

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1127/2012

ATAS/7612013

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 juillet 2013

6^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur H _____, domicilié c/o Mme I _____, à
GENEVE, comparant avec élection de domicile en l'étude de
Maître ZUFFEREY Georges

demandeur

contre

CONCORDIA ASSURANCES SA, siège principal, service
juridique, Bundesplatz 15, LUCERNE

défenderesse

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Christine TARRIT-DESHUSSES et
Monique STOLLER FULLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. M. H_____ (ci-après : l'assuré), né en 1982, titulaire d'un CFC production robotique (BEP) commande numérique (France), a travaillé comme serrurier pour X_____, gestion du travail intérimaire depuis le 5 janvier 2009 et était assuré auprès de CONCORDIA ASSURANCE SUISSE DE MALADIE ET ACCIDENTS SA (ci-après : l'assurance) dans le cadre d'un contrat d'assurance collective d'indemnités journalières (ci-après : l'assurance collective). Celle-ci prévoit une indemnité journalière de 80 % du salaire assuré payée pendant 730 jours, sous déduction d'un délai d'attente de 2 jours.
2. Depuis le 28 avril 2009, l'assuré a été en incapacité de travailler, attestée du 28 au 30 avril 2009 par le Service de médecine de premier recours des Hôpitaux Universitaires du canton de Genève (HUG) et dès le 30 avril 2009 par le Dr L_____.
3. Le 1^{er} mai 2009, une TDM lombaire a conclu à une déformation du corps de L1 compatible avec l'éventualité de séquelles post traumatiques surplombant une discopathie L1-L2. En L4-L5, hernie discale intracanalair paramédiane droite, paraissant compressive et en L5-S1, lyse isthmique gauche et dysplasie isthmique droite, sans spondylolisthésis.
4. Le 4 mai 2009, l'assuré a annoncé son incapacité de travail totale pour maladie depuis le 28 avril 2009 à l'assurance, laquelle a versé des indemnités journalières dès le 30 avril 2009.
5. Il a été licencié par son employeur pour le 31 juillet 2009.
6. Le 4 août 2009, l'assurance a déposé une annonce de détection précoce auprès de l'Office de l'assurance-invalidité (OAI).
7. Par courrier du 12 août 2009, l'assurance a transmis à l'assuré un formulaire de libre passage dans l'assurance individuelle d'indemnités journalières en cas de maladie TOP (ci-après : l'assurance individuelle) en mentionnant qu'il pouvait demander son transfert dans un délai de trois mois.
8. Le 20 août 2009, l'assuré a requis son passage dans l'assurance individuelle dès le 1^{er} août 2009, proposition acceptée le 27 août 2009.
9. Le 24 août 2009, l'assuré a participé à un entretien de détection précoce. Il a signalé que son travail de serrurier était physique, en position debout toute la journée, avec port de charges.
10. Le 2 septembre 2009, l'assuré a déposé une demande de prestations AI.

11. Le 7 septembre 2009, le Dr M_____ a mentionné que l'assuré avait réagi favorablement aux infiltrations des 4, 12 et 18 août pratiquées par le Dr N_____, FMH radiologie, de sorte qu'il ne présentait plus aucune irradiation distale, juste quelques tiraillements séquellaires proximaux. L'incapacité de travail était prolongée en septembre en raison de la profession de charpentier, éprouvante.
12. Le 25 septembre 2009, le Dr O_____, FMH médecin interne, a rendu, à la demande de l'assurance, une expertise fondée sur un examen de l'assuré des 18 et 23 septembre 2009 concluant à une reprise de travail possible dès le 1^{er} octobre 2009 dans le travail de serrurerie qu'il avait exercé jusqu'à présent, moyennant quelques aménagements. Il devait rester dans le travail de petite serrurerie qui était le sien. A court ou moyen terme un reclassement professionnel était indispensable car les risques de récurrence d'une sciatique étaient élevés. L'activité était possible dès maintenant ou le reclassement professionnel terminé. L'assuré ne souhaitait pas quitter son travail dans la construction métallique. L'assuré souffrait de lombalgies au décours depuis avril 2009. Il avait présenté le 28 avril 2009 une sciatique aiguë hyperalgique. La récurrence de sciatique à quatre ans de la première (2004) indiquait qu'une réorientation dans le choix d'une profession épargnant le port de charges, et n'exigeant que des sollicitations dorsales mesurées était nécessaire. L'assuré pouvait exercer toute activité épargnant le port de charges lourdes et ménageant le dos "dès maintenant ou le reclassement professionnel terminé".
13. Le 28 septembre 2009, le Dr N_____ a attesté que quatre séances d'infiltrations avaient entraîné un grand bénéfice. Une physiothérapie était nécessaire.
14. Le 5 octobre 2009, l'assurance a établi une offre pour une assurance individuelle prévoyant une indemnité de 180 fr. à partir du 8^{ème} jour durant 730 jours dès le 1^{er} août 2009 pour une prime mensuelle de 1'800 fr.
15. Le 28 octobre 2009, le Dr M_____, médecin adjoint au Service de neurochirurgie des HUG, a attesté que l'expertise du Dr O_____ était bien faite, fouillée, prenait en compte tous les éléments objectifs et analysait parfaitement la situation, sous réserve de l'appréciation d'une capacité de travail dans la petite serrurerie dès lors que l'assuré faisait de la charpente métallique en grim pant sur les toits, de sorte que, selon lui, l'assuré pourrait travailler dans une activité sans trop de contrainte sur une colonne lombaire en raison d'une hernie discale démontrée.
16. Le 12 novembre 2009, l'assurance a établi une police d'assurance valable dès le 1^{er} janvier 2010 pour l'assurance individuelle avec une prime mensuelle de 1'800 fr.
17. Le 17 novembre 2009, l'assurance a informé l'assuré que les primes pour août à novembre 2009 seraient exceptionnellement déduites des indemnités ouvertes. Il en résultait un solde en sa faveur de 6'990 fr. pour les prestations dues d'août à novembre 2009.

