



### **EN FAIT**

1. Monsieur R\_\_\_\_\_ (ci-après l'assuré ou le demandeur), né en 1958, exerce la profession de marbrier, en tant qu'indépendant, depuis 1995. Il est assuré pour la perte de gain maladie auprès d'ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCES (ci-après l'assurance ou la défenderesse), ainsi que les employés de son entreprise, selon le contrat d'assurance maladie collective no \_\_\_\_\_.
2. La police d'assurance datée du 30 novembre 2006, valable entre le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et le 1<sup>er</sup> janvier 2010, prévoit, pour ce qui concerne l'assuré, une indemnité journalière en cas de maladie de 250 fr. 14 durant 730 jours, avec un délai d'attente de 30 jours, la somme assurée étant de 91'300 francs.
3. Selon la déclaration de maladie du 26 janvier 2009 adressée à l'assurance, l'assuré est totalement incapable de travailler depuis le 8 décembre 2008 en raison d'une inflammation des deux épaules.
4. Les rapports d'imagerie médicale (IRM) des 16 et 19 décembre 2008 établis par le Dr A\_\_\_\_\_, radiologue FMH, ont conclu, s'agissant de l'épaule droite, à une rupture de la coiffe des rotateurs aux dépens du sus-épineux, avec la présence de liquide dans la bourse sous-acromio-deltaïdienne et à des signes d'arthrose acromio-claviculaire avec une excroissance osseuse de l'extrémité distale de l'acromion réduisant la distance acromio-humérale. S'agissant de l'épaule gauche, le médecin a retenu une tendinopathie du sus-épineux avec dégénérescence kystique, sans rupture transfixiante, un pincement de l'espace articulaire acromio-claviculaire avec un œdème sous les surfaces articulaires de part et d'autre et une lame de liquide intra-articulaire, évoquant une ostéoarthrite d'origine dégénérative associée à une excroissance osseuse de l'extrémité distale de l'acromion provoquant un conflit sous-acromial, et une dégénérescence kystique de la tête humérale.
5. D'après un courrier du 12 janvier 2009 adressé au médecin traitant de l'assuré, le Dr B\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a examiné celui-ci en date du 7 janvier 2009, lequel présentait une déchirure dégénérative du sus-épineux peu rétractée à droite, une importante tendinopathie du sus-épineux à gauche et une arthrose acromio-claviculaire des deux épaules. L'assuré souffrait des deux épaules depuis deux ans et la physiothérapie n'était pas efficace. L'examen montrait une diminution quasi symétrique de la mobilité active et un arc douloureux en flexion horizontale et en abduction. Il résultait des tests tendineux des signes de souffrance des sus et sous-épineux à droite et dans une moindre mesure à gauche, la palpation étant douloureuse des deux côtés. Le médecin a indiqué que l'assuré pourrait être soulagé par une arthroscopie de l'épaule droite avec une suture réinsertion du sus-épineux et une résection acromio-claviculaire et, par le même geste à gauche mais sans nécessité de suture, étant précisé qu'il s'agissait d'un programme lourd avec

des suites prolongées, entraînant un arrêt de travail de plusieurs mois dans la profession de marbrier. En fonction des investigations cardiologiques, l'intervention de l'épaule droite serait rediscutée.

6. Par certificat médical initial adressé à l'assurance le 27 février 2009, le Dr C\_\_\_\_\_, généraliste et médecin traitant de l'assuré, a posé le diagnostic de déchirure dégénérative du sus-épineux à droite et déterminé que la capacité de travail était nulle depuis le 8 décembre 2008 et qu'une reprise du travail devrait être réévaluée après l'opération prévue durant le mois de mai 2009.
7. Par courrier du 6 mai 2009 adressé à la Dresse D\_\_\_\_\_, généraliste et nouveau médecin traitant de l'assuré, le Dr B\_\_\_\_\_ a expliqué avoir revu l'assuré pour ses douleurs et son impotence fonctionnelle des deux épaules sur arthrose acromio-claviculaire et conflit sous-acromial des deux côtés, avec à droite une lésion perforante du sus-épineux. L'assuré était, d'après lui, en arrêt de travail depuis le mois de décembre 2008, plus pour son problème dépressif que pour les épaules, et était en train de fermer son entreprise. L'indication d'arthroscopie n'était pas retenue, au vu du problème dépressif qui se trouvait nettement au premier plan.
8. Le certificat médical intermédiaire adressé à l'assurance le 21 juillet 2009 par la Dresse D\_\_\_\_\_ mentionne des douleurs et une impotence fonctionnelle des deux épaules sur troubles dégénératifs, présentes depuis 2007. Le pronostic était réservé dans la profession de l'assuré, lequel souhaitait reprendre une activité professionnelle, ce qui était toutefois impossible en raison des efforts sur les épaules. Les limitations fonctionnelles étaient dues à la douleur et à l'impotence, les comorbidités mentionnées étaient l'hypertension artérielle existante depuis fin 2008 et une dépression réactionnelle présente depuis l'automne 2008. L'incapacité de travail de l'assuré était de 100 % dans sa profession depuis le 3 décembre 2008. Le médecin proposait de continuer les soins des épaules et de faire le point avec le spécialiste, les comorbidités étant traitées et en voie de stabilisation. L'assuré émettait le souhait de reprendre une activité dans un autre domaine.
9. En date du 7 septembre 2009, l'assuré a déposé une demande de prestations d'invalidité auprès de l'OFFICE DE L'ASSURANCE-INVALIDITE DU CANTON DE GENEVE (ci-après l'OAI).
10. L'assurance a mis en œuvre une expertise qu'elle a confié à la clinique CORELA. Il résulte du rapport d'expertise du 16 septembre 2009 établi par la Dresse E\_\_\_\_\_, rhumatologue, et contresigné par le Dr F\_\_\_\_\_, « medical manager », les diagnostics suivants : une tendinopathie bilatérale du sus-épineux avec rupture transfixiante à droite, une arthropathie acromio-claviculaire dégénérative bilatérale, une épicondylite gauche et un probable syndrome de compression du nerf cubital du coude droit. Les limitations fonctionnelles

concernaient les contraintes physiques s'exerçant au niveau de la ceinture scapulaire, de façon définitive, les mouvements répétitifs des membres supérieurs, surtout en contrainte, les activités lourdes, les ports de charges supérieures à quinze kilogrammes, le travail au-dessus de la ligne des épaules et le travail en hauteur et sur une échelle. L'expert a également indiqué que cet assuré lui semblait affecté psychologiquement. Il ne pouvait pas exercer son activité professionnelle habituelle, mais en respectant les limitations fonctionnelles citées précédemment, une activité adaptée pourrait être reprise à 100 % dans un délai de deux mois, à l'issue d'un traitement médical approprié et ce pour autant qu'une intervention conservatoire suffise. Le traitement pouvait consister en la poursuite de la physiothérapie, des infiltrations radioguidées, un traitement de fond anti-arthrosique et l'indication d'une acromioplastie chirurgicale pouvait être discutée. L'expert a précisé qu'il existait un support anatomique réel aux doléances exprimées par l'assuré, justifiant l'arrêt actuel de l'activité professionnelle. Des mesures d'AI devraient être envisagées pour proposer une réadaptation professionnelle.

11. Par pli du 2 décembre 2009, le Dr B \_\_\_\_\_ a informé l'assurance que lors de son dernier examen du 18 novembre 2009, la mobilité active des deux épaules était diminuée, que l'assuré se plaignait encore de douleurs météo-dépendantes des deux épaules, également présentes la nuit, ainsi que de problèmes de céphalées, de douleurs du genou droit, lequel présentait un petit épanchement. Il estimait qu'une intervention chirurgicale au niveau des épaules ne pouvait pas être envisagée, au vu du contexte général et psychologique de l'assuré. Il s'est dit surpris que le rapport d'expertise ne mentionnait pas l'état psychologique de l'assuré et conseillait à l'assurance de s'adresser à la Dresse D \_\_\_\_\_ concernant ce problème.
12. Interrogée par l'assurance le 14 décembre 2009 sur le fait de savoir si le traitement prévu avait été entrepris pour que l'assuré puisse reprendre une activité adaptée, la Dresse D \_\_\_\_\_ lui a adressé copie de son rapport intermédiaire du 14 décembre 2009 destiné à l'OAI, qui déterminait que l'état de santé était stationnaire pour les problèmes dégénératifs aux épaules et en amélioration pour l'hypertension artérielle et la dépression réactionnelle. Le médecin a détaillé les traitements prescrits pour l'état psychique et le "terrain arthrosique". Les troubles dégénératifs aux épaules avaient, d'après elle, une influence sur la capacité de travail et allaient en s'aggravant depuis 2007-2008. Elle a précisé que l'assuré avait présenté une dépression réactionnelle suite à la séparation avec son épouse et le décès de son frère, mais qu'il semblait aller mieux et n'éprouvait pas le besoin de consulter un psychiatre. Le médecin estimait qu'il faudrait encore quatre ou cinq mois pour stabiliser l'état général et améliorer l'état inflammatoire des épaules, afin que l'assuré soit apte à reprendre une activité à temps partiel.
13. Le 27 janvier 2010, l'assurance a transmis ce dernier rapport aux experts, desquels elle a requis qu'ils se prononcent sur le point de savoir s'il était de nature à modifier

---

leurs conclusions. Les Drs E\_\_\_\_\_ et F\_\_\_\_\_ ont répondu par la négative en date du 4 février 2010.

