

GE_GERICHTE A/2217/2012 vom 25. November 2013

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2217_2012

FR: GE_GERICHTE A/2217/2012 du 25 novembre 2013

IT: GE_GERICHTE A/2217/2012 del 25 novembre 2013

Volltext

Genève Cour de justice (Cour de droit public) Chambre des assurances sociales 25.11.2013
A/2217/2012

A/2217/2012 ATAS/1169/2013 du 25.11.2013 (LCA) , REFUSE En fait En droit
RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE POUVOIR JUDICIAIRE A/2217/2012
ATAS/1169/2013 COUR DE JUSTICE Chambre des assurances sociales Arrêt sur partie
du 25 novembre 2013 6 ème Chambre En la cause Monsieur N_____, domicilié à
RUMILLY, FRANCE demandeur/défendeur reconventionnel 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/demanderesse reconventionnelle EN FAIT 1. Le 15 juin
2009, M. N_____ (ci-après : l'assuré), né en 1973, a été victime d'un accident alors
qu'il travaillait pour la clinique X_____ SA comme collaborateur auxiliaire au service
technique depuis le 1 er 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 3. Le
Dr A_____ de la clinique de la Tour a attesté d'une incapacité de travail pour accident
du 15 au 16 juin 2009.![endif]>![if> 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".![endif]>![if> 5. Le 24 juin 2009, la clinique
X_____ SA a licencié l'assuré pour le 30 juin 2009.![endif]>![if> 6. Le 30 juin
2009, le Dr B_____ (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.![endif]>![if> 7. Le 13 juillet 2009, la Dresse
C_____ 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.![endif]>![if> 8. Le 28 août 2009, le Dr D_____, 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.![endif]>![if> 9. A la demande de la SWICA, le CEMED SA de Nyon a rendu une expertise orthopédique (Dr E_____, FHM chirurgie orthopédique) le 29 janvier 2010.![endif]>![if> 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 D_____ 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.![endif]>![if> 11. Du 2 au 13 août et du 18 au 19 août 2010, l'assuré a effectué des missions temporaires pour le compte de X_____ SA, respectivement comme ouvrier de la construction – chauffeur poids-lourd et ouvrier de la construction – grutier.![endif]>![if> 12. L'assuré a ensuite été engagé dès le 23 août 2010 pour une semaine, à raison de 40,5 heures par semaine, par X_____ SA par le biais d'un contrat de mission signé le 17 août 2010 pour un emploi auprès de Y_____ 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 Sororec SA.![endif]>![if> 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^{ème} jour au 723^{ème} 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.![endif]>![if> 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 F_____, 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.![endif]>![if> 15. Une IRM de l'épaule gauche du 1^{er} 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.![endif]>![if> 16. Le 4 septembre 2010, le Dr D_____ a prolongé l'arrêt de travail à fin novembre 2010 et a prescrit trente séances de rééducation du membre supérieur gauche. ![endif]>![if> 17. Le 6 septembre 2010, l'assuré a indiqué à la SUVA qu'il consulterait le Dr D_____ le 8 novembre 2010.![endif]>![if> 18. Le 13 septembre 2010, le Dr D_____ a attesté d'une contusion de l'épaule gauche en hyperabduction générant une impaction osseuse de la grosse tubérosité visible à l'IRM.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 20. Le 6 octobre 2010, l'Hôpital de la Tour a indiqué que le traitement serait terminé probablement dans une semaine.![endif]>![if> 21. Le 11 octobre 2010, la SUVA a informé X_____ 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.![endif]>![if> 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 D _____ 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 D _____ 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 D _____ 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 G _____, 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 D _____ a attesté d'une évolution progressive de la symptomatologie.

29. Le 29 décembre 2010, le Dr H _____, 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^{er} 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 D _____ 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 D _____ 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 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.

37. Le 28 février 2011, le Dr D _____ a précisé qu'il existait une capacité de travail dans une activité adaptée depuis le 1^{er} 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 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 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 J_____ et I_____, 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 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 %.

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).

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 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_____.

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 douloureux. Un geste chirurgical pourrait être envisagé. L'état actuel contraindiquait 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.![endif]>![if> 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 générant une incapacité à 100 %, une invalidité supérieure à 40 % et nécessitait des démarches de mise en reclassement professionnel.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 51. Par décision du 27 février 2012, l'OAI pour les assurés résidant à l'étranger a refusé toute prestation à l'assuré. ![endif]>![if> 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 %.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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^{er} 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.![endif]>![if> 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 3^{ème} 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 59. Le 15 janvier 2013, le Dr D_____ a attesté d'une consultation de contrôle prévue le 9 février 2013.![endif]>![if> 60. Le 28 janvier 2013, la Cour de céans a entendu les parties en audience de comparution personnelle.![endif]>![if> 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 :![endif]>![if> Du 17 au 21 septembre 2012. Du 1^{er} 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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 :![endif]>![if> - 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.![endif]>![if> - Un contrat de mission signé le 13 août 2010 comme ouvrier de la construction-grutier pour XB_____ SA les 18 et 19 août 2010.![endif]>![if> - Le contrat de mission signé le 17 août 2010 pour Y_____ SA.![endif]>![if> 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 antérieurs 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".![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 67. Le 19 février 2013, l'assuré a écrit à l'OAI qu'une aggravation des phénomènes douloureux générait une nouvelle incapacité à 100%.![endif]>![if> 68. Le 20 février 2013, la Zürich a observé que l'assurance prenait effet dès le 3^{ème} 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 71. Le 28 mars 2013, le SMR a estimé que des renseignements complémentaires devaient être demandés au Dr D_____.![endif]>![if> 72. Un bulletin de salaire de XC_____ audit ressources humaines atteste d'un revenu de 755 fr. 25 du 25 juin au 1^{er} juillet 2012.![endif]>![if> 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 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 1^{er} 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 3^{ème} 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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. ![endif]>![if> 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).![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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.![endif]>![if> 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 1 er 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".! [endif]>![if> 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 ème au 723 ème 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 subobligatoire), 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 ème 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, 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 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 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 inexactes 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.![endif]>![if> 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 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 30 ème 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.![endif]>![if> 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 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 3^{ème} 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 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 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 défenderesse 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 1^{er} 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 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.!

[endif]>!

[if> 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).!

[endif]>!

[if> 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). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant A la forme : 1. Déclare la demande et la demande reconventionnelle recevables.!

[endif]>!

[if> Au fond : 2. Rejette la demande reconventionnelle.!

[endif]>!

[if> 3. Dit que la procédure est gratuite.!

[endif]>!

[if> 4. 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.!

[endif]>!

[if> La greffière Nancy BISIN La présidente 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

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