RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/327/2022 **ATAS/268/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 13 avril 2023

3ème Chambre

En la cause

Monsieur A_____, domicilié à LE GRAND-SACONNEX, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Marc MATHEY-DORET

demandeur

contre

MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA, sise rue des Cèdres 5, MARTIGNY

défenderesse

Siégeant : Karine STECK, Présidente ; Michael BIOT, Claudiane CORTHAY, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Monsieur A_____ (ci-après : l'assuré), né en 1968, exerçait la profession de monteur sanitaire à titre indépendant. En vue de se prémunir contre les conséquences économiques d'une incapacité de travail, il avait souscrit une assurance maladie perte de gain pour entreprises auprès de MUTUEL ASSURANCE MALADIE SA (ci-après : l'assureur), prenant effet le 1er novembre 2012 et prévoyant le versement d'indemnités journalières à hauteur de 80% du salaire annuel convenu par les parties (CHF 52'000.-), le délai d'attente étant de 30 jours. Selon l'extrait du registre du commerce de Genève, consultable en ligne, l'inscription de l'entreprise individuelle de l'assuré, effectuée le 21 février 2006, a été radiée le 10 août 2021 (cessation de l'exploitation).

b. Le 9 novembre 2018, l'assuré a déclaré à l'assureur une incapacité de travail totale depuis le 5 juin 2018, en raison d'une polyarthrite chronique symétrique.

c. Le 30 novembre 2018, l'assuré a déposé une demande de prestations auprès de l'office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI).

d. Questionné par l'OAI, l'assureur a répondu en date du 3 juin 2019 qu'il reconnaissait à l'assuré une incapacité de travail complète pour cause de maladie du 5 juin au 21 août 2018 et de 80% depuis le 22 août 2018.

e. Le 7 août 2019, le docteur B_____, spécialiste en médecine interne et rhumatologie FMH, agissant sur mandat de l'assureur, a examiné l'assuré. Dans son rapport d'expertise du lendemain, ce médecin a retenu le diagnostic de probable rhumatisme inflammatoire non défini, évoluant depuis juin 2018, selon l'anamnèse. De l'avis de l'expert, on pouvait admettre une incapacité de travail tout au moins partielle. Elle était alors de 80% mais il paraissait nécessaire que le médecin traitant de l'assuré réévalue rapidement la situation (amélioration du traitement de fond et contrôle de la maladie encore mal définie). Cela fait, une reprise de l'activité habituelle à un taux plus élevé, voire à 100% serait possible. Selon l'expert, l'assuré était, en principe, déjà apte à exercer une activité adaptée à son état de santé – plus légère et n'impliquant ni efforts de préhension avec les mains, ni positions inconfortables, agenouillé ou accroupi.

f. Dans un rapport du 17 septembre 2019, faisant suite à une imagerie par résonance magnétique (IRM) de la main droite, le docteur C_____, radiologue FMH, a constaté la présence d'innombrables lésions nodulaires millimétriques des tissus mous sous-cutanés de la face palmaire de l'ensemble de la main, évoquant en premier lieu des varicosités. Malgré des remaniements dégénératifs intercarpiens et une rhizarthrose, il n'y avait pas de signe franc pour une polyarthrite rhumatoïde, notamment pas de synovite.

g. Par courrier du 27 septembre 2019 au docteur D_____, spécialiste FMH en médecine interne générale et médecin conseil de l'assureur, le Dr B_____ a noté que ce rapport confirmait l'absence de synovite à la main droite et n'apportait pas d'élément supplémentaire pour un rhumatisme de nature inflammatoire. Selon lui, on pouvait exiger une reprise de l'activité habituelle à 50%, et probablement à 100% quinze jours plus tard. En cas d'incapacité de reprise aux taux précités, une nouvelle expertise devrait être effectuée en prenant contact avec les médecins traitants pour discuter de la situation « un peu particulière » de l'assuré. L'exercice à temps plein d'une activité adaptée était exigible et les indications données dans son rapport du 8 août 2019 toujours d'actualité.

B. **a.** Par courrier du 11 octobre 2019, l'assureur a informé l'assuré qu'il le considérait apte à exercer à 50% depuis le 7 août 2019 et à 100% depuis le 21 août 2019. Pour lui permettre d'organiser une reprise du travail dans les meilleures conditions, des indemnités journalières lui seraient exceptionnellement allouées à 80%, conformément au dernier certificat médical produit, soit jusqu'au 20 octobre 2019, puis à 50% du 21 au 31 octobre 2019, date à laquelle il serait mis fin à leur versement.

b. Dans un rapport du 22 octobre 2019, la doctoresse E_____, rhumatologue, a indiqué au Dr D_____ qu'elle suivait l'assuré depuis environ une année et demi, pour une polyarthrite rhumatoïde séronégative. La maladie s'était manifestée en avril-mai 2018, avec des arthrites aux mains, poignets, pieds et chevilles. L'assuré avait dû cesser son travail pendant plusieurs mois à cause de cette pathologie et avait pu reprendre à un taux de 20% par la suite. Malgré un traitement conduit de manière optimale, la maladie restait active et partiellement invalidante. Les difficultés concernaient la motricité fine : des gestes simples, nécessaires à l'accomplissement du travail de son patient (visser et dévisser, serrer des tubes), étaient presque impossibles, tout comme rester accroupi, chevilles fléchies et porter le matériel dont il avait besoin. Compte tenu de la typologie de son activité habituelle et de la réponse seulement partielle au traitement administré jusqu'alors, l'assuré ne pouvait travailler à plus de 20%.

c. Par pli du 17 octobre 2019, l'assuré a fait part de son désaccord à l'assureur et l'a invité en substance à poursuivre le versement des indemnités journalières.

d. Invité à se prononcer une nouvelle fois, le Dr B_____ a répété, en date du 18 novembre 2019, que l'IRM du 17 septembre 2019 n'avait mis en évidence aucun élément en faveur d'une synovite. Il n'y avait pas non plus d'image de lésion érosive, tout au plus quelques troubles dégénératifs, notamment une rhizarthrose. Il lui paraissait donc difficile de confirmer la thèse de la Dresse E_____, à savoir que l'assuré souffrait d'une maladie active. De plus, il était un peu surprenant que, dans l'hypothèse d'une maladie rhumatismale inflammatoire active, la Dresse E_____ ne modifie pas le traitement de fond, vu les multiples possibilités à disposition. En définitive, le Dr B_____ ne pouvait confirmer, sur la base des éléments à disposition, la présence d'une polyarthrite

active. En l'absence d'élément clair en faveur d'un rhumatisme inflammatoire non maîtrisé, une reprise de l'activité habituelle était exigible. L'expert ajoutait être prêt à réexaminer l'assuré, après la réalisation d'un nouveau bilan rhumatologique par le médecin traitant, complété par de nouveaux documents d'imagerie, par exemple une échographie des mains.

e. Dans un rapport du 25 novembre 2019, non versé au dossier, mais relaté par le service médical régional de l'assurance-invalidité (ci-après : SMR), la Dresse E_____ a confirmé la présence d'atteintes aux mains et aux chevilles de son patient, ainsi que son évaluation à 20% de capacité de travail dans l'activité habituelle. Selon elle, la capacité de travail n'était que de 50% dans une activité plus adaptée aux limitations fonctionnelles d'épargne des mains et des pieds.

f. Dans un avis postérieur à ce dernier rapport, dont la date exacte ne ressort toutefois pas du dossier de l'assureur, le docteur F_____, médecin au SMR, a admis, à la lumière des rapports des Drs B_____ (rapport d'expertise du 8 août 2019 et complément d'expertise du 27 septembre 2019) et E_____ (rapport du 31 janvier 2019 attestant d'une capacité de travail nulle dans l'ancienne activité [trop physique] et laissant encore ouverte la capacité de travail dans une activité adaptée ; rapport du 25 novembre 2019 précité), l'existence de limitations aux niveaux des mains et des chevilles, ne permettant l'exercice de l'activité habituelle qu'à 20% depuis le « 5 septembre 2018 ». En revanche, dans une activité strictement adaptée aux limitations fonctionnelles d'épargne des mains et des pieds (pas de manipulation avec les mains, pas de travail nécessitant force de serrage, position accroupie, station debout, marche prolongée, marche en terrain instable ou irrégulier, montées et descentes d'escaliers à répétition, usage d'une échelle ou échafaudage), la capacité de travail était totale et ce, depuis le 7 août 2019, date de l'expertise du Dr B_____, à tout le moins.

