POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN
ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

608 2017 174

Arrêt du 16 avril 2019

IIe Cour des assurances sociales

Composition	Président :	Johannes Frölicher
	Juges :	Daniela Kiener, Marc Sugnaux
	Greffier-stagiaire :	Federico Respini

Parties

A._____, demandeur, représenté par Me Alexandre Lehmann, avocat

contre

B._____ SA, défenderesse

Objet

Assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale – indemnités perte de gain en cas de maladie – détermination de l'incapacité de travail – nécessité d'un avertissement préalable et de la fixation d'un délai en cas d'exigence de changement de profession

Demande du 26 juillet 2017

considérant en fait

A. A._____ (le demandeur) est né en 1957. Après un apprentissage de cuisinier, il a travaillé dans le domaine de la construction, puis comme agent de sécurité, puis comme chauffeur poids lourds.

Dès le 1er août 2001, il a travaillé comme chauffeur poids lourds, à plein temps, au service de C._____ (contrats de travail, pièces 1 et 2 du bordereau de la demande).

En lien avec les relations de travail, il était assuré auprès de B._____ SA (la défenderesse) pour le risque de perte de gain due à la maladie, dans le cadre d'un contrat d'assurance-maladie collective d'indemnités journalières conclu entre cette société d'assurance et son employeur (pièce 3 du bordereau de la demande).

B. Suite à une micro-déchirure du ménisque de genou droit, puis en raison de divers symptômes attribués par son médecin traitant à une maladie de Lyme (borréliose), le demandeur a fait valoir une incapacité de travail à 100% dès le 12 août 2015.

L'incapacité de travail a d'abord été indemnisée par l'assureur accidents du demandeur. Par décision du 29 avril 2016, confirmée sur opposition le 25 août 2016, cet assureur a toutefois mis un terme à ses prestations au 30 avril 2016. Il s'est fondé en particulier sur un avis demandé à un médecin spécialiste de la maladie de Lyme, à teneur duquel les troubles dont souffrait le demandeur n'étaient pas en lien avec une telle affection (pièces 10 et 11 du bordereau de la demande).

C. A partir du 1er mai 2016, la défenderesse a repris l'indemnisation de l'incapacité de travail du demandeur en lui versant des indemnités journalières perte de gain en cas de maladie, pour un montant de CHF 179.80 calculé sur la base d'un salaire de CHF 5'360.-.

Par courrier du 12 octobre 2016, se fondant sur le résultat d'une expertise pluridisciplinaire qu'elle avait mandatée et qui concluait à une capacité de travail totale du demandeur dès le 12 septembre 2016, sans diminution de rendement, la défenderesse a informé celui-ci qu'elle allait cesser le versement des indemnités journalières avec effet au 1er novembre 2016.

Par courrier du 20 décembre 2016, après nouvel examen de l'état de santé du demandeur, sous l'angle psychique, la défenderesse a confirmé sa position selon laquelle les indemnités journalières n'étaient pas dues au-delà du 31 octobre 2016.

D. Par demande du 26 juillet 2017 déposée par son mandataire auprès du Tribunal cantonal, le demandeur conclut sous suite de dépens au paiement par la défenderesse d'un montant de CHF 179.80 par jour dès le 1er novembre 2016, soit un montant rétroactif de CHF 49'085.40, plus intérêts à 5% dès le 15 février 2016 (échéance moyenne), sous réserve d'amplification en cours de procédure. A l'appui de ses conclusions, il fait valoir en substance que les avis médicaux récoltés par la défenderesse n'ont pas de valeur probante et qu'il est en réalité toujours incapable de travailler dans son activité habituelle de livreur/conducteur poids lourds.

E. Dans sa réponse du 3 octobre 2017, la défenderesse conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet du recours, dans la mesure où elle est recevable. Pour l'essentiel, elle fonde sa position

sur les avis des experts mandatés par elle, selon lesquels le demandeur a une capacité de gain entière dans son activité habituelle, sans baisse de rendement.

