'assuré a été licencié avec effet au 31 août 2020. Compte tenu de son incapacité de travail, les rapports de travail ont pris fin le 31 octobre 2020.

n. En date du 2 septembre 2020, la Dre D_____ s'est déclarée étonnée de la conclusion de l'expertise. Elle a rappelé que le patient avait été vu par plusieurs neurologues, dont la Dre G_____, spécialisée dans les céphalées, et que le diagnostic de NDPH avait été posé. Depuis ces céphalées, l'assuré présentait des troubles de la concentration, une fatigue liée aux douleurs intenses l'obligeant à se reposer à plusieurs reprises dans la journée, entravant toutes ses activités, en particulier la lecture et celles demandant de la concentration. De plus, il n'était pas capable de prendre des décisions concernant sa vie familiale et sociale. Il lui semblait donc qu'une capacité de travail était « impossible à 100% ; aussi, du fait de son âge et d'un rendement à 85% son engagement semble compromis ». Elle espérait que SWICA réévaluerait sa décision.

o. Le 30 septembre 2020, le docteur H_____, médecin-consultant de SWICA, a écrit à Madame I_____, collaboratrice de SWICA, que l'expertise était cohérente

et prenait en compte le diagnostic de NDPH évoqué par la médecin traitante dans son courrier de contestation. Il suggérait de maintenir la décision de SWICA.

p. Par courrier du 8 octobre 2020, SWICA a confirmé à l'assuré son refus de verser des indemnités journalières au-delà du 31 août 2020, relevant que son médecin-conseil considérait que le courrier de la Dre D_____ ne contenait aucun élément médical nouveau justifiant une incapacité de travail.

q. Une copie de ce courrier a été adressé à la Dre D_____.

r. La Fondation collective Trianon (ci-après : FCT) a versé à l'assuré une rente de retraite anticipée dès le 1^{er} novembre 2020.

B. a. Par projet de décision du 3 mai 2022, l'OAI a indiqué à l'assuré qu'il envisageait de lui octroyer une rente entière d'invalidité dès le 1^{er} décembre 2020, sur la base d'un degré d'invalidité de 100%. Il a considéré que l'intéressé présentait une incapacité totale d'exercer son activité habituelle depuis le 16 décembre 2019, mais qu'il disposait d'une capacité de travail résiduelle de 30% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, qui n'existait toutefois pas sur le marché de l'emploi usuel. Ce projet a été confirmé par décisions des 26 août et 27 septembre 2022.

b. Le 18 juillet 2022, l'assuré, représenté par une avocate, a transmis à SWICA le projet de décision de l'OAI et l'a enjoint de reprendre le versement des indemnités journalières en sa faveur, depuis le 1^{er} septembre 2020, compte tenu de son invalidité. Il a en outre sollicité une copie de son dossier complet.

c. Le 22 juillet 2022, une collaboratrice de SWICA a téléphoné à la mandataire de l'assuré pour l'informer qu'elle n'avait plus de certificat médical depuis le mois de septembre 2020 et pour lui demander le nom de la caisse de prévoyance professionnelle de l'intéressé. L'avocate lui a notamment déclaré avoir demandé à cette dernière de se positionner sur le droit à la rente, étant relevé que le calcul prendrait du temps, car l'assuré avait travaillé à l'étranger. Interrogée sur le point de savoir si la rente prendrait naissance au moment de l'octroi de celle de l'OAI ou au moment de la fin des prestations de SWICA, l'avocate a répondu qu'elle se renseignerait. Les parties ont convenu d'attendre cette information, ainsi que le montant de la rente, et que SWICA procéderait ensuite au versement pour solde de tout compte.

d. Par courriel du 25 juillet 2022, l'employeur a informé SWICA que l'assuré avait quitté ses effectifs le 31 octobre 2020.

e. Le 29 juillet 2022, SWICA a écrit à l'assuré que les indemnités journalières dues pour la période allant du 1^{er} septembre au 31 octobre 2020 seraient versées directement au preneur d'assurance et qu'aucune indemnité journalière ne serait allouée au-delà du 31 octobre 2020, dans la mesure où l'assuré avait fait valoir son droit à une rente de retraite anticipée depuis le 1^{er} novembre 2020. Au surplus, elle acceptait de renoncer à se prévaloir de la prescription, pour autant

que celle-ci ne soit pas déjà intervenue, jusqu'au 31 juillet 2023 concernant les indemnités journalières.

Elle lui a par ailleurs adressé une copie des pièces de son dossier, lequel comprenait plusieurs notes d'entretien téléphonique et courriels de I_____, de Monsieur J_____, *care manager* de SWICA, et du Dr H_____, dont :

- une note d'entretien téléphonique de I_____, datée du 19 février 2020, aux termes de laquelle l'assuré avait rapporté des douleurs à la tête depuis environ deux ans, sans diagnostic clair selon ses médecins qui pensaient qu'il s'agissait plutôt d'un *burn-out*, car ils n'avaient rien trouvé de physique expliquant son état ;
- un courriel du 20 février 2020 de J_____ à I_____ selon lequel il s'était entretenu avec le preneur d'assurance ; l'assuré avait fait une demande de préretraite et était en attente d'une réponse pour la fin du mois ;
- un courriel du 25 février 2020 de J_____ à I_____ dont il ressort que l'employeur lui avait déclaré avoir bien reçu une demande de l'assuré, mais pas quant à une pré-retraite, et que l'intéressé demandait « beaucoup de choses exceptionnelles » et recevrait le plan social ;
- une notice relative à un entretien du 16 mars 2020 entre J_____ et l'assuré mentionnant que ce dernier était « directeur de la supply chain » depuis le 1^{er} octobre 2016 ; son objectif était de retourner travailler, mais il pensait qu'un licenciement serait sûrement prévu après le délai de protection ;
- un courriel du 26 mars 2020 de J_____ à I_____ indiquant « Je crois qu'on a tous la même impression ! » et faisant suivre une note d'entretien téléphonique avec la responsable des ressources humaines pour la Suisse de l'employeur, laquelle ne croyait pas à la maladie de l'assuré, qu'elle avait qualifié de « procédurier hors norme », qui avait attaqué en justice l'employeur ; une expertise était souhaitée « dès qu'envisageable » ;
- un courriel du 31 mars 2020 du Dr H_____ à I_____ indiquant que si l'incapacité de travail totale dans toute activité perdurait au-delà du mois d'avril, une expertise devrait être mise en œuvre, en raison du risque qu'elle se prolonge, surtout en cas de licenciement ;
- une notice relative à un entretien téléphonique du 27 juillet 2022 avec FCT dans laquelle I_____ a écrit que l'assureur l'avait informé que l'assuré s'était déclaré en aptitude totale dès le 4 août 2020 et qu'il souhaitait à la fin de son contrat de travail être en retraite anticipée, et qu'une telle rente avait été octroyée dès le 1^{er} novembre 2020.

f. Par courrier du 14 novembre 2022, l'assuré a contesté la position de SWICA. Il n'existait aucune base contractuelle permettant à cette dernière de mettre un terme au versement des indemnités journalières en cas de retraite anticipée, laquelle ne

pouvait en outre lui être opposée, SWICA en étant à l'origine. Il ressortait en outre du courriel de J_____ du 26 mars 2020 que SWICA avait déjà préjugé de sa capacité de travail avant même d'avoir sollicité son médecin-conseil, dont l'avis avait été entièrement réfuté par les constatations médicales de l'OAI. De surcroît, une communication entre une assurance et l'employeur concernant un assuré constituait une grave atteinte au droit à la protection des données, l'employeur n'étant pas censé avoir accès à des données sensibles concernant l'état de santé d'un employé. Il requérait que lui soient transmis tous les échanges intervenus entre le Dr F_____ et SWICA s'agissant de l'évaluation de son état de santé.

g. Le 24 novembre 2022, SWICA a informé l'assuré que son dossier ferait l'objet d'un examen plus approfondi auprès de sa direction.

h. Le 24 janvier 2023, l'assuré a redemandé la communication des échanges entre le Dr F_____ et SWICA.

i. Par courriel du 28 février 2023, SWICA lui a répondu qu'elle n'avait eu aucun échange avec le centre d'expertise, à part pour le mandater le 1^{er} juillet 2020 et un échange de courriels du 18 juin 2020, annexé. Après avoir pu prendre connaissance du dossier de l'OAI, elle acceptait, conformément à ses conditions d'assurances, de compléter la rente de vieillesse et la rente d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière, depuis la suspension de ses prestations le 1^{er} novembre 2020 jusqu'à l'épuisement des prestations le 10 décembre 2021 (405 jours). Le montant des rentes d'invalidité ayant déjà été porté à sa connaissance, elle sollicitait de l'assuré la transmission des décomptes de l'institution de prévoyance pour cette période afin d'effectuer le calcul.

j. Par courrier du 18 avril 2023, l'assuré a contesté la prise en compte de la rente de retraite anticipée dans le cadre du calcul des indemnités journalières dues, faute de base contractuelle le prévoyant, et refusé de transmettre les décomptes de sa caisse de pension. Selon les conditions générales d'assurance de SWICA, seules les prestations versées en raison d'une maladie pouvaient être prises en compte et déduites de l'indemnité journalière. Or, sa rente de retraite anticipée n'entrait pas dans cette définition.

Il requérait ainsi le paiement de 405 indemnités journalières de CHF 648.25 (CHF 262'541.25), sous déduction des rentes d'invalidité versées (CHF 24'085.97 pour la période du 1^{er} décembre 2020 au 10 décembre 2021), soit un montant de CHF 238'455.28, auquel il convenait d'ajouter des intérêts moratoires de CHF 30'928.96 de 5% l'an dès le 30 septembre 2020, soit 4 semaines après qu'il ait contesté l'interruption du versement des indemnités journalières. Ainsi, le montant dû au titre d'indemnités journalières dues avec effet rétroactif, intérêts moratoires compris, s'élevait à CHF 269'374.24.

De plus, si SWICA n'avait pas interrompu de manière fautive le versement de ses prestations, il n'aurait pas fait valoir son droit à la retraite anticipée, étant précisé qu'une inscription à l'assurance-chômage était exclue au vu de son incapacité de

travail. Il n'avait aucunement autorisé SWICA à se renseigner à son sujet auprès de l'employeur, ni à recueillir l'avis de ce dernier concernant son état de santé. La communication intervenue entre SWICA et l'employeur était constitutive d'une grave violation de la loi sur la protection des données, et SWICA aurait dû l'en informer immédiatement et lui impartir un délai pour se déterminer. Elle s'était en outre laissée influencer par les propos fallacieux de l'employeur dans le cadre de l'appréciation de sa capacité de travail. Elle était donc tenue à réparation de son dommage. En l'état, le montant total du préjudice subi en raison de son statut de retraité anticipé était estimé à CHF 534'468.10 et comprenait la perte de gain liée à l'absence de la libération du paiement des cotisations LPP au sein de la caisse de pension jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite (CHF 214'803.-), la perte de gain liée à l'absence d'attribution d'une part de fonds libres qui avait été versée aux assurés actifs dans le cadre de la liquidation partielle de sa caisse de pension au 31 décembre 2020 (CHF 165'578.-), la perte de gain liée à la différence entre la rente de retraite anticipée et la rente d'invalidité du 2^{ème} pilier avec effet rétroactif jusqu'à l'âge de 65 ans (CHF 141'570.- sans rachats), ainsi que ses frais d'avocat (CHF 12'517.10).

SWICA était ainsi mise en demeure de lui verser la somme de CHF 803'842.34 (CHF 269'374.24 + CHF 534'468.10).

