



POUVOIR JUDICIAIRE

A/326/2013

ATAS/260/2014

**COUR DE JUSTICE**  
**Chambre des assurances sociales**

**Arrêt du 27 février 2014**

En la cause

Monsieur M\_\_\_\_\_, domicilié à AIRE-LA-VILLE, comparant  
avec élection de domicile en l'étude de Maître Christian  
BRUCHEZ

demandeur

contre

ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCE SA, sise  
Richtiplatz 1, WALLISELLEN

défenderesse

**Siégeant : Juliana BALDE, Présidente; Karine STECK, Doris GALEAZZI, Sabina MASCOTTO et Francine PAYOT ZEN-RUFFINEN, Juges ; Maria Esther SPEDALIERO et Monique STOLLER FULLEMANN, Juges assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. Monsieur M\_\_\_\_\_, (ci-après l'assuré), né en 1950, a travaillé en qualité de responsable de production auprès de l'IMPRIMERIE X\_\_\_\_\_ SA dès 1966. En 2011, son revenu s'est élevé à 9'840 fr. par mois, 13<sup>ème</sup> salaire non compris.  
  
Par le biais de son employeur, l'assuré a été affilié auprès d'ALLIANZ SUISSE SOCIETE D'ASSURANCE SA (ci-après l'assurance) à une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie lui permettant de percevoir 90% du salaire assuré durant 730 jours, après un délai d'attente de 30 jours.
2. Dans un rapport du 25 janvier 2011, le Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en psychiatrie, a attesté d'une incapacité de travail totale de l'assuré à compter du 22 décembre 2011, en raison d'une atteinte psychiatrique.
3. Par courrier du 24 mai 2012, l'employeur de l'assuré l'a informé de sa décision de résilier son contrat de travail et de lui signifier son congé à la fin du délai de protection.
4. Le 31 mai 2012, le Dr B\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, a attesté d'une incapacité de travail totale dès le 31 mai 2012.
5. Une expertise psychiatrique de l'assuré a été réalisée le 22 mai 2012 par les Drs C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, spécialistes en psychiatrie et médecins auprès de la Clinique CORELA, qui, en date du 11 juin 2012, ont conclu à une capacité de travail de 50% dès cette date et de 100% dès le 25 juin 2012. L'assuré a été informé de ces conclusions.
6. Se référant aux conclusions de cette expertise, l'assurance a signifié à l'assuré, par courrier du 20 juin 2012, qu'elle admettait la prolongation de l'incapacité de travail en tenant compte d'une reprise à 50% dès le 25 juin 2012 et à 100% dès le 9 juillet 2012 et qu'elle verserait les indemnités journalières sur cette base.
7. Le 11 juin 2012, l'assuré a communiqué le certificat du Dr B\_\_\_\_\_ du 31 mai 2012 à son employeur en soulignant que cette nouvelle atteinte, orthopédique, faisait débiter une nouvelle période de protection contre le licenciement en temps inopportun.
8. Dans un rapport du 27 juin 2012, le Dr B\_\_\_\_\_ a diagnostiqué une gonarthrose sur nécrose aseptique du condyle interne droit et relaté que l'assuré souffrait de douleurs progressives du genou droit depuis mars 2012. Le traitement était le suivant : repos, décharge, cannes et anti-inflammatoires.
9. Par courrier du 9 juillet 2012, l'HÔPITAL DE LA TOUR a confirmé à l'assuré son hospitalisation en vue d'une arthroplastie le 2 septembre 2012.
10. Une nouvelle expertise a été demandée à la Dresse E\_\_\_\_\_, spécialiste en rhumatologue et médecin auprès de la clinique CORELA.

Dans son rapport du 13 juillet 2012, ce médecin a souligné les difficultés relationnelles rencontrées par l'assuré au travail à la suite d'un changement de direction, relevé que les activités exercées assises ne représentaient que 15% du temps de travail et que l'assuré avait par le passé subi plusieurs ménisectomies.

La rhumatologue a relevé qu'une nouvelle IRM avait été prévue en vue de la mise en place d'une prothèse totale du genou le 3 septembre 2012.

L'assuré se plaignait de douleurs globales, permanentes, augmentant à la descente d'escaliers, accompagnées d'un gonflement et calmées par le repos en position couchée.

A l'examen clinique, le médecin a constaté un épanchement intra-articulaire, une palpation hyperalgique, ainsi qu'un très discret petit épanchement postérieur et une flexion limitée. Le bilan biologique a révélé une hyperuricémie franche, qui pouvait aussi être responsable d'une arthropathie goutteuse devant être traitée. Il existait également un discret syndrome inflammatoire au vu de la légère hausse du dosage de protéine C-réactive (CRP) ultrasensible.