g. Par pli du 21 janvier 2020, la Dresse E_____ a transmis à l'assureur une échographie des mains, datée du 16 janvier 2020. Selon l'auteur du rapport correspondant, le docteur G_____, radiologue FMH, il existait une discrète hyperémie et un épaississement synovial de la base du pouce, des deux côtés, plus marqué à gauche qu'à droite, sans signe en faveur d'une ténosynovite. Il n'y avait pas de lésion érosive. Selon la Dresse E_____, ce rapport démontrait l'existence d'une synovite avec signes Doppler des deux pouces, ce qui parlait en faveur d'une polyarthrite active, malgré un traitement par Methotrexate 15 mg/semaine depuis juillet 2018.

h. Le 14 février 2020, l'assureur a informé l'assurance de protection juridique de l'assuré (AXA-ARAG) qu'il renonçait à se prévaloir de toute exception de prescription, pour autant que celle-ci ne soit pas d'ores et déjà acquise. Cette renonciation était valable jusqu'au 5 juin 2021.

i. Dans un procès-verbal de « séance du médecin-conseil », du 19 février 2020, l'assureur a rapporté que le Dr D_____ estimait qu'il n'y avait pas de nouvel

élément majeur. L'échographie du 16 janvier 2020 montrait une synovite qui n'était pas présente auparavant. Cela dit, celle-ci était peut-être due aussi à de l'arthrose. Quoi qu'il en soit, la conclusion restait la même, à savoir que l'assuré devait adapter son poste.

j. Le 28 février 2020, l'assureur a informé l'assuré qu'il maintenait sa position.

k. Le 24 septembre 2020, l'assuré, désormais assisté d'un avocat, a mis l'assureur en demeure de reprendre sans délai le versement des indemnités journalières.

l. Dans un rapport d'évaluation du 1er juin 2021, s'inscrivant dans le cadre des mesures d'observation et d'orientation professionnelles diligentées par l'OAI, l'entreprise sociale privée H_____ (ci-après : H_____), auprès de laquelle l'assuré avait effectué un stage du 19 avril au 10 mai 2021, a émis l'avis qu'une réadaptation sur le premier marché de l'emploi à un taux d'activité de 100% n'était pas envisageable, même dans une activité adaptée (poste léger, sans efforts de préhension à répétition avec les mains et en évitant les positions à genoux ou accroupies). En effet, les difficultés auxquelles l'assuré faisait face sur le plan physique et cognitif faisaient obstacle à l'orientation professionnelle. Il avait démontré une volonté de se remettre en activité et une bonne implication dans la mesure. L'on avait cependant observé de grandes difficultés de maintien postural, l'intéressé souffrant de fortes douleurs qui s'intensifiaient au fil des heures et nécessitaient un ajustement constant de sa position. En outre, une désorientation et des difficultés considérables de mémorisation freinaient sa réinsertion sur le marché de l'emploi. Pour toutes ces raisons, la mesure avait été interrompue.

m. Dans un rapport du 31 mai 2021, la division réadaptation professionnelle de l'OAI a clos son mandat de réadaptation en expliquant que malgré la pleine capacité de travail retenue par le SMR dans une activité adaptée, une mesure d'orientation professionnelle en cours avait dû être interrompue prématurément. Quant aux limitations fonctionnelles retenues par le SMR, faisant état, entre autres, d'une épargne des mains et des pieds, elles rendaient illusoires un retour sur le marché ordinaire du travail pour cet assuré âgé de 52 ans, de sorte que la capacité de travail était nulle dans toute activité professionnelle.

C. **a.** Le 9 juin 2021, l'OAI a adressé à l'assuré un projet de décision. Il admettait une totale incapacité à exercer son activité habituelle depuis le 5 juin 2018. Même s'il l'estimait en revanche totalement apte à exercer activité adaptée depuis le 7 août 2019, son service de réadaptation était arrivé à la conclusion qu'au vu des limitations fonctionnelles, aucune activité lucrative sur le marché libre du travail n'était possible, de sorte qu'il était envisagé de lui reconnaître un degré d'invalidité de 100% lui ouvrant droit à une rente entière à compter du 1er juin 2019.

b. Le 22 septembre 2021, l'assureur a informé l'assuré de son intention de réclamer à l'assurance-invalidité (ci-après : AI) le remboursement des avances versées par ses soins, soit CHF 8'565.15.

c. Par pli du 1er octobre 2021, l'assureur a indiqué à l'assuré qu'il renonçait à invoquer la prescription jusqu'au 1er octobre 2022.

d. Par décision formelle du 26 octobre 2021, l'OAI a reconnu à l'assuré le droit à une rente entière avec effet rétroactif au 1er juin 2019 et déduit de la somme un montant de CHF 8'565.15 en faveur de l'assureur.

e. Le 28 octobre 2021, l'assureur a transmis à l'assuré un décompte de prestations dont il ressortait que, passé le délai d'attente de 30 jours, il avait versé des indemnités journalières pour incapacité de travail de 100% du 5 juillet au 21 août 2018, puis de 80%, du 22 août 2018 au 20 octobre 2019.

D. **a.** Le 28 janvier 2022, l'assuré a saisi la Cour de céans d'une demande concluant, sous suite de dépens, à ce que l'assureur soit condamné à lui verser CHF 51'520.29, plus intérêts à 5% l'an dès le 18 octobre 2019, et CHF 8'481.38, avec intérêts à 5% l'an dès le 28 janvier 2022.

À l'appui de ses conclusions, le demandeur invoque en substance la reconnaissance de l'invalidité totale par l'OAI et réclame le versement d'indemnités journalières entières jusqu'à épuisement du droit aux prestations. Il argue que, dans la mesure où le produit d'assurance de la défenderesse est une assurance de somme, la question d'une éventuelle surindemnisation en lien avec les prestations de l'AI ne se pose pas. Il en déduit que la défenderesse ne pouvait réclamer à l'AI une quelconque part des prestations versées au demandeur. De même, il n'y avait pas lieu de déduire de la rente AI le montant des indemnités journalières. La défenderesse devait lui verser des indemnités journalières à 100% pendant toute la durée contractuelle de 700 jours (730 jours - 30 jours de délai d'attente), ce qui représente un montant de CHF 79'779.- dont il y a lieu de déduire les sommes déjà versées (CHF 36'823.71). Au surplus, puisque la défenderesse a récupéré indûment CHF 8'565.- de l'AI, il faut considérer qu'elle n'a en réalité versé effectivement que CHF 28'258.71, ce qui porte le montant qui lui est dû à CHF 51'520.29 (79'779.- - 28'258.71).

Le demandeur réclame en outre la réparation du dommage supplémentaire qui lui a été causé, correspondant à ses frais d'avocat avant procès (rédaction de la demande en justice non comprise), pour un montant de CHF 8'481.38 (TTC) représentant 17h30 d'activité au tarif de CHF 450.- usuellement admis.

b. Le 15 mars 2022, la défenderesse a conclu au rejet de la demande.

Elle soutient que le demandeur ne saurait réclamer des prestations au-delà du 20 octobre 2019, arguant qu'une appréciation faite à l'issue d'une mesure d'ordre professionnel ne peut se substituer à un avis médical probant. Selon elle, le demandeur n'a pas apporté la preuve de son incapacité de travail au-delà du 20 octobre 2019.

Pour le surplus, l'assurance conclue est une assurance de dommage. Pour éviter une surindemnisation, c'est dès lors à juste titre qu'elle a réclamé le

remboursement des avances versées (indemnités journalières allouées du 1er juin au 20 octobre 2019).

c. Le 5 mai 2022, le demandeur a répliqué en réitérant en substance les arguments développés dans sa demande.

d. Dans sa duplique du 5 mai 2022, la défenderesse a persisté dans ses conclusions. Elle répète qu'il appartient avant tout aux médecins, et non aux spécialistes de l'orientation professionnelle, de se prononcer sur la capacité de travail d'un assuré souffrant d'une atteinte à la santé et sur les éventuelles limitations résultant de celle-ci.

e. Par envoi spontané du 31 mai 2022, le demandeur a défendu l'opinion que les conclusions de l'observation professionnelle ne sauraient être purement et simplement écartées au profit de celles de l'expert B_____, et qu'il conviendrait au contraire de confronter ces deux appréciations. Selon lui, la différence d'appréciation entre l'exigibilité médico-théorique retenue par l'expert et celle des spécialistes en réadaptation de l'OAI ne réside pas dans des éléments étrangers à l'invalidité, mais essentiellement dans les conséquences des limitations fonctionnelles elles-mêmes.