F. Le 14 novembre 2017, les parties, assistées de leurs mandataires, comparaissent à des débats d'instruction devant le Juge délégué.

A titre préliminaire, le demandeur produit des documents complémentaires.

Après une tentative de conciliation qui n'aboutit pas, les parties conviennent de la mise en œuvre d'une expertise médicale pluridisciplinaire portant sur les aspects neurologiques (maladie de Lyme), orthopédiques et rhumatologiques, ORL (perte auditive, acouphène) et psychiatrique, comprenant également un volet relatif à l'aptitude à la conduite de véhicules poids lourds. Elles s'accordent aussi sur le choix de désigner en tant qu'experts les médecins de D._____.

Par ordonnance du 18 janvier 2018, se fondant sur les propositions de questions formulées par les parties et une prise de position de la médecin responsable de D._____, le Juge délégué formalise le mandat d'expertise.

Après une prolongation de délai, le rapport d'expertise pluridisciplinaire est déposé le 21 août 2018. Il est constitué d'un rapport d'appréciation générale interdisciplinaire, reprenant en les discutant les rapports spécifiques établis par des médecins spécialistes en médecine interne, en psychiatrie, en neurologie, en rhumatologie, en oto-rhino-laryngologie et en maladies infectieuses. En résumé, les experts concluent à une capacité de travail nulle dans l'activité de chauffeur poids lourds (en raison d'une discopathie), ainsi qu'à une capacité de travail complète, de 100% sans diminution de rendement, dans une activité adaptée à diverses limitations fonctionnelles, théoriquement exigible depuis août 2015.

Le 1er octobre 2018, la défenderesse se détermine sur le rapport d'expertise. Elle relève en particulier que seules des limitations fonctionnelles au niveau de la discopathie lombaire contre-indiquent une reprise de l'activité de chauffeur poids lourds et qu'il existe une capacité de travail de 100% dans une activité adaptée, théoriquement exigible depuis août 2015. Elle en déduit que les indemnités journalières versées du 1er mai 2016 au 31 octobre 2016 ont été versées à tort et elle se réserve le droit d'en demander le remboursement.

Le 8 octobre 2018, le demandeur se positionne à son tour sur le rapport d'expertise. Il en discute certains éléments, sans remettre en question ses conclusions. Il insiste en particulier sur le fait que les experts sont unanimes quant à l'absence de toute capacité de travail dans l'activité antérieure de chauffeur poids lourds. Quant à l'existence d'une telle capacité dans une activité adaptée, elle n'est selon lui pas déterminante en l'absence d'avertissement de la défenderesse quant à un éventuel changement de profession. Sur cette base, il complète ses conclusions en demandant désormais le paiement d'un montant rétroactif de CHF 98'350.-, plus intérêts à 5% dès le 15 octobre 2017 (échéance moyenne).

G. Le 14 novembre 2018, les parties, assistées de leurs mandataires, comparaissent à de nouveaux débats d'instruction devant le Juge délégué. Il est procédé à une seconde tentative de conciliation qui n'aboutit pas en l'état. Il est constaté qu'il n'y a pas d'autres réquisitions de preuve et la procédure probatoire est close. Un délai est imparti à la défenderesse pour formuler une ultime proposition transactionnelle. Il est convenu qu'à défaut d'accord sur cette proposition, un délai sera imparti aux parties pour déposer des plaidoiries écrites.

Par courrier du 13 décembre 2018, la défenderesse communique au Juge délégué que les pourparlers transactionnels n'ont pas abouti.

Le 14 janvier 2019, les parties déposent leurs plaidoiries écrites respectives.

en droit

1.