14. Le 15 février 2010, l'OAI a communiqué à l'assuré que des mesures professionnelles n'étaient pas indiquées actuellement, l'instruction de la demande suivant son cours s'agissant de l'octroi d'une rente.
15. Par courrier du 22 février 2010, l'assureur a informé l'assuré que les indemnités seraient versées jusqu'au 31 mai 2010, motif pris qu'il ne pouvait plus exercer son métier de marbrier, mais que son état de santé permettait que l'on exige de lui qu'il exerce une autre activité, cas échéant chez son employeur ou avec l'aide du chômage ou de l'OAI. Un délai de transition au 31 mai 2010 lui était ainsi accordé pour rechercher un emploi et s'adapter à la nouvelle situation.
16. En date du 18 juillet 2010, le Dr G\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine physique et de rééducation, a adressé un rapport à la Dresse D\_\_\_\_\_, dont il ressort que l'assuré présentait une aggravation de son état de santé puisqu'en plus des atteintes aux épaules qui ne s'étaient pas améliorées, il souffrait d'une atteinte lombaire et des deux genoux qui l'handicapait énormément. Cliniquement, il y avait un syndrome lombo-vertébral chronique avec une raideur lombaire et des contractures de la musculature paravertébrale, sans signe d'irritation radiculaire. Au niveau des genoux, il retrouvait des signes de chondropathie rotulienne avec un rabot rotulien important et très douloureux, ainsi qu'un épaissement du tendon rotulien dont la palpation était extrêmement douloureuse des deux côtés. A droite, il y avait des douleurs à la palpation des tendons postérieurs au niveau de la patte d'oie et du biceps fémoral, qui semblaient légèrement épaissis et présentaient une crépitation. Le médecin a débuté un traitement pour les atteintes tendineuses des genoux. La prise en charge devait être complétée par des séances de physiothérapie pour les genoux, les épaules et la région lombaire et un avis chirurgical allait être demandé pour une éventuelle arthroscopie de nettoyage des genoux. La situation de l'assuré était complexe et la prise en charge difficile, en raison de la multiplicité des atteintes somatiques, sans compter l'état psychique, avec une probable dépression.

Le médecin a joint à son rapport les imageries des 19 mai, 26 juillet et 12 août 2010 du Dr A\_\_\_\_\_. S'agissant de la région lombaire, elles montraient d'importantes séquelles d'une maladie de Scheuermann, une dégénérescence discale L3-L4 - L4-L5 et à moindre degré L5-S1, une hernie discale ostéophytaire D11-D12 avec localisation médiane et paramédiane gauche, entrant en conflit avec la racine D12 gauche, une structure nodulaire pouvant traduire un petit foyer démyélinisant ou une image kystique en D11-D12, une hernie discale sous-ligamentaire L5-S1, une discrète arthrose inter-apophysaire postérieure et un kyste radiculaire à la hauteur de la racine L3. S'agissant du genou droit, il y avait un épanchement intra-articulaire, une chondropathie rotulienne, une dégénérescence mucoïde du ménisque interne et de la corne antérieure du ménisque externe,

grade II ou grade III, une tendinopathie rotulienne avec bursite, une ténosynovite du demi-membraneux et une tendinopathie du biceps fémoral sous la forme d'un aspect épaissi et d'un signal hyperintense, un signe d'arthrose tibio-péronière proximale, une excroissance osseuse au niveau du plateau tibial externe avec une lésion sous-chondrale. Au niveau du genou gauche, le médecin a retenu un épanchement intra-articulaire, une chondropathie rotulienne, une dégénérescence du ménisque interne et du ménisque externe avec une déchirure de grade III, une tendinopathie rotulienne avec un discret œdème et une sclérose hétérogène du tibia proximal évoquant une lésion dégénérative.

17. Par pli du 2 août 2010 adressé à l'assurance, l'assuré, représenté par la CAP, assurance de protection juridique, a fait valoir que son état de santé s'était fortement dégradé au cours des derniers mois, de sorte qu'une activité à 100% n'était pas raisonnablement exigible. Il a requis la reprise du versement des indemnités perte de gain.
18. L'assurance a répondu le 5 août 2010 que le cas de maladie annoncé par l'assuré ne concernait que les deux épaules, les problèmes psychologiques étant apparus par la suite, mais à aucun moment l'assuré n'a indiqué à ses médecins qu'il souffrait du dos et du genou droit et que cela le limitait dans son activité lucrative. De plus, les rapports d'imagerie n'étaient pas susceptibles de mettre en exergue une incapacité de travail pour ces maux. Lors de la décision du 22 février 2010, l'assurance était en possession de tous les documents médicaux et des avis concordants des médecins traitants de l'assuré pour admettre le changement d'activité.
19. Par pli du 18 août 2010, la Dresse D\_\_\_\_\_ a indiqué à l'assurance que l'état de santé de l'assuré restait inchangé, voire présentait une aggravation ostéo-articulaire et locomoteur, avec la mise en évidence d'importants troubles dégénératifs des genoux. Ces éléments et l'état dépressif ne permettaient pas de reprise du travail, de sorte que l'assuré était en arrêt de travail à 100%.
20. Par plis des 20 et 24 août 2010, la CAP a demandé à l'assurance de réexaminer le dossier de l'assuré, qui présentait une incapacité de travail totale, de reprendre le versement des indemnités et lui a adressé le rapport du 18 juillet 2010 du Dr G\_\_\_\_\_, le rapport d'imagerie médicale du 12 août 2010 du Dr A\_\_\_\_\_ et le courrier du 18 août 2010 de la Dresse D\_\_\_\_\_, documents précédemment cités.
21. Dans un rapport du 31 août 2010, le service de réadaptation professionnelle de l'OAI a déterminé qu'une instruction médicale complémentaire était nécessaire, au vu du certificat du 30 août 2010 de la Dresse H\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie, laquelle y a attesté que l'assuré était suivi à son cabinet depuis lors et que le diagnostic retenu à l'issue de cette première consultation était un état dépressif majeur de degré moyen à sévère dans un

contexte de syndrome douloureux chronique et de facteurs de stress successifs (conflits familiaux, deuil, situation financière précaire).

22. Par rapport médical du 1<sup>er</sup> septembre 2010 adressé à l'OAI, le Dr G \_\_\_\_\_, lequel suivait l'assuré depuis le 15 février 2010, a retenu des douleurs des deux épaules avec une tendinopathie bilatérale du sus-épineux et une déchirure transfixiante à droite, une arthropathie dégénérative acromio-claviculaire bilatérale, des gonalgies bilatérales sur chondropathie rotulienne avec une lésion ostéochondrale superficielle et des troubles dégénératifs, des lésions méniscales internes et externes II à III, une tendinopathie du biceps fémoral, une tenosynovite du semi-membraneux, des lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs, une hernie discale L5-S1 et un état dépressif majeur moyen à sévère. Ces troubles, ayant une influence sur la capacité de travail, existaient depuis la fin de l'année 2008. Le médecin a expliqué que les traitements par infiltrations, réalisés en 2008, n'avaient permis qu'un effet transitoire et ainsi de retarder l'arrêt de travail jusqu'en décembre 2008. Depuis la fin de l'année 2009, les gonalgies bilatérales s'étaient aggravées avec des difficultés à la marche. Il semblait y avoir, d'après le médecin, une très lente amélioration des douleurs grâce aux différentes thérapies en cours, mais l'intrication des éléments psychiques et somatiques impliquait un pronostic réservé, la reprise dans la profession de marbrier n'étant de toute façon pas possible, en raison des atteintes aux épaules. L'incapacité de travail restait de 100 % depuis fin 2008 dans l'activité habituelle et les limitations concernaient la position statique prolongée, le port de charges, toutes les activités sollicitant les épaules avec des gestes répétitifs, des mouvements au-dessus de l'horizontale ou une force de préhension.
23. Dans un rapport du 18 octobre 2010 adressé à l'OAI, la Dresse D \_\_\_\_\_ a indiqué que dans un premier temps, courant 2009, il y avait eu une stabilisation des douleurs et de l'état général, l'état inflammatoire étant mieux contrôlé, puis vers la fin de l'année 2009, une aggravation de la symptomatologie douloureuse des épaules et une reprise des gonalgies droites et gauches. Globalement, s'il y avait eu une amélioration des plaintes douloureuses au début de l'année, l'état inflammatoire était toutefois resté très présent, avec une aggravation au niveau des genoux et du dos. Les indications subjectives de l'assuré étaient les douleurs et l'impotence des épaules, des genoux et des dorsales. Le constat objectif était une limitation des fonctions articulaires des épaules, des genoux, une attitude antalgique et une boiterie. Le pronostic était très réservé. En 2009, l'assuré était encore capable d'envisager des mesures de réadaptation professionnelle, ce qui n'était plus le cas actuellement. Il présentait une incapacité totale de travail depuis le 8 décembre 2008 dans son activité de marbrier.
24. En date du 18 octobre 2010, la Dresse H \_\_\_\_\_ a également adressé à l'OAI un rapport, duquel il résulte que l'assuré souffrait d'un épisode dépressif majeur de degré moyen (F32.1) depuis le mois de septembre 2009, ainsi que d'un syndrome

douloureux chronique, avec effet sur la capacité de travail. Un trouble somatoforme était exclu. Les symptômes actuels étaient les suivants : une tristesse, une fatigue, des idées suicidaires intermittentes, des plaintes axées sur les douleurs et une thymie triste. L'assuré n'avait que de faibles ressources personnelles et son entourage social quasi inexistant rendait le pronostic moins bon. En instance de divorce, l'assuré était poursuivi par sa fille cadette qui lui réclamait de l'argent, alors qu'il se retrouvait dans une situation financière précaire. La capacité de travail était nulle dans l'ancienne activité lucrative depuis le 8 décembre 2008.

