

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2217/2012

ATAS/1177/2014

**COUR DE JUSTICE**

**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 17 novembre 2014**

**6<sup>ème</sup> Chambre**

En la cause

Monsieur A\_\_\_\_\_, domicilié à RUMILLY, FRANCE

demandeur

contre

ZURICH COMPAGNIE D'ASSURANCES SA, siège régional  
pour la Suisse Romande, route de Chavannes 35, LAUSANNE,  
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître GABUS  
Pierre

défenderesse

**Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Teresa SOARES et Jean-Pierre WAVRE,  
Juges assesseurs**

---



**EN FAIT**

1. Le 15 juin 2009, M. A\_\_\_\_\_ (ci-après : l'assuré), né le \_\_\_\_\_ 1973, a été victime d'un accident alors qu'il travaillait pour la clinique de B\_\_\_\_\_ SA comme collaborateur auxiliaire au service technique depuis le 1<sup>er</sup> juin 2009. En portant une charge lourde (Kärcher), l'assuré s'est fait mal à l'épaule avec une sensation de "claquage". La prise en charge du cas a été refusée par la SWICA organisation de santé, en tant qu'assureur selon la LAA et accepté par SWICA organisation de santé, assureur-maladie (SWICA) et ALPTIS ASSURANCES LYON.
2. La SWICA a versé une indemnité journalière à l'assuré du 16 juillet 2009 au 30 avril 2010 et du 18 mai 2010 au 16 juillet 2010.
3. Le Dr C\_\_\_\_\_ de la clinique de B\_\_\_\_\_ a attesté d'une incapacité de travail pour accident du 15 au 16 juin 2009.
4. Une IRM de l'épaule gauche du 22 juin 2009 a conclu à une "tendinopathie du muscle sus épineux associée à une minime bursite sous acromio deltoïdienne sur vraisemblablement conflit avec une articulation acromio-claviculaire qui présente un remaniement modéré hypertrophiant dégénératif. Lésion de type kyste labral antérieur dont le point de départ semble être une désinsertion du labrum antéro supérieur, lésion kystique qui se développe antéro supérieur. Pas de signe de dénervation musculaire mis en évidence".
5. Le 24 juin 2009, la clinique de B\_\_\_\_\_ SA a licencié l'assuré pour le 30 juin 2009.
6. Le 30 juin 2009, le Dr D\_\_\_\_\_ (exerçant en France) a posé les diagnostics de tendinite chronique de l'épaule gauche et kyste plus cervicalgie entraînant une incapacité de travail du 15 juin au 15 juillet 2009.
7. Le 13 juillet 2009, la Dresse E\_\_\_\_\_ exerçant à Sillingy (France) a posé le diagnostic de tendinopathie du sus-épineux et bursite sous acromiale deltoïdienne et prescrit un arrêt de travail jusqu'au 31 août 2009.
8. Le 28 août 2009, le Dr F\_\_\_\_\_, spécialiste chirurgie orthopédique, (exerçant en France à Challes les Eaux) a procédé à la Clinique Saint-Joseph à Chambéry à une acromioplastie bursoscopique et résection arthroscopique de la clavicule gauche en raison d'un diagnostic de tendinopathie de la coiffe des rotateurs gauches et arthropathie acromioclaviculaire gauche. L'assuré présentait un syndrome douloureux de l'épaule, aggravé depuis quelques mois, typique d'un syndrome de la coiffe des rotateurs.
9. A la demande de la SWICA, le CEMED SA de Nyon a rendu une expertise orthopédique (Dr G\_\_\_\_\_, FHM chirurgie orthopédique) le 29 janvier 2010.

L'assuré se plaignait de douleurs cervicales et en rotation interne de l'épaule. Il avait présenté une arthrose cervicale, accromio-claviculaire et une tendinopathie du sus-épineux de l'épaule gauche. Une activité en force des membres supérieurs n'était pas possible. Une reprise de toute activité professionnelle devait être possible 8 mois après l'intervention du 28 août 2009.

10. Le 6 juillet 2010, le Dr F\_\_\_\_\_ a estimé que l'assuré pourrait dès mi-juillet reprendre une activité professionnelle sans port de charge de plus de 5 kg, travail en hauteur et manœuvre répétitive, respectivement comme ouvrier de la construction-chauffeur poids-lourd et ouvrier de la construction-grutier.
11. Du 2 au 13 août et du 18 au 19 août 2010, l'assuré a effectué des missions temporaires pour le compte de H\_\_\_\_\_ SA, respectivement comme ouvrier de la construction – chauffeur poids-lourd et ouvrier de la construction – grutier.
12. L'assuré a ensuite été engagé dès le 23 août 2010 pour une semaine, à raison de 40,5 heures par semaine, par H\_\_\_\_\_ SA par le biais d'un contrat de mission signé le 17 août 2010 pour un emploi auprès de I\_\_\_\_\_ SA comme ouvrier-machiniste; le contrat de mission mentionnait que l'entreprise d'affectation était soumise à une CCT étendue GE/gros œuvre et renvoyait au contrat cadre de travail de H\_\_\_\_\_ SA.

Il était assuré à ce titre auprès de la SUVA au sens de la LAA et auprès de la Zürich Compagnie d'Assurances SA (ci-après : la Zürich) en perte de gain maladie prévoyant pour le groupe de personne 1 (avec CCT étendue) une indemnité journalière de 80 % dès le 3<sup>ème</sup> jour au 723<sup>ème</sup> jour.

13. Le 21 août 2010, l'assuré a été victime d'un accident. Il a glissé sur l'herbe et a chuté en avant en se rattrapant avec ses deux mains, choc entraînant des douleurs à l'épaule gauche et à la cuisse et une incapacité totale de travail. La déclaration de sinistre LAA mentionne une luxation de l'épaule gauche ayant donné lieu à une consultation à l'hôpital de la Tour, et une date d'engagement le 2 août 2010.

L'hôpital de la Tour a fourni les premiers soins et posé le diagnostic de contusions (rapports des 25 septembre et 6 octobre 2010) et a attesté d'une incapacité de travail totale du 23 au 30 août 2010.