L'assuré a notamment transmis à SWICA les décisions de l'OAI des 26 août et 27 septembre 2022.

k. Dans un courriel du 11 mai 2023, SWICA a informé l'assuré qu'elle avait dû requérir elle-même les décomptes de la caisse de pension, compte tenu de son refus de les lui transmettre. Elle ne partageait pas son interprétation de ses conditions d'assurance et maintenait qu'il existait une surindemnisation, puisque l'assuré indiquait avoir pris sa retraite anticipée en raison de son incapacité de travail. En suivant le raisonnement de l'intéressé, il serait clairement avantagé par rapport à un assuré bien portant. Il n'y avait pas de dommage, dès lors qu'il avait décidé lui-même de prendre sa retraite anticipée et renoncé à toute autre option. Aucun intérêt n'était dû tant qu'elle n'avait pas connaissance des documents médicaux de l'OAI, soit peu de temps avant son courrier du 28 février 2023, par lequel elle avait accepté de compléter la rente de vieillesse et la rente d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière. Elle avait ainsi versé le montant dû en sa faveur, soit la somme de CHF 50'049.- qu'il devrait prochainement recevoir, (CHF 4'954.50 pour la période du 1^{er} au 30 novembre 2020 [30 jours à CHF 165.15] ; CHF 7'164.10 pour la période du 1^{er} décembre 2020 au 31 janvier 2021 [62 jours à CHF 115.55] ; CHF 14'622.- pour la période du 1^{er} février au 31 mai 2021 [120 jours à CHF 121.85] ; CHF 11'794.40 pour la période du 1^{er} juin au 31 août 2021 [92 jours à CHF 128.20] ; CHF 11'514.- pour la période du 1^{er} septembre au 10 décembre 2021 [101 jours à CHF 114.-]).

l. Le 16 juin 2023, l'assuré a contesté le fait que sa rente de retraite anticipée lui serait versée en raison de son incapacité de travail. Étaient visées, dans le cadre de

l'examen d'une surindemnisation, les prestations de type et de but analogue servies en raison du même événement dommageable, à savoir l'incapacité de travail. Or, si la rente d'invalidité, versée en raison de son incapacité de travail et de gain, visait un but analogue aux indemnités journalières perte de gain maladie, tel n'était pas le cas de la rente de retraite anticipée, octroyée à la survenance du risque vieillesse. La position de SWICA apparaissait particulièrement arbitraire, étant rappelé sa mauvaise appréciation de la situation médicale et la cessation du versement des indemnités journalières qui s'était ensuivie.

m. Par courrier du 23 juin 2023, SWICA a soutenu qu'elle avait accepté, « à bien plaisir » de compléter les rentes de vieillesse et d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière. Elle s'est référée à l'art. 17 al. 1 de ses conditions générales d'assurance (ci-après : CGA) dont le but était de ne pas favoriser un assuré en bonne santé par rapport à un assuré malade. Soit l'intéressé considérait que l'expertise médicale était justifiée, qu'il était bien portant et en mesure de prendre une retraite anticipée, auquel cas il n'avait pas droit à des indemnités journalières de sa part, soit il estimait qu'il était en incapacité de travail depuis le 1^{er} novembre 2019 et qu'il n'aurait donc pas pu toucher une retraite anticipée, mais seulement des prestations en invalidité de sa caisse de pension, ce qui justifiait de déduire ces prestations professionnelles. Enfin, il n'y avait pas de dommage, dès lors qu'il avait lui-même décidé de renoncer à contester sa décision à l'époque.

n. Le 20 juillet 2023, SWICA a accepté de renoncer à se prévaloir de la prescription jusqu'au 31 juillet 2024 concernant les indemnités journalières, mais pas pour la demande d'intérêts moratoires, pour autant que celle-ci ne soit pas déjà intervenue. Elle estimait que la prescription était déjà acquise pour la majorité des prétentions, soit celles du 1^{er} septembre 2020 au 20 juillet 2021. Ainsi, seules celles du 21 juillet au 31 août 2021, date de l'épuisement du droit aux prestations, n'étaient en l'état pas prescrites.

o. Le 14 août 2023, elle a adressé une renonciation similaire à l'assuré.

- C. a.** Par acte du 6 octobre 2023, l'assuré a déposé une demande en paiement contre SWICA par-devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice, concluant, préalablement, à son audition et à ce qu'il soit ordonné à la défenderesse de produire le détail du calcul des prestations versées du 1^{er} novembre 2020 au 10 décembre 2021. Principalement, il a conclu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser les montants de CHF 188'406.28 au titre d'arriérés d'indemnités journalières, avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2020, et de CHF 18'694.35 au titre de frais d'avocat antérieurs à la litispendance, avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande en justice, sous réserve d'une amplification de ses conclusions, ainsi qu'en tous les frais judiciaires de l'instance, y compris une indemnité à titre de participation à ses dépens.

Le demandeur a reproché à la défenderesse d'avoir interrompu le versement des indemnités journalières, sur la base d'un rapport d'expertise dépourvu de valeur probante. Le neurologue n'avait ni motivé ses conclusions concernant la capacité de travail, ni pris des renseignements auprès de sa médecin traitante, spécialiste reconnue en matière de céphalées. En outre, l'expert s'était prononcé en méconnaissance de cause et sans tenir compte de la dernière activité professionnelle exercée, puisqu'il avait été nommé le 18 juillet 2018 au poste de « External Operations Director », activité très stressante contrairement à celle de « Lifecycle Director » qui n'était pas très exigeante.

La décision de la défenderesse lui avait causé un important préjudice. Il avait été contraint de prendre une retraite anticipée dans le 2^{ème} pilier et avait dû procéder à un rachat considérable de cotisations afin d'éviter que l'anticipation de ses prestations de vieillesse ne conduise à une réduction de sa rente de retraite viagère. Il n'avait pas eu droit à une rente d'invalidité du 2^{ème} pilier avec effet rétroactif. La perte de gain liée à la différence entre le montant de la retraite anticipée et la rente d'invalidité jusqu'à l'âge de 65 ans, sans tenir compte des rachats effectués, était estimée à CHF 141'570.-. Il n'avait en outre pas été libéré du paiement des cotisations du 2^{ème} pilier pour la période allant du troisième mois d'incapacité de travail jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, perte de gain évaluée à CHF 214'803.-. Il n'avait pas non plus eu droit à une attribution compensatoire dans le cadre de la liquidation partielle de la caisse de pension reconnue aux seuls actifs sortants, perte estimée à CHF 165'578.-.

Contrairement à ce que suggéraient certaines pièces du dossier de la défenderesse, il ne s'était jamais considéré apte à travailler au-delà du 31 août 2020.

La défenderesse avait finalement admis qu'il avait présenté une incapacité de travail entière et continue au-delà du 31 août 2020. Elle avait toutefois considéré que les prestations dues pour la période du 1^{er} novembre 2020 au 10 décembre 2021 devaient être réduites pour cause de surindemnisation, à concurrence des montants de la rente d'invalidité du 1^{er} pilier et de la rente de retraite du 2^{ème} pilier versées sur la période en cause, au motif que ces prestations étaient perçues en raison de la maladie.

Il avait fait valoir son droit à la retraite anticipée dès le 1^{er} novembre 2020, soit immédiatement après la fin des rapports de travail comme l'imposait la loi, puis il s'était vu reconnaître par l'OAI le droit à une rente d'invalidité à partir du 1^{er} décembre 2020, à l'issue du délai d'attente d'un an. La naissance de son droit à la rente de retraite anticipée étant survenue avant la reconnaissance de l'invalidité par l'OAI, l'octroi de prestations d'invalidité du 2^{ème} pilier était exclu. De surcroît, le droit à de telles prestations pouvait être différé jusqu'à épuisement des indemnités journalières, de sorte que la prise en compte d'une éventuelle rente d'invalidité du 2^{ème} pilier au titre d'une surindemnisation ne serait de toute façon pas possible.

Seules les dispositions des conditions générales d'assurance étaient déterminantes pour établir si le cumul des indemnités journalières avec la rente de retraite anticipée du 2^{ème} pilier était admissible. Lesdites conditions prévoyaient la réduction de prestations versées à l'ayant droit « du fait de sa maladie ». Si la défenderesse avait eu la volonté de prendre en compte toute prestation servie à l'ayant droit, indépendamment d'une quelconque concordance événementielle, elle n'aurait pas limité la surassurance aux seules prestations accordées « du fait de la maladie ». Partant, ne pouvaient être prises en compte, dans le calcul de la surindemnisation, que les prestations de type et de but identiques qui lui étaient servies en raison du même événement dommageable, à savoir l'incapacité de travail. Or, c'était la survenance d'un cas de prévoyance lié à l'âge, à savoir l'atteinte de l'âge (minimal ou ordinaire) de la retraite, qui faisait naître le droit aux prestations de vieillesse, et ce indépendamment de l'état de santé de l'assuré. Une éventuelle incapacité de travail au moment de l'atteinte de l'âge de la retraite n'était ainsi d'aucune pertinence dans ce cadre. Il percevait une rente de retraite anticipée parce qu'il en remplissait les conditions d'octroi, et non en raison du fait qu'il était malade et incapable de travailler. La défenderesse ne pouvait donc pas tenir compte de sa rente de retraite au titre de surindemnisation et avait à tort procédé à une réduction des indemnités journalières à hauteur de la rente de retraite anticipée.

La position de la défenderesse était particulièrement injustifiée, dans la mesure où les circonstances qui l'avaient conduit à percevoir une rente de retraite anticipée lui étaient entièrement imputables, puisqu'elle s'était basée uniquement sur l'appréciation arbitraire de l'expert neurologue, établie en violation manifeste des règles de l'art, et sans avoir sollicité l'avis de son médecin traitant afin de disposer d'une anamnèse complète.

S'agissant de l'intérêt moratoire, les conditions générales d'assurances ne prévoyaient pas de terme pour l'exigibilité des indemnités journalières. Il s'était constamment conformé à son devoir de collaboration, en transmettant à la défenderesse les renseignements médicaux attestant de son incapacité de travail, et avait immédiatement contesté, par courrier de son médecin traitant du 2 septembre 2020, les conclusions erronées de l'expertise neurologique et le refus de la défenderesse de poursuivre le paiement des indemnités journalières au-delà du 31 août 2020. À cette époque, il ignorait toutefois que l'employeur avait indiqué à la défenderesse qu'il ne croyait pas à sa maladie. Cette communication constituait une grave atteinte au droit à la protection de ses données, ce d'autant plus que la défenderesse ne l'en avait pas informé et qu'il n'avait pas pu être entendu sur ces propos. C'était précisément à la suite de cet entretien téléphonique que la défenderesse avait décidé d'ordonner une expertise. Il ne pouvait être exclu que les doutes infondés de l'employeur et de la défenderesse quant à son incapacité de travail aient été divulgués à l'expert neurologue. Dès lors, la défenderesse était en demeure à compter du 30 septembre 2020, à savoir quatre

semaines après la contestation de la cessation du paiement des indemnités journalières, et un intérêt moratoire de 5% était dû dès cette date.

Enfin, ses frais d'avocat pour faire valoir son droit au paiement des indemnités journalières avaient été rendus nécessaires par le comportement de la défenderesse, qui avait opposé plusieurs motifs erronés dans le but de ne pas payer les prestations dues, et devaient être indemnisés.

Le demandeur a produit un courriel (en anglais) du 16 septembre 2020 par lequel il avait communiqué à FCT le rapport du Dr F_____ du 4 août 2020 le déclarant apte à travailler à 100% et avait relevé qu'il n'avait d'autre choix que de faire valoir son droit à une retraite anticipée à partir du 1^{er} novembre 2020, compte tenu de la décision de SWICA, de son licenciement pour le 31 octobre 2020 et de l'absence d'autres moyens de subsistance pour sa famille et lui. C'était également la raison pour laquelle il avait versé les cotisations volontaires supplémentaires nécessaires pour s'assurer de percevoir sa pension de retraite complète, c'est-à-dire sans réduction, à partir du 1^{er} novembre 2020.

Il a aussi communiqué un rapport du 19 mars 2021 de la Dre K_____ (G_____), un certificat de salaire établi par FCT pour l'année 2021 faisant état de rentes annuelle à hauteur de CHF 171'720.-, des notes d'honoraires de son avocate, ainsi que plusieurs courriels et notes téléphoniques du dossier de la défenderesse.

b. Dans sa réponse du 3 novembre 2023, la défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Au moment de la suspension des indemnités journalières, elle était en possession de l'expertise du 4 août 2020 du Dr F_____ et d'un courrier succinct de la Dre D_____, selon laquelle la capacité de travail de son patient lui semblait impossible, notamment pour des motifs liés à l'âge. Cet avis avait été soumis à son médecin consultant, qui avait conclu qu'il ne comportait pas de nouvel élément médical, ce dont l'intéressé et la médecin traitante avaient été informés. La Dre G_____ ne s'était jamais manifestée auprès d'elle et le demandeur avait accepté les conclusions de l'expertise, aux termes desquelles il était apte à 100%, pour pouvoir toucher une rente de retraite anticipée. En effet, il résultait des informations données par sa caisse de pension qu'il avait fait valoir auprès de cette dernière qu'il était apte à travailler à 100% dès le 4 août 2020 pour pouvoir obtenir une retraite anticipée. Il n'avait pas déposé à l'époque de demande en paiement à son encontre, ni ne s'était annoncé auprès du chômage pour solliciter une décision d'inaptitude au placement ou une prise en charge provisoire. Par ailleurs, la fonction de « Lifecycle Director » avait été mentionnée par l'employeur dans l'avis de maladie et la Dre D_____ n'avait pas relevé que son patient exercerait une autre activité dans son rapport du 9 mars 2020.

Après avoir pris connaissance du dossier de l'OAI et des décisions de la caisse de pension, que le demandeur avait préalablement refusé de lui transmettre, elle avait

accepté de compléter, à bien plaisir, les rentes étatiques versées. Elle s'est référée à l'art. 17 al. 1 et 4 CGA.