25. Par acte du 3 novembre 2010, l'assuré, représenté par un conseil, a saisi le Tribunal cantonal des assurances sociales, soit la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, d'une demande en paiement contre l'assurance, concluant préalablement, à la comparution personnelle des parties et à l'ouverture d'enquêtes et principalement, au versement de la somme de 54'280 fr. 40 avec intérêts à 5% dès le 15 juin 2010 (date moyenne) pour la période du 31 mars au 3 novembre 2010, sous réserve d'amplification et sous suite de dépens. Il fait valoir que son état de santé s'est aggravé depuis février 2010, au point où il est actuellement totalement incapable de travailler quelque soit l'activité envisagée. L'épisode dépressif majeur de degré moyen à sévère est confirmé par la Dresse H\_\_\_\_\_ et l'état somatique s'est aggravé selon le Dr G\_\_\_\_\_, qui mentionne, en date du 1<sup>er</sup> septembre 2010, un tableau clinique concernant non seulement les épaules, mais aussi les troubles aux genoux, les lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs et une hernie discale, en plus de l'état dépressif moyen à sévère.
26. Par pli du 11 novembre 2010 adressé à l'OAI, le Dr B\_\_\_\_\_ a retenu une tendinopathie dégénérative du sus-épineux aux deux épaules, perforée et peu rétractée à droite, probablement pas encore perforée à gauche avec une arthrose acromio-claviculaire bilatérale ainsi qu'une arthrose fémoro-tibiale externe débutante des deux genoux, plus symptomatique à droite. Il a conclu qu'une réintégration professionnelle ou un recyclage dans un travail ne demandant pas du tout de manutention de charges, s'exerçant en position debout et assise alternée et si possible en terrain régulier au vu du problème des genoux, était théoriquement possible.
27. Le délai fixé par la Cour de céans à la défenderesse pour répondre est prolongé deux fois à sa demande. Par mémoire du 7 février 2011, celle-ci conclut principalement, au rejet de la demande avec suite de dépens et subsidiairement, à la mise en œuvre d'une expertise rhumatologique auprès de la Dresse E\_\_\_\_\_. Elle soutient que les atteintes au dos et aux genoux n'empêchaient pas le demandeur d'exercer à 100% une activité plus légère, qui est raisonnablement exigible depuis le mois de septembre 2009 compte tenu de l'atteinte aux épaules. Les conclusions de l'expert, s'agissant de la capacité de travail dans une activité adaptée, sont partagées par la Dresse D\_\_\_\_\_ (qui prévoit un délai de 4 à 5 mois avant une

---

reprise d'activité) et le SMR. En ce qui concerne la problématique psychiatrique évoquée pour la première fois par le Dr B\_\_\_\_\_ le 2 décembre 2009, la Dresse D\_\_\_\_\_ affirme le 14 décembre 2009 qu'elle s'est améliorée et le SMR dit de même, de sorte qu'elle n'entraînait pas d'incapacité de travail ou de limitation fonctionnelle. L'expertise de la clinique CORELA ayant pleine valeur probante, la défenderesse estime être fondée, sur cette base, à cesser le paiement des indemnités journalières au 31 mai 2010. Enfin, s'agissant de l'aggravation mise en exergue par le demandeur en relation avec ses plaintes au niveau des membres inférieurs et avec ses troubles psychiatriques, les pièces médicales présentes au dossier ne permettaient pas, d'après la défenderesse, de retenir une incapacité de travail non surmontable dans une activité adaptée, telle que retenue précédemment.

28. La réponse et les pièces de la défenderesse sont transmises au demandeur qui amplifie le 9 mars 2011 ses conclusions en paiement à 182'602 fr., sous déduction des sommes déjà versées par la défenderesse, avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2010, date moyenne. Ce montant correspond aux indemnités pour toute la période de 730 jours. Il fait valoir que l'assurance n'a entrepris aucune mesure médicale depuis le mois de février 2010, alors que les rapports médicaux des Drs B\_\_\_\_\_, D\_\_\_\_\_ et H\_\_\_\_\_ mentionnent tous l'existence de troubles psychiatriques, lesquels ont une influence sur sa capacité de travail dès le mois de septembre 2009, et sont indiscutablement présents depuis le mois de mai 2010. Il remet également en cause la valeur probante du rapport d'expertise de la Clinique Corela, lequel est contradictoire et ne tient pas compte du volet psychiatrique, et relève la partialité des médecins l'ayant établi.
29. Lors de l'audience de comparution personnelle du 5 avril 2011, le demandeur déclare notamment qu'il exerce le métier de marbrier depuis trente-cinq ans, d'abord comme salarié, puis à son compte depuis 1995. Lorsque son état de santé ne lui a plus permis de travailler et qu'il a constaté que son ouvrier ne donnait pas satisfaction à la clientèle, il a choisi de le licencier pour le 30 avril 2009 et de fermer définitivement son entreprise à la fin de l'année 2009, plutôt que de ternir sa réputation de marbrier construite durant trente-cinq ans. Il dit ne pas avoir su que cette fermeture pouvait avoir des conséquences sur ses indemnités. Cela a été un moment très difficile pour lui et il aurait souhaité pouvoir continuer à travailler. Son entreprise était inscrite au Registre du commerce. Il estime qu'il pourrait recommencer à travailler, éventuellement ouvrir une nouvelle entreprise, lorsque son état de santé se serait amélioré. En tant qu'indépendant, il n'a pas pu s'inscrire au chômage et n'a pas droit à l'assistance, car il est propriétaire de son logement. C'est sa famille qui l'aide au quotidien. Il est suivi par la Dresse I\_\_\_\_\_, psychiatre, depuis un mois et demi, à raison d'une fois tous les quinze jours. Ce médecin lui prescrit des médicaments pour se calmer. Auparavant, c'est la Dresse H\_\_\_\_\_ qui l'a suivi quelques mois, de juillet à novembre 2010. En ce qui concerne ses problèmes somatiques, il a également un suivi avec la Dresse J\_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne, depuis un mois et demi, et le

Dr G \_\_\_\_\_, médecins qu'il consulte tous les quinze jours. Il précise que s'il a cessé de consulter la Dresse H \_\_\_\_\_, c'est qu'elle a laissé entendre qu'elle ne pouvait rien pour lui. Avec ses médecins actuels, il se sent mieux soutenu, a plus de force pour essayer d'avancer et est plus en confiance.

Le représentant de l'assurance explique que le contrat d'assurance date en tout cas de 1997 et que le contrat initial prévoyait une réserve concernant la cheville et les affections de la colonne lombo-sacrée, réserve qui a été levée. A son avis, l'assurance ne détenait pas le courrier du Dr B \_\_\_\_\_ du 6 mai 2009 lorsqu'elle a mandaté la Clinique CORELA, de sorte que celle-ci n'en disposait pas lorsqu'elle a effectué son examen médical. Elle n'a pas non plus envoyé à la Clinique CORELA le courrier du Dr B \_\_\_\_\_ du 2 décembre 2009. L'assurance ne retient pas que les troubles aux épaules, mais également psychiques, impliqueraient une incapacité de travail, car aucune pièce médicale ne l'atteste. Au contraire, le SMR retient que les troubles dépressifs n'impliquent plus d'incapacité de travail en été 2009. En outre, l'assurance conteste que la Dresse H \_\_\_\_\_ puisse attester, en 2010, que l'état dépressif était déjà incapacitant depuis l'été 2009. Par ailleurs, les conditions générales d'assurance prévoient que le chef d'entreprise qui ferme sa société a droit au maximum à 180 jours d'indemnités journalières, moyen que l'assurance soulève à titre subsidiaire. En conclusion, l'assurance estime que l'assuré est capable d'exercer toutes les activités professionnelles qui s'exercent en position assise ou semi-assise. Il appartient à l'OAI de déterminer précisément le type d'activités. L'échéance du délai de 730 jours est au 8 décembre 2010, sauf erreur.

30. Par pli du 19 avril 2011, le demandeur requiert l'audition des Dresses H \_\_\_\_\_, I \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, produit un courrier du 19 avril 2011 de son fiduciaire et ses comptes 2009 et précise être toujours inscrit au registre du commerce en tant que titulaire d'une raison individuelle, attendu qu'il souhaite pouvoir reprendre son activité dans la mesure où son état de santé le lui permettrait. Il conteste la limitation des indemnités journalières à 180 jours invoquée par la défenderesse, au motif d'une part, que les parties ont conclu un contrat portant sur des prestations correspondant à 730 jours, et non à 180 jours et d'autre part, que dans le cas d'une entreprise individuelle, le motif de fin de couverture d'assurance (art. 9 ch. 1 let. g CG), soit la cessation ou l'interruption de l'activité déterminante pour l'appréciation du risque, ne peut pas trouver application lorsque cette cessation ou cette interruption résulte précisément de la survenance du risque assuré. En effet, dans le cas contraire, les parties l'auraient indiqué dans la police et la prime aurait été calculée en conséquence et la défenderesse n'aurait pas presté jusqu'au 31 mai 2010, alors même qu'il lui avait indiqué qu'il n'avait plus de personnel depuis le 30 avril 2009 et ajouté, en date du 23 décembre 2009, que son entreprise était en sommeil.