14. Le 31 août 2010, la Dresse J\_\_\_\_\_, en France, a attesté d'un traumatisme de l'épaule gauche avec une probable atteinte de la coiffe des rotateurs; l'arrêt de travail était prolongé au 4 septembre 2010.
15. Une IRM de l'épaule gauche du 1<sup>er</sup> septembre 2010 a conclu à une contusion du trochiter de l'humérus de l'épaule gauche, une arthrose de l'articulation acromioclaviculaire, une tendinopathie du tendon du sus-épineux et une déchirure labrale antérieure et supérieure associée à une petite lésion kystique déjà décrite sur le comparatif de 2009.
16. Le 4 septembre 2010, le Dr F\_\_\_\_\_ a prolongé l'arrêt de travail à fin novembre 2010 et a prescrit trente séances de rééducation du membre supérieur gauche.

17. Le 6 septembre 2010, l'assuré a indiqué à la SUVA qu'il consulterait le Dr F\_\_\_\_\_ le 8 novembre 2010.
18. Le 13 septembre 2010, le Dr F\_\_\_\_\_ a attesté d'une contusion de l'épaule gauche en hyperabduction générant une impaction osseuse de la grosse tubérosité visible à l'IRM.
19. Le 25 septembre 2010, l'Hôpital de la Tour a posé le diagnostic de contusions à la suite de la chute du 21 août 2010 ayant entraîné des douleurs à la cuisse et à l'épaule gauches.
20. Le 6 octobre 2010, l'Hôpital de la Tour a indiqué que le traitement serait terminé probablement dans une semaine.
21. Le 11 octobre 2010, la SUVA a informé H\_\_\_\_\_ SA qu'elle verserait, en faveur de l'assuré, une indemnité journalière de 145 fr. 65 dès le 24 août 2010 pour les suites de l'accident du 21 août 2010.
22. Lors d'un entretien SUVA du 21 octobre 2010, l'assuré a indiqué que les douleurs se péjoraient, qu'il devait se soumettre à une IRM en janvier 2011, qu'il avait toujours travaillé dans le bâtiment ou exercé des activités manuelles, qu'il avait aussi conduit des cars et qu'il était sans formation de base.
23. Le 27 octobre 2010, le Dr F\_\_\_\_\_ a attesté d'un arrêt de travail de 3 mois dès le 27 octobre 2010 en mentionnant qu'un bilan arthroscanner de l'épaule gauche était demandé et qu'une intervention chirurgicale n'était pas à exclure.
24. Le 5 novembre 2010, le Dr F\_\_\_\_\_ a préconisé un arrêt de travail de soixante jours en raison d'un diagnostic de contusion tendino-osseuse de l'épaule gauche.
25. Le 8 novembre 2010, le Dr F\_\_\_\_\_ a prolongé l'arrêt de travail au 11 janvier 2011.
26. Le 9 novembre 2010, le médecin d'arrondissement de la SUVA a estimé qu'une activité semblait possible comme chauffeur.
27. Le 23 novembre 2010, la Dresse K\_\_\_\_\_, médecin SUVA, a rendu un rapport médical posant le diagnostic de contusion de l'épaule gauche sur status après acromioplastie et résection de la clavicule du 28 août 2009. La capacité de travail était entière dans un travail adapté. L'assuré avait été opéré en 2009 de l'épaule gauche et était en arrêt de travail pendant un an.
28. Le 15 décembre 2010, le Dr F\_\_\_\_\_ a attesté d'une évolution progressive de la symptomatologie.
29. Le 29 décembre 2010, le Dr L\_\_\_\_\_, FMH chirurgie orthopédique, médecin d'arrondissement de la SUVA a rendu une appréciation médicale selon laquelle les conséquences délétères de l'événement du 21 août 2010 étaient éteintes. Les troubles actuels qui nécessitaient une incapacité de travail n'étaient pas en relation de causalité avec l'événement déclaré.

30. Une IRM du 4 janvier 2011 de l'épaule gauche a conclu à la présence d'un œdème contusionnel résiduel beaucoup moins étendu que lors de l'examen précédent du 1<sup>er</sup> septembre 2010. Persistance d'une tendinopathie du sus-épineux entrant dans le cadre d'un conflit sous-acromial. Suspicion d'une rupture longiligne du sus-épineux. Le reste du status est comparable au précédent examen.
31. Le 10 janvier 2011, l'assuré a requis des prestations de l'assurance-invalidité.
32. Le 11 janvier 2011, le Dr F\_\_\_\_\_ a prolongé l'arrêt de travail jusqu'au 12 avril 2011 et prescrit trente séances de rééducation du membre supérieur gauche.
33. Le 12 janvier 2011, le Dr F\_\_\_\_\_ a attesté que la chute du 21 août 2010 avait entraîné une contusion osseuse de la grosse tubérosité de l'extrémité supérieure de l'humérus; la tendinopathie visible à l'IRM était une pathologie antérieure traitée chirurgicalement.
34. Par décision du 14 janvier 2011, la SUVA a mis fin à ses prestations au 28 février 2011 versées à la suite de l'accident du 21 août 2010 en considérant que les conséquences délétères de celui-ci étaient éteintes.
35. Le 20 janvier 2011, l'assuré a sollicité une reconsidération de la décision de la SUVA du 14 janvier 2011.
36. Le 24 janvier 2011, le Dr F\_\_\_\_\_ a rempli un rapport médical AI dans lequel il a posé le diagnostic de contusion de l'épaule droite, avec douleurs résiduelles en mentionnant une incapacité à lever des charges (plus de 5 kg), travailler en hauteur ou utiliser des engins vibrants.
37. Le 28 février 2011, le Dr F\_\_\_\_\_ a précisé qu'il existait une capacité de travail dans une activité adaptée depuis le 1<sup>er</sup> mars 2011 à temps partiel, pour une durée de deux mois et une capacité de travail comme grutier-machiniste dès août 2011.
38. Dès le 3 mars 2011, la Zürich a versé une indemnité journalière entière à l'assuré.
39. Le 14 mars 2011, le SMR a estimé qu'une expertise était nécessaire.
40. Le 4 mars 2011, le Dr M\_\_\_\_\_, FMH chirurgie orthopédique, a rendu une appréciation médicale selon laquelle les pièces d'imagerie du dossier démontraient des remaniements de la coiffe des rotateurs tels que l'on pouvait attendre de la chirurgie pratiquée, ainsi que des remaniements du trochiter qui dépassaient largement ce que l'on pouvait attendre d'une contusion osseuse mais traduisaient assez clairement la chronicité de l'atteinte ainsi que les remaniements de la structure osseuse que l'on pouvait observer après une chirurgie de la coiffe. Ces altérations ne pouvaient être mises en relation avec la chute banale déclarée le 21 août 2010. Une telle chute avait tout au plus pu très passagèrement aggraver l'état antérieur mais elle n'avait occasionné aucune lésion déterminante susceptible d'entraîner une aggravation durable. Ainsi, à plus

de trois mois de l'accident, ce dernier ne jouait plus qu'un rôle minime et au plus tard six mois après l'accident, ce dernier avait entièrement et largement cessé de déployer ses effets.