En faisant valoir la décision rétroactive de l'OAI selon laquelle il présentait une incapacité de travail totale pour cause de maladie depuis le 16 décembre 2019, et donc au moment de la suspension des indemnités journalières, le demandeur devait aussi admettre que le revenu lié à la rente LPP anticipée concernait également la maladie. Le délai d'attente d'un an avait empêché l'octroi de la rente d'invalidité avant décembre 2020, mais l'OAI avait admis une incapacité totale de travail pour maladie depuis le 16 décembre 2019, soit avant l'octroi de la rente LPP anticipée au 1^{er} novembre 2020. Si l'intéressé entendait faire valoir la position de l'OAI quant à son incapacité de travail pour maladie, cela signifiait qu'il avait requis une rente LPP anticipée rétroactivement en raison de sa maladie. Il s'agissait donc bien d'une prestation de la part d'une assurance étatique du fait de la maladie qui pouvait être prise en compte selon ses conditions générales. Elle avait accepté à bien plaisir, après avoir pris connaissance du dossier de l'OAI, de compléter les prestations étatiques jusqu'à épuisement du droit. À défaut, il y aurait eu en effet surindemnisation s'agissant d'une assurance de dommage et inégalité par rapport à un assuré bien portant. Elle a notamment sollicité la production du dossier du demandeur par son assurance LPP.

S'agissant des intérêts moratoires, elle n'avait aucune raison de continuer à verser des prestations, sur la base de l'expertise. D'ailleurs, l'inactivité du demandeur et de sa médecin, ainsi que sa demande de rente anticipée sur la base d'une capacité totale de travail, plaidaient en ce sens. Ce n'était qu'après avoir pris connaissance du dossier de l'OAI qu'elle avait pu disposer de toutes les pièces lui permettant de se prononcer à nouveau sur le droit aux indemnités journalières depuis la suspension. Dans ces circonstances, l'intérêt moratoire ne pouvait commencer à courir que quatre semaines après réception du dossier de l'OAI, ainsi que des renseignements de la caisse de pension, soit pas avant son paiement du 11 mai 2023. Par ailleurs, des intérêts ne pouvaient de toute façon pas courir avant que la prestation ne soit due. Les indemnités journalières étant versées à la fin du mois, l'échéance moyenne entre le 31 octobre 2020 et le 30 juin 2022 ne serait pas fixée avant le 31 mai 2021. De plus, dans sa déclaration de renonciation à la prescription du 20 juillet 2023, elle l'avait refusée pour les intérêts, de sorte qu'aucun intérêt après le 31 juillet 2023 ne pouvait être dû.

Enfin, elle contestait formellement devoir des dépens avant procédure. Il résultait en effet des pièces que l'avocate avait conseillé le demandeur non seulement pour son litige avec elle, mais également pour ses prétentions contre la caisse de pension. Aucune faute ne pouvait lui être reprochée avant la prise de connaissance du dossier de l'OAI. Les démarches effectuées par l'avocate auraient été également nécessaires pour le dépôt de la demande et seraient de toute façon déjà couvertes par les dépens.

c. Dans sa réplique du 19 janvier 2024, le demandeur a persisté dans ses conclusions.

Il s'est opposé à la production de son dossier en mains de FCT, dès lors qu'il avait déjà produit la correspondance relative à sa demande de retraite anticipée dès le 1^{er} novembre 2020 et que la défenderesse n'avait aucun intérêt à obtenir d'autres données personnelles concernant son assurance.

L'indication par l'employeur du poste occupé lors de son engagement ne libérait en aucun cas l'expert de son obligation d'évaluer sa capacité de travail en connaissance de l'anamnèse, et donc de sa fonction au moment de la survenance de son incapacité de travail.

La défenderesse avait clairement exprimé qu'elle n'entendait pas prendre en compte l'avis de la Dre D_____ et n'avait pas transmis copie du rapport d'expertise à la Dre G_____. Plusieurs pièces témoignaient de la partialité avérée dont elle avait fait preuve dans le traitement de son dossier.

Il contestait avoir demandé à son employeur de bénéficier d'une retraite anticipée avant le 16 septembre 2020, ce qui était d'ailleurs confirmé par la note relative à l'entretien téléphonique du 25 février 2020 entre la défenderesse et l'employeur. Il n'avait jamais déclaré qu'il se considérait apte à travailler à compter du 4 août 2020, mais avait uniquement informé FCT des conclusions de l'expertise et de la décision de la défenderesse de mettre fin au versement des indemnités journalières.

L'existence d'une incapacité de travail, dont la cause était à l'origine de l'invalidité, au moment de la demande de versement d'une rente de retraite anticipée n'empêchait pas la naissance du droit à la prestation de retraite. Les dispositions réglementaires de FCT ne contenaient aucune prescription refusant le versement de prestations de retraite anticipée si l'assuré se trouvait en incapacité de travail lorsqu'il faisait valoir son droit. Au contraire, le règlement de prévoyance réglait la demande de versement en capital des prestations de retraite en cas d'incapacité de travail au moment de la demande de prestations. Ceci suffisait à démontrer que son incapacité de travail à la date de sa demande de retraite anticipée n'était pas de nature à faire obstacle à la naissance de son droit à la retraite anticipée. De même, le règlement de prévoyance ne mentionnait nulle part qu'en cas de reconnaissance, avec effet rétroactif, d'une invalidité après le début du droit aux prestations de vieillesse, ces dernières devaient être remplacées par des prestations d'invalidité. L'obligation de prester en tant que telle ne prenait naissance qu'avec et à partir de la survenance de l'invalidité, et non pas déjà avec celle de l'incapacité de travail qui n'était déterminante que pour la question de la durée temporelle de la couverture d'assurance. La naissance du droit à des prestations d'invalidité prenait naissance au même moment que le droit à une rente de l'assurance-invalidité. FCT avait refusé de verser une rente d'invalidité en raison du fait que le droit à la rente de retraite anticipée était né le

1^{er} novembre 2020, « à savoir après la survenance de l'invalidité », le 1^{er} décembre 2020, qui correspondait à la date de la naissance du droit aux prestations de l'OAI.

La défenderesse adoptait un comportement contraire à la bonne foi en soutenant qu'elle aurait accepté de compléter le versement des indemnités journalières « à bien plaisir », étant rappelé son courriel du 28 février 2023, par lequel elle avait reconnu, sans aucune réserve, qu'elle était contractuellement tenue à prestations.

L'argumentation de la défenderesse quant au versement de la rente de retraite anticipée qui serait lié à la maladie était des plus confuses. L'art. 17 al. 1 CGA visait les prestations octroyées en raison d'une atteinte à la santé, consacrant ainsi clairement le principe de la concordance matérielle et événementielle, qui voulait que seules les prestations versées au titre de l'événement dommageable soient prises en compte dans le cadre d'une éventuelle surindemnisation. Or, la rente de vieillesse n'était pas versée sur la base de l'événement dommageable qui avait donné lieu au versement de la rente d'invalidité de l'OAI, mais en raison de la survenance d'un cas de prévoyance lié à l'âge. Par conséquent, la rente de retraite serait également versée si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il ne se justifiait pas de tenir compte de sa rente de retraite au titre de surindemnisation.

Concernant les intérêts moratoires, l'expert n'avait pas établi son rapport en pleine connaissance de l'anamnèse, ce qui suffisait à rendre son appréciation d'emblée arbitraire et insoutenable. Il avait confirmé le diagnostic de NDPH et indiqué que son impact fonctionnel était reconnu, mais affirmé qu'aucune incapacité de travail ne pouvait être retenue, sans offrir la moindre motivation et sans expliquer les raisons qui justifieraient de s'écarter de l'avis contraire des médecins traitants. Quant à lui, il avait exprimé son opposition à la cessation du versement des indemnités journalières par l'intermédiaire de la Dre D_____, mais il n'était alors pas assisté d'un avocat, se trouvait en incapacité de travail totale et permanente, et n'avait pas connaissance de la communication de l'employeur à la défenderesse qui avait conduit à la mise en œuvre de l'expertise. En ne sollicitant pas spécifiquement les médecins traitants et en se fiant aux seuls avis confidentiels et négatifs de l'employeur, sans les lui communiquer, la défenderesse avait manifestement failli à son propre devoir de loyauté contractuelle et à la bonne foi dans l'instruction. L'intérêt moratoire de 5% était ainsi dû dès le 30 septembre 2020.

Le demandeur a produit le courrier de FCT du 27 juillet 2022 refusant de lui verser une rente d'invalidité au motif que son droit à la retraite anticipée était né avant la survenance de l'invalidité, le règlement de prévoyance, état 2019 (en anglais) et l'avenant à son contrat de travail entérinant sa nouvelle fonction de « Global External Operations Director » à compter du 1^{er} mai 2017.

d. Le 25 mars 2024, la défenderesse a également persisté dans ses conclusions.

Elle maintenait sa demande de mesures d’instruction pour prouver son allégué, contesté par le demandeur, relatif à l’évocation de sa capacité de travail et à son souhait de prendre une retraite anticipée à la fin de son contrat de travail, ainsi que pour attester des montants des rentes de vieillesse et obtenir un exemplaire en français du règlement.

L’avenant au contrat de travail produit ne comportait aucune description du poste. Elle sollicitait donc la production auprès de l’employeur du dossier RH du demandeur. Ce dernier n’avait du reste pas indiqué de changement de fonction survenu en 2017 dans sa demande AI, mentionnant exercer la fonction de directeur logistique depuis octobre 2016. La médecin traitante et l’expert s’étaient prononcés sur la fonction de directeur telle que décrite par l’intéressé, quel que soit son titre.

Le demandeur n’avait pas contesté la fin des prestations à l’époque. Elle n’était donc pas tenue de compléter les rentes de l’assurance-invalidité et de la caisse de pension versées, ce qu’elle avait toutefois accepté de faire à bien plaisir.

La rente de retraite était survenue après l’invalidité, comme reconnu par le demandeur lui-même. En faisant valoir la décision rétroactive de l’OAI, l’intéressé devait aussi admettre que le revenu lié à la rente anticipée de la caisse de pension concernait également la maladie.

Du fait de la rente rétroactive de l’assurance-invalidité, l’intéressé aurait été manifestement surindemnisé s’il avait en outre touché les prestations de la caisse de pension et des indemnités journalières non réduites de sa part. Il n’était pas admissible qu’il obtienne un revenu plus élevé que celui qu’il aurait eu s’il n’avait pas été malade, raison pour laquelle elle avait accepté à bien plaisir de compléter les prestations déjà versées par l’OAI et la caisse de pension. Le règlement de cette dernière prévoyait d’ailleurs également des règles de surindemnisation pour le cas où les prestations versées seraient supérieures au revenu antérieur. Si elle n’avait pas suspendu le versement de ses indemnités journalières postérieurement au 4 août 2020, la caisse de pension aurait procédé à un calcul de surindemnisation pour les prestations de retraite anticipée, de sorte que le demandeur n’aurait de toute façon par touché au total plus ce qu’il avait finalement obtenu.

Les intérêts moratoires ne pouvaient être dus qu’après réception du dossier de l’OAI et des renseignements de la caisse de pension. Ils ne pouvaient pas courir avant que la prestation soit due et elle avait refusé de renoncer à la prescription pour ces derniers dans sa dernière déclaration.

e. Le 16 avril 2024, le demandeur a fait parvenir à la chambre de céans des observations spontanées.

La défenderesse avait déjà connaissance du montant de la rente de retraite anticipée perçue, lequel n’était pas contesté. La production du règlement en français s’avérait tout aussi hors de propos. Pour le reste, la défenderesse avait

reconnu son obligation de prester et il était clairement dans son intérêt financier de percevoir une rente d'invalidité et d'être libéré du paiement des primes jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite. La réquisition de preuve était donc parfaitement inutile et devait être rejetée.

L'avenant au contrat de travail précisait que la mission des rôles était celle décrite lors des précédentes conversations avec l'employeur, ce qui impliquait un changement du cahier des charges. Il s'opposait à la production de son dossier RH qui contenait des données personnelles sensibles.

Il n'y avait aucun délai de péremption s'agissant du droit aux indemnités journalières et la défenderesse avait reconnu être contractuellement tenue à prestations à son égard.

La défenderesse avait limité la possibilité de réduire les indemnités journalières aux seules prestations accordées du fait de la maladie, précision qu'elle aurait pu omettre si elle avait voulu prendre en compte toute prestation servie.

Le versement de la rente d'invalidité par FCT aurait été différé jusqu'à épuisement du droit aux indemnités journalières, conformément à son règlement.

La connaissance du montant de la rente anticipée n'avait aucune influence, puisque cette prestation ne pouvait pas être prise en compte au titre de la surindemnisation.

f. Le 3 mai 2024, la défenderesse a maintenu ses demandes de mesures d'instruction et contesté un quelconque changement de cahier des charges.

Si elle n'avait pas seulement complété les rentes perçues, la rente de vieillesse aurait été réduite par la caisse de pension.

g. Le 21 mai 2024, le demandeur a réitéré son opposition aux mesures d'instruction sollicitées.

h. La chambre de céans a procédé à une audience de débats d'instruction et de débats principaux le 12 novembre 2024.

À cette occasion, les parties ont sollicité des plaidoiries finales écrites et persisté dans leurs écritures, conclusions et offres de preuve.

L'avocate du demandeur a précisé que le montant de CHF 188'406.28 correspondait aux indemnités journalières dues pour la période du 1^{er} novembre 2020 au 10 décembre 2021 (CHF 648.25 x 405 jours = CHF 262'541.25), auxquelles elle avait soustrait les rentes AI perçues du 1^{er} décembre 2020 au 10 décembre 2021 (CHF 24'085.97 selon ses calculs) et le montant déjà versé par la défenderesse en mai 2023 (CHF 50'049.-).