1.1. Selon l'art. 7 du code du 19 décembre 2008 de procédure civile (CPC; RS 272), les cantons peuvent instituer un tribunal qui statue en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale selon la loi du 8 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal; RS 832.10). Le canton de Fribourg a fait usage de cette possibilité, dès lors qu'il a soumis ces litiges à la compétence du Tribunal cantonal (art. 53 al. 1 de la loi cantonale du 31 mai 2010 sur la justice, LJ; RSF 130.1).

L'art. 28 let. e du règlement du 22 novembre 2012 du Tribunal cantonal précisant son organisation et son fonctionnement (RTC; RSF 131.11) attribue à la IIe Cour des assurances sociales la compétence pour connaître des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale.

La IIe Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est dès lors compétente pour statuer dans la présente cause qui porte sur le versement d'indemnités journalières perte de gain en cas de maladie.

La demande du 1er septembre 2016 est ainsi recevable.

1.2. La procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let. f CPC), sans égard à la valeur litigieuse. La Cour établit d'office les faits (art. 247 al. 2 let. a CPC). Le litige est donc soumis à la maxime inquisitoire sociale (arrêt TF 4A_318/2016 du 3 août 2016 consid. 2.1) et la Cour doit prendre en compte les faits juridiquement pertinents même si les parties ne les ont pas invoqués (ATF 130 III 102 consid. 2.2).

2.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le demandeur est couvert par un contrat d'assurance collective d'indemnités journalières perte de gain en cas de maladie conclu entre la défenderesse et son employeur. Il n'est pas non plus mis en cause que le demandeur dispose d'un droit propre qu'il peut faire valoir contre l'assureur, conformément à l'art. 87 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1).

Il peut encore être relevé que la défenderesse se « réserve » le droit, dans sa détermination du 1er octobre 2018, de demander le remboursement des indemnités journalières qu'elle a versées pour la période du 1er mai 2016 au 31 octobre 2016. En l'absence de conclusions sur ce point, cette éventualité n'est pas n'est pas l'objet de la présente procédure.

La seule question litigieuse est en conséquence celle de savoir si l'incapacité de travail alléguée par le demandeur fonde son droit aux indemnités journalières qu'il sollicite encore à compter du 1er novembre 2016, après les avoir perçues du 1er mai 2016 au 31 octobre 2016.

3.

Les dispositions de la LCA ne contiennent pas de règles particulières relatives 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.

3.1. La police d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie produite avec la demande (pièce 3 du bordereau) prévoit en cas de perte de gain due à la maladie le paiement de prestations journalières durant 730 jours, sans délai d'attente. Elle précise que les indemnités journalières couvrent le 90% du salaire assuré, ce qui représente dans le cas du demandeur une indemnité de CHF 179.80 par jour en cas d'incapacité de travail totale (voir notamment courriel du 20 juillet 2017 de l'ancien employeur du demandeur au mandataire de celui-ci, pièce 16 du bordereau de la demande).

3.2. L'art. 8 des conditions générales d'assurance régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, édition 2012 (CGA 2012; pièce 4 du bordereau de la demande), confirme que l'assurance couvre les conséquences de la maladie et de la maternité, dans les limites des prestations convenues.

L'art. 13 CGA 2012 précise que si la personne assurée se trouve dans l'incapacité de travailler et que celle-ci est attestée médicalement, l'assureur verse, dans la mesure où ladite incapacité est totale, l'indemnité journalière convenue dans le contrat, toutefois au maximum jusqu'à concurrence de la perte de gain établie (al. 1). En cas d'incapacité de travail partielle égale ou supérieure à 25%, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de ladite incapacité (al. 2).

A teneur de l'art. 7 al. 1 CGA 2012, est réputée maladie toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique non imputable à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical, ou encore provoque une incapacité de travailler (art. 3 de la loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (LPGA; RS 830.1).

L'incapacité de travail est quant à elle définie à l'art. 7 al. 2 CGA 2012 comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de la personne assurée à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé d'elle, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique (art. 6 LPGA). Dans une deuxième phrase, il est précisé qu'après trois mois d'incapacité de travail, l'activité susceptible d'être exigée de la personne assurée peut aussi relever d'une autre profession dans un autre domaine d'activité.