41. Par décision du 11 mars 2011, la SUVA a rejeté l'opposition de l'assuré à l'encontre de la décision du 14 janvier 2011 en suivant les avis des Drs N\_\_\_\_\_ et M\_\_\_\_\_, ce dernier expliquant clairement pour quelles raisons l'accident ne jouait plus de rôle causal après le 28 février 2011.
42. Le 31 mai 2011, le Dr O\_\_\_\_\_, FMH chirurgie orthopédique, a effectué, à la demande de l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'OAI), une expertise fondée notamment sur une consultation du 24 mai 2011. Il a posé les diagnostics de tendinopathie du sus-épineux de l'épaule gauche sur conflit sous-acromial, status post-acromioplastie et résection de la clavicule distale, opération du 28 août 2009 et, sans répercussion sur la capacité de travail de cervicarthrose modérée C5-C6. L'assuré se plaignait de la persistance de douleurs l'empêchant d'effectuer des efforts avec le bras gauche. Toute activité dans le bâtiment n'était plus possible mais une activité adaptée (légère, sans mouvements répétitifs ou de force sur de longues durées) était exigible à 100 %.
43. Le 8 juillet 2011, la Zürich a informé l'assuré qu'elle verserait l'indemnité journalière à 100 % jusqu'au 10 octobre 2011 au plus tard dès lors que l'expertise du Dr O\_\_\_\_\_ du 31 mai 2011 concluait à une capacité de travail dans une activité adaptée. Il était tenu de rechercher une telle activité adaptée en vertu de l'art. 61 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1).
44. Le 28 juillet 2011 une IRM de l'épaule gauche a été pratiquée au Médipôle de Savoie et a conclu à une confirmation d'un aspect de contusion osseuse du trochiter associée à une tendinopathie du supra-épineux et un kyste de l'échancrure coracoïdienne.
45. Le 29 septembre 2011, le SMR a estimé, conformément à l'expertise du Dr O\_\_\_\_\_, qu'une activité d'employé d'entretien et de nettoyage était exigible dès l'expertise. L'activité d'ouvrier du bâtiment n'était plus exigible depuis le 16 juillet 2009; une activité adaptée était possible dès le 17 juillet 2010, nulle du 21 août au 23 novembre 2010, date du rapport de la Dresse P\_\_\_\_\_ et à nouveau exigible dès cette dernière date. Il a constaté que l'expertise du Dr O\_\_\_\_\_ retenait une capacité de travail entière dans une activité adaptée dès le jour de l'expertise le 31 mai 2011 mais que cette exigibilité pouvait être fixée antérieurement soit au 23 novembre 2010, date du rapport de la Dresse K\_\_\_\_\_.
46. Le 29 novembre 2011, le Dr F\_\_\_\_\_ a indiqué qu'un arthroscanner du 17 novembre 2011 avait confirmé l'existence d'un kyste arthro-synovial développé aux dépens de la portion antérosupérieure du labrum probablement d'origine traumatique qui pourrait, en partie, expliquer l'existence des

phénomènes douloureux. Un geste chirurgical pourrait être envisagé. L'état actuel contraindrait une activité dans le bâtiment.

47. Le 14 décembre 2011, le SMR a maintenu son avis du 29 septembre 2011.
  
48. Par projet de décision du 20 décembre 2011, l'Office de l'assurance-invalidité du canton de Genève (ci-après : l'OAI) a rejeté la demande de prestations au motif que le degré d'invalidité était de 10 %. La capacité de travail de l'assuré était nulle depuis le 16 juillet 2009 dans l'activité habituelle de machiniste grutier mais de 100 % dans une activité adaptée depuis le 17 juillet 2010; elle était nulle du 21 août au 22 novembre 2010 et à nouveau totale dans une activité adaptée dès le 23 novembre 2010.
  
49. Le 26 janvier 2012, le Dr F\_\_\_\_\_, du groupe de chirurgie de la main et du membre supérieur à Challes Les Eaux (France), a attesté que l'assuré présentait les séquelles d'une chute survenue le 21 août 2010; il présentait un syndrome douloureux persistant de l'épaule gauche initialement attribué à une contusion de la grosse tubérosité vérifiée à plusieurs reprises par un examen IRM. Il existait une aggravation des phénomènes douloureux avec une composante nocturne perturbant le sommeil, diurne à la mobilisation. Un arthroscanner du 17 novembre 2011 mettait en évidence une formation pseudo-kystique dans la portion antérieure du col de l'omoplate dans un récessus articulaire. Cette formation pouvait éventuellement être attribuée à la présence d'un corps étranger ostéochondral en cours de formation. Compte tenu de l'importance des phénomènes douloureux et de l'incapacité actuelle de l'assuré, il était décidé de réaliser une exploration arthroscopique de cette épaule le 24 février 2012, avec hospitalisation du 23 au 25 février 2012 sauf complications. L'actuel état de l'assuré générerait une incapacité à 100 %, une invalidité supérieure à 40 % et nécessiterait des démarches de mise en reclassement professionnel.
  
50. Le 16 février 2012, l'assuré, représenté par l'Amicale des Frontaliers, a transmis à la Zürich l'avis du Dr F\_\_\_\_\_ du 26 janvier 2012 et requis une révision de la position de celle-ci.
  
51. Par décision du 27 février 2012, l'OAI pour les assurés résidant à l'étranger a refusé toute prestation à l'assuré.
  
52. Par décision du 27 février 2012, l'OAI a rejeté la demande de prestations de l'assuré du 10 janvier 2011 au motif que la capacité de travail était totale dans une activité adaptée dès le 23 novembre 2010 de sorte que la perte économique n'était que de 10 %.
  
53. Le 24 mars 2012, une radiographie de l'épaule gauche a conclu à l'absence d'ascension anormale de la tête humérale, à l'absence de calcification anormale des parties molles et à un diastasis acromio claviculaire à confronter aux antécédents chirurgicaux.