EN DROIT

1.

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

Selon la police d'assurance du 7 novembre 2012, le contrat conclu par le demandeur est régi par la LCA.

La compétence à raison de la matière de la Cour de céans est ainsi établie.

1.2 Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre les personnes morales, le for est celui de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'occurrence, l'art. 33 al. 2, 1ère phr. des Conditions générales d'assurance PC-M, dans leur édition du 1er janvier 2011 (ci-après : CGA), prévoit qu'en cas de contestation, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut choisir, soit les tribunaux de son domicile suisse, soit ceux du siège de l'assureur.

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

1.3 Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

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

En l'espèce, le litige porte sur le point de savoir si le demandeur peut bénéficier d'indemnités journalières au-delà du 20 octobre 2019 et prétendre la restitution des CHF 8'565.15 que l'AI a versés à la défenderesse en 2021, au titre du remboursement d'une avance. Les modifications de la LCA du 19 juin 2020, entrées en vigueur le 1er janvier 2022 (RO 2020 4969 ; FF 2017 4767), ne sont pas applicables au présent litige.

3. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la Cour de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

3.1 Selon la maxime inquisitoire sociale, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige, le juge se contentant le cas échéant de poser des questions adéquates ; 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 (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1). Ce devoir d'interpellation accru du juge est en outre nettement réduit lorsque les parties sont assistées de professionnels du droit, notamment d'un avocat (ATF 141 III 569 consid. 2.3.2 ; Stephan MAZAN, Basler Kommentar, ZPO, 3ème éd. 2017, n. 19, ad. art. 247 CPC). Dans un tel cas, il ne revient notamment pas au juge d'élargir de lui-même le complexe de fait ou de rechercher les faits à l'aide de moyens de preuve allant au-delà de ceux proposés par la ou les partie(s) concernée(s) (arrêts du Tribunal fédéral 5A_875/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.2.2 ; 5A_298/2015 du 30 septembre 2015 consid. 2.1.2). Il faut en effet partir du point de vue que les choix procéduraux réalisés par une partie assistée d'un avocat sont délibérés (cf. Denis TAPPY, Commentaire romand du CPC, 2ème éd. 2019, n. 25 et 27 ad. art. 247 CPC).

Lorsque la maxime inquisitoire sociale trouve application, le juge n'est en revanche pas lié par les allégations et les offres de preuve des parties (ATF 142 III 402 consid. 2.1 ; 139 III 457 consid. 4.4.3.2). Des allégués et offres de preuve peuvent être produits par les parties jusqu'aux délibérations en application de l'art. 229 al. 3 CPC (ATF 142 III 402 consid. 2.1).

3.2 En l'espèce, les parties, représentées par des professionnels du droit, n'ont pas requis de mesures d'instruction particulières, et en particulier pas d'expertise judiciaire. La cause doit donc être tranchée sur la base des allégués et pièces produits à la procédure jusqu'aux délibérations, sans que la Cour de céans ne soit strictement liée par les déterminations des parties ou la formulation précise des allégations.

4. Selon les art. 245 et 246 CPC, la procédure simplifiée implique en principe la tenue d'une audience.

4.1 En présence d'une demande motivée, une audience de débats principaux doit être tenue en procédure simplifiée, la lettre française de l'art. 245 al. 2 CPC étant à cet égard imprécise (ATF 140 III 450 consid. 3.2) ; les parties peuvent toutefois validement renoncer à cette audience en application de l'art. 233 CPC (ATF 140 III 450 consid. 3.2). Cette renonciation n'est pas soumise à une forme particulière, et peut notamment être réalisée par actes concluants (ATF 140 III 450 consid. 3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_308/2020 du 5 novembre 2020 consid. 3.1). Par ailleurs, une renonciation par actes concluants aux débats principaux doit être admise si les parties, représentées par des mandataires professionnels ou des collaborateurs de leur service juridique, ne requièrent pas expressément la tenue d'une audience de débats, après que la cour cantonale, dans le cadre de la procédure initiée par le dépôt de la demande, a recueilli les dernières observations des plaideurs (arrêt du Tribunal fédéral 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1).

4.2 En l'espèce, les parties ont renoncé de manière valable à la tenue de débats principaux. La défenderesse a ainsi expressément renoncé à une telle audience dans son mémoire de réponse du 15 mars 2022, sans modifier sa position par la suite. Quant au demandeur, il n'a pas requis une telle audience dans le délai qui lui avait été fixé pour ce faire. Il doit donc être considéré qu'il a renoncé par actes concluants à la tenue de débats principaux, d'autant que lui non plus n'a pas requis la tenue d'une audience par la suite (cf. également arrêt du Tribunal fédéral 4A_627/2015 du 9 juin 2016 consid. 2.3).

5.

5.1 La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties

doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié ; 130 III 321 consid. 3.1 ; 129 III 18 consid. 2.6 ; 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c ; 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c ; 119 III 60 consid. 2c ; 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 ; 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

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

La partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

5.3 La preuve de la survenance d'un sinistre et de l'étendue de la prétention incombe à son prétendu ayant droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; arrêts du Tribunal fédéral 4A_193/2008 du 8 juillet 2008 consid. 2.1.1 ; 4D_73/2007 du 12 mars 2008 consid. 2.2 ; ATAS/325/2019 du 15 avril 2019 consid. 9).

En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allégement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot),

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

En ce qui concerne la survenance d'un sinistre assuré, le degré de preuve nécessaire est en principe abaissé à la vraisemblance prépondérante (en lieu et place de la règle générale de la preuve stricte ; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3). Le défendeur conserve toutefois la possibilité d'apporter des contre-preuves ; il 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 (ATF 130 III 321 consid. 3.4).

Cependant, dans un arrêt du 31 août 2021, le Tribunal fédéral a modifié la jurisprudence précitée, en ce sens que l'existence d'un cas d'assurance constitué par une incapacité de travail est désormais soumise au degré de preuve de la preuve stricte (ATF 148 III 105 consid. 3.3.1 in fine). Cette précision de jurisprudence concerne le droit matériel et est donc directement applicable (ATF 146 I 105 consid. 5.2.1 ; 140 IV 154 consid. 5.2.1), y compris au présent litige.

6.

6.1 Aux termes de l'art. 168 al. 1 CPC, les moyens de preuve sont le témoignage (let. a), les titres (let. b), l'inspection (let. c), l'expertise (let. d), les renseignements écrits (let. e), l'interrogatoire et la déposition de partie (let. f).

6.2 Le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsqu'une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu (arrêt du Tribunal fédéral 4A_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 4.2). Le principe de la libre appréciation des preuves signifie que le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous les moyens

de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de statuer sur le droit litigieux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_253/2007 du 13 novembre 2007 consid. 4.2). En cas de rapports médicaux contradictoires, le juge ne peut trancher l'affaire sans apprécier l'ensemble des preuves et sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion médicale et non pas sur une autre. L'élément déterminant pour la valeur probante d'un rapport médical n'est ni son origine, ni sa désignation, mais son contenu. À cet égard, il convient que les points litigieux importants aient fait l'objet d'une étude fouillée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées, qu'il ait été établi en pleine connaissance du dossier (anamnèse), que la description des interférences médicales soit claire et enfin que les conclusions de l'expert soient bien motivées (ATF 134 V 231 consid. 5.1 ; 133 V 450 consid. 11.1.3 ; 125 V 351 consid. 3).