18. Le 30 novembre et 10 décembre 2009, l'assurance a écrit à l'assuré que selon le Dr O _____ il était capable de travailler de sorte qu'il devait s'annoncer à l'assurance-chômage et que les prestations avaient été payées jusqu'au 31 octobre 2009, date du dernier certificat.
19. Le 4 décembre 2009, le Dr L _____ a rempli un rapport médical AI selon lequel il suivait l'assuré depuis le 30 avril 2009, que l'incapacité de travail en tant que "charpentier" était totale du 1^{er} mai 2009 au 30 octobre 2009 (provisoirement) en raison de douleurs et faiblesse. Il a relevé que depuis son accident l'assuré souffrait de :
- Hernie discale en L4.
 - Lombosciatique droite.
 - Discopathie lombaire étagée.
 - LI cunéiforme et réfraction de son plateau inférieur post-traumatique.
 - Angulation ciphotique en L1-L2.
 - Hernie intracanaulaire L4-L5 compressive en paramédiane droite, sous-luxée avec conflit radiculaire.
 - Dysplasie isthmique du côté droit en L5-S1 bilatérale.
 - Lyse isthmique gauche.
 - Listhésis en L5 bilatérale (congénitale).
 - Conflit disco-radicaire L4-L5 et L5-S1. Infiltration (Dr M _____ et Dr N _____).
 - Par ailleurs, le patient présente un petit hémangiome dorsal à opérer.

Les conséquences sur l'état de santé de l'assuré étaient les suivantes :

- Laxité ligamentaire de la cheville et du genou droits, surtout lorsqu'il s'appuie sur son pied droit ou lorsqu'il marche sur un terrain irrégulier (lâchement) (cf. scanner 2005).
- Instabilité de la marche.
- Membre inférieur droit engourdi.
- Ne peut pas rester longtemps assis, ni debout.
- Fessalgie droite importante avec douleurs à la rotation et syndrome facéaire L4/L5 et L5/S1 droit : tentative de traitement par décompression mécanique cutanée (Dr N _____).
- Arrêt de travail du 01.05.09 au 31.10.09. Reprise à 100 %, le 01.11.09, conformément à la décision unilatérale du Dr O _____, médecin-conseil pour l'assurance CONCORDIA.

L'activité de charpentier n'était plus exigible.

20. Le 23 décembre 2009, l'assurance a versé 10'980 fr. d'indemnités journalières à l'assuré pour les mois de novembre et décembre 2009.

21. Le 18 janvier 2010, l'assurance a informé qu'elle avait versé à bien plaisir les indemnités journalières de novembre et décembre 2009 et que dès le 1^{er} janvier 2010 aucune prestation ne serait plus versée.
22. Par communication du 3 février 2010, l'OAI a pris en charge une orientation professionnelle aux EPI du 1^{er} au 22 février 2010.
23. Le 4 février 2010, la Dresse P_____ du Service Médical Régional (SMR) a rendu un avis selon lequel il y avait un risque net d'invalidité vu la récurrence de sorte que l'activité de serrurier, même aménagée, n'était pas possible, les limitations fonctionnelles étant trop importantes et l'activité contraignante; dans une activité plus légère, la capacité de travail était exigible dès le 1^{er} octobre 2009, ce qui devait être traduit en terme de métier par un spécialiste de la réadaptation.
24. Le 19 mars 2010, les EPI ont proposé, suite au stage de février 2010, de réévaluer l'état physique de l'assuré et d'organiser un stage de confrontation dans le domaine de la sécurité. L'assuré estimait avoir trop mal pour envisager une activité à court terme, ce qui concordait avec leurs observations.
25. Le 22 mars 2010, la Dresse P_____ du SMR a relevé qu'il ressortait du stage une discordance par rapport à l'expertise du Dr O_____ de sorte qu'il convenait de demander une expertise rhumatologique auprès du Dr Q_____, spécialiste FMH en rhumatologie et médecine interne.
26. Le 7 avril 2010, l'assurance a écrit à l'assuré qu'en raison du cours de formation de l'AI, l'indemnité journalière serait versée jusqu'au 31 mars 2010 de sorte qu'un solde de 7'200 fr. lui était dû (soit une indemnité de 16'200 fr. de janvier à mars 2010 moins les primes de 9'000 fr. de janvier à "mai 2010").
27. Par communication du 21 avril 2010, l'OAI a pris en charge un stage pratique du 20 avril au 5 mai 2010.
28. Le 6 mai 2010, les EPI ont conclu à une activité comme chargé de sécurité de biens adaptée et l'assuré avait montré beaucoup d'intérêt pour ce métier.
29. Le 21 mai 2010, l'assurance a écrit à l'assuré que vu le cours de formation AI elle prenait en charge le mois d'avril 2010.
30. Le 8 juin 2010, à la demande de l'OAI, le Dr Q_____ a rendu une expertise. L'assuré se plaignait de pyralgies droites permanentes. Il a posé les diagnostics de lombosciatalgies droites non déficitaires non irritatives, de hernie discale L4-L5 intra-canaulaire paramédiane droite en contact avec la racine L5 droite et de lyse isthmique gauche avec dysplasie isthmique droite en L5 sans spondylolisthésis.

Il avait été victime en 2004 de lombosciatalgies sur efforts de manutention nécessitant des infiltrations. Les lombosciatalgies étaient réapparues le 28 avril 2009 lors de serrage de boulon. Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes :

pas de positions statiques, en porte-à-faux, en antéflexion du rachis lombaire, de port de charge de plus de 10 kg, pas de marche prolongée, nécessité d'alterner les positions assise et debout. La capacité de travail était nulle comme constructeur de charpente métallique et de 50 % dans une activité de petite serrurerie. Une formation à 100 % dans le domaine de la sécurité des chantiers était adaptée aux limitations fonctionnelles.

31. Le 10 septembre 2010, le Dr R_____, médecin adjoint au service de rhumatologie des HUG, a attesté d'une récurrence des symptômes et d'un déficit moteur S1 droit actuel. Une attitude chirurgicale devait être reconsidérée.
32. Le 22 septembre 2010, le Dr S_____ du SMR a estimé que l'incapacité de travail était totale dans l'activité habituelle et de 50 % dans une activité de petite serrurerie. Dès le 1^{er} octobre 2009, elle était de 0 % dans une activité de surveillant de chantiers, préposé à la sécurité des chantiers, conseiller de vente.
33. Le 12 octobre 2010, l'assurance a établi une police d'assurance valable dès le 1^{er} janvier 2011 pour l'assurance individuelle avec une prime mensuelle de 1'800 fr.
34. Le 15 octobre 2010, le Dr T_____, médecin adjoint au département de chirurgie des HUG, a relevé que l'IRM de septembre 2010 montrait une protrusion médiane, qu'il n'y avait plus de hernie discale luxée. Il n'y avait pas d'aide à apporter d'un point de vue chirurgical.
35. Le 4 novembre 2010, l'assurance a envoyé un rappel de paiement pour les primes et des sommations.
36. Le 4 novembre 2010, l'assurance a réclamé à l'assuré une prime de 1'800 fr.
37. Le 23 novembre 2010, le Dr U_____, FMH psychiatrie et psychothérapie, a rendu à la demande de l'OAI une expertise concluant à l'absence de diagnostic avec répercussion sur la capacité de travail.
38. Par communication du 23 novembre 2010, l'OAI a pris en charge un reclassement professionnel de l'assuré soit un diplôme gestion de projets à l'école Info-Cad SA (cours du 3 novembre 2010 au 25 février 2011).
39. Le 10 décembre 2010, l'assurance a confirmé son refus de prester en constatant que l'assuré était médicalement en mesure de reprendre une activité professionnelle et que le cours de réadaptation débuté le 1^{er} février 2010 avait été interrompu.
40. Le 14 décembre 2010, les Drs S_____ et V_____ du SMR ont confirmé la capacité de travail fixée le 22 septembre 2010.
41. Le 4 janvier 2011, le Dr W_____, FMH neurologie, a attesté de douleur persistante au niveau de la fesse et de la tête du péroné et des lancées dans la main droite. Aucun élément ENMG confirmait une atteinte radiculaire déficitaire.

