

## **GE\_GERICHTE ATAS/1169/2013 vom 25. November 2013**

GE Cour de justice, 2013-11-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_1169\\_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_1169_2013)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/1169/2013 du 25 novembre 2013

IT: GE\_GERICHTE ATAS/1169/2013 del 25 novembre 2013

### **Erwägungen**

#### **E. 35**

Le 20 janvier 2011, l'assuré a sollicité une reconsidération de la décision de la SUVA du 14 janvier 2011.

#### **E. 36**

Le 24 janvier 2011, le Dr D\_\_\_\_\_ 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.

#### **E. 37**

Le 28 février 2011, le Dr D\_\_\_\_\_ a précisé qu'il existait une capacité de travail dans une activité adaptée depuis le 1er mars 2011 à temps partiel, pour une durée de deux mois et une capacité de travail comme grutier-machiniste dès août 2011.

#### **E. 38**

Dès le 3 mars 2011, la Zürich a versé une indemnité journalière entière à l'assuré.

#### **E. 39**

Le 14 mars 2011, le SMR a estimé qu'une expertise était nécessaire.

#### **E. 40**

Le 4 mars 2011, le Dr I\_\_\_\_\_, 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 A/2217/2012 - 6/22 - 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.

#### **E. 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 J\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_, ce dernier expliquant clairement pour quelles raisons l'accident ne jouait plus de rôle causal

après le 28 février 2011.

**E. 42**

Le 31 mai 2011, le Dr K\_\_\_\_\_, 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 %.

**E. 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 K\_\_\_\_\_ 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).

**E. 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.

**E. 45**

Le 29 septembre 2011, le SMR a estimé, conformément à l'expertise du Dr K\_\_\_\_\_, 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 L\_\_\_\_\_ et à nouveau exigible dès cette dernière date. Il a constaté que l'expertise du Dr K\_\_\_\_\_ 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 G\_\_\_\_\_.

**E. 46**

Le 29 novembre 2011, le Dr D\_\_\_\_\_ 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

A/2217/2012 - 7/22 - douloureux. Un geste chirurgical pourrait être envisagé. L'état actuel contraindiquait une activité dans le bâtiment.

**E. 47**

Le 14 décembre 2011, le SMR a maintenu son avis du 29 septembre 2011.

**E. 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.

#### **E. 49**

Le 26 janvier 2012, le Dr D \_\_\_\_\_, 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 ostéocondral 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 génère une incapacité à 100 %, une invalidité supérieure à 40 % et nécessitait des démarches de mise en reclassement professionnel.

#### **E. 50**

Le 16 février 2012, l'assuré, représenté par l'Amicale des Frontaliers, a transmis à la Zürich l'avis du Dr D \_\_\_\_\_ 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.

A/2217/2012 - 8/22 - 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 1er 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 D \_\_\_\_\_ était similaire à celui posé en 2009 où un kyste était déjà mentionné de sorte que le Dr D \_\_\_\_\_ ne pouvait attribuer son diagnostic à

l'accident du 21 août 2010. Le Dr K\_\_\_\_\_ 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 X\_\_\_\_\_ SA prévoyant une prise d'effet de l'assurance dès le 3ème 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 K\_\_\_\_\_ 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. O\_\_\_\_\_, 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 D\_\_\_\_\_ 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.

A/2217/2012 - 9/22 -

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 X\_\_\_\_\_ 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 D\_\_\_\_\_. 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 D\_\_\_\_\_ en février 2013. Je suis suivi par le Dr D\_\_\_\_\_ 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 X\_\_\_\_\_ 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 Z\_\_\_\_\_ 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 K\_\_\_\_\_ 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, Z\_\_\_\_\_ SA a indiqué que l'assuré avait effectué les missions temporaires suivantes, comme machiniste ou chauffeur :

Du 17 au 21 septembre 2012.

Du 1er 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 D\_\_\_\_\_ 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.