54. Le 19 avril 2012, une radiographie de l'épaule et la clavicule gauches a conclu à pas de lésion osseuse traumatique importante écarts de l'interligne articulaire acromio-claviculaire pouvant faire suspecter une lésion traumatique à ce niveau à confronter à l'examen clinique.
55. Le 7 mai 2012, la Zürich a attesté avoir versé à l'assuré en 2011 34'374 fr. au titre d'indemnités journalières du 3 mars au 10 octobre 2011.
56. Le 16 juillet 2012, l'assuré a déposé une demande à l'encontre de la Zürich auprès de la chambre des assurances sociales de la Cour de justice concluant à la condamnation de la Zürich au paiement des indemnités journalières dues dès le 1<sup>er</sup> novembre 2011, avec intérêts à 5 % dès lors qu'il était toujours en arrêt maladie et que le contrat soumis à la LCA prévoyait une indemnisation de 720 jours.
57. Le 14 septembre 2012, la Zürich a conclu au rejet de la demande et, par demande reconventionnelle, au paiement par l'assuré de 3'875 fr. avec intérêts à 5 % dès le 10 octobre 2011. Elle était intervenue au titre d'assureur perte de gain maladie dès la cessation de la prise en charge par la SUVA et jusqu'au 10 octobre 2011. Le diagnostic du Dr F\_\_\_\_\_ était similaire à celui posé en 2009 où un kyste était déjà mentionné de sorte que le Dr F\_\_\_\_\_ ne pouvait attribuer son diagnostic à l'accident du 21 août 2010. Le Dr O\_\_\_\_\_ avait d'ailleurs constaté que l'IRM du 14 janvier 2011 ne montrait aucune aggravation en comparaison de celle du 22 juin 2009. Au moment de l'accident le 21 août 2010, l'assuré, qui n'avait pas encore débuté sa mission temporaire, n'était pas encore couvert par la police d'assurance de la Zürich, le contrat cadre de H\_\_\_\_\_ SA prévoyant une prise d'effet de l'assurance dès le 3<sup>ème</sup> jour de travail. Par ailleurs, selon les conditions générales de la Zürich l'incapacité de travail existant au moment de l'adhésion à l'assurance n'était pas assurée; or l'assuré était en incapacité de travail totale dans l'activité d'ouvrier-machiniste depuis le 16 juillet 2009 selon le Dr O\_\_\_\_\_ puisque seule une activité adaptée était possible dès le 17 juillet 2010. Ainsi, l'assuré ne pouvait prétendre aussi pour ce motif, à une couverture d'assurance. En outre, l'OAI avait reconnu à l'assuré une capacité de travail entière dans une activité adaptée dès le 23 novembre 2010 de sorte qu'il appartenait à l'assuré de rechercher une telle activité. Les indemnités journalières versées devaient en conséquence être restituées. Toutefois, celles payées du 3 mars au 14 septembre 2011 étaient prescrites (art. 67 CO) de sorte que l'assuré devait rembourser 3'875 fr., pour les indemnités du 15 septembre au 10 octobre 2011.
58. Le 14 janvier 2013, M. Q\_\_\_\_\_, masseur-kinésithérapeute à Rumilly (France) a attesté que le demandeur était toujours en soins à son cabinet pour la rééducation de l'épaule gauche et du coude droit.
59. Le 15 janvier 2013, le Dr F\_\_\_\_\_ a attesté d'une consultation de contrôle prévue le 9 février 2013.

60. Le 28 janvier 2013, la Cour de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.

L'assuré a déclaré :

"Lorsque j'ai eu mon accident, le 21 août 2010, j'étais entre deux missions, j'avais terminé le vendredi une mission en tant que conducteur d'engins, également pour H\_\_\_\_\_ SA. Je ne me rappelle plus combien de temps cette mission avait duré. C'était également la ZURICH, qui était l'assurance perte de gain lors de la mission qui s'est terminée le 20 août 2010. J'ai subi une arthroscopie les 24-25 février 2012, par le Dr F\_\_\_\_\_. L'arthroscopie s'est bien passée, mais actuellement, j'ai des douleurs qui irradient de l'oreille jusqu'au coude, de sorte que j'ai pris rendez-vous avec le Dr F\_\_\_\_\_ en février 2013. Je suis suivi par le Dr F\_\_\_\_\_ et un ostéopathe en France. Après mon opération d'août 2009, j'ai repris le travail en juillet 2010 pour des missions temporaires comme machiniste auprès de H\_\_\_\_\_ SA. Mon médecin m'avait autorisé à reprendre une activité sans port de charges de plus de 5 kg. Actuellement, j'ai des emplois temporaires pour R\_\_\_\_\_ SA, toujours comme machiniste. Aucun patron ne veut m'engager en raison de mes problèmes à l'épaule. Comme machiniste, je conduis des engins (pelles mécaniques); je dois aussi effectuer du travail au sol, souvent à la pelle. Le Dr O\_\_\_\_\_ a estimé qu'un reclassement professionnel était nécessaire, ce que je souhaite et que j'ai demandé à l'OAI mais qui m'a été refusé. Je n'ai pas recouru contre la décision de l'OAI de février 2012 car je n'ai pas les moyens financiers pour prendre un défenseur. J'ai actuellement de gros problèmes financiers. J'ai pu exercer normalement mon activité de machiniste dès juillet 2010 et c'est la chute du 21 août 2010 qui m'a occasionné des problèmes. En été 2012, j'ai repris une activité comme machiniste manœuvre. Je n'avais pas retravaillé depuis août 2010. Cette activité n'est pas adaptée et je souhaite un reclassement professionnel".

61. Le 5 février 2013, R\_\_\_\_\_ SA a indiqué que l'assuré avait effectué les missions temporaires suivantes, comme machiniste ou chauffeur :

- Du 17 au 21 septembre 2012.
- Du 1<sup>er</sup> au 5 octobre 2012.
- Du 8 au 16 octobre 2012.
- Du 24 au 30 octobre 2012.
- Du 3 au 21 décembre 2012.
- Du 14 au 28 janvier 2013.

62. Le 8 février 2013, l'assuré a indiqué que la Zürich avait cessé le versement des indemnités perte de gain le 10 octobre 2010 et qu'il était sans ressources.

63. Le 9 février 2013, le Dr F\_\_\_\_\_ a attesté que le demandeur présentait des séquelles de la chute du 21 août 2010, soit un syndrome douloureux persistant de l'épaule gauche et qu'il existait une aggravation des phénomènes douloureux justifiant un nouvel examen IRM. L'incapacité de travail était totale et

l'invalidité supérieure à 40 % nécessitait des démarches de mise en reclassement professionnel.