6.2.1 Concernant plus particulièrement l'appréciation du résultat d'une expertise, le juge n'est en principe pas lié par le rapport de l'expert, qu'il doit apprécier en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. S'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision et ne saurait, sans motifs déterminants, substituer son appréciation à celle de l'expert, sous peine de verser dans l'arbitraire (ATF 129 I 49 consid. 4). De tels motifs déterminants existent notamment lorsque le rapport d'expertise contient des contradictions, lorsqu'une détermination ultérieure de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'il contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'il se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 52 consid. 2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4D_8/2008 du 31 mars 2008 consid. 3.2.1).

6.2.2 L'expertise, en tant que moyen de preuve admis au sens de l'art. 168 al. 1 let. d CPC, ne vise que l'expertise judiciaire au sens de l'art 183 al. 1 CPC (ci-dessus : consid. 5.1 et 5.2.1). Une expertise privée n'est en revanche pas un moyen de preuve mais une simple allégation de partie (ATF 141 III 433 consid. 2.5.2 et 2.5.3). Lorsqu'une allégation de partie est contestée de manière circonstanciée par la partie adverse, une expertise privée ne suffit pas à prouver une telle allégation. En tant qu'allégation de partie, une expertise privée peut, combinée à des indices dont l'existence est démontrée par des moyens de preuve, amener une preuve. Toutefois, si elle n'est pas corroborée par des indices, elle ne peut être considérée comme prouvée en tant qu'allégation contestée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_626/2015 du 24 mai 2016 consid. 2.5).

6.2.3 En ce qui concerne les rapports des médecins de l'assuré, le juge doit avoir égard au fait que la relation de confiance unissant un patient à son médecin traitant peut influencer l'objectivité ou l'impartialité de celui-ci ; cela ne justifie cependant pas en soi d'évincer tous les avis émanant des médecins traitants. Il faut effectuer une appréciation globale de la valeur probante du rapport du médecin

traitant au regard des autres pièces médicales (ATF 125 V 351 consid. 3b/cc ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_12/2012 du 20 juillet 2021 consid. 7.1).

7.

7.1 En l'occurrence, il est admis par la défenderesse que le demandeur souffre de troubles rhumatologiques ayant entraîné une incapacité de travail de 100% du 5 juin au 21 août 2018 et de 80% dès le 22 août 2018. Elle lui a donc versé des indemnités journalières de CHF 113.97, du 5 juillet 2018 au 21 août 2018, puis de CHF 91.176, du 22 août 2018 au 20 octobre 2019. L'évolution de l'incapacité de travail dans l'activité habituelle qui sous-tend ces versements (respectivement leur cessation au-delà du 20 octobre 2019) est en revanche moins claire, à tout le moins à la lumière des rapports invoqués par la défenderesse. Cette dernière a certes indiqué dans son courrier du 11 octobre 2019 au demandeur que son médecin-conseil était d'avis que l'intéressé aurait pu mettre à profit une capacité de travail de 50% dès le jour de l'examen par l'expert B_____, soit le 7 août 2019, et de 100% dès le 21 août 2019. Il n'en reste pas moins que l'instruction médicale s'est poursuivie au-delà du 11 octobre 2019 et qu'elle a révélé des éléments nouveaux, non soumis au Dr B_____, à savoir une synovite objectivée par une IRM du 16 janvier 2020, qui n'était pas présente auparavant, mais qui, de l'avis exprimé le 19 février 2020 par le Dr D_____, ne changeait rien au fait que le demandeur devait adapter son poste. En revanche, la position de ce médecin-conseil au sujet de la capacité du demandeur à exercer son activité habituelle ne ressort pas de cet avis. Sachant toutefois qu'en cas d'incapacité de travail de longue durée dans sa profession, l'activité qui peut être exigée de l'assuré peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (cf. ci-après : consid. 7.2) et, qu'en l'espèce, le courrier du 11 octobre 2019 précité invitait également le demandeur à exploiter sa capacité de travail dans une activité adaptée à son état de santé (« soit à un poste léger ne nécessitant pas des efforts de préhension à répétition avec les mains et évitant des positions inconfortables à genoux ou accroupies ») dès le 21 octobre 2019, il est nécessaire d'examiner dans un premier temps s'il existe des motifs suffisants pour considérer que le demandeur avait recouvré, au plus tard à cette date, une capacité de travail dans son activité habituelle et/ou dans une activité adaptée.

7.2 Lorsque le cas d'assurance, constitué par une incapacité de travail, est établi, l'art. 61 aLCA (qui correspond à l'art. 38*a* LCA depuis le 1er janvier 2022) dispose que l'ayant droit est obligé, lors d'un sinistre, de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage (al. 1) ; si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

Dans l'assurance des indemnités journalières, l'obligation de réduire le dommage peut impliquer le devoir pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut être raisonnablement exigé de lui et permet de réduire son incapacité de travail. L'assureur qui entend faire application de la possibilité de réduire

l'indemnité doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour ce faire un délai d'adaptation approprié. En règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat.

L'analyse médico-théorique ne constitue toutefois qu'une première étape du raisonnement auquel il y a lieu de procéder. En effet, la loi ne permet pas à l'assureur de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique, qui n'est pratiquement pas réalisable. Au contraire, le juge doit procéder à une analyse concrète de la situation. Partant, il doit se demander, en fonction de l'âge de l'assuré et de l'état du marché du travail, quelles sont ses chances réelles de trouver un emploi tenant compte de ses limitations fonctionnelles. Il doit également examiner, au regard de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assuré, si un tel changement d'activité peut être réellement exigé de lui (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_584/2014 du 15 janvier 2014 consid. 4.1 et les références).

Conformément à l'art. 8 CC, il incombe à l'assureur qui n'entend pas indemniser la totalité du dommage subi par l'assuré de prouver que celui-ci a violé son devoir de réduire le dommage. À cet égard, il lui appartient de démontrer que les mesures tendant à diminuer le dommage qui n'ont pas été prises par l'assuré pouvaient raisonnablement être exigées de celui-ci (arrêt du Tribunal fédéral 4A_304/2012 du 14 novembre 2012 consid. 2.3 et les références). L'assureur doit alléguer les faits propres à démontrer cette violation du devoir de réduire le dommage (arrêt du Tribunal fédéral 4A_584/2014 précité, consid. 4.1).

7.2.1 En l'espèce, il sied de relever à titre liminaire que, pour autant que le fait que la défenderesse se déclare, dans son courrier du 11 octobre 2019, convaincue que l'assuré entreprendrait « les démarches nécessaires afin de pouvoir exploiter sa capacité de travail » constitue une invitation suffisamment claire à changer de profession, ce courrier ne respecte de toute manière pas le délai de trois à cinq mois évoqué (ci-dessus : consid. 7.2), étant précisé que son point de départ ne se détermine pas en fonction de la date d'exigibilité de l'exercice d'une activité adaptée, mais du courrier de l'assureur invitant l'assuré à changer de profession (arrêt du Tribunal fédéral 4A_384/2019 du 9 décembre 2019 consid. 5.4.2). Cela étant, ces questions ne nécessitent pas d'être débattues plus avant, compte tenu des développements ci-après (consid. 7.2.2).

En ce qui concerne la documentation médicale sur laquelle se fonde la défenderesse pour mettre un terme à ses prestations, il sied de relever ce qui suit.

Dans son rapport du 8 août 2019, le Dr B_____ considérait vraisemblable la présence d'un « probable rhumatisme inflammatoire non défini », tout en précisant qu'il aurait été utile de disposer d'examens échographiques ou d'IRM des avant-pieds et mains pour confirmer ou non l'existence de synovites. Tout en retenant une incapacité de travail de 80% dans l'activité habituelle, susceptible selon lui d'être améliorée par un traitement plus efficace, le Dr B_____ n'en

estimait pas moins que le demandeur était « en principe déjà apte » à exercer une activité adaptée à son état de santé (c'est-à-dire plus légère et ne nécessitant ni efforts de préhension, ni positions inconfortables, notamment agenouillé ou accroupi).

Dans son rapport complémentaire du 27 septembre 2019, constatant l'absence de synovite objectivable à l'IRM de la main droite effectuée le 17 septembre 2019, le Dr B_____ a estimé qu'il n'y avait pas d'élément pour conclure à un rhumatisme de nature inflammatoire, ce qui l'a conduit à confirmer l'exigibilité d'une activité adaptée à plein temps. Dans la mesure où l'assuré travaillait déjà à 20% dans des tâches apparemment plutôt légères au moment de l'expertise, son taux d'activité devait pouvoir être augmenté à 50%, puis à 100% après quinze jours. Même s'il avait suggéré, dans son premier rapport, une optimalisation du traitement de fond, le Dr B_____ ne le pensait désormais plus nécessaire, vu l'absence de synovite.