Après avoir analysé les documents radiologiques, la Dresse E\_\_\_\_\_ a retenu les diagnostics de gonarthrose fémoro-tibiale médiale droite et d'ostéonécrose du condyle fémoral interne droit modérée. S'agissant du traitement, elle a relevé qu'il aurait été intéressant de faire une ponction évacuatrice du liquide synovial afin de rechercher une arthropathie microcristalline, car la lésion articulaire n'était pas extrêmement sévère et il pouvait également exister une autre affection douloureuse du genou. Malgré la petite lésion d'ostéonécrose, on aurait pu discuter cette ponction et une infiltration intra-articulaire d'Hexatrione® afin d'assécher les genoux et de vérifier la symptomatologie douloureuse résiduelle. Une arthroscopie-lavage avant la mise en place d'une prothèse totale du genou aurait également pu être discutée.

Les limitations fonctionnelles étaient les suivantes : éviter la position statique debout, la position accroupie, les montées et descentes répétitives d'escaliers.

La reprise dans l'activité habituelle devrait être définie selon le traitement complexe conservateur évoqué, lequel serait utile avant la mise en place d'une prothèse totale du genou. La reprise pouvait ainsi être proposée à 50% à 15 jours de la ponction-infiltration du genou droit et à 100% (*sic*), en respectant les limitations précitées. En cas d'échec du traitement préconisé, un nettoyage arthroscopique du genou droit pouvait être proposé avec une reprise à 100% six semaines plus tard, dans un emploi similaire au dernier. Si ces options thérapeutiques ne devaient pas s'avérer efficaces, la mise en place d'une prothèse totale du genou serait alors indiquée et entraînerait une incapacité de travail d'au moins trois mois.

Dans un emploi adapté, la reprise était possible à 100% dès le 13 juillet 2012. Des facteurs non médicaux, tels que le stress particulier au travail, le licenciement et l'âge de l'intéressé, rendaient le pronostic pour la reprise du travail défavorable.

11. Par courrier du 17 juillet 2012, l'assurance, se basant sur les conclusions de la Dresse E\_\_\_\_\_, a accordé à l'assuré un délai au 30 juillet 2012 pour se soumettre à la ponction et l'infiltration du genou droit. Elle considérait que dès le 15 août, l'assuré aurait recouvré une capacité de travail de 50%, augmentée à 100% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012, date à laquelle elle mettrait fin au versement de ses prestations.
12. Dans un rapport du 18 juillet 2012, la Dresse F\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en radiologie, a indiqué que l'IRM du genou réalisée le 24 avril précédent avait mis en évidence une fracture sous-chondrale ou ostéonécrose spontanée de la surface portante du condyle fémoral interne avec aspect irrégulier de l'os sous-chondral sans fissure identifiée, d'œdème associé de l'os spongieux, de chondropathie de grade IV fémoro-tibiale interne, d'atteinte dégénérative de grade III de la corne postérieure du ménisque interne et d'épanchement articulaire.
13. Dans un courrier du 24 juillet 2012 à l'assurance, la Dresse F\_\_\_\_\_ a indiqué avoir procédé à une nouvelle IRM du genou en vue de la mise en place d'une prothèse du genou prévue le 3 septembre suivant. Compte tenu des diagnostics de fracture sous chondrale ou ostéonécrose du condyle fémoral interne de grade IV, d'une atteinte dégénérative de grade III sous forme de déchirure de la corne postérieure du ménisque interne et de chondropathie fémoro-patellaire de grade IV (œdème sous-chondral), une ponction-infiltration était contre-indiquée.
14. Invitée par l'assurance à se déterminer sur ce point, la Dresse E\_\_\_\_\_ a affirmé ne pas voir en quoi une ponction-infiltration était contre-indiquée sur la base de l'IRM du 24 avril 2012. Selon elle, le seul risque d'une infiltration était de faire évoluer défavorablement l'ostéonécrose et de devoir mettre en place une prothèse. Or, la pose de cette prothèse était déjà envisagée. Il était toujours préférable de tenter un traitement conservateur avant d'envisager un geste opératoire, et la mise en place d'une prothèse devait être reportée au maximum afin d'éviter une seconde opération pour changer la prothèse en cas de descellement progressif. L'assuré n'avait jamais bénéficié de traitement conservateur et la dernière méniscectomie datait de 2006. On ne pouvait dès lors pas savoir si une infiltration suivie d'un toilettage permettrait de repousser de quelques années l'intervention chirurgicale. Il était dès lors intéressant de débiter par ce geste, la gonarthrose n'étant pas tellement sévère chez l'assuré. La Dresse E\_\_\_\_\_ a de plus rappelé que les examens biologiques avaient confirmé la présence d'une hyperuricémie. Une ponction était nécessaire tant à des fins diagnostiques que thérapeutiques afin de rechercher une arthropathie qui pourrait expliquer l'importance des algies. Dans ce cas, la mise d'une prothèse ne serait plus

nécessaire. Le traitement conservateur devait dès lors être préféré à une intervention chirurgicale.