A/2217/2012 - 10/22 - 64. Le 12 février 2013, X\_\_\_\_\_ 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 XA\_\_\_\_\_ 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 XB\_\_\_\_\_ SA les 18 et 19 août 2010. - Le contrat de mission signé le 17 août 2010 pour Y\_\_\_\_\_ 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 3ème 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 Z\_\_\_\_\_ 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 D\_\_\_\_\_ 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 D\_\_\_\_\_.

A/2217/2012 - 11/22 - 72. Un bulletin de salaire de XC\_\_\_\_\_ audit ressources humaines atteste d'un revenu de 755 fr. 25 du 25 juin au 1er juillet 2012.

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

Selon les bulletins de salaire de Z\_\_\_\_\_ 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 1er 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 XE\_\_\_\_\_ 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 3ème 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. Le 24 octobre 2013, la Cour de céans a informé les parties qu'elle entendait confier une expertise au Dr M\_\_\_\_\_, médecin spécialiste FMH en chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil moteur chirurgie de l'épaule médecine du sport SSMS, et leur a imparti un délai pour qu'elles se prononcent sur une éventuelle cause de récusation de l'expert ainsi que sur la mission d'expertise. 76. Le 11 novembre 2013, la ZÜRICH a observé qu'elle n'avait pas de motif de récusation à faire valoir, ni de questions complémentaires à poser mais qu'elle persistait à considérer que l'assuré n'avait droit à aucune indemnité journalière, vu l'absence de couverture d'assurance.

L'assuré n'a pas fait d'observations. 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

A/2217/2012 - 12/22 - 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) La demande et la demande reconventionnelle, qui répondent aux réquisits de forme (art. 130, 244 CPC), sont recevables. 4. Il convient tout d'abord de différencier, d'une part, les obligations de l'employeur, X\_\_\_\_\_ SA, et celles de l'entreprise de mission, Y\_\_\_\_\_ SA, d'autre part, les obligations de la défenderesse. En effet, le contrat de mission et le contrat-cadre de travail liant X\_\_\_\_\_ SA au demandeur ainsi que la convention nationale du secteur de la construction en Suisse 2008-2010 (CN 2008), étendue par décision du Conseil fédéral du 22 septembre 2008 et la convention collective de travail locale, secteur principal de la construction 2008-2009 (CCT 2008) prévoient des dispositions concernant l'assurance d'indemnité journalière en cas de maladie perte de gain. Toutefois, l'obligation de prêter de la défenderesse ne peut s'examiner qu'au regard du contrat d'assurance qu'elle a signé avec X\_\_\_\_\_ SA. En l'occurrence, afin d'établir si le demandeur bénéficiait d'une couverture d'assurance et, cas échéant, son droit à l'indemnité journalière vis-à-vis de la défenderesse, seules sont ainsi déterminantes les dispositions du contrat d'assurance signé entre la Zürich et X\_\_\_\_\_ SA. 5. a) La police \_\_\_\_\_, valable dès le 1er janvier 2010, conclue entre X\_\_\_\_\_ 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".

A/2217/2012 - 13/22 - 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 3ème au 723ème 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. 8.2 let. c Info LCA, si la personne assurée ou l'ayant droit a également droit à des prestations d'assurances sociales (p. ex. les assurances fédérales vieillesse, invalidité, maladie, accidents, chômage ou militaire), de la prévoyance professionnelle (obligatoire ou surobligatoire), d'un autre assureur dommages ou d'un tiers responsable, Zürich complète ces prestations de tiers à concurrence de la perte de gain effective de l'assuré. Zürich paie au maximum l'indemnité journalière convenue. 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). Selon l'art. 16.1 CGC, la couverture d'assurance prend effet pour chaque travailleur le jour de son entrée au service de l'entreprise assurée. Pour les personnes atteintes d'une incapacité de travail,