42. Par communication du 6 janvier 2011, l'OAI a informé l'assuré que le reclassement professionnel était le suivant : cours Autocad 2D et 3D du 10 janvier au 4 mars 2011 et stage en entreprise du 7 mars au 4 mai 2011.
43. Par décision du 7 janvier 2011, l'OAI a alloué à l'assuré une indemnité journalière de 147 fr. 20 du 29 octobre 2010 au 4 mai 2011, soit du 29 octobre au 2 novembre 2010 (attente de réadaptation) et du 3 novembre au 4 mai 2011 (reclassement).
44. Le 18 mai 2011, INFO-CAP a constaté que le stage s'était bien passé.
45. Par communication du 23 mai 2011, l'OAI a constaté que le stage avait été prolongé jusqu'au 11 mai 2011 et que le reclassement se poursuivait par la préparation du diplôme CAO du 25 mai au 15 août et du 5 septembre au 2 novembre 2011.
46. Par décision du 1^{er} juin 2011, l'OAI a alloué une indemnité journalière de 147 fr. 20 à l'assuré du 12 mai au 2 novembre 2011 soit du 12 au 24 mai 2011 (attente de réadaptation) du 25 mai au 15 août 2011 (reclassement) du 16 août au 4 septembre 2011 (attente de réadaptation) et du 5 septembre au 2 novembre 2011 (reclassement).
47. Les 13 juillet, 5 août, 23 septembre et 20 octobre 2011, l'assuré a requis de l'assurance la continuation du versement des indemnités journalières vu l'octroi de mesures professionnelles de la part de l'AI, de mai à décembre 2010, soit un montant de 38'520 fr.
48. Le 9 novembre 2011, l'assuré a requis le versement de 38'520 fr.
49. Par décision du 21 novembre 2011, l'assurance a écrit à l'assuré que l'indemnité journalière avait été versée au-delà du délai de trois mois fixé par la jurisprudence pour retrouver un emploi et que l'assurance individuelle avait été résiliée le 31 mai 2010 en raison de non-paiement des primes.
50. Les 13 décembre 2011 et 22 février 2012, l'assuré, représenté par un avocat, a requis de l'assurance un réexamen de la situation afin qu'elle lui verse 38'520 fr. en relevant que les primes avaient été régulièrement prélevées sur les prestations dues, qu'en mai 2010 une prime avait été encaissée sans versement de l'indemnité journalière et qu'il bénéficiait de mesures professionnelles de l'AI. Il a demandé une copie du courrier de l'assurance du 31 mai 2010.
51. Le 21 décembre 2011, l'assuré, représenté par un avocat, a informé l'OAI qu'il ne pouvait travailler à plus de 50 %, selon le certificat médical du Dr A_____, FMH médecine générale, du 13 décembre 2011.
52. Le 24 janvier 2012, l'école INFO-CAP a informé l'OAI d'un stage chez serrurerie Y_____ du 16 janvier au 23 mars 2012.

53. Le 16 avril 2012, l'assuré a déposé une demande en paiement auprès de la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice visant à la condamnation de l'assurance au versement de 70'088 fr. 40 avec intérêts dès le 1^{er} mai 2010. Il fait valoir que la proposition de transfert dans l'assurance individuelle était abusive puisqu'il devait pouvoir bénéficier des prestations de l'assurance collective; il n'avait jamais reçu la résiliation de l'assurance du 31 mai 2010; l'indemnité était due pour 730 jours moins 90 jours de délai d'attente soit 640 jours à 180 fr. par jour (115'200 fr.). Il convenait de déduire de ce montant l'indemnité versée du 1^{er} août 2009 au 30 avril 2010 soit 27'590 fr. ainsi que l'indemnité journalière de l'assurance-invalidité de 22'521 fr. 60 (153 jours à 147 fr. 20 par jour) de sorte que le solde dû était de 65'088 fr. 40. Il réclamait aussi une indemnité pour tort moral de 5'000 fr.; la demande n'était pas prescrite; il sollicitait la production par l'assurance du contrat d'assurance collective d'indemnités journalières et indiquait qu'il était dans l'impossibilité de reprendre un travail de serrurier.
54. Le Dr A_____, FMH médecine générale, a attesté des incapacités de travail totale suivantes : du 26 au 30 mars 2012 et du 9 octobre au 30 novembre 2012.
55. Par communication du 7 mai 2012, l'OAI a informé l'assuré que le reclassement se poursuivait auprès de serrurerie Y_____ jusqu'au 30 juin 2012.
56. Le 8 mai et 21 juin 2012, l'assuré a requis de l'OAI la prise en charge d'un diplôme de technicien en serrurerie charpente métallique et rappelé que le Dr A_____ préconisait une activité à 50 % permettant l'alternance des positions.
57. Courant juillet 2012, le Dr A_____ a rendu un rapport médical AI attestant de lombosciatalgies droites (2004), de neuropathies de la main droite (01/2011), de douleurs au niveau de la fesse et la tête du péroné droit, d'un pronostic favorable quant à la capacité résiduelle pour autant que l'assuré puisse intégrer un poste adapté, d'une incapacité de travail totale dès avril 2009, d'une capacité de travail exigible de 50 % avec un rendement réduit vu les limitations nécessitant une adaptation de poste de travail.
58. Le 30 juillet 2012, l'OAI a prolongé la mesure en cours au 31 décembre 2012 mais refusé la prise en charge d'un diplôme fédéral de technicien ES en génie civil et bâtiment.
59. Le 5 août 2012, le Dr A_____ a rendu un rapport médical attestant de lombosciatalgies droites et de neuropathies de la main droite depuis janvier 2011. L'activité était exigible à 50 % avec un rendement réduit dans l'activité antérieure. La place de travail devait être sans risque d'efforts brusques et avec une mobilisation du corps entier.
60. Par communication du 31 août 2012, l'OAI a prolongé le reclassement professionnel de l'assuré dans l'entreprise serrurerie Y_____ du 1^{er} août au 31 décembre 2012.