La représentante de la défenderesse a été invitée à préciser sa ligne de défense. Elle a fait valoir que la défenderesse avait voulu « faire un geste » en faveur du demandeur en complétant les indemnités journalières. Elle maintenait que l'intéressé ne pouvait pas percevoir plus que ce qu'il touchait à l'époque. Elle s'est

référée à un récent arrêt rendu par le Tribunal fédéral (9C_253/2024 du 17 octobre 2024), qui allait dans le sens de son argumentation. Elle avait indiqué dans son courrier du 28 février 2023 qu'elle acceptait de compléter la rente « conformément à ses conditions générales », se référant alors à la surindemnisation. S'agissant du montant retenu par le demandeur à titre de rentes de vieillesse déduites, elle contestait son calcul. Elle n'était cependant pas en mesure de préciser en l'état la part qui avait été déduite au titre de rentes d'invalidité et celle qui l'avait été au titre de rentes de vieillesse.

L'avocate du demandeur a maintenu son opposition à la production du dossier de son client en main de FCT, mesure qui était inutile et excessive, dès lors que le montant des rentes de vieillesse était connu de la défenderesse, qu'elle pouvait demander à FCT une version française de son règlement et enfin que la défenderesse avait reconnu l'incapacité de travail et l'invalidité du demandeur en acceptant de verser les prestations. De même, elle s'opposait à la production du dossier RH de l'employeur, cette demande étant totalement disproportionnée.

La représentante de la défenderesse a persisté dans ses offres de preuve, étant rappelé que le dossier de FCT constituait des pièces de tiers permettant d'établir si le demandeur avait effectivement obtenu une rente de retraite anticipée en déclarant qu'il était apte à travailler à 100%, comme elle l'alléguait. Elle maintenait également sa demande de production du dossier RH, compte tenu de l'argumentation du demandeur concernant son changement de fonction.

Un délai a été octroyé au demandeur pour produire le calcul détaillé des rentes d'invalidité déduites (CHF 24'085.97) et à la défenderesse pour produire le détail des prestations déduites au titre de rentes d'invalidité et de vieillesse (CHF 50'049.-).

i. Par écriture du 21 novembre 2024, la défenderesse a expliqué que selon les attestations d'impôts de rentes transmises par FCT, celle-ci avait versé au demandeur, depuis le mois de novembre 2020, CHF 14'310.- pour le demandeur et CHF 192.- pour sa fille jusqu'au 31 janvier 2021 et CHF 192.- pour son fils jusqu'au 31 mai 2021. Elle a détaillé le calcul de la surindemnisation et constaté que son précédent calcul ne prenait pas en compte la totalité des versements rétroactifs de l'assurance-invalidité, car il manquait les rentes augmentées et le complément accordé pour le fils par la deuxième décision du 27 septembre 2022. Ainsi, la totalité des rentes versées par l'OAI s'élevait en réalité à CHF 24'097.75.

Elle a joint une copie d'un courriel du 9 mai 2023 détaillant les prestations déduites au titre de rentes d'invalidité et de vieillesse (CHF 50'049.-) entre le 1^{er} novembre 2020 et le 10 décembre 2021.

j. Le 26 novembre 2024, le demandeur a notamment précisé le calcul des prestations perçues de la part de l'OAI entre le 1^{er} décembre 2020 et le 10 décembre 2021, soit la somme de CHF 24'085.95.

k. Le 4 décembre 2024, la chambre de céans a transmis aux parties ces écritures et rendu une ordonnance de preuve.

l. Dans le délai fixé au demandeur, ce dernier a produit le règlement de prévoyance de la FCT, valable dès le 1^{er} janvier 2019 en français.

m. Dans ses plaidoiries finales écrites du 15 janvier 2025, le demandeur a persisté dans ses conclusions.

Il a rappelé que la défenderesse ne contestait pas son incapacité de travail qui avait été entière et continue au-delà du 30 août 2020, ni que cette incapacité lui ouvrait le droit au versement d'indemnités journalières, étant rappelé qu'elle lui avait versé un montant de CHF 50'049.- au titre d'indemnités journalières pour la période allant du 1^{er} novembre 2020 au 10 décembre 2021, ni le fait qu'il avait été contraint de faire valoir son droit à la retraite anticipée dès la fin de ses rapports de travail. Le seul élément contesté résidait dans le droit de la défenderesse de réduire ses prestations pour cause de surassurance. Or, la rente de retraite anticipée n'entraîne pas dans le champ d'application de l'art. 17 al. 1 CGA, disposition qui ne souffrait d'aucune ambiguïté. Ainsi, seule une coïncidence de prestations dont la fonction était de couvrir le même dommage individuel pouvait conduire à une surassurance.

La défenderesse avait tenu des propos déplacés, voire attentatoires à son honneur, pour tenter de faire valoir sa position, notamment en l'accusant d'avoir déclaré qu'il se considérait apte à travailler à compter du 4 août 2020, alors qu'il avait uniquement informé la FCT des conclusions de l'expertise et de la décision de la défenderesse, et en contestant son changement de fonction durant les rapports de travail, alors que cela était attesté par pièce. Elle avait également fait preuve de mauvaise foi durant la présente procédure, en alléguant qu'elle aurait accepté de compléter le versement des indemnités journalières dues « à bien plaisir », en persistant à soutenir que le versement de la rente de retraite anticipée était lié à sa maladie, en sollicitant la production des dossiers de FCT et de son ancien employeur, alors que ces documents contenaient des données personnelles sensibles et étaient sans pertinence pour trancher le litige.

Lors de l'audience du 12 novembre 2024, elle avait à nouveau évoqué un « geste » qu'elle aurait fait en lui versant des indemnités journalières, sans expliquer pour quel motif il ne pouvait pas « percevoir plus que ce qu'il touchait à l'époque ». L'arrêt du Tribunal fédéral auquel elle s'était référée ne traitait pas d'une question de surassurance, de sorte qu'il n'était pas pertinent, étant à nouveau rappelé que son incapacité totale de travail au-delà du 30 août 2020 n'était pas contestée.

Il s'est rapporté à ses précédents développements concernant les intérêts moratoires et le remboursement des frais d'avocat.

La somme réclamée de CHF 188'406.28 correspondait au montant de CHF 262'541.25 dû au titre d'indemnités journalières du 1^{er} décembre 2020 au 10 décembre 2021 (soit CHF 648.25 x 405 jours), duquel il convenait de déduire

le montant de CHF 24'085.95 au titre de prestations d'invalidité versées par l'OAI durant la période précitée, ainsi que le montant de CHF 50'049.- déjà versé par la défenderesse. Il a encore relevé que, dans son courrier du 21 novembre 2024, la défenderesse parvenait, à une dizaine de francs près, au même montant qu'il avait retenu au titre de prestations d'invalidité versées par l'OAI du 1^{er} novembre 2020 au 10 décembre 2021. Quant au montant de CHF 18'694.35 réclamé au titre de frais d'avocat antérieurs à la litispendance, il correspondait à ses frais d'avocat pour la période du 12 décembre 2022 au 5 octobre 2023, avec intérêts à 5% dès le 6 octobre 2023, date du dépôt de la demande en paiement.

n. Le 17 janvier 2025, la défenderesse a adressé ses plaidoiries finales à la chambre de céans, par lesquelles elle a persisté dans ses conclusions.

Elle a relevé que le chiffre 5.3.1 du règlement FCT prévoyait que les prestations de la Fondation en cas de décès ou d'invalidité selon le règlement étaient réduites dans la mesure où ajoutées à d'autres prestations d'un type ou d'un revenu analogues ainsi qu'à d'autres revenus à prendre en compte, elles dépassaient 90% du gain annuel dont on pouvait présumer que l'intéressé était privé. Le chiffre 5.3.2 précisait que les prestations et revenus suivants étaient pris en compte : les indemnités journalières servies par des assurances facultatives lorsque ces dernières étaient financées pour moitié au moins par l'employeur.

Elle a rappelé la teneur de l'art. 17 al. 1 et 4 CGA et maintenu qu'elle avait accepté de compléter seulement les rentes de l'assurance-invalidité et de la caisse de pension versées. Dès lors que le demandeur n'avait pas contesté la fin des prestations à l'époque ni ne s'était annoncé au chômage, elle n'y était en effet pas tenue, la suspension des prestations étant « prouvée » par une expertise privée. De plus, il résultait de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_253/2024 du 17 octobre 2024 (consid. 5.1.3), rendu depuis lors, qu'un assuré ne pouvait pas se prévaloir d'une décision de l'assurance-invalidité reconnaissant le droit à une rente entière sur la base d'une expertise ultérieure, ceci sans que l'expert n'explique pourquoi il s'écartait des évaluations au dossier concernant la période antérieure. Ainsi, les prestations qu'elle avait finalement versées l'avaient manifestement été à bien plaisir.

En faisant valoir la décision rétroactive de l'OAI qui avait retenu une incapacité de travail continue de plus de 40% depuis le 16 décembre 2019, le demandeur devait admettre que le revenu lié aux prestations qu'il avait touchées de la caisse de pension concernait également la maladie. Il s'agissait donc bien d'une prestation de la part d'une assurance étatique du fait de la maladie qui pouvait être prise en compte selon ses conditions d'assurance. Par surabondance, il aurait manifestement été surindemnisé s'il avait touché les prestations rétroactives de l'OAI, celles de la caisse de pensions et des indemnités journalières non réduites de sa part, ce qui constituerait une inégalité manifeste par rapport à un assuré bien portant. C'était également pour cette raison qu'elle avait accepté de compléter à bien plaisir seulement les prestations versées par l'OAI et la FCT. Le règlement de

prévoyance prévoyait d'ailleurs également des règles de surindemnisation pour les cas où les prestations versées seraient supérieures au revenu antérieur. Si la chambre de céans devait considérer qu'elle était tenue de verser de pleines indemnités, elle devrait alors communiquer une copie de son arrêt à la caisse de pension, laquelle réduirait ses prestations. On ne voyait dès lors pas l'intérêt du demandeur à maintenir sa demande en paiement.

Les intérêts moratoires ne pouvaient commencer à courir que quatre semaines après la réception du dossier de l'OAI et des attestations de la caisse de pension, soit pas avant son versement du 11 mai 2023. Par ailleurs, les indemnités journalières étant versées à la fin du mois, l'échéance moyenne entre le 31 octobre 2020 et le 30 juin 2022 ne pouvait être fixée avant le 31 mai 2021. En outre, aucun intérêt ne pouvait être dû après le 31 juillet 2023 étant rappelé la teneur de sa déclaration de renonciation à la prescription du 20 juillet 2023.

Enfin, elle contestait formellement devoir quelque dépens que ce soit avant procédure.

o. Copies de ces écritures ont été adressées aux parties le 22 janvier 2025.

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 (LCA - RS 221.229.1).

Le contrat d'assurance stipule que les Conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective d'indemnité journalière selon la LCA, édition 2012 sont applicables et font partie intégrante de la police d'assurance, et que les dispositions de la LCA s'appliquent également.

Ainsi, la compétence de la chambre de céans est établie à raison de la matière.

1.2 La LCA a fait l'objet d'une révision entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2022 (modification du 19 juin 2020 ; RO 2020 4969 ; RO 2021 357).

En cas de changement de règles de droit, la législation applicable reste, en principe, celle qui était en vigueur lors de la réalisation de l'état de fait qui doit être apprécié juridiquement ou qui a des conséquences juridiques, sous réserve de dispositions particulières de droit transitoire (ATF 136 V 24 consid. 4.3 et la référence).

Selon la disposition transitoire relative à cette modification, seules les prescriptions en matière de forme (let. a) et le droit de résiliation au sens des art. 35a et 35b (let. b) s'appliquent aux contrats qui ont été conclus avant l'entrée en vigueur de cette modification. S'agissant des autres dispositions de la LCA, elles s'appliquent uniquement aux nouveaux contrats (Message concernant la révision de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, FF 2017 4812).

En l'occurrence, le contrat entre l'employeur et la défenderesse a été conclu avant le 1^{er} janvier 2022 et l'objet du litige ne porte ni sur des prescriptions en matière de forme, ni sur le droit de résiliation au sens des art. 35a et 35b LCA, de sorte que les dispositions de la LCA applicables seront citées dans leur ancienne teneur.

1.3 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 de se référer.

Conformément à l'art. 10 al. 1 let. b CPC, sauf disposition contraire de la présente loi, le for est pour les actions dirigées contre les personnes morales, les établissements et les corporations de droit public ainsi que les sociétés en nom collectif ou en commandite, celui de leur siège.

Selon l'art. 17 CPC, sauf disposition contraire de la loi, les parties peuvent convenir d'un for pour le règlement d'un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Sauf disposition conventionnelle contraire, l'action ne peut être intentée que devant le for élu (al. 1). La convention doit être passée en la forme écrite ou par tout autre moyen permettant d'en établir la preuve par un texte (al. 2).