15. Par courrier du 9 août 2012, l'employeur de l'assuré a indiqué à ce dernier que, dans la perspective de la résiliation du contrat de travail d'ores et déjà annoncée, il le libérait de son obligation de travailler durant le délai de congé.
16. Par courrier du 14 août 2012, l'assuré a allégué que les experts de la clinique CORELA ne pratiquaient pas la médecine en Suisse et que leurs compétences n'étaient pas notoirement connues. Il n'était dès lors pas démontré qu'ils disposaient des compétences requises pour pratiquer des expertises. La Clinique CORELA n'était au demeurant pas réputée pour son sérieux. Partant, les arguments sur lesquels se fondait l'assurance pour retenir une reprise du travail à 50% dès le 15 août et à 100% dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012 n'étaient pas convaincants. L'assuré se soumettrait dès lors à l'arthroplastie programmée le 3 septembre 2012.
17. Selon le décompte d'indemnités établi le 30 août 2012, l'assurance a versé 14 indemnités journalières complètes à 315 fr. 42 du 1<sup>er</sup> au 14 août 2012 et 17 indemnités à 50% du 15 au 31 août 2012.
18. Le 4 septembre 2012, l'assurance a indiqué qu'elle n'accepterait pas la prise en charge du cas si l'assuré se soumettait à l'opération.
19. Le 17 septembre 2012, le Dr B\_\_\_\_\_ a signalé au conseil de l'assuré que l'évolution initiale après la mise en place de la prothèse était plutôt favorable. Quant à l'avis de la Dresse E\_\_\_\_\_, il appelait les remarques suivantes : il avait vu pour la première fois l'assuré le 8 mai 2012; dès le 31 mai 2012, il avait attesté d'un arrêt de travail total; malgré les douleurs importantes, il avait tenté un traitement conservateur dans un premier temps ; l'évolution avait été défavorable, avec des douleurs invalidantes, raison pour laquelle une arthroplastie avait été évoquée; le Dr B\_\_\_\_\_ avait certes conseillé à l'assuré d'attendre, mais ce dernier avait insisté sur ses limitations, qui lui rendaient la vie très difficile ; l'arthroplastie avait dès lors eu lieu le 3 septembre 2012; en conclusion, compte tenu de la symptomatologie et des limitations fonctionnelles rencontrées de mai à août 2012, l'arrêt de travail était tout à fait justifié pour les trois premiers mois postopératoires.
20. Par télécopie du 31 octobre 2012, l'employeur de l'assuré a mis un terme aux rapports de service avec effet au 31 janvier 2013.
21. Dans un courrier du 21 novembre 2012, le Dr B\_\_\_\_\_ a précisé que le traitement conservateur auquel il avait procédé consistait à attendre une éventuelle stabilisation de la nécrose aseptique, c'est-à-dire une diminution des douleurs parfois observée chez une partie des patients après six à douze mois. Il s'agissait-là d'une possibilité purement théorique et statistique et il était impossible de déterminer sa survenance chez une personne donnée. L'incapacité de travail post-opératoire, compte tenu d'une activité d'imprimeur exercée essentiellement debout,

variait de trois à six mois mais était en général de quatre mois. On pouvait donc envisager une reprise du travail à début 2013.

22. Le 25 janvier 2013, l'assuré a saisi la Cour de céans d'une demande en paiement à l'encontre de l'assurance en concluant, sous suite de dépens, préalablement, à la production du contrat d'assurance-maladie collective conclu avec son employeur et à la mise en œuvre d'une expertise médicale, et, quant au fond, au versement de 29'520 fr. 65 avec intérêts à 5% l'an dès le 1<sup>er</sup> novembre 2012, date moyenne.

Le demandeur souligne notamment que l'intervention pratiquée par le Dr B\_\_\_\_\_ a été prise en charge par son assurance-maladie, ce qui démontre qu'elle a été considérée comme efficace, appropriée et économique. Il produit les décomptes de prestations en attestant. Il ajoute que les résultats de l'opération ont au demeurant été satisfaisants, puisqu'il a recouvré une pleine capacité de travail quatre mois après l'intervention. En revanche, il n'est à son avis pas possible de déterminer si le traitement alternatif préconisé par la défenderesse aurait permis une reprise plus précoce des activités par rapport à l'arthroplastie. Il est en réalité probable que l'on aurait dû attendre tout aussi longtemps et les risques d'échec d'une ponction-infiltration – entraînant la nécessité de procéder par la suite à la mise en place d'une prothèse – étaient considérés comme élevés par le Dr B\_\_\_\_\_. La Dresse F\_\_\_\_\_ avait d'ailleurs estimé qu'une infiltration était contre-indiquée. Le demandeur en tire la conclusion que la défenderesse n'était pas en droit d'interrompre le versement de ses prestations et qu'elle aurait dû les lui servir jusqu'au terme de son incapacité de travail, soit jusqu'en décembre 2012.