3.3. L'art. 7 al. 2 deuxième phrase CGA 2012 peut être rapproché de l'art. 61 LCA. Cette disposition, intitulée « Obligation de sauvetage », oblige l'ayant droit à faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage.

Dans des arrêts qui concernaient comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA, le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA était l'expression du même principe général dont le Tribunal fédéral des assurances déduisait, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être

exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat – pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due – pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (ATF 133 III 527 consid. 3.2.1 et les références citées; plus récemment arrêt TF 4A_495/2016 du 5 janvier 2017 consid. 3.2).

Cette jurisprudence a été reprise par la Cour de céans (voir arrêt 608 2016 180 du 17 avril 2018 consid. 5).

4.

En l'espèce, le demandeur, se prévalant notamment des conclusions de l'expertise judiciaire pluridisciplinaire du 21 août 2018, affirme avoir présenté une incapacité complète de travail dans son activité antérieure de chauffeur poids lourds, en raison notamment d'une discopathie, de manière ininterrompue à tout le moins depuis le 1er novembre 2016 et pour une durée indéterminée. Sur cette base, il conclut au versement d'un montant total de CHF 98'350.-, plus intérêts, ce qui correspond environ à 547 indemnités journalières à CHF 179.80 (voir notamment détermination du 8 octobre 2018).

La défenderesse, se référant elle aussi à l'expertise, soutient quant à elle que l'activité de chauffeur poids lourds était certes contre-indiquée en raison de limitations fonctionnelles au niveau de la discopathie lombaire, mais que le demandeur disposait par contre à partir d'août 2015 déjà d'une capacité totale de travail dans une activité adaptée aux limitations ressortant de l'expertise. Procédant à une comparaison entre le revenu dans l'ancienne activité (CHF 72'924.-) et le revenu que le demandeur pourrait réaliser dans une nouvelle activité correspondant à ses limitations (CHF 67'052.-), elle constate une perte de gain de 8%, insuffisante pour ouvrir le droit à des indemnités journalières. Sur cette base, elle conclut au rejet de la demande.

Pour la période à compter du 1er novembre 2016, les parties s'opposent ainsi sur l'existence d'une incapacité de travail au sens de l'art. 13 al. 1 CGA 2012 en relation avec l'art. 7 al. 2, deuxième phrase, CGA 2012. Plus particulièrement, se fondant sur l'expertise pluridisciplinaire concluant à une incapacité de travail complète dans l'activité habituelle de chauffeur poids lourds, le demandeur soutient avoir été totalement incapable de travailler. Se référant elle aussi à l'expertise, la défenderesse relève toutefois que celle-ci fait ressortir déjà à partir du mois d'août 2015 une capacité totale de travail dans une activité adaptée, autre que l'activité habituelle de chauffeur poids lourds.

4.1. Préalablement à toute discussion sur la divergence de vues entre les parties, il faut relever que celles-ci s'accordent sur les conclusions du rapport d'expertise pluridisciplinaire, selon lesquelles, en résumé, le demandeur a une capacité de travail nulle dans l'activité de chauffeur poids lourds (en raison d'une discopathie), mais une capacité de travail complète, de 100% sans diminution de rendement, dans une activité adaptée à diverses limitations fonctionnelles, théoriquement exigible depuis août 2015. Ces conclusions étant par ailleurs le résultat convaincant d'une expertise judiciaire pluridisciplinaire qui a été établie par des spécialistes reconnus, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, la Cour de céans ne saurait en conséquence s'en écarter. Cela est d'autant moins le cas que les autres éléments médicaux

figurant au dossier, notamment l'expertise pluridisciplinaire établie antérieurement à la demande de la défenderesse, ne permettent pas de remettre en question leur bien-fondé (voir ATF 122 V 157 consid. 1c et les références).