L'art. 36 CGA dispose que le preneur d'assurance et la personne assurée peuvent saisir, à leur choix, le for ordinaire ou celui de leur domicile en Suisse, ou dans la Principauté du Liechtenstein.

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

1.4 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), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

Pour le reste, la demande respecte les conditions formelles prescrites par les art. 130 et 244 CPC ainsi que les autres conditions de recevabilité prévues par l'art. 59 CPC, de sorte qu'elle est recevable.

2.

2.1 Conformément à l’art. 243 al. 2 let. f CPC, la procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l’assurance-maladie sociale au sens de la LAMal.

Il en résulte que le tribunal établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). Il s'agit donc d'un cas où une disposition spéciale instaure la maxime inquisitoire, en lieu et place de la maxime des débats (ATF 138 III 625 consid.2.1). Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale (arrêt du Tribunal fédéral 9C_541/2010 du 16 juillet 2010 consid. 1). 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).

La maxime inquisitoire sociale ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits et de désigner les preuves à administrer. Le juge ne doit s'assurer du caractère complet des allégations et des moyens de preuve que s'il existe des doutes sérieux sur ce point (arrêt du Tribunal fédéral 4A_491/2014 du 30 mars 2015 consid. 2.6.1). Lorsqu'une partie admet expressément un fait allégué par l'autre, la maxime inquisitoire sociale ne permet au juge de s'en écarter ou d'interpeller la partie désavantagée par cette admission que si l'inexactitude de l'allégué ressort clairement des pièces du dossier (arrêt du Tribunal fédéral 4A_360/2015 du 12 novembre 2015 consid. 4.2).

Les parties restent tenues de soumettre au tribunal la trame factuelle sur laquelle portera son jugement. Le juge, en particulier lorsqu'il est confronté à des parties représentées par des avocats, n'a pas à investiguer dans les pièces pour tenter d'y trouver un argument favorable à celle qui l'a produite. En présence de personnes assistées, il doit bien plutôt faire preuve de retenue, à l'instar de ce qui prévaut dans un procès ordinaire (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1). La portée de la maxime inquisitoire sociale s'apprécie aussi en considération du principe de disposition ancré à l'art. 58 al. 1 CPC, prolongement procédural de l'autonomie privée gouvernant le droit civil. Ce dernier précepte implique, en particulier, que le juge intervient à la seule initiative des parties, auxquelles il échoit de définir le cadre du procès et de déterminer dans quelle mesure elles veulent faire valoir les moyens et prétentions qui leur appartiennent (arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.2 et les références). La maxime inquisitoire sociale n'habilite notamment pas le juge à retenir d'office une clause

contractuelle n'ayant fait l'objet d'aucune allégation, et ne s'inscrivant en aucune façon dans la ligne de défense adoptée par une société d'assurance représentée par un avocat (arrêt du Tribunal fédéral 4A_563/2019 du 14 juillet 2020 consid. 4.3).

2.2 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).

En l'absence de disposition spéciale contraire, 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 privé fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences d'un échec de la preuve. En conséquence, l'ayant droit est tenu de prouver les faits relatifs à la « justification de ses prétentions » (selon la note marginale de l'art. 39 LCA), à savoir l'existence d'un contrat d'assurance, la survenance du cas d'assurance et l'étendue de ses prétentions, 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. 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 148 III 105 consid. 3.3.1 ; 130 III 321 consid. 3.1).

2.3 Aux termes de l'art. 150 CPC, la preuve a pour objet les faits pertinents et contestés (al. 1). La preuve peut également porter sur l'usage, les usages locaux et, dans les litiges patrimoniaux, le droit étranger (al. 2).

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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.2.2 et les références).

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 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_327/2018 du 23 mai 2019 consid. 3.1).

2.4 Le droit à la preuve est une composante du droit d'être entendu garanti par l'art. 29 al. 2 de la Constitution (Cst. – RS 101) ; il se déduit également de

l'art. 8 CC et trouve désormais une consécration expresse à l'art. 152 CPC. Il implique que toute partie a le droit, pour établir un fait pertinent contesté, de faire administrer les moyens de preuves adéquats, pour autant qu'ils aient été proposés régulièrement et en temps utile selon la loi de procédure applicable. Les art. 8 CC et 152 CPC ne régissent pas l'appréciation des preuves et ne disent pas quelles mesures probatoires doivent être ordonnées, ni ne dictent au juge civil comment forger sa conviction. En outre, le droit à la preuve n'interdit pas au juge de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis d'acquérir une conviction et qu'à l'issue d'une appréciation anticipée des moyens de preuves qui lui sont encore proposés, il a la certitude que ceux-ci ne pourraient pas l'amener à modifier son opinion (arrêt du Tribunal fédéral 4A_42/2017 du 29 janvier 2018 consid. 3.2 et les références).

Les règles d'administration des preuves de la procédure ordinaire sont applicables (art. 219 CPC) à la procédure simplifiée (art. 243 al. 2 let. c CPC) régie par la maxime inquisitoire simple (ou sociale) (art. 247 al. 2 let. a CPC). Le juge doit décider quels faits doivent être prouvés et quels moyens de preuve il est nécessaire d'administrer. Il doit ensuite communiquer sa décision aux parties par une ordonnance de preuves (art. 154 CPC), laquelle leur sera adressée en principe avec la citation des parties à l'audience. L'ordonnance de preuves peut faire l'objet d'un recours au sens de l'art. 319 let. b ch. 2 CPC, dans un délai de 10 jours (art. 321 al. 2 CPC). Il découle clairement de ces règles de procédure que le droit d'être entendu des parties doit être respecté (*cf.* art. 53 CPC et art. 29 al. 2 Cst.). Le juge procède ensuite à l'administration des preuves en audience (art. 155 CPC); il prend les mesures propres à éviter que l'administration des preuves ne porte atteinte à des intérêts dignes de protection des parties ou de tiers, notamment des secrets d'affaires (art. 156 CPC ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_108/2017 du 30 mai 2017 consid. 3.1).

2.5 Le principe de la libre appréciation des preuves est ancré à l'art. 157 CPC, qui dispose que le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées. 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).

Le juge apprécie librement la force probante de celles-ci en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (arrêt du Tribunal fédéral 5A_113/2015 du 3 juillet 2015

consid. 3.2). L'obligation du tribunal de motiver son appréciation des preuves, c'est-à-dire d'indiquer les raisons pour lesquels il considère un fait ou la conclusion d'une expertise comme établi, découle de l'obligation de motiver liée au droit d'être entendu (arrêt du Tribunal fédéral 5A_663/2015 du 7 mars 2015 consid. 3.1). Il n'a toutefois pas l'obligation d'exposer et de discuter tous les faits, moyens de preuve et griefs invoqués par les parties, mais peut au contraire se limiter à l'examen des questions décisives pour l'issue du litige (ATF 141 V 557 consid. 3.2.1).

2.6 Enfin, conformément à l'art. 57 CPC, le tribunal applique le droit d'office.

3. L'objet du litige porte sur le bien-fondé de la demande en paiement tendant au versement d'un montant de CHF 188'406.28 à titre d'indemnités journalières, avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2020, et d'un montant de CHF 18'694.35 à titre de frais d'avocat antérieurs à la présente procédure, avec intérêts à 5% dès le 6 octobre 2023.

- 4.

4.1 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 une perte de gain. En d'autres termes, conformément à l'art. 8 CC, la personne assurée doit établir au degré de la vraisemblance prépondérante que son incapacité de travailler pour cause de maladie lui a causé une perte de gain, c'est-à-dire un dommage (ATF 141 III 241 consid. 3.1). Autrement dit, elle doit établir avec vraisemblance prépondérante que si elle n'était pas malade, elle exercerait une activité lucrative. Cela implique donc de se poser, dans chaque cas d'espèce, la question suivante : le travailleur exercerait-il ou non une activité lucrative s'il n'était pas malade? Ce n'est en effet que dans l'affirmative que tant l'assurance d'indemnités journalières pour cause de maladie que l'assurance-chômage allouent des prestations (arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2023 du 1^{er} octobre 2024 consid. 6.1).

Il ressort de la jurisprudence qu'il faut distinguer deux cas de figure, en fonction du moment auquel intervient la résiliation du contrat de travail (signification du congé). Dans le premier cas, si la personne assurée était déjà malade au moment où son contrat de travail a été résilié, après la période de protection contre les congés, il est présumé (présomption de fait) que, sans la maladie qui l'affecte, elle exercerait non seulement une activité lucrative, mais elle aurait continué à travailler pour son employeur, et donc à percevoir le même salaire pendant toute la durée de son incapacité de travail. Dans ce cas de figure, la perte de gain correspond à sa perte de salaire (ATF 147 III 73 consid. 3.2 et 3.3). Dans le second cas, si la personne assurée a été licenciée avant de tomber malade (pendant le délai de congé), elle doit établir avec une vraisemblance prépondérante qu'elle exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade, et qu'elle aurait eu droit aux indemnités de l'assurance-chômage. Dans ce cas de figure, il ne peut pas être

présupposé qu'elle percevrait le même salaire que précédemment et les indemnités journalières doivent être calculées sur la base des indemnités de l'assurance-chômage (ATF 147 III 73 consid. 3.3 ; cf. toutefois consid. 4 non publié de cet ATF s'agissant d'un nouvel emploi concret [« konkret bezeichnete Stelle »], avec des indications sur le nouveau salaire possible ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2023 du 1^{er} octobre 2024 consid. 6.1).

Lorsqu'elle est en incapacité de travail, la personne qui exercerait une activité lucrative si elle n'était pas malade n'est pas apte au travail et ne peut donc pas percevoir de prestations de l'assurance-chômage. En revanche, puisqu'elle est malade, elle a droit aux prestations de l'assurance-maladie collective, calculées sur la base des indemnités de l'assurance-chômage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_417/2023 du 1^{er} octobre 2024 consid. 6.1).

4.2 Dans l'assurance privée selon la LCA, le droit aux prestations ne dépend pas d'une affiliation. Si le sinistre survient pendant la période de couverture, l'assureur doit verser les prestations convenues jusqu'à épuisement, aussi longtemps qu'elles sont justifiées selon les clauses conventionnelles ; la seule limite que connaisse la couverture réside non dans la fin des relations contractuelles, mais dans la durée des prestations convenues (Jean-Benoît MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, thèse Fribourg 1994, p. 185). Partant, en l'absence de clauses conventionnelles limitant ou supprimant le droit aux prestations au-delà de la période de couverture, l'assuré qui, après un événement ouvrant le droit aux prestations, sort d'une assurance collective parce qu'il cesse d'appartenir au cercle des assurés tel qu'il est défini par le contrat, peut faire valoir son droit aux prestations également pour les suites de l'événement qui se produisent après l'extinction du rapport d'assurance (ATF 127 III 106 consid. 3).

4.3 La LCA ne contenant aucune disposition spécifique à l'indemnité journalière en cas de maladie, le droit aux prestations se détermine d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2).

Conformément à l'art. 7 CGA, est réputée maladie toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique non imputable à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical, ou encore provoque une incapacité de travail (al. 1 ; art. 3 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 [LPGA - RS 830.1]). Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de la personne assurée à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé d'elle, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (art. 6 LPGA). Après trois mois d'incapacité de travail, l'activité susceptible d'être exigée de la personne assurée peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (al. 2). Est réputée incapacité de gain la diminution de tout ou partie des possibilités de gain d'un individu dans son domaine d'activité, cela sur un marché du travail équilibré, cette diminution étant imputable à une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique persistant

après les traitements et mesures de réadaptation susceptibles d'être exigés de lui. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour évaluer l'existence d'une incapacité de gain, laquelle n'est reconnue que si elle n'est objectivement pas surmontable (al. 3 ; art. 7 LPGA).

Selon l'art. 17 CGA, si, du fait de sa maladie, la personne assurée reçoit des prestations de la part d'assurances étatiques ou professionnelles, ou encore d'un tiers responsable, SWICA complète lesdites prestations dès l'échéance du délai d'attente jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée. Les jours durant lesquels la personne assurée touche des prestations réduites en raison de son droit à des prestations de tiers sont comptés comme jours entiers dans le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente. (...) (al. 1). Aussi longtemps que le droit de la personne assurée à toucher une indemnité journalière ou une rente de la part d'une assurance étatique ou professionnelle n'est pas encore établi, SWICA peut verser à bien plaisir l'indemnité journalière assurée à titre d'avance. Dans ce cas, elle exigera de la personne assurée le remboursement des prestations excédentaires déjà allouées à compter de la date de la naissance du droit à toucher l'indemnité journalière ou la rente de ladite assurance étatique ou professionnelle. Aussi, une avance éventuelle n'est accordée que sous la réserve expresse que SWICA puisse compenser ses propres prestations avec celles de l'assurance-invalidité ou avec le versement d'arriérés d'indemnités journalières ou de rentes dues par d'autres assurances étatiques ou professionnelles. Le remboursement, respectivement la compensation, interviennent à hauteur de la rente AI allouée, respectivement des indemnités journalières ou rentes versées par d'autres assurances étatiques ou professionnelles pour la même période. Ils peuvent intervenir sans que la personne assurée n'ait à établir une procuration supplémentaire. La personne assurée cède à SWICA ses prétentions à l'encontre d'autres assureurs à concurrence des avances versées (al. 4).