Quant au montant des indemnités journalières, le demandeur précise avoir reçu la somme de 8'958 fr. 15 de son employeur pour le mois de septembre. Son dernier salaire s'élevait à 127'920 fr. par an, 13<sup>ème</sup> salaire compris, soit 350 fr. 45 par jour. Compte tenu d'un salaire assuré à 90%, l'indemnité journalière s'élève à 315 fr. 40. Ainsi, il peut prétendre à un montant de 38'478 fr. 80 de septembre à décembre 2012, soit 122 jours à 315 fr. 40, les indemnités journalières étant versées pour chaque jour civil. Après déduction de la somme de 8'598 fr. 15 déjà versée par son employeur, un solde de 29'520 fr. 65 lui reste dû.

A l'appui de sa position, le demandeur produit son bulletin de salaire de septembre 2012 - dont il ressort que celui-ci s'est élevé à 8'958 fr. 15 (bruts) -, ainsi que les certificats établis par le Dr B\_\_\_\_\_, attestant d'une capacité de travail de 0% du 31 mai 2012 au 31 décembre 2012, puis de 100% à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

23. La Cour de céans a transmis cette écriture à la défenderesse le 28 janvier 2013.
24. Invitée à se déterminer, la défenderesse, dans sa réponse du 19 avril 2013, a conclu au rejet de la demande sous suite de dépens.

La défenderesse relève que le demandeur a été informé début juillet que l'intervention aurait lieu quelque deux mois plus tard, sans que ce long délai ne soit expliqué. Le demandeur a refusé de se soumettre à l'intervention bénigne

préconisée par l'experte mandatée par la défenderesse, intervention d'autant plus justifiée par l'hyperuricémie détectée par les examens biologiques. Elle allègue que le Dr B\_\_\_\_\_ ne s'est d'ailleurs pas prononcé sur cette intervention, qui aurait – selon elle – vraisemblablement sensiblement diminué, voire éliminé les plaintes du demandeur. Le médecin ne s'est pas non plus déterminé sur les conclusions de la Dresse E\_\_\_\_\_. Si le demandeur s'était conformé à son obligation de réduire le dommage, il aurait été totalement capable de travailler dès le 1<sup>er</sup> septembre 2012.

La défenderesse rappelle la teneur de ses conditions générales, en soutenant que les obligations de l'assuré de réduire son dommage englobent l'obligation de se soumettre au traitement qui paraît opportun en vue de sa guérison et qu'elle est en droit de réduire ou refuser ses prestations en cas de violation de ces obligations. La doctrine et la jurisprudence admettent qu'un assuré doit se soumettre aux mesures thérapeutiques aptes à réduire le dommage, pour autant qu'une amélioration importante de l'affection soit à attendre et que ces mesures ne provoquent pas de souffrance excessive et qu'il n'en résulte pas de risque pour la vie. La relation entre l'intervention et l'amélioration importante du dommage corporel s'apprécie de manière hypothétique et prospective et une certaine vraisemblance suffit. En l'espèce, la Dresse E\_\_\_\_\_ a préconisé un traitement conservateur à l'issue duquel le demandeur aurait vraisemblablement pu recouvrer dans les quinze jours une capacité de travail partielle et, après un mois, totale. L'intéressé, en refusant de se soumettre à ce traitement, a violé son obligation de réduire le dommage. Les rapports de son médecin traitant ne permettent pas de mettre en doute les conclusions de l'expertise mise en œuvre par la défenderesse, qui doit se voir reconnaître une pleine valeur probante.

La défenderesse en conclut que c'est ainsi à juste titre qu'elle a limité le versement des indemnités journalières à 100% au 14 août 2012 et à 50% à la période du 15 au 31 août 2012.