Dans un deuxième (et dernier) complément, daté du 18 novembre 2019 et faisant suite au rapport du 22 octobre 2019 de la Dresse E_____ consécutif à l'IRM du 17 septembre 2019, le Dr B_____ a répété que, vu l'absence de synovite, il n'existait pas d'élément clair en faveur d'un « rhumatisme inflammatoire non maîtrisé », si bien qu'une reprise de la profession habituelle était exigible. On relève toutefois que, malgré cette assertion, l'expert B_____ a néanmoins précisé être prêt à réexaminer l'assuré, à condition qu'un nouveau bilan rhumatologique fût effectué par le médecin traitant, accompagné de nouveaux examens d'imagerie, par exemple une échographie des mains.

La Cour de céans relève que la thèse de l'absence de synovite – dont le Dr B_____ infère l'absence d'un rhumatisme inflammatoire non maîtrisé et une augmentation graduelle de la capacité de travail au-delà de 20%, respectivement l'exigibilité de « principe » de l'exercice à plein temps d'une activité adaptée, est battue en brèche par l'échographie des mains du 16 janvier 2020, qui a mis en évidence, aux dires de la Dresse E_____ et du Dr D_____, une synovite avec signes Doppler des pouces.

La défenderesse fait valoir que la Dresse E_____ ne serait pas allée jusqu'au bout des possibilités thérapeutiques. La Cour de céans observe toutefois que, selon cette praticienne, spécialiste en rhumatologie, tout comme le Dr B_____, la polyarthrite active ne répondait que partiellement, malgré un traitement conduit de manière optimale (cf. rapports des 22 octobre 2019 et 21 janvier 2020). Les avis émis par le Dr B_____ au sujet du traitement prescrit – et au demeurant peu étayés – ne sauraient pallier son absence de connaissance du dossier au-delà du stade de l'IRM du 17 septembre 2019.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans considère que les rapports successifs du Dr B_____ ne peuvent se voir reconnaître la valeur probante suffisante pour admettre une amélioration de la capacité de travail de l'assuré au-delà du taux de 20% que cet expert retenait lui-même le 8 août 2019 s'agissant du domaine

d'activité habituel du demandeur, à l'instar des médecins de ce dernier, pour la période du 5 septembre 2018 au 22 novembre 2020 (cf. pièce 84 déf.).

Quant à la pleine exigibilité d'une activité adaptée, elle paraît non moins douteuse, y compris d'un point de vue médico-théorique, dans la mesure où le Dr B_____ a clairement laissé entendre, dans son rapport du 18 novembre 2019, qu'il y avait matière à effectuer une deuxième expertise en cas de nouveaux examens d'imagerie, étant rappelé qu'une telle mesure d'instruction complémentaire n'a jamais été mise en œuvre, malgré la synovite objectivée à l'échographie du 16 janvier 2020.

7.2.2 Il reste à examiner si, malgré les doutes entourant le taux de capacité du demandeur à exercer une activité adaptée (au taux de 100% selon le Dr B_____ et le SMR, de 50% selon la Dresse E_____), l'exercice d'une telle activité serait réalisable en pratique, en tout ou partie (cf. ci-dessus : consid. 7.2).

Il ressort du rapport d'évaluation du 31 mai 2021 de l'entreprise PRO qu'une mesure de trois mois était initialement prévue, à un taux de 50% les deux premières semaines, qui aurait dû être augmenté à 100% la troisième semaine, en fonction des limitations fonctionnelles retenues par le Dr B_____ (poste léger sans efforts de préhension à répétition et évitant les positions inconfortables agenouillé ou accroupi). Or, dès les premiers jours, l'horaire prévu s'est avéré problématique, au point que le demandeur s'est vu contraint de quitter l'atelier prématurément en raison de ses douleurs. Un taux inférieur à 50% a été observé durant la mesure et H_____ a émis l'avis qu'un taux de 20% semblait plus adapté. Le demandeur précise avoir dû recourir à des antalgiques afin de respecter le taux de 50%, et avoir malgré cela dû s'allonger dès son retour chez lui, mais avoir pu en revanche se contenter de son traitement habituel lorsque son taux a été diminué à 20%. Tout en relevant la persévérance, la force de caractère et les efforts du demandeur, H_____ a constaté l'existence d'obstacles au maintien postural, rendant toute activité douloureuse au bout de quelques heures ; l'assuré était constamment en mouvement (étirements du dos, de la nuque et des membres supérieurs, nécessité de faire quelques pas de temps en temps), ce qui l'empêchait d'avoir une cadence de production régulière. En outre, des difficultés considérables au niveau cognitif entravaient son autonomie et freinaient sa réinsertion sur le marché de l'emploi.

Informée de la situation, la division réadaptation professionnelle de l'OAI a constaté que, même si la mesure d'orientation professionnelle mise en place respectait les recommandations du SMR (entre autres : épargne des mains et des pieds), d'importantes douleurs avaient été remarquées, même au taux d'activité restreint, si bien que la capacité de travail « médico-théorique » retenue par le SMR (100% dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles précitées) ne correspondait en réalité pas à une véritable capacité de gain. En effet, en l'absence de formation certifiée, les connaissances de l'assuré étaient difficilement transférables dans une activité adaptée. À son âge, d'autres mesures n'étaient pas

proportionnées et ses chances d'être engagé sur le marché équilibré du travail étaient faibles.

En confrontant les avis émis par les médecins à ceux exprimés par les spécialistes de l'orientation professionnelle, on constate tout d'abord que le rapport de H_____ et, à sa suite, celui de la division réadaptation professionnelle de l'OAI, concordent entièrement avec les avis du Dr B_____, respectivement du SMR, s'agissant de la nature et de l'étendue des limitations fonctionnelles du demandeur. H_____ et l'OAI ont toutefois nié toute possibilité pour le demandeur de mettre concrètement en œuvre la capacité de travail médico-théorique retenue par le Dr B_____, respectivement par le SMR, en raison, principalement, des restrictions physiques.

La Cour de céans constate que le rapport émanant de la division réadaptation professionnelle de l'OAI tient compte de manière cohérente des observations de H_____ – lesquelles complètent utilement les données médicales fournies par le Dr B_____ et le SMR – et explique en outre au moyen des autres critères d'analyse requis par la jurisprudence (ci-dessus : consid. 7.2) qu'un changement d'activité médico-théorique, ne peut être réellement exigé du demandeur.

Se fondant sur un arrêt du Tribunal fédéral 8C_772/2020 du 9 juillet 2021 rendu en matière d'assurance-accidents, la défenderesse objecte qu'il appartient avant tout aux médecins, et non aux spécialistes de l'orientation professionnelle, de se prononcer sur la capacité de travail d'un assuré souffrant d'une atteinte à la santé et sur les limitations résultant de celle-ci. Cet arrêt précise cependant qu'on ne saurait nier toute valeur aux renseignements d'ordre professionnel recueillis à l'occasion d'un stage pratique pour apprécier la capacité résiduelle de travail de l'assuré en cause. Au contraire, dans les cas où l'appréciation d'observation professionnelle diverge sensiblement de l'appréciation médicale, il incombe à l'administration, respectivement au juge – conformément au principe de la libre appréciation des preuves – de confronter les deux évaluations (cf. arrêt du Tribunal fédéral 8C_772/2020 précité, consid. 5.1), ce qui peut tout à fait conduire l'administration et/ou le juge à retenir, sur la base des conclusions des responsables de l'observation professionnelle, qu'un assuré n'est plus à même de mettre en valeur de manière significative la capacité de travail résiduelle retenue sur le plan médico-théorique (pour un cas d'application en matière d'AI : cf. arrêt du Tribunal fédéral 9C_1035/2009 du 22 juin 2010).