31. En date du 28 juin 2011 s'est tenue une audience d'enquêtes et de comparution personnelle.

a) La Dresse H\_\_\_\_\_ atteste avoir suivi le demandeur du 30 août au 24 septembre 2010, lequel lui a été adressé par le Dr G\_\_\_\_\_ et présentait un épisode dépressif de degré moyen. C'est l'assuré lui-même qui a mis un terme au suivi, au motif qu'il rencontrait des difficultés financières et qu'il allait un peu mieux. L'état dépressif était réactionnel, suite au décès d'un frère quelques mois auparavant, à un conflit avec l'une de ses filles (SCARPA, pension alimentaire) et à des problèmes financiers causés par son épouse. Il rencontrait énormément de difficultés ainsi qu'un syndrome douloureux qui s'accompagne souvent de baisses de l'humeur. Elle explique qu'il est très difficile de dater le début d'un épisode dépressif, car en principe, à ses débuts, le patient ne consulte pas le médecin et il est lui-même souvent incapable de préciser cela, car les symptômes viennent progressivement et il n'en est pas toujours immédiatement conscient. Le patient datait subjectivement le début de sa dépression après le décès de son frère qui a eu lieu en novembre 2009. La durée de son suivi est suffisante pour que le diagnostic d'épisode dépressif majeur, de degré moyen, soit retenu.

Elle n'avait pas prescrit d'antidépresseur à l'assuré, celui-ci ayant fait une mauvaise expérience lors de la prise d'un antidépresseur prescrit par le Dr G\_\_\_\_\_. Elle n'a ainsi pas insisté, car elle devait gagner la confiance de son patient qui rencontrait beaucoup de difficultés, se sentait incompris et estimait que ses douleurs étaient insuffisamment prises en considération, même par le corps médical. Ainsi, une thérapie de soutien a été préférée. C'est seulement en cas de dépression sévère qu'une médication est jugée obligatoire, selon la littérature.

L'état dépressif impliquait des difficultés de concentration et de la fatigue ainsi que des modifications de la résistance au stress. De plus, le réveil et la mise en route du patient le matin est difficile en raison des douleurs. L'assuré ne sachant ni lire, ni écrire, il n'a pas été possible de lui faire passer un test de lecture évaluant sa concentration.

L'état du patient s'était légèrement amélioré à la fin du suivi, ce qui justifiait d'autant plus de ne pas insister pour la prise d'une médication, qu'il n'aurait au demeurant pas pu payer.

Le demandeur vivait une situation catastrophique sur plusieurs plans, mais avait des ressources, car il avait dû se débrouiller avec peu depuis toujours. Dans la mesure où il avait l'intention de continuer à se battre, il existait des possibilités de rémission complète sans que le médecin puisse se prononcer plus avant dans le cas particulier, étant précisé qu'un malade dépressif est régulièrement testé et que des fluctuations de la gravité de l'état sont constatées, à l'intérieur même d'une intensité moyenne ou grave.

Elle confirme que l'état dépressif était plutôt réactionnel à sa situation de vie déjà décrite. Le patient se plaignait toutefois de ses douleurs.

Elle conclut que l'incapacité de travail du demandeur pour cause psychiatrique était à l'époque de 50%. Si elle a mentionné, dans le rapport à l'OAI du 18 octobre 2010, une incapacité de travail de 100% depuis le 8 décembre 2008, c'est qu'elle s'est fondée sur l'arrêt de travail prescrit par le généraliste.

b) La Dresse I \_\_\_\_\_ indique, quant à elle, être le psychiatre de l'assuré depuis la fin du mois de février 2011. Celui-ci souffre d'un trouble anxiodépressif réactionnel relatif à sa situation personnelle. Depuis quatre mois, grâce au traitement médicamenteux et au soutien, son état de santé s'est amélioré et il reste essentiellement la composante anxieuse.

Au début du suivi, l'assuré avait une capacité de travail d'environ 30% et suite à l'amélioration de 50% à 60%. L'amélioration n'est que récente et l'état de santé pourrait encore s'améliorer. La médication prescrite est un antidépresseur qui agit aussi sur les douleurs. L'assuré n'a pas eu de réticence à la prendre.

Elle déduit du fait que l'assuré l'a consultée en février 2011 que son état psychique s'était aggravé après la fin de la consultation chez son précédent psychiatre en septembre 2010, sans quoi elle ne voit pas pourquoi il aurait consulté.

Ne s'agissant pas d'une expertise, le médecin n'a pas de raison de dater le début de l'état dépressif. Toutefois, et sans pouvoir préciser de date, il est exact que le patient a indiqué que le début de sa tristesse était lié aux problèmes familiaux qu'il a rencontrés avec son épouse et ses filles.

Les consultations ont eu lieu au début une fois tous les 10 à 15 jours, en raison des difficultés financières du patient. Sans cela, elle l'aurait vu tout d'abord 1 à 2 fois par semaine, puis une fois par semaine. Suite à l'amélioration constatée, les consultations ont lieu, depuis un mois, à raison d'une fois toutes les 3 à 4 semaines.

S'agissant du pronostic, le médecin réitère le fait que l'amélioration clinique est très récente et que l'état n'est pas stabilisé. Toutefois, l'assuré a de bonnes ressources mais vit dans un contexte difficile, de sorte qu'avec une évolution sociale plus favorable, son état de santé devrait encore s'améliorer et il devrait pouvoir retrouver une pleine capacité de travail sur le plan psychique. D'ordinaire, le traitement médicamenteux est poursuivi 6 mois après la stabilisation du patient.

c) En outre, la Dresse D \_\_\_\_\_ déclare être le médecin traitant du demandeur depuis mars 2009 et avoir succédé au Dr C \_\_\_\_\_.

D'après elle, l'assuré est totalement incapable de travailler depuis le 8 décembre 2008, l'arrêt de travail ayant été prescrit par le Dr B \_\_\_\_\_ ou C \_\_\_\_\_.

Elle a alors confirmé cette incapacité de travail de mars 2009 à décembre 2010, suite à quoi, fin 2010 ou début 2011, un autre médecin a repris le suivi du patient.

L'incapacité de travail est due à des troubles dégénératifs des épaules, qui présentaient le problème majeur, puis des genoux et de la colonne, ces troubles s'étant révélés plus tard. À sa connaissance, il n'y a pas de problème psychique. Elle précise qu'elle fait uniquement référence à l'incapacité de travail dans la profession de l'assuré en la liant aux troubles dégénératifs. La dépression réactionnelle mentionnée dans son rapport médical du 21 juillet 2009 est intervenue ensuite.

La question de savoir si l'assuré était capable de travailler dans une profession adaptée à ses limitations relève de l'orientation professionnelle de l'OAI et il lui est difficile de se prononcer. Elle se souvient qu'en 2009, son patient était désireux de cette réorientation.

Son état de santé a été fluctuant en ce sens que les douleurs ont pu être améliorées par divers traitements, mais sur des périodes limitées et les troubles restent présents.

Les douleurs aux genoux existaient depuis plusieurs années déjà, mais elle ne les a constaté que plus tard, car celles aux épaules étaient plus importantes. S'agissant de l'origine des troubles, il y a de l'arthrose, mais aussi des lésions dégénératives tant aux épaules qu'aux genoux. Elle n'a pas mentionné les troubles lombaires et aux genoux dans son rapport du 14 décembre 2009, mais ces problèmes n'étaient pas réglés pour autant.

d) La représentante de l'assurance estime qu'en tenant compte de son état de santé, le demandeur est peut-être apte à gérer son entreprise du point de vue administratif tout en employant du personnel qui effectue le travail qui demande de la force physique. De plus, il lui semble que ses limitations sont compatibles avec un travail, par exemple dans une quincaillerie, qui n'implique pas la manipulation d'objets lourds. Sauf erreur et de façon générale, si le demandeur parvient à reprendre une activité adaptée avec un revenu moins élevé que celui réalisé et sur la base duquel les primes et les prestations ont été calculées, l'assurance verse alors la différence entre l'indemnité journalière et ce revenu, dans les limites de la durée de la couverture.

L'assuré explique qu'il est actuellement suivi par la Dresse J \_\_\_\_\_, spécialiste en médecine interne, outre le Dr G \_\_\_\_\_ et la Dresse I \_\_\_\_\_. En ce qui concernait sa profession de marbrier, son travail consistait à faire le travail physique et bien qu'il y ait eu beaucoup de travail, il n'aurait pas eu de quoi se payer pour administrer l'entreprise. En outre, il ne peut pas rester assis en raison des douleurs.

32. Par pli du 19 août 2011, le demandeur persiste dans ses conclusions prises en date du 9 mars 2011. Il fait valoir qu'au vu de son dossier médical, et notamment des

rapports des Drs G \_\_\_\_\_ et J \_\_\_\_\_ et de celui des médecins du SMR du 1<sup>er</sup> juin 2011, il est établi que son incapacité de travail est toujours totale après le 31 mai 2010 et qu'aucun élément ne pouvait mettre en doute cette conclusion. Il soutient que la défenderesse, bien que dûment informée de l'interruption de son activité, n'a jamais mis en doute son obligation de prêter pour une durée de 730 jours, et qu'il est abusif de faire valoir, uniquement en date du 4 avril 2011, le fait que les indemnités journalières étaient limitées à 180 jours en cas de cessation d'activité, limitation contractuelle qui n'a du reste pas été prise en compte dans le paiement de la prime. Un tel mode de faire contrevient également, d'après lui, au principe d'équivalence, qui imposait un équilibre entre les primes versées et les prestations assurées. Enfin, il invoque une utilisation abusive des conditions commerciales, au vu notamment du caractère contradictoire des mentions figurant dans les conditions générales et sur la police d'assurance.