25. Le 23 mai 2013, le demandeur a amplifié ses conclusions en exigeant le versement de 3'798 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 23 mai 2013, somme correspondant au remboursement des frais engagés pour sa défense avant procès et aux frais découlant du litige l'opposant à son employeur, qu'il dit intimement liés à la procédure l'opposant à l'assurance. A cet égard, il soutient que la jurisprudence a admis le remboursement des frais de mandataire avant procédure en matière de responsabilité civile incluant la question des indemnités journalières. En l'espèce, la défenderesse n'a pas fait preuve de la diligence exigible dans le règlement des indemnités journalières et est donc fautivement en demeure. Les activités précédant la rédaction de la demande s'élèvent à 5h.40 à 380 fr. s'agissant du litige contre la défenderesse, et à 4h. à 300 fr. pour l'activité relative au différend avec son employeur. La somme de 3'798 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 23 mai 2013 due à ce titre s'ajouterait ainsi aux dépens à l'octroi desquels il a déjà conclu dans sa demande.

Le demandeur s'étonne que la défenderesse lui reproche de s'être soumis à une opération conseillée par son médecin, d'autant plus que cette intervention lui a permis de recouvrer une pleine capacité de travail quatre mois plus tard. Quant aux opinions émises par les médecins de la Clinique CORELA, il soutient qu'elles doivent être considérées avec une certaine prudence, compte tenu de l'avertissement prononcé à l'encontre du fondateur de la clinique en 2008 par la Commission de surveillance des professions de la santé. Il ajoute que la Dresse E\_\_\_\_\_ ne figure d'ailleurs pas sur la liste des spécialistes FMH en rhumatologie, que ce médecin pratique en France et qu'il n'est pas démontré qu'elle dispose d'un diplôme équivalant à un titre de spécialiste FMH. Qui plus est, selon lui, il y aurait eu lieu de confier son examen à un spécialiste en chirurgie orthopédique plutôt qu'à un rhumatologue. Par ailleurs, l'arrêt de travail consécutif à la ponction recommandée par la Dresse E\_\_\_\_\_ - estimé par cette dernière à 15 jours à 100% puis 15 jours à 50% - n'est étayé par aucune référence scientifique mais uniquement par des considérations générales. L'experte a d'ailleurs admis qu'il était impossible de déterminer si une infiltration et un toilettage auraient suffi à repousser de quelques années l'arthroplastie.

Le demandeur allègue qu'il ne se serait pas soumis à une telle intervention si des traitements moins invasifs avaient permis de soulager ses souffrances et assure que la mise en place d'une prothèse n'a pas été dictée par des motifs de convenance personnelle. Elle a d'ailleurs été prise en charge par l'assurance-maladie obligatoire.

Il rappelle que les médecins disposent d'une certaine marge de manœuvre dans le choix du traitement proposé au patient. En l'espèce, le Dr B\_\_\_\_\_ a considéré que la pose d'une prothèse était adaptée et ce choix était défendable. Partant, la défenderesse ne saurait le pénaliser pour la seule raison qu'un autre médecin aurait favorisé un traitement différent.

Le demandeur ajoute que le Dr B\_\_\_\_\_, dont il requiert l'audition, n'est pas son médecin traitant mais un spécialiste auquel il a été adressé. Il n'existe donc aucun motif de remettre en cause son objectivité.

A l'appui de son écriture, le demandeur a notamment produit la note d'honoraires de son conseil (3'798 fr. pour la période du 8 août 2012 au 15 avril 2013).

26. Le 21 juin 2013, la défenderesse a produit un rapport complémentaire établi par la Dresse E\_\_\_\_\_ le 8 mai 2013.

Ce médecin se prononce sur les chances de la ponction-infiltration préconisée. Elle souligne que la ponction a pour but d'assécher le genou, car un genou qui a augmenté de volume suggère une pathologie intra-articulaire. Elle explique que chez le demandeur, il existait un épanchement intra-articulaire. Une infiltration est courante dans le traitement des gonarthroses. Les contre-indications sont la présence d'une maladie infectieuse ou un traitement anticoagulant. Les effets secondaires sont rares et minimes. Une complication sous forme de rupture

---

tendineuse est possible mais estimée à moins de 1%. S'agissant des chances de succès, la Dresse E\_\_\_\_\_ retient que l'âge du demandeur ne plaide pas pour la mise en place d'une prothèse avant d'avoir tenté les autres traitements. Les études démontrent l'efficacité des injections de stéroïdes lorsqu'elles sont répétées, une seule injection ne suffisant parfois pas. En effet, l'efficacité d'une infiltration est de courte durée. Ce type de traitement a le plus haut niveau de recommandation mais est parfois contesté lors d'une utilisation à long terme, en raison d'un risque éventuel de destruction des articulations et d'atrophie du tissu. Chez le demandeur, le seul risque aurait été un développement de l'ostéonécrose justifiant la pose d'une prothèse. Ce risque ne peut toutefois pas être validé, les études sur les effets à long terme étant rares. Les études montrent que les douleurs et raideurs sont améliorées par les infiltrations, le bénéfice étant notable entre un à deux ans après le début des soins. Si l'infiltration avait été positive et réitérée, le demandeur aurait au moins pu retarder de deux ans l'intervention. La ponction devait permettre d'analyser le liquide articulaire et de traiter une cause éventuelle comme une chondrocalcinose articulaire ou la présence de cristaux d'urate. Il semble évident, sur la base des études, que l'infiltration et le toilettage articulaire auraient permis au demandeur de poursuivre son activité plusieurs années en cas de réponse positive au traitement, et ce même si aucun chiffre ne permet de le démontrer avec certitude.