l'assurance n'entre en vigueur qu'au moment où elles reprennent le travail en plein conformément à leur contrat de travail. Selon l'art. 16.2 let. a et b CGC, la couverture d'assurance cesse de produire ses effets à l'expiration du 30<sup>ème</sup> jour qui suit celui où a pris fin le droit au demi-salaire au moins (ceci est aussi valable en cas d'interruptions du travail au cours desquelles il n'existe pas de droit au salaire). Si les assurés recommencent à travailler avant ce délai, la couverture d'assurance cesse déjà au moment où ils occupent leur nouvel emploi (let. a). Sont considérés comme salaire, au sens des présentes dispositions,

A/2217/2012 - 14/22 - le salaire AVS (sans les gratifications, les participations au résultat de l'exploitation, les indemnités versées lors de la résiliation des rapports de travail ou autres indemnités analogues) et les prestations versées en lieu et place du salaire, telles les indemnités journalières de l'assurance LAA, de l'assurance invalidité et militaire ainsi que des assurances accidents et maladie. Sont déterminantes les dispositions de la LAA (let. b). Selon l'art. 18.1 CGC, lorsqu'elles ne font plus partie du cercle des assurés ou en cas de dissolution du présent contrat, les personnes domiciliées en Suisse ou dans la Principauté de Liechtenstein ont le droit de passer dans l'assurance individuelle de Zürich. Elles doivent faire valoir ce droit de passage dans les 90 jours suivant le moment où elles quittent le cercle des assurés, la dissolution du contrat ou la fin du versement des prestations. Selon l'art. 18.3 let. b CGC, le droit de libre passage n'est pas accordé aux personnes liées par un contrat de travail à durée limitée de trois mois ou moins ainsi qu'au personnel auxiliaire employé à titre occasionnel. 6. 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

A/2217/2012 - 15/22 - pas réalisable. Le juge doit procéder à une analyse concrète de la situation. Il doit se demander, en fonction de l'âge de l'assurée et de l'état du marché du travail, quels sont ses chances réelles de trouver un emploi qui tient compte de ses limitations fonctionnelles. Il doit également examiner en fonction de la formation, de l'expérience et de l'âge de l'assurée, si un tel changement d'activité peut réellement être exigé d'elle. La réduction de l'indemnité est en outre exclue s'il n'est en réalité pas possible de réduire le dommage par un changement d'activité professionnelle, une personne raisonnable - non couverte par une assurance - placée dans la même situation n'envisageant à l'évidence pas de changer d'activité dans ces conditions. Il faut donc qu'il soit démontré que cette nouvelle activité permettrait effectivement à l'assuré de réaliser un revenu supérieur à celui qu'il peut encore obtenir en conservant son emploi. Le juge ne peut se fonder sur les conclusions d'une analyse médico-théorique (ATF du 31 janvier 2013 4A 529/2012). 7. 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). 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). b) Sans remettre en cause le principe de la libre appréciation des preuves, le Tribunal fédéral des assurances a posé des lignes directrices en ce qui concerne la manière d'apprécier certains types d'expertises ou de rapports médicaux. Ainsi, en principe, lorsqu'au stade de la procédure administrative, une expertise confiée à un médecin indépendant est établie par un spécialiste reconnu, sur la base d'observations approfondies et d'investigations complètes, ainsi qu'en pleine connaissance du dossier, et que l'expert aboutit à des résultats convaincants, le juge ne saurait les écarter aussi longtemps qu'aucun indice concret ne permet de douter de leur bien-fondé (ATF 125 V 351 consid. 3b/bb). 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

A/2217/2012 - 16/22 - paraissent les plus probables (ATF 130 III 321 consid. 3.2 et 3.3, ATF 126 V 353 consid. 5b, ATF 125 V 193 consid. 2 et les références). 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 319 consid. 5a). c) En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord qu'elles ont conclu dans les limites de la loi, les caisses-maladie pouvant en principe édicter librement les dispositions statutaires ou réglementaires dans les branches d'assurances complémentaires (ATAS/1104/2006). La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al.