A l'appui de son écriture, le demandeur produit notamment les documents suivants :

- un rapport intermédiaire du 15 avril 2011 établi à l'attention de l'OAI par le Dr G \_\_\_\_\_, lequel indique que l'état de santé de l'assuré s'est aggravé, surtout d'un point de vue psychique, depuis la fin de l'année 2010. L'incapacité de travail était totale dans toutes les activités lucratives. Une reprise d'activité ne pourrait avoir lieu que dans un travail adéquat, mais pas avant plusieurs mois ;

- un rapport du 10 mai 2011 adressé à l'OAI par la Dresse J \_\_\_\_\_, qui a déterminé que le demandeur présentait des gonalgies bilatérales avec des difficultés à la marche, un syndrome dépressif associé et des lombalgies chroniques. L'incapacité de travail était nulle dans la dernière activité exercée depuis le 8 décembre 2008 et se poursuivait. Elle a précisé que les lombalgies et les gonalgies limitaient la station debout et assise et les douleurs des deux épaules le port de charges et les gestes répétitifs, de sorte que l'activité précédemment exercée n'était plus exigible. Elle a enfin noté qu'une activité en position assise était possible à temps partiel et que l'assuré se déplaçait avec des cannes anglaises ;

- un mandat de l'OAI du 1<sup>er</sup> juin 2011 adressé au Service médical régional AI (ci-après le SMR), mandat qui énumérait les atteintes à la santé du demandeur, fixait l'incapacité de travail à 100% dès le 8 décembre 2008 et requérait du SMR de prendre connaissance de nouveaux éléments médicaux et de prendre position sur les limitations fonctionnelles et la capacité de travail dans l'activité habituelle et dans une activité adaptée.

33. Par pli du 14 octobre 2011, la défenderesse persiste dans ses conclusions principales et conclut, à titre subsidiaire, au renvoi de la cause pour instruction complémentaire concernant la nouvelle maladie ou la rechute alléguée, et à titre plus subsidiaire encore, à la mise en œuvre d'une expertise. Elle soutient que les

nouvelles pièces médicales et les diverses auditions ne permettaient pas de se départir des conclusions auxquelles était parvenue la Dresse E\_\_\_\_\_ - et que c'était à juste titre qu'un délai avait été imparti au demandeur pour rechercher un emploi dans une activité adaptée. Par ailleurs, la défenderesse fait valoir que la nouvelle incapacité de travail alléguée par le demandeur débutant respectivement fin août 2010 ou fin février 2011 ne fait pas partie de l'objet de la procédure de céans. En effet, dans la mesure où la demande détermine l'objet du litige, la litispendance ne recouvre pas une éventuelle nouvelle maladie ou une rechute qui doit faire l'objet d'une nouvelle déclaration de maladie auprès de l'assureur et d'une instruction en application des conditions générales (art. 2 ch. 4 CC), de sorte qu'un nouvel avis de sinistre sera adressé au demandeur, afin de débiter l'instruction de la nouvelle incapacité de travail.

34. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

### **EN DROIT**

1. D'après l'art. 1 ch. 1 let. c des Conditions générales pour l'assurance maladie collective de la défenderesse, édition 2005 (ci-après CG), l'assurance en cause est soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA ; RS 221.229.1).
2. Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (aLOJ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaissait, en instance unique, des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal relevant de la LCA.

Dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, cette compétence revient à la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice, laquelle reprend la procédure pendante devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (art. 143 al. 6 LOJ du 26 septembre 2010).

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

3. L'assurance complémentaire contre la perte de gain en cas de maladie, objet de la procédure, est soumise à la LCA, dont l'art. 46a renvoie, en ce qui concerne le for, à la loi du 24 mars 2000 sur les fors, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 (LFors). L'art. 9 al. 1 LFors disposait que sauf disposition légale contraire, les parties peuvent convenir d'un tribunal appelé à trancher un différend présent ou à venir résultant d'un rapport de droit déterminé. Une solution identique est prévue, dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011, par l'art. 17 du Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272 - cf. 404 al. 2 CPC).

L'art. 21 des CG prévoit qu'en cas de litige, le preneur d'assurance ou l'ayant droit peut porter plainte soit au siège de la Société, soit à son propre domicile ou siège en Suisse ou au Liechtenstein.

En l'espèce, le demandeur ayant son domicile à Genève, la Cour de céans est compétente à raison du lieu.

4. a) S'agissant des règles de procédure applicables, l'art. 404 al. 1 CPC prévoit que les procédures en cours à l'entrée en vigueur de la loi sont régies par l'ancien droit de procédure jusqu'à la clôture de l'instance. A teneur de l'art. 89A de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA ; E 5 10), les dispositions de la LPA demeurent applicables aux procédures pendantes devant la chambre des assurances sociales de la Cour de justice (anciennement Tribunal cantonal des assurances sociales) en tant qu'il n'y est pas dérogé.

En l'espèce, s'agissant d'une procédure introduite avant le 1<sup>er</sup> janvier 2011, les dispositions de procédure de la LPA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010 demeurent applicables.

b) À raison de la forme, la demande en paiement respecte les conditions de LPA (art. 89B LPA). Dans le cadre d'un litige fondé sur la LCA, comme en l'espèce, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves. La procédure est gratuite et le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie des frais (art. 85 al. 2 et 3 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, LSA, en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier 2006 et le 31 décembre 2010 ; RS 961.01).

Déposée par l'assuré devant la juridiction compétente le 3 novembre 2010, pour des prestations d'assurance dès le 1<sup>er</sup> juin 2010, la demande est recevable.

c) La LCA a subi des modifications. La nouvelle du 17 décembre 2004 (FF 2003 3353), est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2006, respectivement le 1<sup>er</sup> janvier 2007. Du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors, les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants, soit postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2006.

5. Le litige porte sur la question de savoir si le demandeur - qui a reçu des indemnités journalières versées par la défenderesse en raison d'une incapacité totale de travail depuis le 8 décembre 2008 - a droit à des indemnités journalières au-delà du 31 mai 2010. En particulier, il sera examiné si la défenderesse était en droit de mettre fin

au versement des prestations à compter du 1<sup>er</sup> juin 2010 au motif que le demandeur serait capable de travailler, depuis lors, à 100% dans une activité adaptée.

En ce qui concerne la valeur litigieuse, elle est supérieure à 30'000 fr., au vu des premières conclusions du demandeur, lesquelles s'élèvent à 54'280 fr. 40 et qui ont été amplifiées par la suite.

6. Il y a lieu tout d'abord de déterminer l'état de santé du demandeur et ses répercussions sur la capacité de travail.

- a) La plupart des éventualités assurées (par exemple la maladie, l'accident, l'incapacité de travail, l'invalidité, l'atteinte à l'intégrité physique ou mentale) supposent l'instruction de faits d'ordre médical. Or, pour pouvoir établir le droit de l'assuré à des prestations, l'administration ou le juge a besoin de documents que le médecin doit lui fournir. L'appréciation des données médicales revêt ainsi une importance d'autant plus grande dans ce contexte (ATF 122 V 158 consid. 1b et les références ; SPIRA, La preuve en droit des assurances sociales, *in* : Mélanges en l'honneur de Henri-Robert SCHÜPBACH, Bâle 2000, p. 268).

Selon l'art. 85 al. 2 LSA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2010, le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA). Le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238).

Comme l'a précisé le Tribunal fédéral des assurances dans sa jurisprudence relative à l'appréciation des preuves dans le domaine médical, 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 porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF non publié 4A\_253/2007 du 13 novembre 2007, consid. 4.2). En présence 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. A cet égard, il importe 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 125 V 351 ss consid. 3, ATF non publié 4A\_45/2007 du 12 juin 2007, consid. 5.1).

En ce qui concerne les rapports établis par les médecins traitants, le juge peut et doit tenir compte du fait que, selon l'expérience, le médecin traitant est généralement enclin, en cas de doute, à prendre parti pour son patient en raison de la relation de confiance qui l'unit à ce dernier. Ainsi, la jurisprudence accorde plus de poids aux constatations faites par un spécialiste qu'à l'appréciation de l'incapacité de travail par le médecin de famille (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb et cc et les références ; RJJ 1995, p. 44 ; RCC 1988 p. 504 consid. 2).

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; ATF 128 I 81 consid. 2; ATF 122 V 157 consid. 1c). De tels motifs déterminants existent notamment lorsque l'expertise contient des contradictions, lorsqu'une détermination ultérieure de son auteur vient la démentir sur des points importants, lorsqu'elle contient des constatations factuelles erronées ou des lacunes, voire lorsqu'elle se fonde sur des pièces dont le juge apprécie autrement la valeur probante ou la portée (ATF 110 Ib 52 consid. 2; ATF 101 Ib 405 consid. 3b/aa; ATF 101 IV 129 consid. 3a in fine). Si, en revanche, les conclusions d'une expertise judiciaire apparaissent douteuses sur des points essentiels, le juge doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes (ATF 118 Ia 144 consid. 1c; ATF non publié 4D\_8/2008 du 31 mars 2008, consid. 3.2.1).

b) En matière d'assurance indemnités journalières maladie soumise à la LCA, le Tribunal cantonal des assurances sociales s'est écarté à plusieurs reprises des rapports de médecins mis en œuvre par un assureur. Tel a notamment été le cas lorsque les conclusions du médecin mandaté par l'assurance divergeaient de toutes les appréciations concordantes effectuées par d'autres médecins (ATAS/1049/2004 du 13 décembre 2004) ou lorsque le médecin mandaté par l'assurance n'avait pu poser de diagnostic et que ses conclusions sur la capacité de travail avaient varié au gré des courriers adressés par les médecins de l'assuré (ATAS/143/2006 du 14 février 2006).