27. La Cour de céans a procédé à l'audition du Dr B\_\_\_\_\_ en date du 4 juillet 2013.

Le témoin a exposé avoir d'abord tenté un traitement conservateur (prescription d'antalgiques, d'anti-inflammatoires et usage d'une canne). Il est en effet préférable d'attendre, car les douleurs causées par une nécrose aseptique peuvent parfois disparaître ou diminuer après quelques semaines ou quelques mois, ce qui permet de retarder une intervention.

Le Dr B\_\_\_\_\_ a expliqué avoir renoncé à réaliser une ponction-infiltration, car une infiltration de corticoïdes augmente le risque d'infection de 0.5% (en temps normal) à 1 %, notamment en cas d'intervention ultérieure, et ce, jusqu'à une année après le geste. Son expérience clinique l'a conduit à considérer que les chances d'un tel traitement étaient moindres, raison pour laquelle il a opté pour un traitement conservateur plus simple. Cette conclusion se justifiait en raison du territoire assez étendu de la nécrose.

Le Dr B\_\_\_\_\_ avait prévu d'attendre les résultats du traitement conservateur pendant six mois, mais le demandeur l'avait à nouveau consulté fin mai et en juin, en raison de la persistance des douleurs. L'intervention avait alors été fixée à septembre afin de disposer d'un laps de temps supplémentaire pour voir si une amélioration ne surviendrait pas spontanément. Le témoin a rappelé qu'en chirurgie orthopédique, c'est le patient qui décide du moment de l'opération, lorsque les douleurs deviennent insupportables ou qu'elles le limitent beaucoup trop dans sa vie quotidienne ou son activité. Bien évidemment, le médecin peut refuser l'opération demandée. Le Dr B\_\_\_\_\_ ne réalise une intervention que si elle se justifie du

point de vue clinique et radiologique et s'il la considère susceptible d'apporter des améliorations sur le plan fonctionnel et des douleurs. Il lui arrive fréquemment de refuser des interventions.

En l'espèce, les suites de l'opération ont été plutôt favorables, puisque le demandeur a récupéré une bonne mobilité, une marche sans boiterie et que les douleurs ont diminué.

Le laps de temps nécessaire pour récupérer une capacité de travail complète varie selon les personnes et le type de travail. Il faut compter six à huit semaines pour quelqu'un qui travaille dans un bureau, quatre à six mois pour une personne qui travaille dans le bâtiment et deux à quatre mois pour un travail intermédiaire.

S'agissant du toilettage articulaire par arthroscopie évoqué par la Dresse E\_\_\_\_\_, le témoin a expliqué qu'il s'agit d'une intervention chirurgicale mineure qui permet de visualiser l'ensemble de l'articulation et de réséquer des bouts de ménisque. En cas de nécrose, selon la littérature, le toilettage articulaire n'a que peu de chances d'améliorer la situation (50%, voire moins). Quant à la ponction-infiltration, le témoin a indiqué opter pour ce traitement en cas d'extrême tuméfaction. Chez le demandeur, la tuméfaction était modérée, ce qui signifiait que le gonflement était inflammatoire ou mécanique, et que, par conséquent, il y aurait rapidement récurrence.

28. Dans ses observations du 30 juillet 2013, la défenderesse a conclu à l'irrecevabilité des conclusions amplifiées et a persisté pour le surplus dans ses conclusions.

La défenderesse allègue que l'obligation de réduire le dommage s'applique en cas de refus d'un traitement exigible, que celui-ci soit recommandé par le médecin ou un expert. La jurisprudence retient une telle obligation lorsqu'une intervention est requise par un expert contre l'avis du médecin traitant. Elle ajoute que la Dresse E\_\_\_\_\_ a le droit de pratiquer en tant que rhumatologue en Suisse et produit l'arrêté cantonal du 18 juillet 2011 l'y autorisant. La défenderesse relève que le Dr B\_\_\_\_\_ a admis qu'une infiltration constitue un traitement courant pour les gonarthroses. Il s'agit d'un traitement exigible du demandeur. Quant au risque d'infection, il disparaît au plus tard dans les trois mois, contrairement à ce qu'affirme le chirurgien traitant. La défenderesse affirme qu'il est infondé de lui reprocher d'avoir évalué la capacité de travail de manière hypothétique, dès lors qu'une certitude absolue ne peut être requise. Quant à la prise en charge de l'intervention par l'assurance-maladie, elle ne justifie pas que l'on s'écarte des conclusions de l'experte et de la défenderesse, aux termes desquelles une infiltration devait être pratiquée.