61. Le 21 septembre 2012, l'assurance a écrit à l'assuré qu'elle était prête à lui restituer un montant de prime pour la période août 2009 - mai 2010 de 18'000 fr. et attendait son accord formel. Le 30 novembre 2009, elle avait conseillé à l'assuré de s'adresser à l'assurance-chômage ce qui équivalait à un avertissement suffisant pour débiter le délai d'adaptation (de 3 à 5 mois) offert à l'assuré pour trouver une activité adaptée de sorte qu'aucune indemnité n'était due au-delà du 30 avril 2010. Elle avait versé un montant de 49'140 fr. du 1^{er} août 2009 au 30 avril 2010 (soit 31'140 fr. net après compensation des primes TOP) et non pas de 27'590 fr. Les indemnités journalières AI n'étaient pas connues et avaient été versées après la période pour laquelle l'assuré réclamait des indemnités journalières.
62. Le 21 septembre 2012, l'assurance a conclu au rejet de la demande. Elle avait versé des indemnités journalières pendant sept mois après le 1^{er} octobre 2009, date à laquelle l'assuré était capable de reprendre une activité professionnelle légère. Le contrat n'avait pas fait l'objet d'une résiliation le 31 mai 2010 mais cette date avait été retenue pour mettre fin au contrat afin d'éviter l'engagement automatique d'une procédure de recouvrement des primes impayées. Elle admettait que l'assuré aurait pu rester collectivement assuré au-delà de son délai de congé de sorte qu'elle était disposée à restituer à l'assuré 18'000 fr. de primes.
63. Les 11 octobre, 18 octobre et 1^{er} novembre 2012, le Dr A_____ a attesté d'une incapacité de travail totale de l'assuré, jusqu'au 30 novembre 2012.
64. Le 7 novembre 2012, l'assuré a répliqué en relevant qu'il était nécessaire de verser au dossier le contrat d'assurance collective d'indemnité-journalière, que l'expertise du Dr O_____ n'était pas probante, que les Drs L_____ et A_____ excluait une capacité de travail totale dès octobre 2009, qu'une nouvelle expertise médicale rhumatologique était nécessaire, qu'il réclamait désormais un montant de 65'998 fr. 40, soit 60'998 fr. 60 d'indemnités journalières [131'040 fr. (728 jours x 180 fr. par jour) - 47'520 (versement de l'assurance) - 22'521 fr. 60 (indemnités AI)] et 5'000 fr. de tort moral.
65. Le 12 novembre 2012, l'OAI a noté que l'assuré avait interrompu son stage à 50 % et fourni un arrêt de travail à 100 %.
66. Le 12 novembre 2012, le Dr B_____ du SMR a retenu une capacité de travail de 100 % dans une activité adaptée selon l'avis du SMR du 14 décembre 2010.
67. Le 19 novembre 2012, l'assurance a dupliqué. Elle avait versé les indemnités journalières dès le 30 avril 2009. Du 1^{er} août 2009 au 30 avril 2010 elle avait versé 49'140 fr. bruts alors que seuls 47'628 fr. étaient dus. L'expertise du Dr O_____ était probante et le cas ne relevait pas d'un accident mais d'une maladie, ce qui avait été confirmé par le rapport SMR. Le Dr A_____ indiquait une capacité de travail de 50 % et non pas nulle. L'AI reconnaissait une capacité de travail à 100 % puisqu'elle avait ordonné des mesures de reclassement. Aucune indemnité n'était due à compter du 1^{er} mai 2010.

68. Le 26 novembre 2012, l'OAI a versé son dossier à la procédure.
69. A la demande de la Cour de céans, le Dr A_____, a attesté le 11 décembre 2012 que l'assuré présentait des lombosciatalgies droites, paresthésies de la main droite et un trouble anxieux et dépressif réactionnel. L'incapacité de travail de l'assuré avait été totale du 1^{er} mai au 30 octobre 2009, du 1^{er} janvier au 31 décembre 2010; en 2011 il lui était recommandé de ne pas travailler à plus de 50 %. L'incapacité était de 50 % du 1^{er} au 25 mars 2011, totale du 26 mars au 31 décembre 2011, à 50 % du 1^{er} mars au 30 septembre "2009" (rech ? : 2012) et à 100 % dès le 1^{er} octobre 2012. Il relève ce qui suit :

"Le rendement du travail est réduit par la douleur que M. H_____ présente de manière chronique au niveau de la hanche droite, et qui l'oblige à changer de position fréquemment. Ces changements de position peuvent être incompatibles avec un poste de travail exigeant d'être sur place plus d'une demi-heure d'affilée. Le rapport par l'assurance-invalidité date du 29 juillet 2012 : j'avais fait débiter la capacité résiduelle de travail à 50 % à cette date. Toutefois M. H_____ a fait une rechute en cours de stage de réadaptation professionnelle et est actuellement à l'arrêt de travail à 100 % depuis le 1^{er} octobre 2012, pour des motifs d'ordre anxio-dépressifs secondaires à la chronicité de son atteinte physique. Il a, fin septembre 2012, brusquement arrêté son traitement antalgique, suite à une accusation de toxicomanie avec un, voire plusieurs responsables de son stage. Le contrôle de ses douleurs à nécessité du temps, raison de son arrêt de travail prolongé dès début octobre. Je valide les constatations du Dr O_____ du 25 septembre 2009. Toutefois ses conclusions s'appliquent aux observations qu'il avait faites à cette époque et ne peuvent plus être reprises tel quel aujourd'hui. Une nouvelle expertise devrait être faite aujourd'hui. Pour le rapport du Dr L_____, la liste des diagnostics reste valable. L'incapacité de travail totale et définitive s'applique à son ancien travail dans la serrurerie. Le Dr L_____ avait également recommandé une nouvelle orientation professionnelle. Il existe une capacité résiduelle de 50 % dans un travail d'atelier en position alternée assise et debout par période d'environ une demi-heure chacune, pour autant que l'antalgie soit prise avec régularité. Il existe également une composante anxio-dépressive qui s'est surajoutée depuis quelques temps, et qui n'a pas encore été traitée de manière complète; une adaptation du traitement est nécessaire et pourrait aider à un meilleur contrôle de la douleur, éventuellement en milieu hospitalier".