1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention (art. 18 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911, CO ; RS 220). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). A cet égard, les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a). 8. En l'espèce, en application des dispositions contractuelles entre l'employeur et la défenderesse, la couverture d'assurance prend effet au jour de l'entrée du travailleur au service de l'entreprise assurée, soit X\_\_\_\_\_ SA (art. 16.1 CGC); la Cour de céans constate que le demandeur est entré au service de X\_\_\_\_\_ SA le 17 août 2010, soit au jour de la signature du contrat de mission auprès de Y\_\_\_\_\_ Constructions SA. En effet, le préambule du contrat cadre prévoit que le présent contrat cadre est un contrat général qui doit être complété par un ou plusieurs contrats de mission. Il ne prend effet qu'avec l'acceptation par le travailleur d'un travail précis, dans une entreprise définie, en d'autres termes, d'une mission qui lui est proposées par X\_\_\_\_\_ SA. En application de l'art. 16.1 CGC il y a ainsi lieu de constater que la couverture d'assurance a pris effet à cette même date, soit au 17 août 2010. Toutefois, conformément à ce même article, l'assurance n'entre en vigueur pour les personnes atteintes d'une incapacité de travail qu'au moment où elles prennent le travail en plein conformément à leur contrat de travail. En l'occurrence, le demandeur, atteint dans sa santé le 21 août 2010, n'a pas pu débiter sa mission le

A/2217/2012 - 17/22 - 23 août 2010 et n'a pas été en mesure de reprendre le travail en plein avant la fin de celle-ci. La question se pose ainsi de savoir si la couverture d'assurance de l'intimée n'est finalement pas entrée en vigueur du tout, vu l'absence de travail effectif du demandeur, alors même qu'elle a pris valablement effet le 17 août 2010, ce qui semble de prime abord contradictoire. Cette question peut cependant rester ouverte dès lors que la couverture d'assurance est en tous les cas entrée en vigueur dans le cadre des deux contrats de mission précédents du demandeur, soit le 30 juillet 2010 puis le 13 août 2010, date de l'acceptation par le demandeur des missions antérieures, également proposées par X\_\_\_\_\_ SA et que le demandeur a assumées pleinement, pour la première du 2 au 13 août 2010 et pour la seconde du 18 au 19 août 2010, ce qui n'est pas contesté par la défenderesse. Conformément à l'art. 16.2 let. a CGC, la couverture d'assurance a été maintenue jusqu'au 30ème jour suivant celui où a pris fin le droit au salaire, soit en l'occurrence au plus tard jusqu'au 18 septembre 2010, la dernière mission effectuée par le demandeur pour X\_\_\_\_\_ SA s'étant terminée le 19 août 2010. En conséquence, au jour de l'accident, le 21 août 2010, le demandeur bénéficiait encore de la couverture d'assurance de la défenderesse. 9. L'incapacité de travail entraînée par les troubles de l'épaule gauche, présente dès le 21 août 2010, a été prise en charge par la SUVA au titre d'accident. La maladie au sens de la police d'assurances est définie comme toute atteinte à la santé qui n'est pas due à un accident (art. 2 let. a Info LCA). Cependant, en l'espèce,