A l'appui de sa position, la défenderesse a produit un rapport complémentaire de la Dresse E\_\_\_\_\_, daté du 22 juillet 2013.

Cette dernière y affirme que, selon les chiffres dans la littérature médicale, le risque d'infection n'existe que si l'infiltration est pratiquée dans les trois mois précédant l'intervention.

S'agissant de la récurrence en cas d'enflure, la rhumatologue précise que l'infiltration a essentiellement pour but de rechercher une chondrocalcinose ou des cristaux d'urate à l'origine de la symptomatologie. La récurrence n'est dès lors pas un argument pertinent.

Elle répète que la dernière méniscectomie a permis au demandeur de travailler durant six ans et que la pose d'une prothèse doit être bien réfléchie et n'intervenir qu'après échec des traitements conservateurs.

29. Le demandeur s'est déterminé à son tour en persistant également dans ses conclusions.

S'agissant de la recevabilité des conclusions amplifiées, il rappelle que sa demande est soumise à la procédure simplifiée. Les dispositions légales invoquées par la défenderesse interdisent la modification de conclusions lors des débats, mais non comme en l'espèce au stade de l'échange d'écritures. Selon les conditions prévues par la loi pour la modification des conclusions, lesquelles sont alternatives, la demande peut notamment être modifiée lorsque la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention, ce qui est le cas en l'espèce.

S'agissant des dépens, le demandeur annonce qu'il produira une note de frais, lorsque la cause sera en état d'être jugée.

Sur le fond, il soutient qu'il n'est pas contesté qu'il était en incapacité de travail du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2012, mais que la défenderesse fonde son refus sur le fait qu'il aurait pu recouvrer une capacité de travail entière plus tôt en se conformant au traitement recommandé par son experte. En ce qui concerne son obligation de réduire le dommage, il rappelle qu'un assuré doit se soumettre aux mesures thérapeutiques aptes à le diminuer lorsqu'elles permettent d'attendre avec certitude ou grande vraisemblance une amélioration importante de l'affection. En l'espèce, le demandeur s'est soumis à l'intervention proposée par le Dr B \_\_\_\_\_, laquelle a été prise en charge par son assurance. L'audition de ce médecin a démontré que la décision thérapeutique a été prise à l'issue d'un examen complet de la situation. Partant, il a rempli son obligation de réduire le dommage.

Selon le demandeur, l'avis de la Dresse E \_\_\_\_\_ ne repose que sur des hypothèses, de sorte qu'il ne peut se voir reconnaître de valeur probante. Le demandeur répète ses griefs quant au choix de ce médecin. Quant à la jurisprudence invoquée par la défenderesse, il soutient qu'elle se rapporte en réalité à une situation très différente puisqu'elle concerne un cas où l'assurance avait fait appel à deux spécialistes aux qualifications indéniables et où l'incapacité de travail de l'assuré en cause avait été mise en doute par un médecin. La défenderesse ne peut donc en tirer argument pour nier le droit du demandeur aux prestations pendant son arrêt de travail de quatre mois consécutif à l'intervention chirurgicale du 3 septembre 2012.

30. Après transmission de cette écriture à la défenderesse, la cause a été gardée à juger.

## **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; RSG E 2 05) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> 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 (LCA; RS 221.229.1).

Selon l'art. 20 des conditions générales pour l'assurance de l'indemnité journalière en cas de maladie de la défenderesse, édition 2008 (ci-après CGA), en cas de litiges, dans la cadre de l'assurance collective d'indemnité journalière en cas de maladie souscrite par un employeur pour ses employés, leur lieu de travail en Suisse est également reconnu comme for juridique.

En l'espèce, le lieu de travail du demandeur est à Genève.

La compétence de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. La LCA est applicable à la présente assurance, comme cela ressort de l'art. 1 let. c des CGA.
3. a) La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA; RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés.

En vertu de l'art. 197 du Code de procédure civile (CPC ; RS 272) en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011, la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC prévoit des exceptions à la tentative obligatoire de conciliation, notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 let. f CPC). Les instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas prévues en tant qu'exceptions à l'art. 198 CPC. Selon le Tribunal fédéral, c'est par inadvertance manifeste que le législateur n'a pas mentionné à l'art. 198 let. f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances-maladie complémentaires conformément à l'art. 7 CPC. Partant, la procédure de conciliation n'a pas lieu dans les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6).