---

c) En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a).

Enfin, si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

7. a) En l'espèce, la défenderesse a supprimé, par courrier du 22 février 2010, les indemnités journalières du demandeur pour le 31 mai 2010, en se fondant essentiellement sur l'expertise de la Clinique Corela.

Cette expertise a été réalisée, en septembre 2009, par la Dresse E\_\_\_\_\_, rhumatologue, laquelle retient les diagnostics de tendinopathie bilatérale du sus-épineux avec rupture transfixiante à droite, d'arthropathie acromio-claviculaire dégénérative bilatérale, d'épicondylite gauche et de probable syndrome de compression du nerf cubital du coude droit. Elle conclut que la capacité de travail du défendeur est nulle dans l'activité professionnelle habituelle, mais qu'elle pourrait être entière dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles dans un délai de deux mois, à l'issue d'un traitement médical approprié et ce pour autant qu'une intervention conservatoire suffise. Elle précise qu'il existe un support anatomique réel aux doléances exprimées par le demandeur, justifiant l'arrêt actuel de l'activité professionnelle.

La Cour de céans constate que ce rapport rhumatologique, portant uniquement sur les atteintes aux épaules du demandeur, est fondé sur une courte anamnèse, sur les plaintes du demandeur et sur une partie du dossier médical, les rapports du Dr B\_\_\_\_\_ n'ayant pas été transmis par la défenderesse à la Clinique Corela. L'expert pose des diagnostics précis et ses constatations sont claires. En revanche, ses conclusions sont peu motivées et surtout conditionnelles. Il en résulte en substance que lors de l'examen, le demandeur était en totale incapacité de travail

dans toutes les activités lucratives et que ce n'est que si le traitement instauré est efficace, qu'une capacité de travail pourrait être retenue dans une activité adaptée.

Ainsi, même si on peut douter de la valeur probante de cette expertise, en raison d'une motivation sommaire, les conclusions conditionnelles ne permettent pas, en tout état de cause, de se déterminer définitivement sur la capacité de travail future du demandeur. Partant, il convient d'examiner si les autres rapports présents au dossier sont susceptibles d'apporter une réponse plus concrète sur les conséquences des atteintes à la santé du demandeur sur sa capacité de travail dès la fin de l'année 2009.

b/aa) Le Dr G \_\_\_\_\_, qui suivait le défendeur depuis le 15 février 2010, a établi trois rapports en date des 18 juillet et 1<sup>er</sup> septembre 2010 et 15 avril 2011, desquels il résulte notamment que le défendeur souffre de nombreux troubles aux épaules, à la colonne lombaire et aux genoux, soit de douleurs des deux épaules avec une tendinopathie bilatérale du sus-épineux et d'une déchirure transfixiante à droite, d'une arthropathie dégénérative acromio-claviculaire bilatérale, de gonalgies bilatérales sur chondropathie rotulienne avec lésion ostéochondrale superficielle et de troubles dégénératifs, de lésions méniscales internes et externes II à III, d'une tendinopathie du biceps fémoral, d'une tenosynovite du semi-membraneux, de lombalgies chroniques sur troubles dégénératifs, d'une hernie discale L5-S1 et d'un état dépressif majeur moyen à sévère. Ce médecin détermine que depuis fin 2009, les gonalgies bilatérales s'étaient aggravées avec des difficultés à la marche. D'après le médecin, il semble y avoir, en septembre 2010, une très lente amélioration des douleurs grâce aux différentes thérapies en cours, mais l'intrication des éléments psychiques et somatiques implique un pronostic réservé. Il estime que la capacité de travail du demandeur est nulle dans l'activité habituelle de marbrier depuis le mois de décembre 2008 et retient, en avril 2011, que l'état de santé ne s'est pas amélioré et que la capacité de travail est nulle dans toutes les activités lucratives, étant précisé que le demandeur pourrait reprendre une activité adaptée dans plusieurs mois.

Les rapports du Dr G \_\_\_\_\_ permettent d'avoir une vision d'ensemble des atteintes somatiques du demandeur. Ils reposent sur le dossier de celui-ci, sur les imageries et tiennent compte notamment de l'existence du trouble dépressif. Ce médecin expose également les plaintes du demandeur, ses constatations objectives, détermine ses limitations fonctionnelles et se prononce sur la capacité de travail, qui est nulle dans toutes les activités lucratives du 8 décembre 2008 jusqu'en avril 2011 en tous les cas.

Les constatations du Dr G \_\_\_\_\_ sont pour l'essentiel confirmées par les divers rapports du Dr B \_\_\_\_\_. En effet, celui-ci a retenu des diagnostics similaires concernant les épaules, noté l'apparition de douleurs au genou droit durant le mois de décembre 2009 et a mis en exergue, tout comme le Dr

G\_\_\_\_\_, l'influence du trouble dépressif sur le processus de guérison des affections somatiques du demandeur. Dans son courrier du 11 novembre 2010, il indique toutefois que le recyclage dans un travail ne demandant pas du tout de manutention de charges, s'exerçant en position debout et assise alternée et en terrain régulier, au vu du problème des genoux, était théoriquement possible.

Quant aux déclarations de la Dresse D\_\_\_\_\_, médecin traitant du demandeur, elles ne sauraient être prises en considération pour déterminer son état de santé ou sa capacité de travail. En effet, elles sont contradictoires, dans la mesure où ce médecin indique notamment, en audience, ne pas avoir connaissance d'un problème psychique, alors même qu'elle y a été rendue attentive au mois de mai 2009 par le Dr B\_\_\_\_\_ et qu'elle mentionne elle-même un état dépressif à plusieurs reprises.

En résumé, d'un point de vue somatique, les rapports de médecins ayant suivi le demandeur, lesquels sont spécialistes en chirurgie orthopédique et en médecine physique et rééducation, permettent d'avoir une vision plus globale de son état de santé somatique que l'expertise de la Dresse E\_\_\_\_\_, laquelle s'est limitée, à juste titre toutefois, aux atteintes liées aux épaules - les autres troubles ne s'étant développés que postérieurement à son rapport, soit dès le mois décembre 2009. De plus, les rapports des médecins du demandeur, permettent de déterminer concrètement la capacité de travail, alors que la Dresse E\_\_\_\_\_ a uniquement conclu de manière conditionnelle. Il convient ainsi de se fonder sur leurs rapports pour déterminer la capacité de travail du demandeur.

b/bb) Outre les atteintes somatiques, le demandeur souffre également de troubles psychiques, lesquels ont été mis en évidence par tous les médecins ayant reçu le demandeur en consultation, y compris d'ailleurs par la Dresse E\_\_\_\_\_. Les psychiatres ayant suivi le demandeur ont tous les deux considéré que l'état de santé psychique entraînait une incapacité de travail de 50% environ et ont essentiellement indiqué ce qui suit.

D'une part, la Dresse H\_\_\_\_\_, qui retient un épisode dépressif moyen - voire sévère - estime que l'incapacité de travail était de 50% d'un point de vue psychique depuis septembre ou novembre 2009, soit depuis le décès du frère du demandeur, jusqu'au mois de septembre 2010 en tous les cas. Elle décrit notamment les symptômes du recourant, soit une tristesse, une fatigue, des idées suicidaires intermittentes, des plaintes axées sur les douleurs et une thymie triste et a expliqué de manière convaincante, lors de l'audience du 28 juin 2011, les raisons de l'absence de prescription d'antidépresseur. D'autre part, la Dresse I\_\_\_\_\_ déclare, en juin 2011, que le demandeur souffre d'un trouble anxiodépressif relatif à sa situation personnelle et que sa capacité de travail est d'environ 30% au début de son suivi, soit en février 2011 et qu'elle s'est améliorée à 50%, voire à 60% environ

par la suite. Ce médecin précise qu'il prescrit au demandeur un antidépresseur agissant également sur les douleurs.

c) Au vu des éléments qui précèdent, il convient de souligner l'imbrication des différentes atteintes à la santé dont le demandeur a souffert depuis le 8 décembre 2008. Il apparaît que si les atteintes aux épaules engendrent une incapacité totale de travail dans toutes les activités lucratives dès le 8 décembre 2008, les troubles aux genoux et d'importants troubles dépressifs ont également une influence significative sur la capacité de travail dès le mois de décembre 2009. A ces troubles se sont encore ajoutées les atteintes lombaires.

En outre, les différents rapports qui permettent d'établir les atteintes dont souffre le demandeur et leurs conséquences sur la capacité de travail ont tous été établis par des médecins spécialistes dans leur domaine et aucun élément ne permet de douter de leurs conclusions.