64. Le 12 février 2013, H\_\_\_\_\_ SA a attesté que l'assuré avait exécuté en 2010 des missions du 2 au 13 août, du 18 au 19 août et du 23 au 28 août. Elle a joint les contrats de mission suivants :
- Un contrat de mission signé le 30 juillet 2010 pour un travail d'ouvrier de la construction-chauffeur PL pour S\_\_\_\_\_ SA dès le lundi 2 août 2010 et pour une durée de trois mois maximum.
  - Un contrat de mission signé le 13 août 2010 comme ouvrier de la construction-grutier pour T\_\_\_\_\_ SA les 18 et 19 août 2010.
  - Le contrat de mission signé le 17 août 2010 pour I\_\_\_\_\_ SA.
65. Le 12 février 2013, une IRM de l'épaule gauche a été pratiquée au Médipôle de Savoie concluant à "disparition des signes d'arthropathie acromio-claviculaire, acromioplastie; lame liquidienne minime sous acromiale; pas de récurrence des nodules pseudokystiques qui étaient satellite de la lésion labrale; pas d'épanchement gléno-huméral; signe pas de rupture ni de désinsertion tendineuse; hypersignal hétérogène dans la partie distale des fibres antérieures superficielles du supra épineux : inflammation peu étendue, les autres tendons sont normaux, bonne trophicité des muscles rotateurs et géode sous corticale dans la partie postérieure de la tête".
66. Le 15 février 2013, des radiographies de l'épaule gauche et de l'articulation acromio claviculaire ont montré des résorptions osseuses suite à l'acromioplastie.
67. Le 19 février 2013, l'assuré a écrit à l'OAI qu'une aggravation des phénomènes douloureux génèrait une nouvelle incapacité à 100%.
68. Le 20 février 2013, la Zürich a observé que l'assurance prenait effet dès le 3<sup>ème</sup> jour de travail et que l'assuré aurait été couvert dès le 25 août 2010 s'il avait commencé sa mission le 23 août 2010 ce qui n'était pas le cas de sorte qu'aucune prestation ne lui était due. Par ailleurs, l'assuré, qui continuait d'occuper des missions chez R\_\_\_\_\_ SA, présentait une pleine capacité de travail.
69. Le 13 mars 2013, l'assuré a observé que selon la convention collective de travail romande du second œuvre l'assurance perte de gain devait couvrir les cas maladie dès le premier jour de travail et jusqu'à 30 jours après la fin du droit au salaire et l'assureur devait proposer un passage dans l'assurance individuelle. Il avait travaillé un minimum pour s'alimenter n'ayant plus aucune aide.
70. Le 16 mars 2013, à la demande de l'OAI, le Dr F\_\_\_\_\_ a indiqué qu'il persistait des douleurs nocturnes, d'efforts et aux mouvements répétitifs. L'incapacité de travail dans sa dernière activité était totale et définitive depuis le 24 février 2012

---

(accromioplastie). Le port de charges, les manœuvres répétitives, le travail en hauteur et la conduite d'engins et camions étaient impossibles.

71. Le 28 mars 2013, le SMR a estimé que des renseignements complémentaires devaient être demandés au Dr F\_\_\_\_\_.

72. Un bulletin de salaire de U\_\_\_\_\_ audit ressources humaines atteste d'un revenu de 755 fr. 25 du 25 juin au 1<sup>er</sup> juillet 2012.

Un extrait du compte individuel de l'assuré du 30 avril 2013 atteste d'un revenu de 1'080 fr. en juin 2012 auprès de V\_\_\_\_\_ gestion de travail intérimaire.

Selon les bulletins de salaire de R\_\_\_\_\_ SA, l'assuré a travaillé comme machiniste II et comme chauffeur PL pour diverses entreprises, du 17 au 23 septembre 2012, du 5 au 11 novembre 2012, du 19 au 25 novembre 2012, du 1<sup>er</sup> octobre au 4 novembre 2012, du 3 au 23 décembre 2012, du 14 au 27 janvier 2013, du 11 au 24 février 2013 et du 11 au 17 mars 2013. L'assuré a travaillé en missions temporaires pour W\_\_\_\_\_ du 4 juillet au 20 septembre 2012.

73. Le 15 avril 2013, la Zürich a relevé que l'assuré avait chuté deux jours avant le début de sa mission alors que le contrat-cadre prévoyait une prise d'effet de l'assurance dès le 3<sup>ème</sup> jour de travail, pour une maladie survenue en cours de mission. Par ailleurs, tant la SUVA que l'AI l'avaient déclaré totalement capable de travailler dès le 23 novembre 2010.

74. A la demande de la Cour de céans, la SUVA et l'OAI ont versé leur dossier à la procédure. Quant à la SWICA, également sollicitée, elle a versé le dossier relatif à la LAA.

75. Par arrêt sur partie du 25 novembre 2013, la chambre de céans a rejeté la demande reconventionnelle de la défenderesse.

76. Par ordonnance du 25 novembre 2013, la Cour de céans a confié une expertise au Dr X\_\_\_\_\_, médecin spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil moteur chirurgie de l'épaule médecine du sport SSMS.

77. Le Dr X\_\_\_\_\_ a rendu son rapport le 3 juillet 2014. L'assuré avait été victime de trois traumatismes, soit le 15 juin 2009 (douleurs à l'épaule à la suite d'un port de charge), le 21 février 2010 (chute entraînant des douleurs à l'épaule gauche et à la cuisse) et le 21 octobre 2010 (chute sur un trottoir). L'assuré se plaignait de douleurs persistantes, et de fatigabilité du membre supérieur. L'expert a posé les diagnostics d'instabilité acromio-claviculaire gauche, tendinopathie de la coiffe des rotateurs gauche, antécédent de contusion d'origine traumatique du trochiter (grosse tubérosité) gauche, antécédent d'arthroscopie de l'épaule gauche le 24 février 2012 par le docteur F\_\_\_\_\_ consistant en un drainage de kyste arthrosynovial para-labral et réparation labrale, antécédent d'acromioplastie et de résection du centimètre externe de la clavicule gauche le 28 août 2009 par le Dr F\_\_\_\_\_, antécédent de chirurgie de

reconstruction du deuxième doigt à gauche il y avait quinze ans, prise de greffe de peau au niveau du coude, antécédent de chirurgie de son genou gauche pour synovite villonodulaire par le docteur Y\_\_\_\_\_ le 26 avril 2013, allergie aux pollens et cervicarthrose modérée C5-C6.