4.2. Par son argumentation, la défenderesse fait valoir l'obligation qui résulte de l'art. 7 al. 2 deuxième phrase CGA 2012, dont on peut déduire qu'il peut être imposé à un assuré de changer de profession afin de réduire le dommage lié à son incapacité de travail dans l'activité habituelle.

Elle perd toutefois de vue qu'en l'espèce, aucun avertissement n'a été adressé au demandeur à ce propos et qu'aucun délai ne lui a été imparti pour s'adapter aux nouvelles conditions et pour trouver un emploi, alors même que la jurisprudence rappelée ci-dessus (sous consid. 3.3) impose de telle démarches préalables de l'assureur pour que celui-ci puisse ensuite évaluer l'incapacité de travail de l'assuré en se référant, en lieu et place de l'activité professionnelle antérieure, à une nouvelle activité adaptée à ses limitations.

4.3. Le fait que la défenderesse soit d'abord partie de l'idée que le demandeur disposait d'une capacité de travail entière également dans sa profession antérieure de chauffeur poids lourds, en se fondant dans un premier temps sur le résultat des expertises qu'elle avait elle-même mandatées et dont elle ne se prévaut plus, ne change rien à la situation. Ce qui est déterminant, c'est qu'il est désormais établi par une expertise judiciaire, non remise en cause par les parties sur ce point, que le demandeur était incapable de travailler à 100% dans son activité habituelle de chauffeur poids lourds, pour l'ensemble de la période litigieuse à compter du 1er novembre 2016, et que la défenderesse ne l'a pas averti de son devoir de diminuer le dommage en changeant de profession, en lui impartissant un délai pour s'adapter aux nouvelles conditions et pour trouver un emploi dans une activité adaptée.

4.4. Dans ces circonstances, l'existence d'une incapacité de travail totale au sens de l'art. 13 al. 1 CGA 2012 en relation avec l'art. 7 al. 2, deuxième phrase, CGA 2012 doit être admise pour la période litigieuse à partir du 1er novembre 2016.

5.

Sur le vu de ce qui précède, compte tenu de l'absence de délai d'attente et du fait que des indemnités journalières ont déjà été versées pour la même atteinte à la santé entre le 1er mai 2016 et le 31 octobre 2016, soit durant 184 jours, l'incapacité de travail subie par le demandeur justifie encore le paiement d'un solde de 546 indemnités journalières complètes dès le 1er novembre 2016, soit jusqu'au 30 avril 2018. Ce nombre correspond à la différence entre la limite maximale de 730 indemnités journalières prévue par la police d'assurance et les 184 indemnités déjà versées. Il s'écarte d'une unité par rapport à celui de 547 qui semble avoir été retenu par le demandeur pour chiffrer ses dernières conclusions.

En prenant pour base le montant de CHF 179.80 pour une indemnité journalière, qui n'est pas contesté par la défenderesse, la somme totale pour 546 jours est de CHF 98'170.80.

6.

Le demandeur conclut au versement d'intérêts moratoires au taux de 5% dès l'échéance moyenne du 15 octobre 2017.

6.1. Ni le contrat d'assurance, ni les CGA 2012 ne contiennent de dispositions relatives à l'échéance des prestations et à l'intérêt dû en cas de retard.

Selon l'art. 100 al. 1 LCA, le droit des obligations est applicable pour tout ce que les dispositions de la LCA ne règlent pas. L'art. 104 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO; RS 220) énonce que le créancier a droit à un intérêt moratoire de 5% l'an lorsque le débiteur est en demeure de payer une somme d'argent. Pour qu'il y ait demeure, il faut notamment que l'obligation soit exigible et que le créancier ait interpelé le débiteur (art. 102 CO). S'agissant de l'exigibilité, l'art. 41 al. 1 LCA contient une règle spéciale, à teneur de laquelle la créance résultant du contrat d'assurance 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.