l'incapacité de travail est partiellement imputable à l'accident et partiellement à un état maladif préexistant, soit les lésions antérieures de l'épaule gauche du demandeur. En effet, selon l'expertise du Dr K\_\_\_\_\_ du 31 mai 2011, la chute du demandeur le 21 août 2010 a péjoré la symptomatologie douloureuse de l'épaule gauche préexistante (expertise p. 3) ; dans le même sens, l'appréciation médicale du Dr I\_\_\_\_\_, a expliqué que les pièces de l'imagerie démontraient la chronicité de l'atteinte et des lésions antérieures qui ne pouvaient être mises en relation avec la chute banale du 21 août 2010, laquelle n'avait pu que très passagèrement aggraver l'état antérieur. Ainsi, convient-il d'admettre que l'incapacité de travail n'était que partiellement imputable à l'accident. Malgré l'état maladif, la SUVA n'a pas réduit l'indemnité journalière allouée jusqu'au 28 février 2011 ce qui est conforme à l'art. 36 al. 1 LAA. Reste que l'incapacité de travail dès le 21 août 2010 doit être considérée comme partiellement due à un état maladif et est, à ce titre, à charge de la défenderesse dès lors qu'elle est survenue avant l'échéance de la couverture d'assurance le 18 septembre 2010, étant relevé que la réapparition de maladies pour lesquelles le travailleur a déjà suivi un traitement avant le début de la couverture d'assurance, est assurée, ce qui

A/2217/2012 - 18/22 - est le cas en l'espèce, le demandeur ayant été suivi et traité dès juin 2009 pour son épaule gauche et cela avant le 13 août 2010, date de l'entrée en vigueur de la couverture d'assurance de la défenderesse. Enfin, la question d'un éventuel droit de passage dans l'assurance individuelle, qui semble cependant exclu selon l'art. 18.3 let. b CGC - le demandeur ayant travaillé pour des durées de contrat inférieures à trois mois – mais qui est prévue tant par la CCT 2008 (art. 44 al. 3 let. h) que par le contrat-cadre (art. 38), peut ainsi rester ouverte (à cet égard ATF 135 III 640). 10. a) En application de l'art. 8.5 let. h CGC, la défenderesse continue de verser ses prestations contractuelles au-delà de l'extinction de la couverture d'assurance. En l'occurrence, les prestations étaient dues dès le 25 août 2010, soit dès le 3ème jour d'incapacité de travail (débutée le 23 août 2010), selon les termes des conditions particulières de la police, mais n'ont pas été versées en raison de l'indemnité journalière allouée par la SUVA, et cela conformément aux art. 8.2 let. c et 8.6 let. b CGC. En conséquence, au-delà du 18 septembre 2010, date de l'extinction de la couverture d'assurance, le demandeur pouvait prétendre au versement des prestations de la défenderesse, soit précisément au-delà du 28 février 2011, date à laquelle la SUVA a mis fin à ses propres prestations, l'incapacité de travail étant alors entièrement due à la maladie. La défenderesse a d'ailleurs versé l'indemnité journalière dès le 3 mars 2011. b) A teneur de l'art. 8.6 let. b Info LCA, l'indemnité journalière de la défenderesse est versée sur une période maximale de 900 jours consécutifs dès le jour de maladie, soit en l'espèce au plus tard jusqu'au 5 février 2013 (du 21 août 2010 au 5 février 2013). L'indemnité n'a pas été versée du 25 août 2010 au 28 février 2011 en raison de l'indemnisation par la SUVA. En application de l'art. 8.6 let b LCA la durée des prestations doit être prolongée de ce fait, de sorte que l'indemnisation maximale de 720 jours échoit finalement le 19 février 2013 (du 3 mars 2011 au 19 février 2013), délai qui doit être ramené au 5 février 2013 en application de l'art. 8.6 let b Info LCA précité, pour respecter la période maximale de 900 jours consécutifs. Il convient ainsi de déterminer si le demandeur a droit à une indemnisation de la part de la défenderesse entre le 3 mars 2011 et le 5 février 2013. 11. La défenderesse estime que le demandeur était en incapacité de travail au moment de l'adhésion à l'assurance, au sens de l'art. 3 let. a CGC dès lors que le Dr K\_\_\_\_\_ avait admis une capacité de travail dès le 17 juillet 2010 uniquement dans une activité adaptée, de sorte que l'activité d'ouvrier de la construction pour laquelle il s'était engagé du 23 au 27 août n'était

pas adaptée et donc pas assurée.