70. Le 11 février 2013, l'OAI a informé l'assuré que le service de réadaptation allait clore son mandat et qu'un projet de décision serait rendu prochainement.
71. A la demande de la Cour de céans, le 10 avril 2013, l'assurance a observé que le Dr O_____ avait conclu de façon précise le 25 juin 2009 à une capacité de travail dans la serrurerie légère et que le SMR avait considéré le 4 février 2010 qu'une capacité de travail totale dans une activité légère était exigible dès le 1^{er} octobre 2009. Or, elle avait suspendu ses prestations le 30 avril 2010 seulement. De

plus, deux mois avant la cessation des indemnités, soit en février 2010, le demandeur avait été capable de suivre un stage professionnel.

72. Le 14 mai 2013, le demandeur a observé qu'il avait exercé en 2012 une activité de technicien de bureau pour l'entreprise serrurerie Y_____. et que le mandat de réadaptation de l'OAI avait échoué. Le Dr O_____ se bornait à fixer une capacité de travail entière d'un point de vue médico-théorique. D'ailleurs, le SMR avait estimé le 4 février 2010 que toute activité de serrurerie était impossible car trop contraignante, ce que le service de réadaptation professionnelle avait confirmé, contrairement à l'avis de l'expert Q_____ qui prônait une activité à 50 % dans la petite serrurerie.
73. Le 1^{er} juillet 2013, la Cour de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle. L'assuré a déclaré qu'il était en incapacité totale de travail dans toute activité, attestée par le Dr A_____. Il avait obtenu en France un CFC en production robotique commande numérique mais n'avait jamais exercé dans ce domaine. Il avait travaillé en Suisse dans la serrurerie charpente métallique, formé par son père qui possédait une entreprise dans cette branche. L'expertise du Dr O_____ avait été très rapidement menée, soit un examen de deux fois vingt minutes. Il était prêt à effectuer un stage SUVA de surveillant de chantier mais l'AI n'avait pas voulu l'assumer car le délai d'attente était trop long. Il souhaitait que M. Y_____, chez qui il avait effectué un stage, soit entendu comme témoin. Il ne pouvait assumer une activité de petite serrurerie, ce que l'OAI avait reconnu. L'assuré a versé à la procédure copie d'un diplôme de formation continue de DAO/CAO AutoCAD 2D et 3D, un diplôme de formation continue de gestionnaire de projet – soumission et gestion de chantier établis le 12 mai 2011 et un diplôme de formation continue de design et simulation d'images 3D établi le 4 novembre 2011.

La représentante de l'assurance a déclaré que le Dr O_____ avait estimé une capacité de travail de 100 % depuis le 1^{er} octobre 2009, tout comme le Dr M_____, le SMR et le Dr Q_____. L'assuré était capable de travailler dès le 1^{er} mai 2010 dans la serrurerie lourde et également comme surveillant de chantier, après une formation SUVA de quatre semaines. Une expertise judiciaire n'était pas nécessaire.

74. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 292) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26

septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, 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).

Est applicable en l'espèce le contrat d'assurance collective perte de gain du 1^{er} janvier 2009, signé entre l'employeur et la défenderesse et soumis à la LCA, soit une assurance complémentaire à l'assurance sociale relevant du droit privé (ATF 133 III 439); ce contrat prévoit en effet que pour les personnes qui cessent d'appartenir au cercle des personnes assurées, en particulier celles en incapacité de travail à la cessation de l'activité lucrative auprès du preneur d'assurance, comme c'est le cas du demandeur au 31 juillet 2009, le droit aux prestations est alloué pour le cas en cours dans le cadre des dispositions contractuelles de l'assurance collective. Les parties admettent d'ailleurs l'application de ce contrat.

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

b) L'art. 17 du code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272), applicable aux demandes foncées sur la LCA, prévoit qu'une élection de for écrite est possible. Selon l'art. 56 des conditions générales de l'assurance collective d'indemnités journalières, édition 2006 (CGA 2006), applicable par renvoi de la police d'assurance valable dès le 1^{er} janvier 2009, en cas de contestations découlant du présent contrat, le preneur d'assurance resp. l'assuré a le choix entre le for de Lucerne ou celui de son domicile suisse ou celui de son lieu de travail.

Interjetée devant la Cour de céans, au lieu de domicile du demandeur, la compétence de cette dernière à raison du lieu est également établie.

2. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).
3. Pour le surplus, la demande répond aux réquisits de forme (art. 130, 244 CPC). Elle est donc recevable.
4. L'objet du litige porte sur le droit du demandeur au solde de l'indemnité journalière due soit pour la période du 1^{er} mai 2010 au 27 avril 2011 (362 jours) selon le contrat d'assurance collective perte de gain.
5. a) L'art. 61 LCA dispose que lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage; s'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer

(al. 1); si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2). Il a été jugé que l'art. 61 LCA, bien qu'il figure parmi les dispositions spéciales relatives à l'assurance contre les dommages, exprime un principe général du droit des assurances, qui s'applique également à l'assurance des personnes et aux assurances de sommes, notamment à l'assurance d'indemnités journalières (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 p. 531; 128 III 34 consid. 3b p. 36; arrêt 5C.18/2006 du 18 octobre 2006 consid. 7.1 publié in SJ 2007 I p. 238). L'obligation de réduire le dommage découlant de l'art. 61 LCA peut impliquer, dans le domaine de l'assurance des indemnités journalières, l'obligation pour l'assuré de changer d'activité professionnelle, si cela peut raisonnablement être exigé de lui (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 p. 531 et les arrêts cités). L'assureur qui entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA doit inviter l'assuré à changer d'activité et lui impartir pour cela un délai d'adaptation approprié pour s'accommoder aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; en règle générale, un délai de trois à cinq mois doit être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 p. 531 et les arrêts cités; cf. aussi: arrêt 5C.74/2002 du 7 mai 2002 consid. 3a et c). Il incombe à l'assureur, qui n'entend pas indemniser la totalité du dommage subi par l'assuré, de prouver que celui-ci a violé son devoir de réduire le dommage. A 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 (ATF du 14 novembre 2012 4A 304/2012).