En définitive, comme on peut le constater à la lumière de ce qui précède, les règles en matière d'appréciation des preuves dont la défenderesse se prévaut ne diffèrent pas, dans le présent contexte, de celles découlant de la jurisprudence plus spécifique ici appliquée, relative à l'art. 61 LCA. Le moyen tiré d'une priorité absolue de l'appréciation médicale doit donc être rejeté. Étant donné que la défenderesse n'allègue pas, pour le surplus, de faits propres à démontrer que le demandeur aurait violé son obligation de réduire le dommage, la Cour de céans constate que le rapport de la division réadaptation professionnelle de l'OAI établit

à satisfaction de droit le caractère inexploitable de la capacité de travail médico-théorique du demandeur et, partant, son incapacité de travail totale dans toute activité.

8. Une incapacité de travail totale dans toute activité étant ainsi établie, il reste à examiner les conséquences qui en découlent pour le droit aux prestations, ce qui soulève la question de la coordination de la rente d'invalidité avec les indemnités journalières déjà versées (période du 1er juin au 20 octobre 2019) et celles qui restent dues au-delà du 20 octobre 2019.

Se fondant sur l'art. 28 al. 9 CGA (sans toutefois le citer), la défenderesse soutient que les indemnités journalières versées du 1er juin au 20 octobre 2019 constituaient une avance qu'elle était en droit de se faire rembourser par l'OAI.

Pour sa part, le demandeur estime avoir conclu une assurance de sommes autorisant le cumul des indemnités journalières, notamment avec les rentes de l'AI, sans restriction d'aucune sorte. L'OAI ayant déduit le montant des indemnités journalières remboursées à la défenderesse des arriérés de rentes alloués au demandeur, celui-ci demande non seulement que les indemnités journalières du 1er juin au 20 octobre 2019 lui soient reversées, mais aussi que l'octroi de celles-ci se prolonge du 21 octobre 2019 jusqu'à épuisement de la durée du droit aux prestations.

Il convient de rappeler les différences entre une assurance dommage – qui correspond au point de vue de la défenderesse – et une assurance de sommes (ci-après : consid. 8.2), avant d'examiner les dispositions contractuelles litigieuses relatives à l'imputation des prestations allouées par un assureur social (consid. 8.2.2) et, cela fait, de déterminer dans quelle mesure des prestations sont encore dues (consid. 8.3).

8.1 En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladies pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnités journalières (ATF 124 V 201 consid. 3d). Étant donné que l'art. 100 al. 1 LCA renvoie à la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations – RS 220) pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même, la jurisprudence en matière de contrats est applicable. D'après celle-ci, les conditions générales font partie intégrante du contrat. Les dispositions contractuelles préformulées sont en principe interprétées selon les mêmes règles que les clauses contractuelles rédigées individuellement (ATF 133 III 675 consid. 3.3). La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte qu'en principe, le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2). Le droit aux prestations

d'assurance se détermine donc sur la base des dispositions contractuelles liant l'assuré et l'assureur, en particulier des conditions générales ou spéciales d'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.263/2000 du 6 mars 2001 consid. 4a).

Il n'est d'ordinaire pas possible de mettre en évidence une intention réelle et commune des deux parties sur des points que l'une d'elles a réglés seule et par avance dans les conditions générales ; le juge doit donc rechercher comment le texte pouvait être compris de bonne foi, selon le principe de la confiance (cf. ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; 133 III 675 consid. 3.3), par celle des parties qui a adhéré aux conditions convenues sans avoir pris part à leur rédaction. Subsidiairement, en présence de conditions ambiguës dont le principe de la confiance ne permet pas d'élucider entièrement le sens, le juge doit retenir l'acception la plus favorable à cette partie-ci selon l'adage *in dubio contra stipulatorem* (arrêt du Tribunal fédéral 4A_107/2020 du 23 juin 2020 consid. 7.1 ; ATF 122 III 118 consid. 2a ; 118 II 342 consid. 1a ; voir aussi ATF 133 III 61 consid. 2.2.2.3).

8.2 En matière d'assurance privée, les parties peuvent convenir d'une assurance de personnes (dite aussi assurance de sommes) ou d'une assurance contre les dommages. La première se distingue de la seconde par sa nature non indemnitaire : il s'agit d'une promesse de capital indépendante du montant effectif du préjudice subi par le preneur ou l'ayant droit. En bref, on est en présence d'une assurance de personnes lorsque les parties n'ont subordonné la prestation de l'assureur – dont elles ont fixé le montant lors de la conclusion du contrat – qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires ; on est en revanche en présence d'une assurance contre les dommages lorsque la perte patrimoniale effective constitue une condition autonome du droit aux prestations (ATF 119 II 361 consid. 4). Lorsque le contrat d'assurance prévoit le versement à l'assuré d'une indemnité journalière forfaitaire en fonction du seul degré de l'incapacité de travail de l'assuré, il s'agit d'une assurance de sommes (ATF 133 III 527 consid. 3.2.4) ; lorsque le droit à l'indemnité est subordonné à la survenance d'une perte effective sur le plan économique et que le montant de l'indemnité dépend des conséquences économiques réelles du sinistre pour l'assuré, il s'agit d'une assurance contre les dommages (arrêt du Tribunal fédéral 4A_332/2010 du 22 février 2011 consid. 5.2.3).

Dans le cas d'une telle assurance de personnes conçue comme une assurance de sommes, l'assuré peut cumuler les prétentions en versement des indemnités journalières prévues par le contrat d'assurance avec d'autres prétentions en raison du même événement dommageable ; la prestation de l'assureur de sommes est due indépendamment du point de savoir si l'ayant droit reçoit des prestations de la part d'autres assureurs ou d'un tiers responsable ; la surindemnisation de l'ayant droit est possible et, conformément à l'art. 96 aLCA, les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre ne passent pas à l'assureur (ATF 133 III 527 consid. 3.2.5 et les références).

Aux termes de l'art. 96 aLCA, dans l'assurance de personnes, les droits que l'ayant droit aurait contre des tiers en raison du sinistre ne passent pas à l'assureur. L'art. 98 LCA précise que cette disposition ne peut être modifiée par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit.

Se pose donc la question de savoir si le caractère relativement impératif de l'art. 96 aLCA vise exclusivement la situation de l'assureur de somme en cours avec le responsable civil ou s'il doit être considéré comme l'expression d'une règle générale qui étendrait la largeur du principe jusqu'à toute imputation de prestations tierces et ce, quel qu'en soit le fondement. Dans l'ATF 133 III 527, le Tribunal fédéral s'est prononcé en faveur de la première hypothèse en précisant que les prestations versées par un assureur social ne peuvent pas être imputées sur les allocations journalières dues par l'assureur privé, « à moins, évidemment, que les conditions générales d'assurance ne prévoient exceptionnellement une telle imputation » (consid. 3.2.5). Aussi, il faut bien admettre que le législateur ne dit rien de la coordination au travers de l'art. 96 aLCA, sinon qu'il en autorise le règlement conventionnel lorsqu'il n'est pas question de prestations tierces issues d'un fondement tiré de la responsabilité civile (Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2ème éd. 2017, p. 535).

8.2.1 En l'occurrence, la police d'assurance perte de gain conclue en 2012 par le demandeur auprès de la défenderesse est une « couverture en coordination LPP » qui couvre les conséquences économiques d'une incapacité de travail du demandeur, à hauteur de 80% du salaire convenu (CHF 52'000.-) durant 730 jours sous imputation du délai d'attente de 30 jours. Il est précisé que « ce salaire est la base de calcul de la prime (décompte définitif) et le paiement des indemnités journalières [sic]. Toutefois, l'art. 28 al. 4 des [CGA] reste réservé ».

Selon les CGA auxquelles la police d'assurance renvoie, on entend par maladie toute atteinte involontaire à la santé physique ou mentale, médicalement et objectivement décelable, qui n'est pas due à un accident ou à ses suites et qui exige un examen, un traitement médical ou engendre une incapacité de travail (art. 3 al. 1 CGA).

Est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique ou mentale. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être raisonnablement exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession ou d'un autre domaine d'activité (art. 3 al. 5 CGA).

Selon l'art. 5 CGA, le cercle des personnes assurées est mentionné dans la police (al. 1). Sur requête, l'employeur ou les personnes gérantes de l'entreprise peuvent être assurées pour un montant de salaire fixe dans la mesure où la police d'assurance les mentionne nommément. Ce salaire conventionné est alors couvert sous la forme d'une assurance de sommes (al. 2).