L'instabilité acromio-claviculaire expliquait les douleurs, la fatigabilité du membre supérieur et le besoin de se sentir soutenu par le port occasionnel de l'écharpe. Elle empêchait le port de charge, les mouvements répétitifs, en particulier avec un bras en élévation ; l'assuré présentait aussi une tendinopathie de la coiffe des rotateurs gauche, d'origine dégénérative. La contusion du trochiter gauche avait été apte à le maintenir hors des circuits professionnels durant de longs mois.

L'incapacité de travail était totale au « 11 octobre 2012 » vu l'instabilité acromio-claviculaire gauche persistante et invalidante, en particulier une activité de machiniste, grutier, chauffeur ou nettoyeur n'était pas exigible. Cette incapacité avait persisté jusqu'à ce jour. Une activité était exigible à 100% pour autant qu'elle ne comportait pas de port de charge, de mouvements répétitifs avec les membres supérieurs et qu'elle était compatible avec les douleurs ressenties par l'assuré. L'assuré avait annoncé une activité lucrative sporadique comme machiniste du 17 au 21 septembre, du 1<sup>er</sup> au 5 octobre, du 8 au 16 et du 24 au 20 décembre 2012 ainsi que du 14 au 28 janvier 2013 et une mission comme chauffeur du 3 au 21 décembre 2012.

78. Le 1<sup>er</sup> septembre 2014, la défenderesse a observé qu'elle s'étonnait des conclusions de l'expert quant à l'incapacité de travail du demandeur car celui-ci avait repris une activité de machiniste-manœuvre en été 2012, que l'on ignorait si l'expert avait pris connaissance des dossiers SUVA et AI, assurances qui avaient considéré que le demandeur présentait une pleine capacité de travail dès le 23 novembre 2010, de sorte qu'il convenait de requérir l'apport des dossiers AI et SUVA et d'entendre l'expert.
79. Le demandeur n'a pas fait d'observations.
80. Le 2 septembre 2014, la chambre de céans a transmis à la défenderesse les courriers qui lui avaient été communiqués les 11 et 17 juin 2013 l'informant de l'apport des dossiers SUVA et AI concernant l'assuré.
81. A la demande de la chambre de céans, le Dr X\_\_\_\_\_ a précisé le 20 octobre 2014 qu'une activité sans port de charges, mouvements répétitifs avec le membre supérieur et compatible avec les douleurs n'était pas exigible dès le 11 octobre 2011 en raison d'une instabilité AC gauche depuis le 22 juin 2009 et que l'assuré était capable de travailler à 100% depuis le 11 octobre 2011 pour autant que les limitations soient respectées.

---

82. Le 2 octobre 2014, la défenderesse a observé que le demandeur avait eu, entre le 11 octobre 2011 et avril 2013, une activité professionnelle intense, que l'expertise du Dr X\_\_\_\_\_ était contradictoire, que l'expert constatait que le demandeur avait repris une activité depuis septembre 2012 tout en exposant qu'il était à l'arrêt depuis 12 mois et qu'il disposait d'une capacité de travail totale depuis octobre 2011 et, que compte tenu des avis médicaux au dossier dont celui du Dr X\_\_\_\_\_, c'était à bon droit qu'elle avait cessé toute prestation en octobre 2011.

### **EN DROIT**

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 292) et à 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ; RS E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1).

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. a) Dans le domaine de l'assurance couvrant le risque de la perte de gain en raison de la maladie, les parties peuvent librement choisir, soit de conclure une assurance sociale d'indemnités journalières régie par les art. 67 à 77 LAMal, soit de conclure une assurance d'indemnités journalières soumise à la LCA (arrêt 5C.41/2001 du 3 juillet 2001 consid. 2b/bb). En l'occurrence, l'employeur du demandeur et la défenderesse ont conclu un contrat d'assurance qui prévoit qu'il est soumis à la LCA.

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

3. a) L'objet du litige porte sur le droit du demandeur aux indemnités journalières de la défenderesse au-delà du 10 octobre 2011, singulièrement sur la question préalable de l'existence d'une couverture d'assurance ainsi que sur celle du bien-fondé de la demande en restitution formée par la défenderesse relativement aux indemnités journalières versées du 15 septembre au 10 octobre 2011, pour un montant de 3'875 fr.

b) Dans un arrêt sur partie du 25 novembre 2013, entré en force, la chambre de céans a déclaré la demande et la demande reconventionnelle recevables et a rejeté celle-ci. Elle a conclu à l'existence d'une couverture d'assurance, constaté que l'indemnité déjà versée par la défenderesse du 3 mars au 10 octobre 2011 était pleinement justifiée et circonscrit le litige à la question de savoir si le demandeur a droit à une indemnisation de la part de la défenderesse entre le 11 octobre 2011 et le

---

5 février 2013. Pour ce faire, par ordonnance du même jour, la chambre de céans a confié une expertise au Dr X\_\_\_\_\_, en considérant ce qui suit : le Dr O\_\_\_\_\_ a examiné l'assuré le 24 mai 2011 et rendu son rapport à l'OAI le 31 mai 2011 (reçu le 5 juin par l'OAI). Il estime que toute activité dans le bâtiment n'est plus exigible (expertise p. 6) mais qu'une activité adaptée, comme celle de nettoyeur, chauffeur-livreur, chauffeur de taxi, gérant de station d'essence ou de kiosque, magasinier de petites pièces ou un travail dans l'horlogerie est possible, dès le jour de l'expertise (expertise p. 8). Toutefois, la Cour de céans constate que postérieurement au rapport du Dr O\_\_\_\_\_, le Dr F\_\_\_\_\_ a attesté d'une rechute, soit une aggravation de l'état de santé du demandeur, en particulier suite à l'arthroscanner du 17 novembre 2011 et à la constatation de l'importance des phénomènes douloureux ayant motivé une exploration arthroscopique de l'épaule le 24 février 2012. Le Dr F\_\_\_\_\_ atteste ensuite le 26 janvier 2012 d'une incapacité de travail totale du demandeur. Cette aggravation de l'état de santé du demandeur est toutefois contestée par la défenderesse. Il conviendra en conséquence d'ordonner une expertise judiciaire afin de déterminer si, au 11 octobre 2011, le demandeur avait recouvré une capacité de travail dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles et à quel taux ou si, au contraire, il présentait une incapacité de travail dans toute activité et, cas échéant, à quel taux et à quelle date.