L'art. 61 al. 2 LCA ne permet pas à l'assureur de réduire ses prestations dans la perspective d'un changement d'activité purement théorique, qui n'est concrètement pas réalisable. Le juge doit procéder à une analyse concrète de la situation. Il doit se demander, en fonction de l'âge de l'assurée et de l'état du marché du travail, quels sont ses chances réelles de trouver un emploi qui tient compte de ses limitations fonctionnelles. Il doit également examiner en fonction de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assurée, si un tel changement d'activité peut réellement être exigé d'elle. La réduction de l'indemnité est en outre exclue s'il n'est en réalité pas possible de réduire le dommage par un changement d'activité professionnelle, une personne raisonnable - non couverte par une assurance - placée dans la même situation n'envisageant à l'évidence pas de changer d'activité dans ces conditions. Il faut donc qu'il soit démontré que cette nouvelle activité permettrait effectivement à l'assuré de réaliser un revenu supérieur à celui qu'il peut encore obtenir en conservant son emploi. Le juge ne peut se fonder sur les conclusions d'une analyse médico-théorique (ATF du 31 janvier 2013 4A 529/2012).

b) Selon l'art. 10 CGA 2006, il y a incapacité de travail si, en raison d'une maladie assurée ou d'un accident assuré, l'assuré est totalement ou partiellement incapable d'exercer son métier actuel ou une autre activité lucrative que l'on pourrait raisonnablement exiger de lui. On peut raisonnablement exiger qu'une autre activité lucrative soit exercée lorsqu'elle est adaptée aux connaissances, aux capacités et à l'ancienne situation personnelle de la personne assurée.

Selon l'art. 28 CGA 2006, les prestations assurées se calculent en vertu des accords contractuels (28.1). Le droit aux prestations prend naissance lorsque la personne assurée est totalement ou partiellement en incapacité de travail, conformément à la constatation médicale, et que l'incapacité de travail a existé pendant une durée supérieure au délai d'attente fixé dans le contrat. Le droit aux prestations existe au plus tôt cinq jours avant le premier traitement médical et au maximum pendant la durée convenue des prestations (28.2). En cas d'incapacité partielle de travail, la prestation est calculée en fonction du degré de l'incapacité de travail. Une incapacité de travail inférieure à 25 % ne donne pas droit aux prestations (28.3). Si l'incapacité de travail n'est due qu'en partie à la maladie ou l'accident, l'assureur n'allouera que la part correspondante des prestations. L'art. 28.3 s'applique également dans ce cas (28.4).

Selon l'art. 31 CGA 2006, les prestations assurées sont versées pour la durée convenue contractuellement (31.1.). Lorsque des prestations réduites sont versées par suite d'une incapacité partielle de travail ou en raison de prestations de tiers, les jours avec une prestation réduite sont considérés comme jours entiers pour le calcul de la durée des prestations (31.2).

Selon l'art. 50.1 CGA 2006, le droit contractuel issu de l'assurance collective d'indemnités journalières est réduit des prestations d'autres assurances privées et sociales ainsi que du revenu professionnel pouvant être obtenu dans les limites de ce qui peut être exigé (art. 44.5). Dans tous les cas, ce sera tout au plus la prestation contractuelle qui sera versée.

6. a) En l'espèce, selon la police d'assurance valable dès le 1^{er} janvier 2009 contracté entre NOVATIS SA + PROFINTE SA & Sociétés affiliées et la défenderesse, celle-ci couvre 730 jours d'indemnités journalières, sous déduction du délai d'attente de deux jours, pour un montant équivalent au 80 % de la somme annuelle du salaire assuré AVS. La défenderesse a versé des prestations au demandeur du 30 avril 2009 au 30 avril 2010 soit durant 366 jours. Son obligation contractuelle de prêter étant de 728 jours (730 jours sous déduction du délai d'attente de deux jours), le solde maximum d'indemnités journalières encore dues est de 362 jours, soit du 1^{er} mai 2010 au 27 avril 2011.

b) Le demandeur requiert le versement du solde des prestations, soit un montant de 70'088 fr. 40 selon sa demande du 16 avril 2012, comprenant une indemnité pour "tort moral" de 5'000 fr., montant réduit à 65'998 fr. 40, y compris l'indemnité précitée, dans son écriture du 7 novembre 2012.

Quant à la défenderesse elle estime que le demandeur était capable d'exercer une activité lucrative exigible dès le 1^{er} mai 2010 et que, par courrier du 30 novembre 2009, elle l'en a clairement informé, de sorte que son devoir à cet égard est respecté et qu'aucune indemnité journalière n'est due au-delà du 30 avril 2010. Elle se fonde pour cela sur l'expertise du Dr O _____ du 25 septembre 2009 qu'elle a elle-même mandaté.

-
7. a) La Cour de céans constate que l'expertise du Dr O _____, si elle établit de façon claire les diagnostics et les limitations fonctionnelles du demandeur, revêtant à cet égard force probante, n'est pas probante dans son appréciation de la capacité de travail du demandeur.

En effet, l'expert estime qu'une reprise d'activité dans le travail de serrurerie exercé jusqu'à présent est possible moyennant quelques aménagements, en relevant que le demandeur doit rester dans le travail de petite serrurerie qui est le sien (expertise p. 9). Or, l'expert a relevé au début de son rapport que le demandeur travaille dans le métier de la serrurerie dans la "construction mécanique" (de grosse charpente, de paroi d'immeuble) (expertise p. 2), en missions temporaires sur des chantiers (expertise p. 5). Il cite même le Dr M _____ selon lequel la profession du demandeur de charpentier est assez éprouvante pour la colonne (expertise p. 8) et relève, dans le pronostic, que le demandeur ne souhaite pas quitter son travail dans la construction métallique (expertise p. 10).

On constate ainsi que l'expert, bien que citant l'activité antérieure du demandeur de serrurerie lourde dans la construction métallique exercée sur des chantiers se réfère, sans explication, à une activité antérieure du demandeur qui serait celle de la petite serrurerie, et qui pourrait être reprise moyennant quelques aménagements. Par ailleurs, ces derniers ne sont pas évoqués du tout par l'expert. En outre, l'expert estime que le demandeur doit exercer une profession épargnant le port de charges, n'exigeant que des sollicitations dorsales mesurées (expertise p. 9), de préférence dans la serrurerie moins lourde (expertise p. 10), tout en prônant à court ou moyen terme l'abandon de cette profession, les risques de récurrence d'une sciatique étant élevé (expertise p. 10). Ces conclusions sont confuses; la défenderesse n'a d'ailleurs pas été à même de les reprendre clairement puisqu'elle considère que le demandeur serait apte, dès le 1^{er} octobre 2009 selon l'expert O _____, d'exercer une activité dans la serrurerie lourde, en alternance avec de la serrurerie légère (mémoire réponse p. 3 et procès-verbal d'audience du 1^{er} juillet 2013) ce qui ne correspond pas au sens de l'expertise, laquelle exclut tout travail de serrurerie lourde, au vu des limitations du demandeur. En effet, selon les considérations médicales de l'expert, en particulier les limitations fonctionnelles et les risques de récurrence évoqués, la Cour de céans constate que l'expert exclut toute reprise de l'activité antérieure de serrurerie dans la construction métallique sur des chantiers.