Sous la note marginale « couverture en coordination LPP », l'art. 6 let. a ch. 1 CGA dispose que les prestations sont allouées par cas jusqu'au moment où s'ouvre le droit à une rente LPP, respectivement jusqu'à épuisement du droit aux prestations prévues dans le contrat. Sauf indication contractuelle, la durée du droit aux prestations par cas est au maximum de 730 jours. La première limite atteinte est déterminante.

Aux termes de l'art. 12 al. 1 CGA, l'indemnité journalière est allouée en cas d'incapacité de travail à partir de 25%.

Selon l'art. 12 al. 19 CGA, dans les cas où l'on peut raisonnablement exiger de l'assuré qu'il exploite sa capacité de travail « dans une profession activité adaptée » (sic), l'assureur accepte de poursuivre l'indemnisation pendant une période transitoire comprise entre 3 et 5 mois, et ceci, pour autant que l'assuré entreprenne les démarches adéquates telles que recherches d'emploi, inscription à l'assurance-chômage, dépôt d'une demande AI, etc.

Aux termes de l'art. 28 al. 4 CGA, l'assureur intervient subsidiairement pour la part de perte de gain ou de salaire non-couvert par un assureur social dans les limites des prestations prévues dans la police.

Selon l'art. 28 al. 9 CGA, l'assureur avance les prestations perte de gain aussi longtemps que l'AI (LAI), une assurance accident (LAA), l'assurance militaire (LAM), une prévoyance professionnelle (LPP) voire un assureur étranger n'établissent pas un droit à une rente.

L'art. 29 al. 4 CGA précise que pour les personnes assurées avec un montant de salaire fixe, l'étendue des prestations correspond au montant de l'indemnité journalière convenue. La surassurance n'est pas applicable dans ce cas de figure. Par contre, si les indemnités journalières dues sont en concours avec des prestations d'assurances sociales, telles qu'AI, assurance-accidents ou assurance militaire, lesdites indemnités seront réduites du montant versé par ces assurances sociales.

8.2.2 En l'espèce, il y a lieu de constater, à la lumière des art. 5 et 12 al. 1 CGA, que le droit à une indemnité journalière ne suppose pas que le demandeur subisse une perte effective sur le plan économique puisqu'un montant journalier forfaitaire est prévu en fonction du seul degré de l'incapacité de travail du demandeur, celle-ci étant définie comme la perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui dans sa profession actuelle et, en cas d'incapacité de travail de longue durée, dans une autre profession (art. 3 al. 5 CGA). Il s'agit dès lors d'une assurance de sommes, ce que l'art. 5 al. 2 CGA précise au demeurant. En revanche, en tant que la police d'assurance renvoie à l'art. 28 al. 4 CGA, prévoyant par ce biais l'imputation des prestations versées par l'assureur social sur les prestations dues par l'assureur, elle introduit un élément en soi étranger à une assurance de sommes et relevant de l'assurance contre les dommages. On note cependant que selon la lettre de

l'art. 28 al. 4 CGA, cette imputation a lieu « dans les limites des prestations prévues dans la police », ce qui revient à obliger l'assureur uniquement « pour la part de perte de gain ou de salaire non couvert[e] par un assureur social ». Au regard de l'ATF 133 III 527 précité, une telle clause d'imputation est toutefois admissible. En revanche, en tant que la défenderesse considère que les indemnités journalières versées du 1er juin au 20 octobre 2019 ne constituent qu'une avance sur la rente d'invalidité, dont le remboursement peut être réclamé à l'OAI, elle soutient une position qui consacre non plus une imputation des prestations d'assurances sociales, mais la substitution de celles-ci aux indemnités journalières dès la date à laquelle rétroagit le droit à la rente, soit au 1er juin 2019. Or, il va sans dire que même si elle semble a priori possible sur la base de l'art. 28 al. 9 CGA – que la défenderesse ne cite pas dans son argumentaire, une extinction du droit aux indemnités journalières déroge de façon autrement plus importante au droit au cumul des prestations que la clause d'imputation de l'art. 28 al. 4 CGA expressément réservée par les parties. Par ailleurs, l'art. 29 al. 4 CGA, qui est spécifiquement applicable aux « personnes assurées avec un montant de salaire fixe », fait écho à l'art. 28 al. 4 CGA en prévoyant la réduction du montant des indemnités journalières du montant versé par un assureur social comme seule exception à l'inapplicabilité de la surassurance.

On constate ainsi que l'analyse conjointe des art. 28 al. 4 et 28 al. 9 CGA ne permet pas de déterminer la volonté présumée des parties au moment de la conclusion du contrat. Il convient dès lors de se référer au principe *in dubio contra stipulatorem*, et de considérer que le cumul des prestations de la défenderesse avec celles des assurances sociales ne peut être atténué qu'au moyen d'une disposition contractuelle claire (ATF 133 III 527 consid. 3.2.5). En l'espèce, il s'agit de l'art. 28 al. 4 CGA, que les parties ont expressément réservé dans la police d'assurance. En tant que cette disposition permet le cumul des prestations jusqu'à concurrence du montant de l'indemnité journalière convenue, elle prend donc le pas sur la disposition plus restrictive de l'art. 28 al. 9 CGA.

8.3 Dans la mesure où, on l'a vu, le demandeur présente une incapacité de travail totale dans toute activité, cet état inclut également son activité habituelle de monteur sanitaire. Sachant toutefois que la mesure d'observation et d'orientation professionnelle auprès de H_____ a eu lieu en 2021 et qu'il ressort du récapitulatif des certificats médicaux délivrés par les médecins du demandeur (pièce 84 déf.) que l'incapacité de travail de celui-ci a été complète du 5 juin au 4 septembre 2018, puis de 80% du 5 septembre au 22 novembre 2020, avant de redevenir complète dès le 23 novembre 2020, on peut se demander si l'incapacité de travail totale du demandeur dans son activité habituelle couvre également la période d'incapacité de travail de 80% précitée, durant laquelle il travaillait à 20% en acceptant des mandats pour des travaux relativement légers (cf. pièce 21, p. 2 déf.). La question souffre de rester indécise compte tenu des développements qui suivent.

La limite des prestations prévues dans la police constituant également le plafond au-delà duquel il y aurait surindemnisation (cf. art. 28 al. 4 et 29 al. 4 CGA), le demandeur ne saurait prétendre à plus de CHF 113.97 par jour [(CHF 52'000.- x 80 / 100) / 365]. S'agissant de la rente d'invalidité, elle s'élevait à CHF 1'839.- par mois (CHF 22'068.- par an) du 1er juin 2019 au 31 décembre 2020 (cf. pièce 11 dem.), ce qui représente CHF 60.46 par jour (22'068 / 365). Le demandeur a également perçu des indemnités journalières de l'AI du 19 avril au 9 mai 2021. Mais comme celles-ci ont fait l'objet d'une retenue en faveur de la CCGC au moment du paiement rétroactif des rentes (cf. pièce 11 dem.), il n'y a pas lieu d'en tenir compte dans le calcul de surindemnisation. Il s'ensuit que le complément d'indemnités journalières auquel le demandeur a droit s'élève à CHF 53.51 (soit CHF 113.97 sous déduction de CHF 60.46), si bien qu'on se situe de toute manière en dessous du montant de l'indemnité journalière correspondant à une incapacité de travail de 80% (soit CHF 91.176).

La durée des prestations étant de 730 jours à partir du 5 juin 2018, sous déduction du délai d'attente de 30 jours, le droit aux indemnités journalières s'éteint 730 jours après le début de l'incapacité de travail (5 juin 2018), soit, en principe, le 4 juin 2020. Cependant, dès lors que 2020 était une année bissextile (366 jours), les 730 jours étaient déjà échus le 3 juin 2020. Étant donné que la défenderesse a bénéficié du remboursement, par l'OAI, des indemnités journalières qu'elle avait allouées au demandeur du 1er juin au 20 octobre 2019 et que, de son côté, l'OAI les a entièrement déduites des rentes versées au demandeur, ce dernier a droit à des indemnités du 1er juin 2019 au 3 juin 2020, à hauteur de CHF 53.51 par jour sur 369 jours, ce qui correspond à CHF 19'745.20 (53.51 x 369 = CHF 19'745.19, arrondi à CHF 19'745.20).