A/2217/2012 - 19/22 - A cet égard, la Cour de céans constate que le Dr K\_\_\_\_\_ a conclu à une incapacité totale du demandeur dans toute activité dans le bâtiment postérieurement à la chute de celui-ci du 21 août 2010, celle-ci ayant péjoré les douleurs au niveau de l'épaule (expertise p. 3), douleurs jugées comme réelles par l'expert (expertise p. 6). L'expert ne s'est en particulier pas prononcé sur l'état de santé du demandeur antérieurement à sa reprise de travail en juillet 2010. Il n'y a donc pas, contrairement aux allégations de la défenderesse, à cette date, d'incapacité de travail totale dans les activités du bâtiment fixée par le Dr K\_\_\_\_\_, en particulier aucune incapacité de travail totale n'a été retenue dans l'activité de chauffeur poids- lourd telle qu'exercée du 2 au 13 août 2010, ce d'autant que l'expert K\_\_\_\_\_ a expressément mentionné comme activité adaptée celle de chauffeur-livreur ou chauffeur de taxi. Par ailleurs, aucune pièce médicale au dossier n'établit, antérieurement au 21 août 2010, une telle incapacité de travail. Le seul avis du SMR du 29 septembre 2011, fondé sur l'expertise du Dr K\_\_\_\_\_, admettant une incapacité de travail totale dans l'activité d'ouvrier du bâtiment dès le 16 juillet 2009 ne saurait être retenu dès lors que l'expertise précitée ne conclut pas à une telle incapacité et que le SMR n'a pas lui-même examiné l'assuré. En conséquence, il convient de constater que le demandeur était capable d'assumer l'activité pour laquelle il avait été engagé le 17 août 2010, soit ouvrier du bâtiment-grutier, tout comme il était capable d'assumer celle de chauffeur poids-lourd. Reste à savoir si c'est à bon droit que la défenderesse a cessé toute prestation au 10 octobre 2011. 12. La défenderesse a versé des prestations jusqu'au 10 octobre 2011 et considéré que dès le 11 octobre 2011 le demandeur était à même d'exercer une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles. La jurisprudence exige de l'assureur qui entend faire application de l'art. 61 al. 2 LCA, comme c'est le cas en l'espèce, qu'il invite l'assuré à changer d'activité en lui impartissant un délai d'adaptation pour trouver un emploi. En l'occurrence, la défenderesse a écrit au demandeur le 8 juillet 2011, suite à l'expertise du Dr K\_\_\_\_\_ du 31 mai 2011, pour l'informer qu'il était tenu de rechercher une activité adaptée et que l'indemnité journalière lui serait versée jusqu'au 10 octobre 2011 au plus tard. Ce faisant, la défenderesse a fixé au demandeur un délai de trois mois, qui doit être considéré comme suffisant compte tenu de l'âge du demandeur (38 ans en 2010) et du fait que l'activité de nettoyeur qu'il avait exercée en 2009 était considérée par l'expert en mai 2011 comme adaptée à ses limitations fonctionnelles. La défenderesse est toutefois revenue sur sa décision d'indemnisation dans le cadre de sa demande reconventionnelle en se prévalant de l'avis du SMR du 29 septembre 2011, lequel se fondait sur l'avis du Dr G\_\_\_\_\_, médecin SUVA, du 23