Faute de la part de l'expert et de la défenderesse de préciser quels aménagements – dont on peut douter du caractère réalisable de ceux-ci en présence d'un travail sur des chantiers – seraient à effectuer dans l'activité antérieure, il n'est pas possible de retenir que celle-ci est exigible du demandeur moyennant quelques aménagements.

Cela est d'autant plus vrai que l'activité antérieure a été clairement exclue par l'expert Q _____ dans son rapport du 8 juin 2010 (expertise p. 9), sans qu'une quelconque possibilité d'aménagements ne soit évoquée, une adaptation du poste de travail étant même exclue (expertise p. 10) et qu'elle a également été écartée par le

Dr M_____ dans son avis du 28 octobre 2009, en raison de la nécessité de ne pas provoquer de contrainte sur la colonne lombaire, vu la hernie discale démontrée ainsi que par le Dr L_____ dans son avis du 4 décembre 2009.

Quant à une activité de petite serrurerie, outre qu'elle ne correspond pas à l'activité antérieure du demandeur et que celui-ci n'a jamais exercé une telle activité (procès-verbal d'audience du 1^{er} juillet 2013) elle n'est pas non plus motivée par la défenderesse par la citation de postes concrets existant sur le marché du travail et qui seraient adaptés aux limitations fonctionnelles du demandeur. Or, à cet égard, la Dresse P_____ du SMR avait clairement exclu dans son rapport du 4 février 2010 toute activité en lien avec la serrurerie, même dans un poste aménagé et l'expert Q_____, s'il admet qu'une activité dans la petite serrurerie serait possible pose des conditions, soit seulement à 50 %, sans port ou de soulèvement de charges, avec alternance des positions et sans marche prolongée (expertise p. 9) sans citer de postes concrets qui existeraient sur le marché du travail et respecteraient ces contraintes. Enfin, le Dr O_____ estime qu'à court terme le demandeur devrait abandonner toute activité dans la serrurerie de sorte qu'on ne saurait retenir qu'au 1^{er} mai 2010, soit 7 mois après l'examen du demandeur par le Dr O_____, qu'une activité dans la petite serrurerie est exigible de ce dernier.

Au vu de ce qui précède, il convient de constater qu'une activité dans la serrurerie, même légère, n'est pas du tout exigible du demandeur et que celui-ci est médicalement reconnu comme totalement incapable d'exercer son ancienne activité.

b) Se pose dès lors la question de savoir si et à quel moment une autre activité est raisonnablement exigible, soit selon les termes de l'art. 10 CGA 2006 une activité adaptée aux connaissances, aux capacités et à l'ancienne situation personnelle du demandeur. Cette activité devrait respecter les limitations fonctionnelles du demandeur telles que celles citées par les experts O_____ et Q_____. Ce dernier a considéré qu'une activité de surveillant de chantier ou préposé à la sécurité des chantiers, conseiller de vente, respectait les limitations fonctionnelles du demandeur.

A cet égard, la défenderesse n'a pas allégué que ces trois activités correspondaient d'emblée aux connaissances et aux capacités du demandeur. Au contraire, la défenderesse a admis que l'activité de surveillant de chantier nécessitait une formation SUVA de quatre semaines que le demandeur n'a pas suivie (cf. procès-verbal d'audience du 1^{er} juillet 2013). L'OAI a d'ailleurs jugé nécessaire d'accorder au demandeur, dès février 2010 une orientation professionnelle puis du 20 avril au 5 mai 2010 un stage pratique. Le rapport des EPI du 6 mai 2010 conclut à une activité de chargé de sécurité adaptée à l'assuré, lequel avait montré beaucoup d'intérêt pour ce métier, de sorte qu'une mise à niveau en français et le suivi du stage SUVA de quatre semaines en tout, lequel débutait en octobre 2010, était préconisé. A la suite de l'expertise du Dr Q_____ une mesure de reclassement a été allouée permettant au demandeur de se réinsérer dans le milieu du travail. Or,

au plus tôt, le 12 mai 2011, soit au jour de l'obtention par le demandeur des diplômes de formation continue (DAO/CAO AutoCAD 2D et 3D et gestionnaire de projet-soumission et gestion de chantier) voire même au 1^{er} juillet 2012, soit à l'issue de son dernier stage, le demandeur était à même d'exercer une activité adaptée à son état de santé et pour laquelle il avait les connaissances et capacités suffisantes, au sens de l'art. 10 CGA 2006; à cet égard, l'OAI a en effet considéré le 30 juillet 2012 que les différentes formations entreprises dans le cadre de l'Ecole Info-cad et les stages pratiques suivis (Z_____ SA du 14 mars au 11 mai 2011 et chez Serrurerie Y_____ du 26 mars au 1^{er} juillet 2012) avaient permis au recourant d'acquérir des connaissances suffisantes à faire valoir sur le marché économique de l'emploi dans une activité adaptée.

Ainsi, la Cour de céans constate que du 1^{er} mai 2010 au 30 avril 2011 il n'était pas raisonnablement exigible du demandeur, au sens de l'art. 10 CGA 2006 qu'il exerce une activité de surveillant de chantier, préposé à la sécurité ou conseiller de vente pour lesquelles il n'avait aucune formation. En outre, la défenderesse n'a pas prétendu à l'exigibilité d'une autre activité adaptée que le recourant aurait été en mesure d'assumer dès le 1^{er} mai 2010. A cet égard, la mention que le demandeur lui-même s'estime capable de tout faire sur un chantier (déclaration de la défenderesse, procès-verbal d'audience du 1^{er} juillet 2013) n'est pas suffisante pour considérer que le demandeur pouvait se réadapter, de surcroît dans un travail de chantier, lequel a été clairement exclu par les divers médecins consultés. Par ailleurs, le demandeur a essentiellement travaillé dans des activités lourdes, sur des chantiers (cf. curriculum vitae – pièce 8 dossier AI; rapport d'expertise du Dr Q_____ p. 7) de sorte qu'il ne bénéficie a priori pas de connaissances ou d'expérience dans une activité légère, adaptée, qui tienne compte de ses limitations fonctionnelles et qui serait directement exploitable.

c) Au surplus, il y a encore lieu de constater que la défenderesse n'a pas clairement invité le demandeur à changer d'activité. En effet, son courrier du 30 novembre 2009 informe le demandeur qu'il est capable de reprendre son ancienne activité dans la serrurerie lourde en alternance avec la serrurerie légère et qu'il lui est conseillé de s'annoncer à l'assurance-chômage. Aucun délai n'est fixé au recourant pour se réorienter dans une autre activité et l'indemnité journalière est déclarée suspendue dès le 31 octobre 2009 soit antérieurement audit courrier. Or, il a été constaté que la défenderesse ne pouvait exiger du demandeur qu'il reprenne une activité dans la serrurerie, même légère, de sorte que cette injonction ne pouvait être suivie par le demandeur. Ensuite, par courrier du 15 janvier 2010, la défenderesse a déclaré payer à bien plaisir l'indemnité de novembre et décembre 2009 et informé le demandeur qu'il était censé exploiter sa capacité de travail restante dès le 1^{er} janvier 2010, soit à une date antérieure audit courrier. Aucun délai ne lui a été fixé pour se réorienter dans une activité adaptée. Le 7 avril 2010, la défenderesse a prolongé le versement de l'indemnité journalière en raison d'une expertise médicale à venir et du cours de formation organisé par l'OAI en relevant que le demandeur était dans l'obligation d'exploiter son reste de capacité de travail.