La Cour de céans considère ainsi que les incapacités de travail liées à l'un ou à l'autre des troubles ne sauraient être déterminées séparément et qu'eu égard aux appréciations médicales présentes au dossier relatives aux multiples troubles somatiques et au trouble dépressif moyen, le demandeur présente, au degré de la vraisemblance prépondérante prévu par la jurisprudence, une totale incapacité de travail dans toutes les activités lucratives du 8 décembre 2008 de manière continue jusqu'au mois de novembre 2010 en tous les cas, mois durant lequel un médecin, soit le Dr B\_\_\_\_\_, retient pour la première fois que le demandeur pouvait théoriquement reprendre une activité lucrative adaptée à ses limitations fonctionnelles. Il est ainsi superflu d'administrer des preuves complémentaires, soit notamment de mettre en œuvre une expertise comme requis par la défenderesse.

d) Cette dernière sollicite également le renvoi du dossier pour instruction complémentaire.

Or, selon l'art. 85 al. 1 LSA, c'est le juge qui statue sur les contestations de droit privé entre assureurs et assurés.

A cet égard, le Tribunal fédéral a déterminé qu'il appartient au juge d'ordonner les mesures probatoires prévues par le droit cantonal de procédure et qu'il ne pouvait ainsi pas renvoyer le dossier à l'assureur privé pour instruction complémentaire (ATF non publié 4A\_563/2008 du 10 février 2009, consid. 2).

Ainsi, au vu de ce qui précède, la Cour de céans ne saurait, quoi qu'il en soit, renvoyer le dossier à la défenderesse pour instruction complémentaire. De plus, si la défenderesse souhaitait adresser un nouvel avis de sinistre au demandeur, elle a toujours été libre de le faire.

8. Il convient encore de se prononcer précisément sur la fin du droit aux indemnités journalières dues au demandeur.

Il sied d'examiner, en particulier, si c'est à juste titre que la défenderesse fait valoir que le demandeur, lequel est chef d'entreprise, n'avait droit au maximum qu'à 180 jours d'indemnités journalières après l'interruption de son activité.

a) La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte que le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties (ATF 4A\_92/2010 du 17 mai 2010, consid. 4).

Les principes généraux de l'interprétation des contrats s'appliquent au contrat d'assurance. En effet, l'art. 100 LCA renvoie au droit des obligations, et partant, au code des obligations (CO; RS 220). Lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales qui en font partie intégrante, le juge doit donc, comme pour tout autre contrat, recourir en premier lieu à l'interprétation dite subjective, c'est-à-dire rechercher la "réelle et commune intention des parties", le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (art. 18 al. 1 CO). S'il ne parvient pas à établir avec certitude cette volonté effective, ou s'il constate que l'un des contractants n'a pas compris la volonté réelle exprimée par l'autre, il recherchera le sens que les parties pouvaient et devaient donner, selon les règles de la bonne foi, à leurs manifestations de volonté réciproques (application du principe de la confiance; ATF 122 III 118, consid. 2a; ATF 118 II 342, consid. 1a). Ce faisant, le juge doit partir de la lettre du contrat et tenir compte des circonstances qui ont entouré sa conclusion (ATF 5C.134/2002 du 17 septembre 2002, consid. 3.1). Selon la jurisprudence, il convient de ne pas attacher une importance décisive au sens des mots, même clairs, utilisés par les parties (abandon de la "Eindeutigkeitsregel"). Il ressort de l'art. 18 al. 1 CO qu'on ne peut ériger en principe qu'en présence d'un texte clair, on doit exclure d'emblée le recours à d'autres moyens d'interprétation; même si la teneur d'une clause contractuelle paraît claire et indiscutable à première vue, il peut résulter du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que la lettre ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (arrêt 5C.305/2001 du 28 février 2002, consid. 4b; ATF 127 III 444, consid. 1b). Finalement, et de façon subsidiaire, lorsqu'il subsiste un doute sur leur sens, les dispositions exclusivement rédigées par l'assureur, ainsi les conditions générales pré-formulées, sont à interpréter en défaveur de leur auteur, conformément à la règle des clauses ambiguës ("*in dubio contra stipulatorem*"; "Unklarheitsregel") (ATF 4C.208/2006 du 8 janvier 2007, consid. 3.1; ATF 122 III 118 consid. 2a). Selon la jurisprudence et la doctrine, pour que cette règle trouve à s'appliquer, il ne suffit pas que les parties soient en litige sur la signification à donner à une déclaration; encore faut-il que celle-ci puisse être comprise de différentes façons ("zweideutig") et qu'il soit impossible de lever autrement le doute créé, faute d'autres moyens d'interprétation (ATF B 56/03 du 2

---

décembre 2003, consid. 3.6; ATF 122 III 124, consid. 2d). En outre, il est exclu d'interpréter de manière isolée les divers éléments du contrat; chaque clause contractuelle doit être interprétée à partir du contrat dans son ensemble (ATF 5C.44/2004 du 21 mai 2004, consid. 2.1). Partant, lorsque les parties ont convenu de la définition à donner à un terme dans le contrat d'assurance ou dans les CGA, qui en font partie intégrante, c'est cette définition conventionnelle qui fait foi (Stephan FUHRER, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N° 106, ad art. 33 LCA).

La règle "in dubio contra assicuratorem" n'a pas pour effet de rendre inapplicable la clause litigieuse, ce qui est le cas de la clause qualifiée d'insolite, mais elle exige d'interpréter la disposition en défaveur de l'assureur (ATF 116 II 345 consid. 2b p. 347; 115 II 264 consid. 5a p. 268).

La validité des conditions générales d'affaires préformées doit être limitée par la règle dite de l'inhabituel, ou de l'insolite (Ungewöhnlichkeitsregel), en vertu de laquelle sont soustraites de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses inhabituelles, sur l'existence desquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée (ATF 119 II 443 consid. 1a et les références citées). Pour qu'une clause soit considérée comme insolite, il ne suffit pas que le contractant soit inexpérimenté dans la branche économique en question; il faut en plus de ce critère subjectif que, par son objet, la clause considérée soit étrangère à l'affaire, c'est-à-dire qu'elle en modifie de manière essentielle la nature ou sorte notablement du cadre légal d'un type de contrat. En outre, plus une clause porte atteinte aux intérêts juridiques du contractant, plus il se justifie de la considérer comme insolite (ATF 119 II 443 consid. 1a; 109 II 452 consid. 5b et les réf. citées; 5C.74/2002).

b) En l'espèce, la police d'assurance maladie collective datée du 30 novembre 2006, valable entre le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et le 1<sup>er</sup> janvier 2010, prévoit, pour ce qui concerne l'assuré, une indemnité journalière en cas de maladie de 250 fr. 14 durant 730 jours, avec un délai d'attente de 30 jours, la somme assurée étant de 91'300 francs.

Il y est précisé que les conditions en vigueur étaient notamment les suivantes : les CG, édition 2005 et les conditions complémentaires pour l'indemnité journalière de maladie, édition 2005 (ci-après CC).

L'art. 9 ch. 1 let. g CG prévoit que la couverture d'assurance du chef d'entreprise prend fin, pour toutes les prestations assurées pour lui, par la cessation ou l'interruption de l'activité déterminante pour l'appréciation du risque lors de la conclusion du contrat. Le preneur d'assurance doit l'annoncer à la Société dans les 30 jours.

Quant à l'art. 10 ch. 1, 2<sup>ème</sup> paragraphe CG, il détermine que pour le chef d'entreprise l'extension de la durée des prestations s'étend à 180 jours au plus.

9. En l'occurrence, s'agissant de la durée des prestations, la police d'assurance conclue entre la défenderesse et le demandeur prévoit le versement d'indemnités journalières durant 730 jours, avec un délai d'attente de 30 jours.

Cependant, les CG limitent, d'après la défenderesse, le droit aux prestations à 180 jours lors de la cessation ou de l'interruption de l'activité déterminante pour l'appréciation du risque.

Il doit être constaté en premier lieu, comme invoqué par le demandeur, que les articles précités des CG ne sauraient être applicables à une entreprise individuelle, où le chef d'entreprise travaille seul. En effet, dans ce cas, il s'en suivrait que le chef d'entreprise, qui interrompt son activité même pour un ou plusieurs jours de maladie, se retrouverait avec une couverture d'assurance qui prend fin et ne serait susceptible de percevoir, par voie de conséquence, que 180 jours d'indemnités journalières au maximum, quelle que soit la teneur de la police d'assurance. La conclusion de la police d'assurance serait ainsi vidée de sa substance. Or, le demandeur avait un seul employé, qui n'a pas été en mesure de maintenir l'entreprise à flots, de sorte que la situation est similaire à celle sus décrite. Partant, la limitation à 180 jours est inapplicable lorsque l'activité est interrompue en raison de l'incapacité de travailler pour cause de maladie du patron indispensable à l'entreprise.

La défenderesse admet d'ailleurs implicitement, par son comportement durant l'année 2009, en avoir conscience. Elle n'a en effet pas appliqué ces articles au demandeur, alors même que dans un questionnaire de santé du 13 août 2009, il a déclaré, d'une part, qu'il n'avait plus de personnel depuis le mois d'avril 2009 et d'autre part, qu'il était en totale incapacité de travail depuis le 8 décembre 2008 (pièce 15 défenderesse). De surcroît, sur la base de ces informations, impliquant que l'activité du demandeur avait cessé à tout le moins provisoirement, la défenderesse a assuré le demandeur par un nouveau contrat collectif d'indemnités journalières maladie valable du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 1<sup>er</sup> janvier 2012 (pièces 18 et 19 défenderesse). Ce contrat prévoit que l'entreprise assurée est celle du demandeur et que l'indemnité journalière lui est versée en cas de maladie durant 730 jours, avec un délai d'attente de 30 jours, la somme assurée étant de 91'300 francs. Ainsi, en concluant ce nouveau contrat d'assurance, la défenderesse a admis, d'une part, l'existence de l'entreprise du demandeur et elle a dérogé, d'autre part, aux art. 9 et 10 CG et appliqué en lieu et place au demandeur les conditions de la police d'assurance. Il est dès lors contradictoire avec les accords convenus d'affirmer en avril 2011, que les CG priment sur la police d'assurance et que le demandeur n'aurait droit qu'au versement de 180 jours d'indemnités journalières.