4. a) La LCA ne comporte pas de dispositions particulières à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident, de sorte qu'en principe, le droit aux prestations se détermine exclusivement d'après la convention des parties (ATF 133 III 185 consid. 2).

La police 14.434.995, valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010, conclue entre H\_\_\_\_\_ SA et la Zürich prévoit notamment qu'elle assure l'ensemble du personnel avec CCT étendue en indemnité journalière "(Produit LAMal) (assurance dommages)" selon les conditions particulières et que la base du contrat est constituée par : "Information client selon LCA (ci-après : Info LCA) et conditions du contrat pour assurance perte de salaire en cas de maladie, édition 1/2007 (ci-après : CGC). Conditions particulières".

Selon les conditions particulières annexées à la police, les prestations suivantes sont couvertes : groupe de personne 1 – ensemble du personnel avec CCT étendue – au maximum 80 % dès le 3<sup>ème</sup> au 723<sup>ème</sup> jour. Le délai d'attente est pris en charge par cas.

- b) Selon l'art. 1 Info LCA les personnes assurées sont mentionnées dans la police.

Selon l'art. 2 Info LCA, par maladie, au sens de l'assurance, il faut entendre toute atteinte à la santé physique, mentale ou psychique qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail (let. a). Si des troubles de la santé ne sont dus qu'en partie à des maladies assurées, les prestations sont réduites en conséquence (let. c).

---

Selon l'art. 3 Info LCA, la réapparition de maladies pour lesquelles les travailleurs avaient déjà suivi un traitement avant le début de la couverture d'assurance est assurée (let. a). L'incapacité de travail existant au moment de l'adhésion à l'assurance n'est pas assurée (let. c).

Selon l'art. 6 Info LCA, est réputée incapacité de travail toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. En cas d'incapacité de travail de longue durée, l'activité qui peut être exigée de lui peut aussi relever d'une autre profession.

Selon l'art. 8.6 let. b Info LCA, Zürich paie l'indemnité journalière pendant au maximum 720 jours sur une période de 900 jours consécutifs à compter du jour de maladie. L'indemnité journalière n'est pas versée pour plus de 720 jours pour le même cas de maladie. Lorsque le montant de l'indemnité journalière est réduit en raison de prestations de tiers, la durée des prestations est prolongée dans une mesure correspondant à la réduction.

Selon l'art. 8.6 let. h Info LCA, lors de cas d'assurance qui ne sont pas encore réglés à l'extinction de la couverture d'assurance, Zürich continue de servir ses prestations contractuelles au-delà de la date d'extinction (prestation après extinction).

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

---

diminuer le dommage qui n'ont pas été prises par l'assuré pouvaient raisonnablement être exigées de celui-ci (ATF du 14 novembre 2012 4A 304/2012).

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

6. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la Cour établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC). La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, 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).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (ATF non publié 4C.185/2003 du 14 octobre 2003, consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 CC, en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_491/2008 du 4 février 2009 consid. 3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle ne s'applique que si

le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4; ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

Selon l'art. 8 CC, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1; arrêt du Tribunal fédéral 5C.180/1997 du 8 septembre 1997 consid. 2b; arrêt du Tribunal fédéral 5C.240/1995 du 1er avril 1996 consid. 2a). Cette preuve étant par nature difficile à apporter, l'exigence de preuve est réduite et il suffit que l'ayant droit établisse une vraisemblance prépondérante (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3; arrêt du Tribunal fédéral 5C.240/1995 déjà cité consid. 2a).

Le juge enfreint l'art. 8 CC s'il tient pour exactes les allégations non prouvées d'une partie, nonobstant leur contestation par l'autre (ATF 130 III 591 consid. 5.4; ATF 114 II 289 consid. 2a). En revanche, l'art. 8 CC ne régit pas l'appréciation des preuves, de sorte qu'il ne prescrit pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (ATF 127 III 519 consid. 2a), ni ne dicte au juge comment forger sa conviction (ATF 128 III 22 consid. 2d; ATF 127 III 248 consid. 3a et 519 consid. 2a). Cette disposition n'exclut pas non plus que le juge puisse, sur la base d'une appréciation anticipée des preuves déjà disponibles, refuser l'administration d'une preuve supplémentaire au motif qu'il la tient pour impropre à modifier sa conviction (ATF 131 III 222 consid. 4.3; ATF 129 III 18 consid. 2.6; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_5/2011 du 24 mars 2011 consid. 3.1).

Enfin, le principe de la libre appréciation des preuves s'applique lorsqu'il s'agit de se prononcer sur des prestations en matière d'assurance sociale. Rien ne justifie de ne pas s'y référer également lorsque, comme en l'espèce, une prétention découlant d'une assurance complémentaire à l'assurance sociale est en jeu. Selon ce principe, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt que sur une autre (ATF 125 V 351 consid. 3a; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_412/2010 du 27 septembre 2010 consid. 3.1).

7. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en

pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et qu'enfin, les conclusions de l'expert soient dûment motivées (ATF 125 V 351 consid. 3a; 122 V 157 consid. 1c).

8. a) En l'espèce, le 3 juillet 2014, le Dr X\_\_\_\_\_ a rendu son rapport d'expertise, complété le 20 octobre 2014. Fondé sur toutes les pièces médicales du dossier ainsi qu'un bilan radiologique complémentaire, comprenant une anamnèse complète, les plaintes du demandeur et des diagnostics clairs, ce rapport répond aux réquisits jurisprudentiels pour qu'il lui soit reconnu une pleine valeur probante.

Certes, les réponses aux questions de la mission d'expertise contiennent quelques imprécisions, lesquelles peuvent cependant être aisément rectifiées. L'expert a attesté que l'incapacité de travail était totale depuis le 11 octobre 2012 alors que la question portait sur la date du 11 octobre 2011. Cependant, il a indiqué dans l'expertise (rapport p.17) et dans son complément du 20 octobre 2014 qu'une activité respectant les limitations fonctionnelles était exigible depuis le 11 octobre 2011 à 100%, soit sans port de charges, mouvements répétitifs des membres supérieurs et compatible avec les douleurs. Il a précisé que tel n'était pas le cas de l'activité de nettoyeur ; on comprend ainsi que l'incapacité de travail totale attestée depuis 2009 (rapport p.18) se rapporte à l'activité habituelle et que l'expert estime que dès le 11 octobre 2011 une capacité de travail était exigible à 100% dans une activité respectant les limitations fonctionnelles.