Le 21 mai 2010, la défenderesse a prolongé le versement de l'indemnité journalière au 30 avril 2010, vu la formation AI. Enfin le 10 décembre 2010, la défenderesse a rappelé que tout assuré devait exploiter une éventuelle capacité de travail restante comme celle dans une activité raisonnable dans le cadre d'une autre profession et que l'incapacité actuelle du demandeur relevait de la responsabilité des assurances sociales. Aucun délai n'a été fixé au demandeur pour ce faire.

On peut se demander, dans ces conditions, si ces courriers constituent des avis au sens de la jurisprudence précitée, en particulier dès lors qu'ils ne comportent aucun délai d'adaptation, ni même un délai d'annonce à l'assurance-chômage (à cet égard ATF du 12 juillet 2010 4A 111/2010). Qui plus est, la défenderesse a accepté de prolonger le versement de l'indemnité journalière le 7 avril 2010 jusqu'au 31 mars 2010 et le 21 mai 2010 jusqu'au 31 avril 2010 en raison du cours de formation et du stage mis en place par l'OAI, de sorte que le demandeur était informé que l'incapacité de travail était justifiée vu la formation entreprise. Or, celle-ci s'est poursuivie au-delà du 30 avril 2010 puisque le stage a pris fin le 5 mai 2010 et le reclassement professionnel a débuté le 3 novembre 2010; toutefois la défenderesse n'a pas motivé la prise en charge limitée de l'indemnité journalière à la formation et au stage du 1^{er} février au 30 avril 2010. En particulier, contrairement à son avis du 10 décembre 2010, le cours de réadaptation débuté le 1^{er} février 2010 n'avait pas été interrompu puisqu'il s'est régulièrement terminé le 5 mai 2010.

En toute hypothèse, la défenderesse ne s'est pas clairement déterminée sur la capacité du demandeur à se réorienter; en particulier elle n'a pas signifié au demandeur si elle le considérait, à la fin du stage AI le 5 mai 2010, en mesure d'assumer une activité adaptée, pour laquelle il possédait les connaissances et les capacités suffisantes, ni ne lui a imparti un délai clair à cet effet. La défenderesse invoque l'avis de l'OAI quant à l'absence d'invalidité et la reconnaissance d'une capacité de travail à 100 % dans une activité adaptée pour justifier la cessation du versement de l'indemnité journalière au 30 avril 2010. A cet égard, l'art. 10 CGA 2006, lequel ne s'applique pas dans le cadre de la procédure AI, pose des conditions particulières pour que l'assuré soit reconnu capable d'exercer une autre activité, celle-ci devant être raisonnablement exigible, soit être adaptée aux connaissances, aux capacités et à l'ancienne situation personnelle de la personne assurée. La jurisprudence précitée va dans le même sens (ATF du 31 janvier 2013 et du 14 novembre 2012). Or, en l'espèce, la défenderesse s'est bornée à indiquer au demandeur qu'il était capable d'assumer un travail de serrurerie lourde et légère, en alternance, ce qui s'est révélé erroné ou une activité de surveillant de chantier, préposé à la sécurité des chantiers, conseiller de vente pour lesquelles la défenderesse n'a pas allégué qu'il possédait les connaissances suffisantes et à même reconnu que tel n'était pas le cas pour l'activité de surveillant de chantier. Elle n'a pas allégué qu'il était capable d'effectuer une autre activité répondant aux conditions de l'art. 10 CGA 2006. Une telle activité n'était par ailleurs pas d'emblée évidente, notamment au vu des explications du Dr A_____ (avis du 11 décembre 2012) selon lequel il existait au maximum une capacité de travail

résiduelle de 50 % dans un atelier en position alternée assise et debout par période d'une heure et demie chacune, de sorte qu'on ne saurait considérer que le demandeur aurait pu, par lui-même et de façon évidente se plier aux conditions de l'art. 10 CGA 2006 et se réorienter dans une activité adaptée ne nécessitant aucune formation, même non spécifiée par la défenderesse.

8. a) Au vu de ce qui précède, il convient de constater que le demandeur a présenté à tout le moins du 1^{er} mai 2010 au 27 avril 2011 une incapacité de travail totale au sens de l'art. 10 CGA 2006 de sorte qu'il a droit au solde de 362 indemnités journalières de la défenderesse, soit pour toute la durée précitée.

Par décision du 7 janvier 2011, l'OAI a alloué au demandeur une indemnité journalière de 147 fr. 20 du 29 octobre 2010 au 4 mai 2011. Ainsi, du 29 octobre 2010 au 27 avril 2011, date de la fin de la durée des prestations de 730 jours, soit pendant une durée de 181 jours le demandeur a reçu de l'OAI un montant de 147 fr. 20 par jour; il incombera à la défenderesse, conformément à l'art. 50.1 CGA 2006 d'allouer au demandeur l'indemnité journalière, compte tenu d'une éventuelle surindemnisation.

b) S'agissant du montant de 5'000 fr. réclamé au titre de tort moral, le demandeur le motive dans sa réplique du 7 novembre 2012 par le fait qu'il a été contraint d'introduire la présente demande pour faire valoir ses droits et qu'il requiert une participation aux honoraires de son conseil, de sorte que cette conclusion doit être assimilée à une demande de dépens.

9. Partant, la demande sera partiellement admise et la défenderesse condamnée à verser au demandeur 362 jours d'indemnités journalières, soit du 1^{er} mai 2010 au 27 avril 2011, dont le montant devra être réduit compte tenu du versement de l'indemnité journalière AI, en application de l'art. 50.1 CGA 2006.
10. 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). A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC ; RS E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC).

Le demandeur, représenté par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 16 à 21 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC ; RS 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

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet partiellement.
3. Condamne la défenderesse à verser au demandeur l'indemnité journalière du 1^{er} mai 2010 au 27 avril 2011, dans le sens des considérants.
4. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de 4'000 fr. à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite pour le surplus.
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

Nancy BISIN

Valérie MONTANI

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