4.4 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 CO. 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 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).

L'art. 33 LCA dispose que sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise, non équivoque. Cette disposition concrétise l'adage *in dubio contra stipulatorem* qui veut que, de façon subsidiaire, soit lorsqu'il subsiste un doute sur le sens des dispositions rédigées par l'assureur, telles que les conditions générales préformulées, celles-ci sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës (*in dubio contra stipulatorem* ; « Unklarheitsregel ») (ATF 122 III 118 consid. 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.208/2006 du 8 janvier 2007 consid. 3.1). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration ; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons (« zweideutig ») et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF 118 II 342 consid. 1a ; arrêt du Tribunal fédéral des assurances B 56/03 du 2 décembre 2003 consid. 3.6). Il ne s'agit pas, au demeurant, de s'en tenir d'emblée à la solution la plus favorable à l'assuré (ATF 126 V 499 consid. 3b).

4.5 La perception de prestations de vieillesse avant l'âge ordinaire de la retraite dépend de la réglementation en vigueur dans l'institution de prévoyance.

L'art. 13 al. 2 de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 25 juin 1982 (LPP - RS 831.40) permet à l'institution de prévoyance non seulement de différer le versement de prestations de vieillesse à l'assuré qui a atteint l'âge déterminant pour les recevoir, jusqu'à ce qu'il ait effectivement cessé son activité lucrative (mais au plus tard jusqu'à l'âge de 70 ans, *cf.* art. 33b LPP), mais encore et inversement d'envisager un cas de prévoyance à partir d'un âge inférieur, à condition que l'assuré ait renoncé à exercer une activité lucrative.

En effet, c'est bien l'activité lucrative du salarié qui fonde le rapport d'assurance avec l'institution de prévoyance. Les prestations de vieillesse anticipées ne peuvent donc intervenir que si les rapports de travail ont pris fin. Rien n'oblige en revanche l'assuré à cesser toute autre activité lucrative.

Il ressort de l'art. 13 al. 2 LPP que le moment exact de la naissance du droit aux prestations dépend de la résiliation des rapports de travail. En cas de licenciement dont les effets sont différés pour cause de maladie, la fin de l'activité lucrative est reportée, sous réserve d'un accord de résiliation qui doit toutefois être considéré avec prudence. La survenance du cas de prévoyance lié à l'âge est alors suspendue jusqu'à la fin des rapports de travail. À l'inverse, un licenciement avec effet immédiat (qu'il soit justifié ou non) entraîne la cessation immédiate du rapport de travail et, par conséquent, de la prévoyance professionnelle obligatoire y relatif (Thomas FLÜCKIGER, LPP et LFLP, Lois fédérales sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité et sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, *in* Commentaire des assurances sociales suisses, 2020, p. 190-209, p. 202).

Le cas de prévoyance « vieillesse » exclut la survenance du cas de prévoyance « invalidité ». Par conséquent, si une personne assurée prend une retraite anticipée et remplit ultérieurement les conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité, seule la rente de vieillesse sera accordée (et non une rente d'invalidité). Ceci vaut également lorsqu'une incapacité de travail, dont la cause était à l'origine de l'invalidité, s'est produite avant le départ à la retraite anticipée, même si cette dernière a été prise par l'intéressé contre son gré (Thomas FLÜCKIGER, *op. cit.* p. 205).

5. En l'espèce, le demandeur conclut en premier lieu à ce que la défenderesse soit condamnée à lui verser le montant de CHF 188'406.28 au titre d'arriérés d'indemnités journalières.

Selon ses calculs, ce montant de CHF 188'406.28 correspond aux indemnités journalières dues du 1^{er} décembre 2020 au 10 décembre 2021 (CHF 648.25 x 405 jours = CHF 262'541.25), après déduction des prestations d'invalidité versées par l'OAI durant la période précitée (CHF 24'085.95) et le paiement déjà effectué par la défenderesse (CHF 50'049.-).

5.1 La chambre de céans rappelle tout d'abord que le demandeur a été assuré auprès de la défenderesse depuis le 1^{er} janvier 2019, conformément aux CGA et au contrat d'assurance, lequel prévoit notamment le versement d'une indemnité journalière maladie à hauteur de 80% du salaire assuré, pendant une période de 730 jours sous déduction d'un délai d'attente de 60 jours par cas. Les parties conviennent qu'il s'agit d'une assurance de dommage.

Suite à son incapacité totale de travail qui a débuté le 12 décembre 2019, la défenderesse lui a versé des indemnités journalières d'un montant de CHF 648.25 jusqu'au 31 août 2020, date à partir de laquelle elle a considéré que l'intéressé présentait une entière capacité de travail. Les rapports de travail du demandeur, licencié pour le 31 août 2020, ont pris fin le 31 octobre 2020, compte tenu de la protection contre les congés. L'intéressé n'a pas précisé la date à laquelle son contrat a été résilié. Il ressort toutefois des notes d'entretien téléphonique et courriels échangés entre les parties au début de l'année 2020 que le demandeur n'avait alors pas encore été congédié. Il peut donc être présumé que, sans la maladie qui a entraîné son incapacité de travail dès le 12 décembre 2019, le demandeur aurait continué à travailler et à percevoir le même salaire, de sorte que sa perte de gain correspond effectivement à sa perte de salaire, comme allégué. La défenderesse ne le nie au demeurant pas.

Le demandeur a allégué que son incapacité totale de travail avait perduré au-delà du 31 août 2020 et s'est prévalu des décisions de l'OAI lui octroyant une rente d'invalidité entière à partir du 1^{er} décembre 2020 pour démontrer ce fait. Comme cela sera constaté ci-après, la défenderesse n'a pas expressément contesté ces allégations, ni le bien-fondé des décisions de l'OAI, de sorte que l'existence d'une incapacité de travail continue depuis le 12 décembre 2019 peut être considérée comme établie.

5.2 La chambre de céans constate ensuite que les prises de position successives et imprécises de la défenderesse rendent son argumentation particulièrement confuse.

Ainsi, elle a dans un premier temps accepté de reprendre le versement des prestations d'assurance pour les suites de la maladie, mais seulement pour la période du 1^{er} septembre au 31 octobre 2020, soutenant que le demandeur n'avait pas droit à des indemnités journalières à partir du 1^{er} novembre 2020, car il avait pris une retraite anticipée (*cf.* courrier du 29 juillet 2022). Elle semble donc avoir considéré que la prise d'une retraite anticipée entraînait la fin du droit à ses prestations d'assurance, sans toutefois citer de base légale ou règlementaire venant étayer ce point de vue.

Elle a ensuite indiqué accepter, après avoir pris connaissance du dossier de l'OAI, de compléter les rentes perçues par l'intéressé jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière, du 1^{er} novembre 2020 au 10 décembre 2021, « conformément à ses conditions d'assurances » (*cf.* courriel du 28 février 2023), et précisé qu'il y avait

une surindemnisation en raison de la maladie, le demandeur ayant pris une retraite anticipée en raison de son incapacité de travail, de sorte qu'elle complétait les rentes de vieillesse et d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière (cf. courriel du 11 mai 2023). Elle a ainsi admis les conclusions de l'OAI relatives à l'appréciation de la capacité de travail et reconnu au demandeur le droit aux indemnités journalières jusqu'à l'échéance de la période de 730 jours, sous déduction des rentes d'invalidité et de vieillesse pour éviter toute surindemnisation. Elle n'a cependant pas précisé non plus les dispositions sur lesquelles elle fondait sa position pour soustraire les prestations précitées.

Dans un troisième temps, elle a évoqué avoir accepté, « à bien plaisir », de compléter les rentes de vieillesse et d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière. Elle a envisagé deux hypothèses : soit les conclusions de l'expertise médicale étaient justifiées et l'intéressé, bien portant, était en mesure de prendre une retraite anticipée et n'avait donc pas droit à des indemnités journalières de sa part, soit il était en incapacité de travail continue depuis le 1^{er} novembre 2019 et ne pouvait donc prétendre qu'à des prestations en invalidité de sa caisse de pension, lesquelles devaient être déduites selon l'art. 17 al. 1 CGA (cf. courrier du 23 juin 2023). Dès lors que la défenderesse soutient être intervenue « à bien plaisir », on pourrait en déduire qu'elle a sous-entendu que le demandeur ne subissait en réalité plus aucune incapacité de travail lorsqu'elle avait mis fin à ses prestations au 31 août 2020. Cela étant, la défenderesse n'a pas explicitement contesté les allégations du demandeur. Elle n'a pas davantage formellement remis en cause les constatations de l'OAI et on perçoit mal quel élément lui permettrait de revenir sur sa précédente appréciation, rendue « après avoir pu prendre connaissance du dossier » de l'OAI.

Dans le cadre de la présente procédure, la défenderesse a affirmé avoir accepté de compléter les rentes versées par l'OAI et FCT « à bien plaisir », invoquant une surindemnisation en cas de versement d'indemnités journalières non réduites de sa part du fait de la prise d'une retraite anticipée. Elle s'est référée à l'art. 17 al. 1 et 4 CGA (cf. réponse du 3 novembre 2023 et écriture du 25 mars 2024). En l'absence d'explication claire, il est difficile de saisir pour quel motif la défenderesse ne se considère pas tenue de verser les prestations jusqu'à hauteur d'une surindemnisation. Si elle a allégué que l'intéressé aurait déclaré à FCT qu'il était apte au travail, elle n'a cependant pas fait valoir que tel était bien le cas. En soutenant qu'il n'était pas admissible que l'intéressé obtienne un revenu plus élevé que celui qu'il aurait eu s'il n'avait pas été malade, elle admet bien ladite incapacité. La défenderesse a également invoqué que la rente de vieillesse aurait été réduite par la caisse de pension si elle n'avait pas seulement complété les rentes perçues, de sorte que le demandeur n'aurait de toute façon pas pu percevoir plus que ce qu'il avait finalement obtenu (cf. écritures des 25 mars et 3 mai 2024). Une telle argumentation, relative aux prétentions du demandeur à l'encontre d'une autre institution, ne saurait libérer la défenderesse de ses propres obligations.

Lors de l'audience des débats principaux, la défenderesse a été invitée à préciser sa ligne de défense et à citer les articles de ses CGA dont elle entendait se prévaloir. Elle s'est à nouveau référée à l'existence d'une surindemnisation et au fait que l'intéressé ne pouvait pas percevoir plus que ce qu'il aurait gagné en bonne santé, et a indiqué qu'elle avait voulu faire un geste en « complétant » les rentes touchées. Elle n'a cependant pas distinctement justifié le motif qui lui aurait permis de refuser le versement qu'elle avait effectué, lequel a précisément été calculé afin d'exclure toute surindemnisation.

Enfin, dans ses plaidoiries finales, elle a derechef cité l'art. 17 al. 1 et 4 CGA et maintenu qu'elle avait accepté de compléter seulement les rentes de l'assurance-invalidité et de la caisse de pension. Dès lors que le demandeur n'avait pas contesté la fin des prestations à l'époque ni ne s'était annoncé au chômage, elle n'y était en effet pas tenue, la suspension des prestations étant « prouvée » par une expertise privée. Elle s'est référée à un récent arrêt du Tribunal fédéral et a déduit que le demandeur ne pouvait pas se prévaloir de la décision de l'OAI lui reconnaissant le droit à une rente entière sur la base d'une expertise ultérieure, sans que l'expert n'explique pourquoi il s'écartait des évaluations au dossier concernant la période antérieure. Le demandeur se prévalait d'une incapacité de travail continue de plus de 40% depuis le 16 décembre 2019 et devait ainsi admettre que le revenu versé par FCT concernait également la maladie et constituait une prestation dont elle devait tenir compte. Elle a maintenu qu'il n'était pas admissible qu'un assuré obtienne un revenu plus élevé que celui qu'il aurait obtenu s'il n'avait pas été malade, ce qui constituerait une inégalité manifeste par rapport à un assuré bien portant, étant observé que le règlement de prévoyance prévoyait d'ailleurs également des règles de surindemnisation pour les cas où les prestations versées seraient supérieures au revenu antérieur.

5.2.1 Il ressort de ce qui précède que la défenderesse invoque une seule disposition, l'art. 17 al. 1 et 4 CGA.

Il convient donc d'examiner si cette clause lui permet de déduire les rentes de vieillesse en raison d'une surindemnisation.