En conséquence, il convient de constater que le demandeur disposait dès le 11 octobre 2011 d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée, celle-ci impliquant cependant une réorientation professionnelle de la part du recourant dès lors que toutes les activités antérieures (machiniste, grutier, chauffeur de poids lourd ou nettoyeur) sont considérées par l'expert comme non adaptées à l'état de santé du demandeur.

b) En application de la jurisprudence précitée et de l'art. 6 Info LCA, il convient donc de se demander si l'on peut exiger du demandeur qu'il se réoriente professionnellement, ce que la défenderesse n'a pas du tout examiné.

Le demandeur était, au jour de la cessation du versement des prestations de la défenderesse, âgé de 38 ans; il ne bénéficiait d'aucune formation sauf un permis de conduire de poids lourds et a assumé des activités uniquement en tant que travailleur manuel.

Il convient, dans ces conditions, d'admettre, au vu du jeune âge du demandeur et de ses limitations fonctionnelles précitées, qu'un changement de profession pouvait être exigé de lui. Ce dernier implique cependant une réorientation dès lors que tous les travaux exercés jusqu'à l'incapacité de travail du demandeur, en 2010, ont consisté en des activités qui ne sont plus adaptées à son état de santé. A cet égard, le demandeur a lui-même évoqué avec l'expert la possibilité d'entreprendre une activité de gestionnaire d'un parc immobilier.

Dans son arrêt sur partie du 25 novembre 2013 (ATAS/1169/2013), la chambre de céans avait considéré que le délai de trois mois fixé par la défenderesse au demandeur pour se reconvertir professionnellement était suffisant, compte tenu du fait que l'activité de nettoyeur exercée en 2005 était considérée, en mai 2011, par l'expert O\_\_\_\_\_, comme adaptée aux limitations fonctionnelles.

Or, l'expertise judiciaire a exclu l'exigibilité de l'activité de nettoyeur dès le 11 octobre 2011.

En conséquence, il convient d'admettre que la défenderesse était en droit d'impartir au demandeur le 8 juillet 2011 un délai afin que celui-ci cherche une activité adaptée à son état de santé. Cependant, étant donné que toutes les activités antérieures exercées par le demandeur, en particulier celle de nettoyeur, ne sont pas adaptées à son état de santé, il se justifie de considérer que le délai de trois mois est trop court et que la défenderesse aurait dû, selon la jurisprudence précitée (consid. 5 SUPRA), octroyer au demandeur un délai de cinq mois pour lui permettre de se réorienter professionnellement.

A cet égard, c'est en vain que la défenderesse prétend que le demandeur aurait exercé une activité professionnelle intense depuis 2011; l'expert a en effet expliqué que le demandeur avait effectué quelques missions, activités qu'il a qualifiées de sporadiques et cela depuis septembre 2012; ces constatations rejoignent d'ailleurs les pièces du dossier, lesquelles attestent de missions temporaires effectuées dès septembre 2012 seulement; la défenderesse ne prouve pas que le demandeur aurait travaillé depuis octobre 2011, ce que celui-ci a toujours contesté.

c) Au vu de ce qui précède, il convient de constater que la défenderesse était tenue à prestations deux mois supplémentaires à partir du 10 octobre 2011 de sorte qu'elle sera condamnée à verser au demandeur l'indemnité journalière du 11 octobre au 10 décembre 2011.

Celle-ci est de CHF 154.83, soit CHF 34'374.- (montant correspondant à l'indemnité journalière versée du 3 mars au 20 octobre 2011, laquelle est admise par les parties), divisé par 222 jours.

Ainsi, du 11 octobre au 10 décembre 2012, l'indemnité journalière totale est-elle de CHF 9'444.63, soit CHF 154.83 x 61 jours.

9. a) En l'absence de terme de paiement convenu pour les indemnités journalières, comme c'est le cas en l'espèce, on doit admettre que la créance est exigible quatre semaines après réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 LCA (cf. dans un cas similaire arrêt du Tribunal fédéral 5C.177/2005 du 25 février 2006 consid. 6.2).

Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (Olivier CARRÉ, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 301). Selon l'art. 102 du code des

obligations (CO ; RS 220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré. En effet, l'art. 102 al. 2 CO exige une convention entre les parties afin de fixer le jour de l'exécution, alors que le délai de quatre semaines repose sur la loi. De plus, le terme de l'obligation ne peut être déterminé avec précision puisqu'on ne peut savoir à l'avance quand ce délai de quatre semaines commence à courir, le point de savoir si l'assureur dispose de tous les documents étant sujet à interprétation. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'une interpellation est nécessaire pour que l'assureur soit en demeure (Jürg NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 20 ad art. 41). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2ème éd. 2012, n. 17 ad art. 102). Si la prestation est pécuniaire, le montant doit en principe être chiffré (ATF 129 III 535). L'intérêt moratoire – de 5% l'an (art. 104 al. 1 CO) – est dû à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu l'interpellation (ATF 103 II 102 consid. 2 a) ou, en cas d'ouverture d'une action en justice, dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée

b) En l'espèce, le demandeur a requis de la défenderesse par courrier du 16 février 2012 qu'elle revoie sa position, ce qui ne saurait être considéré comme une mise en demeure. La démarche suivante du demandeur est constituée par la présente action du 16 juillet 2012, concludant à la condamnation de la défenderesse au paiement des indemnités journalières selon le contrat soumis à la LCA.

En conséquence, c'est à partir du 16 juillet 2012 que la défenderesse a été valablement mise en demeure de verser les indemnités journalières dues, de sorte que l'indemnité journalière totale doit porter intérêt à 5% l'an, à compter du 17 juillet 2012.

c) Au vu de ce qui précède, la demande sera partiellement admise et la défenderesse condamnée à verser au demandeur CHF 9'444.63, avec intérêts à 5% l'an, depuis le 17 juillet 2012.

Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC ; RS E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). Le demandeur, non représenté, n'a pas droit à des dépens (art. 84 RTFMC et 20 LaCC).

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

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

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. L'admet partiellement.
3. Condamne la Zürich compagnie d'assurances SA à payer à Monsieur A\_\_\_\_\_ la somme de CHF 9'444.63, avec intérêts à 5% l'an, dès le 17 juillet 2012.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Alicia PERRONE

Valérie MONTANI

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le