La jurisprudence admet, par application analogique de l'art. 108 ch. 1 CO, qu'une interpellation est superflue lorsque le débiteur manifeste clairement qu'il ne s'exécutera pas (ATF 97 II 58 consid. 5). Ainsi, dans les cas où un assureur refuse définitivement et à tort son devoir de verser des prestations, celles-ci sont échues à la date de ce refus, sans que d'autres démarches soient nécessaires et sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'écoulement du délai de quatre semaines de l'art. 41 al. 1 LCA (arrêt TC FR 608 2018 130 du 3 avril 2019 consid. 5.2; NEF *in* Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, art. 41 n. 20; voir aussi GROLIMUND/VILLARD dans le volume complémentaire à l'ouvrage précité, 2012, art. 41 n. 20).

6.2. En l'espèce, suite à la reprise du cas transmis par l'assureur-accidents, plusieurs courriers ont été échangés entre le demandeur et la défenderesse, des renseignements médicaux ont été produits et celle-ci a requis l'avis de médecins mandatés pour expertise.

Puis, par courrier du 20 décembre 2016, la défenderesse a refusé de façon claire et définitive de verser les indemnités journalières au-delà de la date du 31 octobre 2016. Conformément à ce qui précède, la communication de ce refus – infondé comme il a été vu ci-dessus – de verser les prestations dues a eu pour effet de rendre exigibles dès le 20 décembre 2016 les indemnités journalières dues depuis le 1er novembre 2016 jusqu'à cette date. Elle a également eu pour conséquence qu'à partir du 21 décembre 2016, les indemnités journalières dues au demandeur sont devenues immédiatement exigibles.

Il en résulte que la défenderesse était en demeure dès le 21 décembre 2016 de verser les indemnités journalières pour la période du 1er novembre 2016 au 20 décembre 2016, soit 50 indemnités à CHF 179.80. Puis, pour le solde des indemnités journalières dues dès le 21 décembre 2016 jusqu'au 30 avril 2018, soit 496 (546 – 50) indemnités à CHF 179.80, elle a été en demeure de les verser au fur et à mesure de leur échéance quotidienne. Un intérêt de 5% l'an pourrait dès lors être dû sur un montant de CHF 8'990.- (50 x 179.80), dès le 21 décembre 2016, et sur le solde de CHF 89'180.80 (496 x 179.80), dès le 26 août 2017 (échéance moyenne).

Dans la mesure où, dans ses conclusions modifiées du 8 octobre 2018, le demandeur conclut au versement d'un intérêt de 5% l'an dès le 15 octobre 2017, c'est à compter de cette date que la demanderesse sera astreinte au paiement d'un tel intérêt sur l'intégralité des indemnités journalières dues.

7.

La demande sera en conséquence partiellement admise et la défenderesse astreinte à verser le montant de CHF 98'170.80 au demandeur, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 2017.

7.1. En application de l'art. 114 let. e CPC, il n'est pas perçu de frais judiciaires.

7.2. Ayant obtenu gain de cause pour l'essentiel, le demandeur a droit à des dépens mis à la charge de la défenderesse (art. 106 al. 1 CPC).

Les dépens seront fixés de façon détaillée (art. 64 s. du règlement cantonal du 30 novembre 2010 sur la justice, RJ; RSF 130.11).

En cas de fixation détaillée, l'autorité tient compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 63 al. 3 RJ). La fixation des honoraires dus à titre de dépens a lieu en principe sur la base d'un tarif horaire de CHF 250.- (art. 65 RJ). L'art. 66 al. 2 RJ énonce toutefois que dans les causes de nature pécuniaire, les honoraires fixés conformément à l'art. 65 RJ sont majorés jusqu'à un maximum de 350%, selon une échelle dont le premier palier correspond à une majoration de 15% pour une valeur déterminante de CHF 42'000.-, ce taux progressant par tranches de CHF 1'000.- supplémentaires selon l'annexe 2 jusqu'à CHF 140'000.-, la valeur déterminante étant arrondie aux CHF 1'000.- inférieurs.