Selon l'article précité, « si, du fait de sa maladie, la personne assurée reçoit des prestations de la part d'assurances étatiques ou professionnelles, ou encore d'un tiers responsable, SWICA complète lesdites prestations dès l'échéance du délai d'attente jusqu'à concurrence de l'indemnité journalière assurée. Les jours durant lesquels la personne assurée touche des prestations réduites en raison de son droit à des prestations de tiers sont comptés comme jours entiers dans le calcul de la durée des prestations et du délai d'attente (...) » (al. 1). « Aussi longtemps que le droit de la personne assurée à toucher une indemnité journalière ou une rente de la part d'une assurance étatique ou professionnelle n'est pas encore établi, SWICA peut verser à bien plaisir l'indemnité journalière assurée à titre d'avance. Dans ce cas, elle exigera de la personne assurée le remboursement des prestations excédentaires déjà allouées à compter de la date de la naissance du droit à toucher

l'indemnité journalière ou la rente de ladite assurance étatique ou professionnelle. Aussi, une avance éventuelle n'est accordée que sous la réserve expresse que SWICA puisse compenser ses propres prestations avec celles de l'assurance-invalidité ou avec le versement d'arriérés d'indemnités journalières ou de rentes dues par d'autres assurances étatiques ou professionnelles. Le remboursement, respectivement la compensation, interviennent à hauteur de la rente AI allouée, respectivement des indemnités journalières ou rentes versées par d'autres assurances étatiques ou professionnelles pour la même période. Ils peuvent intervenir sans que la personne assurée n'ait à établir une procuration supplémentaire. La personne assurée cède à SWICA ses prétentions à l'encontre d'autres assureurs à concurrence des avances versées » (al. 4).

Cette disposition prévoit expressément qu'une déduction est possible si la personne assurée perçoit d'autres prestations « du fait de sa maladie ». Cette notion est clairement définie dans les conditions générales : est réputée maladie toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique non imputable à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical, ou encore provoque une incapacité de travail.

Or, comme soulevé à juste titre par le demandeur, il n'a pas été mis au bénéfice d'une rente de vieillesse « du fait de sa maladie », car une telle prestation ne requiert pas l'existence d'une atteinte à la santé physique, mentale ou psychique. L'intéressé a pu percevoir une rente de retraite anticipée parce qu'il en remplissait les conditions, singulièrement celle relative à l'âge déterminant, et ce indépendamment de son état de santé. Il est rappelé à cet égard que les prestations de vieillesse anticipées ne peuvent intervenir que si les rapports de travail ont pris fin. L'état de santé de la personne assurée à ce moment est sans incidence et ne fait pas obstacle à l'octroi d'une telle prestation. Dans ces circonstances, que le demandeur ait été en incapacité de travail continue de plus de 40% depuis le 16 décembre 2019 n'est pas un argument permettant à la défenderesse de réduire le versement de ses indemnités journalières.

Par ailleurs, l'art. 17 al. 4 CGA, qui prévoit le versement « à bien plaisir » de l'indemnité journalière assurée « à titre d'avance », concerne la situation dans laquelle le droit à d'autres prestations n'a pas encore été établi. En l'occurrence, lorsque la défenderesse a accepté, par courriel du 28 février 2023, de compléter, conformément à ses conditions d'assurances, les rentes de vieillesse et d'invalidité jusqu'à hauteur de l'indemnité journalière, du 1^{er} novembre 2020 au 10 décembre 2021 (405 jours), les prestations avaient été établies par l'OAI et par FCT, ce que la défenderesse savait. Cette disposition n'entre donc pas en ligne de compte.

5.2.2 La défenderesse fait encore valoir, de manière générale et sans se référer à une disposition particulière qui pourrait trouver application dans le cas d'espèce, que le demandeur ne devrait pas pouvoir percevoir davantage que ce qu'il aurait gagné s'il n'avait pas été malade.

Si les CGA subordonnent le versement de l'indemnité journalière à l'existence établie d'une perte de gain et qu'il s'agit donc d'une assurance de dommage, il n'en demeure pas moins que la chambre de céans n'est pas habilitée à examiner si les conditions d'assurance contiennent une clause contractuelle qui permettrait à la défenderesse de réduire ses prestations en raison du versement d'une rente de retraite anticipée et, cas échéant, la retenir d'office.

Enfin, il ressort clairement de l'argumentation du demandeur que ce dernier conteste toute « surindemnisation », puisqu'il se prévaut d'importantes pertes financières liées à la prise de sa retraite, lesquelles résultent de l'absence de la libération du paiement des cotisations LPP au sein de la caisse de pension jusqu'à l'âge ordinaire de la retraite, de l'absence d'attribution d'une part de fonds libres versée aux assurés actifs dans le cadre de la liquidation partielle de sa caisse de pension au 31 décembre 2020, de la différence entre la rente de retraite anticipée et la rente d'invalidité du 2^{ème} pilier avec effet rétroactif jusqu'à l'âge de 65 ans.

5.2.3 Pour ce motif également, le grief de la défenderesse relatif à l'égalité de traitement entre le demandeur et un assuré bien portant tombe à faux. La situation de l'intéressé, qui a indiqué avoir demandé sa retraite anticipée faute de tout autre moyen de subsistance en raison de la résiliation de ses rapports de travail, de la fin du versement des indemnités perte de gain et de son inaptitude au placement, n'est pas similaire à celle d'un assuré en bonne santé qui aurait renoncé à un salaire et fait le choix d'une retraite anticipée.

De plus, que FCT aurait différé le droit de l'intéressé à une rente d'invalidité n'est pas un élément de nature à exempter la défenderesse du versement des indemnités journalières auquel elle est tenue selon sa propre réglementation.

5.2.4 Enfin, la défenderesse s'est référée à un récent arrêt du Tribunal fédéral (9C_ 253/2024 du 17 octobre 2024) et a soutenu que le demandeur ne pouvait pas se prévaloir de la décision de l'OAI lui reconnaissant le droit à une rente entière sur la base d'une expertise ultérieure, sans que l'expert n'explique pourquoi il s'écartait des évaluations au dossier concernant la période antérieure. Elle a indiqué que la suspension de ses prestations était « prouvée » par une expertise privée.

Elle semble ainsi, pour la première fois au stade de ses plaidoiries finales, douter de l'existence d'une incapacité de travail. Or, il lui incombait de contester expressément les allégations du recourant, ce qu'elle n'a pas fait. De plus, il sied de relever qu'elle n'évoque aucun élément tangible venant conforter une telle position, alors qu'elle a pu prendre connaissance du dossier de l'OAI au début de l'année 2023 déjà et a accepté, sur cette base et sans réserve, de verser des indemnités journalières jusqu'à l'épuisement de la période de 730 jours (cf. courriel du 28 février 2023). En outre, elle ne prétend pas que les pièces médicales au dossier de l'OAI, lesquelles n'ont pas été versées à la présente

procédure et dont elle n'a pas requis l'apport, ne permettraient pas d'écarter les conclusions des experts qu'elle avait mandatés.

Au surplus, l'arrêt cité n'est pas pertinent pour l'issue du litige, dès lors qu'il ne porte pas sur une éventuelle surindemnisation et ne conforte donc en rien la position de la défenderesse quant au droit de déduire les rentes de vieillesse.

5.2.5 La défenderesse n'a donc pas démontré qu'elle était en droit de soustraire les rentes de vieillesse versées par FCT du solde des indemnités journalières encore dues au demandeur durant la même période.

À toutes fins utiles, il sera encore observé que les offres de preuve sollicitées par la défenderesse se révèlent inutiles. De surcroît, la note de la défenderesse relative à l'entretien téléphonique du 27 juillet 2022 entre sa collaboratrice et FCT, aux termes de laquelle le demandeur s'était déclaré en aptitude totale dès le 4 août 2020 et qu'il souhaitait à la fin de son contrat de travail être en retraite anticipée, est contredite par le courriel du défendeur du 16 septembre 2020. Cette pièce atteste que l'intéressé a communiqué à FCT le rapport du Dr F_____ du 4 août 2020 et relevé que ce document le déclarait apte à travailler à 100%, de sorte qu'il n'avait pas d'autre choix que de faire valoir son droit à une retraite anticipée. Il ne s'est donc pas annoncé comme étant capable de travailler, contrairement à ce que soutient la défenderesse.

5.3 En ce qui concerne la fixation du montant réclamé de CHF 188'406.28, la chambre de céans rappelle que les parties s'accordent non seulement sur le montant de l'indemnité journalière due de CHF 648.25, mais également sur le solde d'indemnités à verser, soit 405 jours.

Il en résulte donc que le total des indemnités journalières s'élève à CHF 262'541.25 du 1^{er} novembre 2020 au 10 décembre 2021 (soit CHF 648.25 x 405 jours), montant duquel doivent être soustraits, comme l'admet le demandeur, le versement déjà opéré par la défenderesse au mois de mai 2023 (CHF 50'049.-), ainsi que la somme des rentes d'invalidité versées par l'OAI. Celles-ci se montent effectivement à CHF 24'085.95, comme calculé par le demandeur, puisqu'il ressort des décisions de l'OAI des 26 août et 27 septembre 2022 qu'il a perçu des rentes pour ses enfants et lui à hauteur de CHF 0.- du 1^{er} au 30 novembre 2020, CHF 1'939.- du 1^{er} au 31 décembre 2020, CHF 21'516.- du 1^{er} janvier au 30 novembre 2021 (onze mois à CHF 1'956.-) et CHF 630.96 du 1^{er} au 10 décembre 2021 (CHF 1'956.- / 31 x 10).

Ce montant est d'ailleurs très proche de celui admis par la défenderesse dans ses écritures du 21 novembre 2024 (CHF 24'097.75) selon un calcul différent, basé sur une annualisation des rentes puis la fixation de la prestation versée par jour.

Par conséquent, le demandeur peut exiger de la défenderesse le versement de CHF 188'406.30 (CHF 262'541.25 - CHF 50'049.- - CHF 24'085.95).

6. Le demandeur conclut au paiement de ce montant avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2020. Il soutient en substance que la défenderesse ne pouvait pas mettre fin au versement des indemnités journalières au 31 août 2020 et qu'il a été contraint de prendre une retraite anticipée, faute de tout autre moyen de subsistances, et que s'est ensuivi un important préjudice financier.

6.1 Les CGA ne prévoient aucun terme pour l'exigibilité des prestations qui y sont stipulées.

6.2 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 cette disposition visent des questions de fait, qui doivent permettre à l'assureur de se convaincre du bien-fondé de la prétention de l'assuré (arrêt du Tribunal fédéral 4A_489/2017 du 26 mars 2018 consid. 4.3).

Dans des cas où les assurances s'étaient fondées sur des expertises mises en œuvre par leur soin, dont les conclusions étaient contredites par les médecins traitants des assurés, le Tribunal fédéral a retenu que ce n'était pas à la date de réception du rapport d'expertise judiciaire seulement que ces assurances pouvaient se convaincre du droit aux prestations de leurs assurés respectifs, et en a conclu que les prestations étaient immédiatement exigibles (arrêts du Tribunal fédéral 4A_58/2019 du 13 janvier 2020 consid. 4.3 et 4A_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 6.3.2).

Si ce n'est qu'en cours de procédure, par exemple lors de l'audition d'un médecin, que l'assureur a reçu les renseignements lui permettant de se convaincre du bien-fondé d'une prétention, celle-ci devient exigible quatre semaines après l'audience, et les intérêts moratoires courent dès le jour suivant. En revanche, si une expertise judiciaire ne fait que corroborer les atteintes à la santé alléguées par le lésé, ce n'est pas le jour de la notification de l'expertise qui fait courir les intérêts moratoires, mais la première interpellation de l'assureur pour les prestations liées auxdites atteintes (Emilie CONTI MOREL *in* Commentaire romand, Loi sur le contrat d'assurance, 2022, n. 39 et 40 *ad* art. 41 LCA).

L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré, en l'absence de convention des parties, si bien qu'une interpellation est nécessaire (Marcel SÜSSKIND *in* Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2023, n. 31 et 32 *ad* art. 41 LCA).

6.3 L'art. 102 al. 1 CO, qui prévoit que le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier, est applicable par renvoi de l'art. 100 al. 1 LCA.

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).

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 (ATAS/1176/2019 du 18 décembre 2019).

6.4 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_16/2017 du 8 mai 2017 consid. 3.1).

6.5 En l'espèce, il convient d'examiner si la défenderesse était fondée à mettre fin à ses prestations du 31 août 2020.

6.5.1 S'agissant de l'instruction menée par la défenderesse, le demandeur ne saurait lui reprocher d'avoir sollicité l'avis d'un psychiatre, puisqu'il avait indiqué que ses médecins traitants avaient évoqué un *burn out* et qu'il suivait une psychothérapie.