9. Le demandeur réclame également des intérêts moratoires sur les prestations qui lui sont dues.

9.1 L'art. 41 al. 1 LCA dispose que la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Ce délai n'a plus de raison d'être dès le moment où l'assureur conteste à tort son obligation. La prestation devient alors immédiatement exigible. L'interpellation de l'assureur est nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance. Aucun intérêt moratoire n'est dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références). L'intérêt moratoire est fixé à 5% conformément aux art. 102 et 104 CO applicables par renvoi de l'art. 100 LCA.

Conformément à l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier. L'interpellation doit décrire la prestation à effectuer de manière suffisamment précise pour que le débiteur puisse reconnaître ce que le créancier exige. Si la prestation est pécuniaire, le montant

doit en principe être chiffré. Il peut cependant être fait abstraction d'un chiffrage lorsque le montant exact de la créance n'est pas encore déterminé au moment de son exigibilité. Cette dernière opinion repose sur l'idée que toute obligation exigible doit pouvoir faire l'objet d'une mise en demeure afin de permettre au créancier de bénéficier des effets qui sont rattachés à la demeure (ATF 129 III 535 consid. 3.2.2).

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

9.2 En l'espèce, le pli du 17 octobre 2019 du demandeur n'est pas suffisamment précis pour valoir interpellation au sens de l'art. 102 al. 1 CO. En effet, aucun montant n'y est réclamé, le demandeur faisant uniquement part de son désaccord avec l'arrêt des prestations. La même remarque vaut pour un courrier similaire du demandeur du 24 septembre 2020 (pièce 7 dem.). En revanche, il y a lieu de constater que, dans un courrier du 1er décembre 2020, le demandeur ne chiffrait certes pas le montant de sa créance, mais articulait ses prétentions de manière suffisamment précise pour que la défenderesse puisse comprendre quel montant il lui réclamait, à savoir le solde des indemnités journalières correspondant à une incapacité de travail entière du 21 octobre 2019 jusqu'à épuisement du droit aux prestations (cf. pièce 14 dem.). En partant du principe que le courrier du 1er décembre 2021 a été reçu le lendemain, l'intérêt moratoire de 5% est dû sur la somme de CHF 19'007.20 dès le 3 décembre 2021.

10. Le demandeur réclame enfin le remboursement de ses frais d'avocat avant procès.

10.1 Selon l'art. 95 al. 3 let. a et b CPC, les dépens comprennent notamment les débours nécessaires et le défraiement d'un représentant professionnel.

Les dépens couvrent même des opérations antérieures au procès dans la mesure où elles étaient destinées à le préparer. Dans ce cas, ils ne peuvent être réclamés que dans le cadre des frais de procédure, aux conditions résultant des art. 95ss CPC.

Selon les circonstances, les autres frais juridiques antérieurs au procès peuvent constituer un élément du dommage à réparer selon le droit matériel, y compris des dépenses d'avocat liées par exemple à un désaccord sur un contrat ou aux démarches en vue de la réparation d'un préjudice. Dans ce cas ils peuvent être invoqués comme une prétention en paiement à faire valoir au fond, dans le cadre notamment d'une action contractuelle ou délictuelle. Si des honoraires d'avocat ou d'autres frais juridiques peuvent ainsi être déduits en justice au même titre que d'autres éléments du dommage dont un plaideur demande la réparation, ils ne relèvent en réalité pas de la procédure, mais bien du droit matériel exclusivement.

Toutefois, la limite à tracer entre frais juridiques comme élément du dommage et prestations couvertes par les dépens peut être délicate. Les honoraires liés à

l'étude des faits et du droit ainsi qu'à la rédaction des actes et à la recherche d'un éventuel accord hors procès appartiennent à ces dernières (cf. Denis TAPPY, Commentaire romand, op. cit., n. 37 à 38 ad art. 95 CPC ; RSPC 4/2006 358).

Sous la note marginale « dommage supplémentaire », l'art. 106 CO prévoit que lorsque le dommage éprouvé par le créancier est supérieur à l'intérêt moratoire, le débiteur est tenu de réparer également ce dommage, s'il ne prouve qu'aucune faute ne lui est imputable (al. 1). Si ce dommage supplémentaire peut être évalué à l'avance, le juge a la faculté d'en déterminer le montant en se prononçant sur le fond (al. 2).

Le dommage supplémentaire au sens de l'art. 106 CO inclut les frais engagés en vue de l'exécution d'une obligation dans la mesure où leur sort n'est pas déjà réglé par le droit de procédure. Leur remboursement en vertu de l'art. 106 CO nécessite que le débiteur soit en demeure par sa faute, celle-ci étant présumée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_386/2008 du 2 mars 2009 consid. 1.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.11/2003 du mai 2003 consid. 5.1). Par ailleurs, s'ils ne sont pas déjà inclus dans les frais de procédure, des frais d'avocat engagés avant le procès civil doivent être justifiés, nécessaires et adéquats (arrêt du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 3 et les références citées).

Le Tribunal fédéral a ainsi considéré qu'une liste de frais comportant des postes non spécifiques (tels l'étude du dossier, des recherches juridiques ou des contacts avec chaque partie) ne constitue pas une allégation suffisamment précise qui permettrait de retenir la nécessité ainsi que la nature spécifique des frais d'avocat encourus avant le procès (arrêt du Tribunal fédéral 4A_692/2015 du 1er mars 2017 consid. 6.2.2).

10.2 En l'espèce, le demandeur a certes versé au dossier une « note d'honoraires pro forma », d'un montant de CHF 8'438.- TTC, relatant le temps consacré au dossier par son mandataire du 24 septembre 2020 au 22 décembre 2021 (17h30 ; pièce 18 dem.). On constate cependant à l'examen du justificatif produit que l'activité déployée par le conseil depuis l'interpellation de la défenderesse se résume à 1h20 et qu'une fraction de cette durée est consacrée à la rédaction de trois courriers. En outre, le demandeur n'expose pas en quoi les activités faisant l'objet de cette note d'honoraires se distinguent de celles nécessaires à la préparation de la présente procédure, couvertes par l'allocation de dépens.

Les conclusions du demandeur doivent donc être rejetées en tant qu'elles ont pour objet la prise en charge des frais d'avocat avant procès.

11. Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant le défraiement d'un représentant professionnel (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b CPC ; selon l'art. 20 al. 1 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 - LaCC - E 1 05). Dans les contestations portant sur des affaires pécuniaires, le défraiement d'un représentant professionnel est, en règle générale, proportionnel à la valeur

litigieuse. Il est fixé, dans les limites figurant dans un règlement du Conseil d'État, d'après l'importance de la cause, ses difficultés, l'ampleur du travail et le temps employé. 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).

Conformément à l'art. 85 RTFMC, le défraiement, dans le cas d'une partie qui obtient totalement gain de cause, pour une valeur litigieuse de CHF 59'958.29 (soit CHF 51'520.29 + CHF 8'438.-), s'élève à CHF 7'896.24 (soit CHF 6'100.- + CHF 1'796.24, ce dernier montant correspondant à 9% de la valeur litigieuse dépassant CHF 40'000.-, soit 9% de CHF 19'958.29), qu'il y a lieu, en l'espèce, de porter à CHF 8'685.-, de manière à tenir compte des difficultés du cas et du temps consacré à son traitement. Étant donné que le demandeur n'obtient qu'un tiers de ses conclusions, la défenderesse, non représentée par un mandataire externe, sera condamnée à lui verser une indemnité de CHF 2'895.- à titre de dépens. S'y ajoutent la TVA pour un montant de CHF 222.91 (7.7%), et les débours à hauteur de CHF 86.85 (3%), portant ainsi le montant total dû à CHF 3'204.76, qu'il convient d'arrondir à CHF 3'205.- (art. 25 et 26 al. 1 LaCC ; art. 84 et 85 RTFMC).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

*****

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

<u>Au fond</u> :

2. L'admet partiellement, en ce sens que la défenderesse est condamnée à verser au demandeur la somme de CHF 19'745.20 avec intérêts à 5% l'an dès le 3 décembre 2021.
3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de CHF 3'205.-. à titre de dépens, TVA et débours inclus.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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
Christine RAVIER	Karine STECK

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