La correspondance et les communications téléphoniques nécessaires à la conduite du procès mais qui ne sortent pas du cadre d'une simple gestion administrative du dossier, notamment les lettres de transmission et les requêtes de prolongation de délai ou de renvoi d'audience, donnent exclusivement droit à un paiement forfaitaire, à titre d'honoraires, de CHF 500.- au maximum, exceptionnellement CHF 700.- (art. 67 RJ).

L'art. 68 al. 1 RJ énonce que les débours nécessaires à la conduite du procès sont en principe remboursés au prix coûtant, sous réserve de ce qui suit. L'autorité fixe forfaitairement les frais de copie, de port et de téléphone à 5% de l'indemnité de base sans majoration (art. 68 al. 2 RJ). Les déplacements donnent droit à une indemnité de CHF 2.50 par kilomètre parcouru (art. 77 al. 1 RJ).

7.3. En l'espèce, la liste de frais produite le 16 janvier 2019 totalise 51 heures et 57 minutes, après déduction par le mandataire de 3 heures et 45 minutes correspondant à des opérations relatives à d'autres dossiers.

Compte tenu de l'évolution de la valeur litigieuse (CHF 98'350.- selon les conclusions formulées dans la détermination du 8 octobre 2018, justifiant à ce moment une majorations de tarif de 35.16% au sens de l'art. 66 al. 2 RJ), le tarif de CHF 300.- par heure de travail appliqué globalement dans la liste d'opérations du 16 janvier 2019 peut être confirmé.

Les opérations préalables à la demande du 26 juillet 2016 paraissent en lien direct avec celle-ci et peuvent être retenues pour un total de 2 heures 45 minutes jusqu'au 6 juillet 2016. Celles relatives à la préparation et à la rédaction du mémoire de demande, y compris les recherches juridiques, et à l'examen du mémoire de réponse, peuvent être admises à concurrence de 18 heures. Il sera compté 4 heures pour la préparation, la participation aux premiers débats d'instruction et la suite de ceux-ci (ordonnance d'expertise), hors indemnité de déplacement. Il sera en outre admis 12 heures pour les opérations liées à l'examen du rapport d'expertise, puis à la préparation et à la participation aux seconds débats d'instruction. Enfin, 4 heures seront comptées pour la rédaction des plaidoiries écrites, pour un total de 40 heures et 45 minutes au tarif horaire de CHF 300.-.

Une indemnité forfaitaire de CHF 400.- sera ajoutée pour les nombreuses opérations concernant la simple gestion administrative du dossier, notamment les transmissions d'information au client et à l'assurance protection juridique de celui-ci.

Les débours fixés forfaitairement s'élèvent à CHF 509.40, soit 5% de l'indemnité de base non majorée (40 heures 45 minutes x CHF 250.-/heure x 5%). S'y ajoutent les indemnités de déplacement requises à concurrence de CHF 775.-.

Sur la base de ce qui précède, les dépens seront fixés à CHF 13'909.40 (12'225.- + 400.- + 509.40 + 775.-), plus CHF 1'095.- au titre de la TVA (CHF 8'000.- x 8% + 5'909.40 x 7.7%).

la Cour arrête:

I. La demande est partiellement admise.

   Partant, B._____ SA est astreinte à verser à A._____ le montant de CHF 98'170.80, avec intérêts à 5% l'an dès le 15 octobre 2017.

II. Il n'est pas perçu de frais judiciaires.

III. B._____ SA est astreinte à verser à A._____ une indemnité de partie de CHF 13'909.40, plus CHF 1'095.- de TVA.

IV. Notification.

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent sa notification. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 16 avril 2019/msu

Le Président : Le Greffier-stagiaire :