A/2217/2012 - 20/22 - novembre 2010, pour prétendre qu'aucune indemnité n'était finalement due dès le 3 mars 2011, puisque le demandeur était reconnu par l'OAI comme capable d'exercer une activité adaptée à son état de santé dès le 23 novembre 2010. A cet égard, le rapport de la Dresse G\_\_\_\_\_, attestant d'une capacité de travail totale dans une activité adaptée, a été suivi d'une demande d'appréciation médicale par la SUVA elle-même le 29 décembre 2010 effectuée par le Dr H\_\_\_\_\_, lequel a finalement uniquement indiqué que les troubles actuels nécessitant une incapacité de travail ne pouvaient être mis en relation avec l'accident, ce qui a fondé la décision de la SUVA de mettre un terme à l'indemnisation au 28 février 2011. La défenderesse ne saurait, dans ce contexte, se prévaloir de l'unique rapport de la Dresse G\_\_\_\_\_, d'ailleurs très succinct, concluant à une capacité de travail du demandeur de 100 % dans une activité

adaptée, sans mention des limitations fonctionnelles, pour en conclure qu'une activité adaptée était exigible, du point de vue de l'assurance-maladie perte de gain LCA, depuis le 23 novembre 2011, ce d'autant que la SUVA elle-même ne l'a pas jugé suffisamment probant pour fonder sa décision et a requis un autre avis auprès du Dr H\_\_\_\_\_. Au demeurant, aucun rapport médical probant n'atteste d'une capacité de travail totale du demandeur avant l'expertise du Dr K\_\_\_\_\_, fixant celle-ci au 31 mai 2011. A cet égard, la décision de l'OAI qui retient une telle capacité ne saurait avoir force probante dans le cadre de l'indemnisation selon la LCA. Qui plus est, la demanderesse est soumise à l'obligation de fixer un délai approprié à l'assuré dont elle estime qu'il peut changer d'activité professionnelle pour assumer une activité adaptée à son état de santé. C'est d'ailleurs ce qu'a fait la défenderesse, comme relevé ci-dessus, par son courrier du 8 juillet 2011 fixant au demandeur un délai au 1er octobre 2011 pour se réorienter professionnellement en considérant que l'expertise du Dr K\_\_\_\_\_, qui fixait une exigibilité au 31 mai 2011, était probante. Ainsi, la défenderesse ne saurait, sans fixer aucun délai au demandeur, retenir une capacité de travail au 23 novembre 2010. Au vu de ce qui précède, il y a lieu de constater que le demandeur n'avait pas l'obligation, par rapport à la défenderesse, d'assumer une activité adaptée à son état de santé antérieurement au 11 octobre 2011, de sorte que l'indemnisation du demandeur pour la période du 3 mars au 11 octobre 2011 était pleinement justifiée. Reste à examiner si une activité était effectivement exigible du demandeur au 11 octobre 2011. b) A cet égard, le Dr K\_\_\_\_\_ 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

A/2217/2012 - 21/22 - est possible, dès le jour de l'expertise (expertise p. 8). Toutefois, la Cour de céans constate que postérieurement au rapport du Dr K\_\_\_\_\_, le Dr D\_\_\_\_\_ 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 D\_\_\_\_\_ 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. 13. Au vu de ce qui précède, le versement de l'indemnité journalière par la défenderesse du 3 mars au 11 octobre 2011 était justifié de sorte que le demandeur n'a pas à rembourser l'indemnité de 3'875 fr. réclamée par la défenderesse du 15 septembre au 10 octobre 2011. Il convient ainsi, par le présent arrêt sur partie, de rejeter la demande reconventionnelle, la question du bien-fondé de la demande principale, laquelle porte sur une indemnisation du demandeur entre le 11 octobre 2011 et le 5 février 2013 restant encore litigieuse, étant précisé que, par ordonnance de ce jour, la Cour de céans a confié une expertise orthopédique au Dr M\_\_\_\_\_, spécialiste FMH chirurgie orthopédique et traumatologie de l'appareil moteur chirurgie de l'épaule médecine du sport SSMS, Hôpital de la Tour, avenue J.-D.-Maillard 3, 1217 Meyrin, afin d'instruire cette question. 14. 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 défendeur sur demande reconventionnelle qui n'est pas représenté par un conseil, n'a pas droit à une indemnité. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/2217/2012 - 22/22 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES  
SOCIALES : Statuant A la forme :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.