Par la suite, la défenderesse a requis un examen neurologique, le demandeur étant suivi par une spécialiste en la matière. Le Dr F_____ a procédé à un examen spécialisé complet et approfondi, en présence d'un interprète. Dans le chapitre relatif aux données personnelles, familiales et socioprofessionnelles, il a relaté que l'assuré avait travaillé depuis 2016 « toujours dans le management des produits, au sein du groupe Coty qui avait racheté toute la branche dans laquelle il travaillait chez Procter & Gamble ». Le demandeur a donc été interrogé par l'expert, mais il n'a pas évoqué de changement dans sa carrière depuis 2016, en particulier le fait qu'il occupait depuis le mois de juillet 2018 le poste de « *External Operations Director* », activité qui serait selon lui beaucoup plus stressante et exigeante que celle de « *Lifecycle Director* ». À ce propos, il sera relevé que le demandeur n'a pas non plus signalé de changement de poste lors de sa conversation téléphonique avec J_____ le 16 mars 2020, puisqu'il a indiqué occuper la fonction de directeur de la « *supply chain* » depuis le 1^{er} octobre 2016, ni dans sa demande à l'OAI, mentionnant qu'il occupait le poste de « *Logistique, Directeur* » depuis le 1^{er} octobre 2016, jusqu'à « *aujourd'hui* ». Dans ces circonstances, il ne saurait reprocher à l'expert d'avoir mentionné son ancienne fonction. Enfin, le Dr F_____ a pris en considération l'atteinte retenue par les médecins traitants et analysé les critères diagnostiques de l'ICHD3. Il a considéré que l'intéressé souffrait probablement d'un NDPH, comme mentionné

par ses médecins, avec une éventuelle participation de céphalées nummulaires. Il a cependant estimé qu'une limitation de la capacité de travail ne pouvait pas être retenue pour un tel diagnostic, argumentant sa position. Il a exposé que l'examen neurologique était normal, que l'intéressé n'avait pas de nausées, de vomissements ou de vertiges, qu'il ne décrivait pas de céphalées durant les nuits et niait tout réveil nocturne pour des maux de tête. Il prenait uniquement des comprimés de magnésium, à l'exclusion de tout traitement antalgique, lesquels n'avaient aucun effet et dont il préférait éviter les effets indésirables.

À réception du rapport d'expertise du Dr F_____, le demandeur n'a émis aucune critique à l'encontre de ce document. Il s'est contenté de s'en rapporter à l'attestation du 2 septembre 2020 de la Dre D_____, laquelle n'a pas fait état d'éléments objectifs susceptibles de remettre en cause les constatations et les conclusions de l'expert. En outre, les quelques informations contenues dans la missive de la médecin traitante ont été discutées par l'expert. Enfin, l'appréciation de la Dre D_____, selon laquelle une capacité de travail à 100% lui « semblait impossible ; aussi, du fait de son âge et d'un rendement à 85% son engagement semble compromis » est peu compréhensible et prend de surcroît en compte des facteurs non pertinents. Il est en effet rappelé que l'incapacité de travail est définie par les CGA comme une perte de l'aptitude de la personne assurée à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé d'elle, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (art. 7 al. 2 CGA). L'âge est donc sans influence, tout comme le fait que la poursuite des rapports de travail paraisse compromise.

Il sera encore observé que le demandeur n'avait, à l'époque de la cessation des prestations d'assurance, produit aucun rapport de la Dre G_____ et que son incapacité de travail avait été attestée par la Dre D_____ exclusivement. L'expert n'avait donc pas à prendre contact avec la neurologue, puisqu'il avait admis le diagnostic que celle-ci avait posé et que les arrêts de travail émanaient d'une autre médecin. Il sera également relevé que le recourant aurait pu, après avoir reçu le courrier du 8 octobre 2020 de la défenderesse lui indiquant que le rapport de la Dre D_____ ne contenait aucun élément médical justifiant une incapacité de travail, demander à la Dre G_____ un rapport circonstancié afin de contester les conclusions de l'expert, ce qu'il n'a pas fait.

Ainsi, la défenderesse a diligenté l'instruction médicale qui s'imposait et suivi les conclusions de l'expert, qui lui paraissaient convaincantes et concluantes, qui n'avaient pas été remises en cause par des indices concrets et pertinents à l'époque, et que le demandeur a renoncé à contester.

La chambre de céans relèvera encore que, contrairement à ce que soutient le demandeur, rien ne permet de penser que la défenderesse aurait été influencée par l'employeur, qui lui a déclaré ne pas croire à l'incapacité de travail de son employé, ni qu'elle aurait fait part d'éventuels préjugés à l'expert. D'ailleurs, la défenderesse a confirmé au demandeur qu'elle n'avait eu aucun échange, que ce

soit avec le bureau d'expertise ou avec l'expert lui-même, à l'exception du mandat et d'un courrier dont elle lui a remis copie. Pour le reste, le recours à une expertise en cas d'incapacité de travail prolongée n'a rien d'inhabituel et est d'ailleurs expressément prévu par les dispositions applicables (art. 22 al. 1 CGA).

6.5.2 Il y a donc lieu d'admettre que la défenderesse n'a disposé des renseignements nécessaires pour le versement des indemnités journalières qu'à partir du mois de février 2023, lorsqu'elle a pu prendre connaissance du dossier de l'OAI, comme en témoigne son courriel du 11 mai 2023. À toutes fins utiles, il sera relevé que le demandeur ne lui a transmis les décisions de l'OAI des 26 août et 27 septembre 2022 qu'à l'appui de son courrier du 18 avril 2023, et que le projet de décision communiqué durant l'été 2022 était insuffisant pour connaître l'étendue des rentes versées par l'OAI.

Reste à examiner si une interpellation a eu lieu pour déterminer le *dies a quo* des intérêts moratoires.

Dans sa missive du 18 avril 2023, le demandeur, par la plume de son mandataire, a expressément mis la défenderesse en demeure de s'acquitter de la somme de CHF 803'842.43, laquelle comprenait le versement des arriérés des indemnités journalières, sous déduction des rentes d'invalidité.

Partant, les intérêts commencent à courir le lendemain de la notification à la défenderesse de cette interpellation. Cette dernière ayant été envoyée par courrier recommandé du 18 avril 2023 et par courriel, il peut être admis qu'elle a été notifiée le lendemain.

Les intérêts moratoires de 5% commencent ainsi à courir dès le 19 avril 2023.

7. Le demandeur conclut en outre au paiement d'un montant de CHF 18'694.35 au titre de frais d'avocat antérieurs à la litispendance, avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande en justice.

Il a produit deux relevés de compte émanant de l'étude de son avocate.

7.1 La chambre de céans a déjà eu l'occasion d'admettre sa compétence pour juger d'une telle prétention en dommages-intérêts, accessoire à la prétention fondée sur une assurance complémentaire (ATAS/570/2022 du 21 juin 2022 ; ATAS/1222/2021 du 29 novembre 2021 consid. 2).

7.2 Aux termes de l'art. 97 al. 1 CO, lorsque le créancier ne peut obtenir l'exécution de l'obligation ou ne peut l'obtenir qu'imparfaitement, le débiteur doit réparer le dommage en résultant, à moins qu'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable.

Selon la jurisprudence, les frais d'avocat engagés avant la demande en justice peuvent constituer une partie du dommage, pour autant qu'ils sont justifiés, nécessaires et adéquats, servent à faire valoir une prétention en dommages-intérêts et ne sont pas couverts par les dépens (ATF 139 III 190 consid. 4.2 ; 131 II 121).

Les frais d'avocat avant litispendance et les circonstances justifiant leur indemnisation sont des faits qu'il incombe à la partie demanderesse d'alléguer en la forme prescrite et en temps utile (ATF 131 III 360 consid. 5.1 par analogie ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_77/2011 du 20 décembre 2011 consid. 5.2). La partie qui exige le remboursement de ses frais d'avocat avant procès doit ainsi exposer de manière étayée les circonstances justifiant que les dépenses invoquées soient considérées à l'aune du droit de la responsabilité civile comme un poste du dommage, et par conséquent qu'ils étaient justifiés, nécessaires et adéquats et qu'ils ne sont pas couverts par les dépens (arrêt du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4.2.2 et les références).

Sont compris dans les dépenses liées à l'intervention d'un avocat avant le procès celles découlant de pourparlers transactionnels ou celles engagées dans une procédure pénale, dans la mesure où le lésé y a participé pour défendre ses intérêts de nature civile et où l'assistance juridique qui a donné lieu à ces frais est justifiée, nécessaire et appropriée. Le demandeur doit établir que les frais d'avocat demandés étaient nécessaires, justifiés et proportionnés (arrêt du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 3 et 4.2.3).

Celui qui demande l'indemnisation de frais d'avocat antérieurs hors procès doit exposer de façon motivée que les dépenses invoquées doivent être considérées comme un élément du dommage, et ainsi, qu'elles étaient justifiées, nécessaires et appropriées, qu'elles tendaient à faire valoir la créance de dommages-intérêts et qu'elles ne sont pas couvertes par les dépens. Même s'il n'est pas forcément nécessaire de retranscrire le texte entier de la note d'honoraires d'avocat dans le mémoire, il est bien indispensable de détailler et d'explicitier cette dernière, afin que la partie adverse et le tribunal puissent vérifier et cas échéant contester de façon motivée les diverses positions au regard des critères qui déterminent la possibilité d'indemniser les frais d'avocat antérieurs au procès (arrêt du Tribunal fédéral 4A_692/2015 du 1^{er} mars 2017 *in* ATF 143 III 206 consid. 6.1.2 et 6.1.3). En outre, afin d'évaluer si ces frais étaient nécessaires et appropriés, le contexte dans lequel ces activités se sont déroulées est également important. Il s'agit ainsi de décrire les activités effectuées en indiquant la date, le type d'activité en mots clés (par exemple appel téléphonique), la durée et le destinataire, de façon suffisamment détaillée afin que la nécessité et l'opportunité des différentes activités puissent être évaluées par le tribunal et l'autre partie sur la base de ces informations (arrêt du Tribunal fédéral 4A_692/2015 précité consid. 6.1.3). S'agissant des démarches d'un avocat, une liste de frais contenant des postes non spécifiques (tels l'étude du dossier, des recherches juridiques ou des contacts avec chaque partie) ne suffit pas à alléguer suffisamment ni à retenir la nécessité et la nature extra-procédurale de ces frais d'avocat.

7.3 En l'occurrence, le demandeur ne fait pas la démonstration de la réalisation des conditions nécessaires à une telle indemnisation. Il se contente de souligner le refus de la défenderesse de verser les prétentions sollicitées.

Le premier décompte produit fait état de deux notes d'honoraires du 12 décembre 2022 pour des montants de CHF 2'405.95 et de CHF 4'649.10, soit la somme de CHF 7'055.05. Ce document mentionne que le client du dossier du demandeur est « Assista Protection Juridique SA », ce qui permet de conclure que l'avocate n'a pas été mandatée par le demandeur lui-même, mais par son assurance de protection juridique, de sorte que l'intéressé n'a pas démontré avoir subi ce dommage.

Le second relevé mentionne deux factures émises les 20 juin et 5 octobre 2023 couvrant, respectivement, la période du 23 janvier au 18 avril 2023 pour un montant de CHF 5'397.- et celle du 30 mai au 4 octobre 2023 pour un total de CHF 6'242.30. Ces documents ne permettent pas d'établir quelles opérations ont été effectuées par l'avocate, ni en quoi ces interventions étaient nécessaires, ou encore appropriées. En outre, le coût des honoraires revendiqué n'est pas justifié de manière suffisante et le demandeur n'a apporté aucun élément pour démontrer que l'intervention d'un avocat était indispensable avant l'introduction de la procédure, la description des opérations figurant sur la note d'honoraires ne permettant pas de le constater.

La chambre de céans relèvera en outre que la dernière facture a été émise l'avant-veille de l'introduction de la demande en justice, de sorte qu'elle concerne très probablement la rédaction de cette écriture, soit une activité qui sera couverte par les dépens alloués dans le cadre de la présente procédure.

À défaut de toute allégation sur ces points, le demandeur, qui avait le fardeau de la preuve de l'étendue de son dommage, ne peut donc rien obtenir à ce titre.

- 8.** Le demandeur, représenté par un conseil, obtient largement gain de cause dans sa demande principale, de sorte qu'il a droit à des dépens.

8.1 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).

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). Son art. 84 dispose que le défraiment d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur litigieuse. Sans effet sur les rapports contractuels entre l'avocat et son client, il est fixé d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. L'art. 85 RTFMC prévoit que pour les affaires pécuniaires, le défraiment prend pour base le tarif ci-dessous. Sans préjudice de l'art. 23 de la loi d'application du code civil [LaCC - E 1 05], il peut s'en écarter de plus ou moins 10% pour tenir compte des éléments rappelés à l'art. 84. Pour une valeur litigieuse comprise entre CHF 160'000.- et CHF 300'000.-, le défraiment est de CHF 14'500.- plus 3.5% de la valeur litigieuse dépassant CHF 160'000.-.

8.2 Compte tenu de la valeur litigieuse de CHF 188'406.30, le montant des dépens est ainsi de CHF 15'494.20.

Cela étant, la cause a présenté des difficultés particulières, notamment en raison des prises de position variées de la défenderesse. Compte tenu de ces éléments, la chambre de céans fera usage de sa faculté d'augmenter les dépens réglementairement prévus de 10%, ce qui les monte à un total arrondi de CHF 17'043.-.

Partant, il convient de condamner la défenderesse à verser au demandeur une indemnité d'un montant de CHF 17'043.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC ; art. 20 à 26 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 du 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 partiellement.
3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur la somme de CHF 188'406.30 avec intérêts à 5% l'an dès le 19 avril 2023.
4. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de dépens de CHF 17'043.-.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. 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

Melina CHODYNIECKI

Joanna JODRY

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