Pour le surplus, le fait que la défenderesse soulève cet argument pour la première fois lors de l'audience du 5 avril 2011, qu'elle n'y revient plus dans ses écritures subséquentes et qu'elle a exposé, dans son mémoire de réponse, que la police

d'assurance prévoyait le versement d'une indemnité journalière durant 730 jours, sans faire valoir un motif de suppression prévu par les CG, permet de confirmer que la défenderesse n'a jamais estimé que ces clauses s'appliquaient au demandeur.

Enfin, en ce qui concerne l'intention du demandeur, il paraît évident, comme il l'allègue, qu'en concluant un contrat d'assurance perte de gain maladie avec la défenderesse, il souhaitait s'assurer en prévision d'une maladie pendant une durée de 730 jours, et non uniquement durant 180 jours.

Partant, au vu de ce qui précède, il apparaît que la volonté concordante des parties était de conclure un contrat d'assurance perte de gain maladie portant sur le versement d'indemnités journalières durant 730 jours, de sorte que c'est à tort que la défenderesse a considéré que le défendeur avait uniquement droit à 180 jours d'indemnités journalières après l'interruption ou cessation de l'activité de son entreprise.

10. Il y a dès lors lieu d'examiner jusqu'à quelle date la défenderesse est tenue de verser des indemnités journalières au demandeur.

a) Au terme des CG, l'assuré a droit à une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail par suite d'une maladie ou d'une infirmité, ayant pour conséquence une perte de gain (art. 1 ch. 1). Les prestations prennent effet lorsque l'incapacité de travail a subsisté sans interruption pendant le délai d'attente fixé dans le contrat, lequel court dès la date où le médecin a reconnu une incapacité de travail d'au moins 25%, mais au plus tôt trois jours avant la première consultation médicale (art. 2 ch. 1 et 2). Est considéré comme un nouveau cas de maladie, du point de vue du délai d'attente et de la durée des prestations : la réapparition d'une maladie (rechute), si celle-ci n'a pas, pendant 12 mois, entraîné pour la personne assurée une incapacité de travail et une nouvelle maladie, si la personne assurée a repris totalement le travail pendant un jour ouvrable au minimum (art. 2 ch. 4). L'indemnité journalière est versée pendant la durée prévue dans le contrat pour chaque cas de maladie, pour lequel le délai d'attente recommence à courir. La couverture d'assurance accordée s'éteint lorsque la durée maximale d'indemnisation est atteinte pour toutes les maladies à venir ou pour tous les cas qui se sont déjà manifestés (art. 3 ch. 1). L'indemnité journalière se calcule en fonction du degré de l'incapacité de travail attesté médicalement. Une incapacité de travail de moins de 25% ne donne pas droit à l'indemnité journalière (art. 4 ch. 1). Enfin, elle est calculée d'après le salaire déterminant pour le calcul de la prime (art. 5).

D'après les CG, l'assurance couvre, dans le cadre des dispositions contractuelles, les conséquences économiques d'un événement assuré (art. 2 ch. 1). Est réputée maladie, toute atteinte involontaire à la santé qui requiert un traitement médical et qui n'est pas la conséquence d'un accident ou des suites d'un accident, étant précisé qu'est considérée comme accident, toute atteinte dommageable, soudaine et

involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire (art. 3 ch. 1 et 2). De plus, il y a incapacité de travail lorsque la personne assurée est totalement ou partiellement incapable, suite à un événement assuré, d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative que l'on peut raisonnablement attendre d'elle (art. 4 CG).

b) D'après l'art. 61 al. 1 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. Selon l'art. 61 al. 2 LCA, si l'ayant droit contrevient à son obligation posée à l'alinéa 1 de faire tout ce qui est possible pour réduire le dommage, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie. L'ayant droit remplit son obligation de faire ce qui peut raisonnablement être exigé de lui pour réduire son dommage s'il prend à cette fin les mesures que prendrait un homme raisonnable dans la même situation s'il ne pouvait attendre aucune indemnisation de tiers (Hönger/Süsskind, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 15 ad art. 61 LCA ; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3<sup>ème</sup> éd., 1995, p. 344 et les références).

Dans des arrêts qui concernaient comme ici une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (arrêt 5C.211/2000 du 8 janvier 2001, consid. 4c non publié à l'ATF 127 III 106; arrêt 5C.176/1998 du 23 octobre 1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA est 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 (cf. ATF 111 V 235 consid. 2a; ATF 114 V 281 consid. 3a; voir aussi Vincent BRULHART, L'assurance collective contre la perte de gain en cas de maladie, in Le droit social dans la pratique de l'entreprise - questions choisies, 2006, p. 95 ss, 107).

Selon la jurisprudence du TFA, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt non publié du TFA K 14/99 du 7 février 2000, reproduit in : RKUV 2000 KV 112 122 consid. 3a).

L'art. 61 LCA étant de droit dispositif (cf. art. 97 et 98 LCA; HÖNGER/SUSSKIND, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 29 ad art. 61 LCA; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3e éd., 1995, p. 345), il convient d'examiner si les CG auraient adopté sur ce point une réglementation différente.

D'après l'art. 11 ch. 3 let. a CG, si la personne assurée est en mesure d'exercer une autre activité que l'on peut raisonnablement attendre d'elle, elle est invitée par la Société, moyennant un délai convenable, à adapter son ancienne activité ou à exercer une autre activité appropriée.

Force est de constater que les CG de la défenderesse prévoient une réglementation similaire à celle résultant de l'art. 61 LCA.

11. En l'espèce, il a précédemment été déterminé que le demandeur présentait une incapacité de travail dans toutes les activités lucratives jusqu'au mois de novembre 2010 en tous les cas et qu'il est susceptible au plus tôt de reprendre, depuis lors, une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles.

Cependant, dans la mesure où un délai convenable - de 3 mois au minimum d'après la jurisprudence précitée - doit être alloué au demandeur dès le mois de novembre 2010 pour qu'on puisse exiger de lui qu'il reprenne une activité appropriée, afin de satisfaire à son obligation de diminuer le dommage, il convient de lui reconnaître un droit aux indemnités journalières jusqu'au 7 décembre 2010, soit jusqu'au terme des 730 jours d'indemnités journalières auxquelles il peut prétendre en vertu de la police d'assurance.

Partant, la défenderesse sera condamnée au versement de 730 jours d'indemnités journalières, sous déduction des prestations déjà versées et du délai d'attente de 30 jours prévu par la police d'assurance. L'indemnité journalière étant fixée à 250 fr. 14, c'est ainsi une somme de 182'602 fr. 20 (250 fr. 14 x 730), sous déduction des indemnités versées, qui est due.

12. a) Enfin, s'agissant des intérêts moratoires, 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 (CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 41 LCA, p. 301 et les références citées). 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 (ATF 129 III 535).

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 du Code des obligations I, ad art. 104 CO, no 9, p. 621).

b) Les CG applicables en l'espèce ne prévoient pas de disposition particulière à cet égard.

13. En l'occurrence, la défenderesse a mis fin, par courrier du 22 février 2010, aux indemnités journalières du demandeur avec effet au 31 mai 2010, rendant les prestations exigibles dès cette date. Par pli des 2, 20 et 24 août 2010, le demandeur a sollicité le réexamen de son dossier et la reprise de leur versement, toutefois, la défenderesse a refusé de revoir sa position. Les interpellations du demandeur ne sont toutefois pas chiffrées, alors même qu'il s'agissait d'une prétention pécuniaire. Dès lors, elles ne sauraient valoir mise en demeure au sens de l'art. 102 CO. Dans le cadre de sa demande en paiement du 3 novembre 2010, le demandeur a chiffré pour la première fois ses prétentions, de sorte que l'intérêt moratoire de 5% est dû dès le 4 novembre 2010.
14. Le demandeur étant représenté par un conseil et obtenant gain de cause, la défenderesse sera condamnée à lui verser une indemnité de 3'500 fr. à titre de participation à ses frais et dépens, au vu du nombre d'écritures et d'audiences (art. 89H al. 3 LPA). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 89H al. 1 LPA).

**PAR CES MOTIFS,  
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. L'admet.
3. Condamne l'assurance à verser 730 jours d'indemnités journalières à l'assuré, soit 182'602 fr. 20, sous déduction des prestations déjà versées, avec intérêts à 5% dès le 4 novembre 2010.
4. Condamne l'assurance à verser à l'assuré une indemnité de 3'500 fr. à titre de dépens.
5. Dit que la procédure est gratuite.
6. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14). Lorsque la valeur litigieuse minimale de 30'000 francs n'est pas atteinte, le recours n'est recevable que si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a 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 valeur litigieuse des conclusions pécuniaires est en l'espèce, au sens de la LTF, supérieure à 30'000 fr.

La greffière

La présidente

Irene PONCET

Sabina MASCOTTO

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