Par conséquent, la demande, déposée dans la forme prévue à l'art. 244 CPC, est recevable.

b) S'agissant de la recevabilité des conclusions amplifiées du demandeur il convient de rappeler que, conformément à l'art. 243 al. 2 let. f CPC, les litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie sont soumis à la procédure simplifiée.

Selon la doctrine, les art. 227 et 230 CPC – relatifs à la procédure ordinaire – s'appliquent par analogie à la modification des conclusions en procédure simplifiée (Denis TAPPY, *in* Bohnet et al. [éd.], Code de procédure civile commenté, n. 20 ad art. 246 CPC).

Or, selon l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et si l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a), la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b).

Cet article, dont les conditions sont alternatives, détermine à quelles conditions un changement de conclusions est admissible (TAPPY, *op. cit.*, n. 14 et 17 ad art. 227). Il y a connexité matérielle lorsque les deux actions ont le même fondement matériel ou juridique, notamment lorsqu'elles reposent sur un même contrat ou un même état de fait (ATF 129 III 230 consid. 3.1).

En l'espèce, force est de constater que les honoraires découlant de la procédure prud'homale ne sont pas en lien de connexité matérielle au sens de la définition ci-dessus, puisqu'ils ne résultent pas d'un différend reposant sur le même rapport juridique et qu'il n'y a même pas identité de parties.

Partant, les conclusions amplifiées du demandeur sont irrecevables en tant qu'elles visent la condamnation de la défenderesse à la prise en charge des honoraires en lien avec le litige opposant le demandeur à son employeur.

En revanche, les conclusions modifiées tendant à obtenir le remboursement des honoraires d'avocat avant procès résultant des démarches auprès de la défenderesse sont, elles, recevables, puisqu'en lien de connexité avec les prétentions faisant l'objet de la demande du 25 janvier 2013.

4. Le litige porte sur le droit du demandeur aux indemnités journalières du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2012, plus particulièrement sur le point de savoir si le demandeur, en optant pour un traitement différent de celui préconisé par la défenderesse, a violé son obligation de diminuer le dommage.
5. Les conditions complémentaires pour l'assurance de l'indemnité journalière de maladie de la défenderesse, édition 2008 (ci-après CCA), prévoient que sont assurées des indemnités journalières en cas d'incapacité de travail par suite d'une maladie ayant pour conséquence une perte de gain (art. 1).

Selon l'art. 3 al. 1 CCA, est réputée maladie 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.

L'incapacité de travail est définie à l'art. 3 al. 4 CCA comme toute perte, totale ou partielle, de l'aptitude de l'assuré à accomplir dans sa profession ou son domaine d'activité le travail qui peut raisonnablement être exigé de lui, si cette perte résulte d'une atteinte à sa santé physique, mentale ou psychique. Seules les conséquences de l'atteinte à la santé sont prises en compte pour juger de la présence d'une incapacité de gain. De plus, il n'y a incapacité de gain que si celle-ci n'est pas objectivement surmontable.

L'art. 10 al. 1 CCA dispose que si une maladie donnera vraisemblablement droit à des prestations d'assurance, il faut immédiatement consulter un médecin et veiller à ce que la personne assurée bénéficie du traitement adéquat. La personne assurée est tenue de suivre les prescriptions du médecin et du personnel soignant (let. a); que le preneur d'assurance en informe la [défenderesse] au moyen du formulaire mis à disposition [...] (let. b). Le preneur d'assurance, respectivement la personne assurée, justifiera le droit à l'assurance par la présentation des certificats médicaux établissant le diagnostic complet. Les documents et justificatifs qui ne sont pas rédigés dans l'une des trois langues nationales, ou en anglais, doivent être traduits à la demande de la [défenderesse], aux frais de la personne assurée. Aux termes de l'art. 10 al. 2 CCA, la [défenderesse] est en droit d'organiser des visites aux patients, ainsi que de demander des renseignements et justificatifs complémentaires, en particulier des certificats médicaux. Sur demande, la personne assurée doit se soumettre à un examen effectué par un médecin désigné par la [défenderesse]. Les éventuels frais de voyage en découlant, en Suisse, (billet de train 2<sup>ème</sup> classe) sont à la charge de la [défenderesse]. La personne assurée doit libérer de leur secret professionnel envers la [défenderesse], les médecins et chiropraticiens qui l'ont traitée. La personne assurée doit autoriser la [défenderesse] à demander des renseignements auprès d'offices et de tiers, en particulier auprès des agences AI, institutions de prévoyance (caisses de pension), caisses maladie, assureurs LAA, caisse d'assurance chômage et autres institutions sociales et assureurs privés et de prendre connaissance des dossiers la concernant.

L'art. 10 al. 3 CCA régit la réduction du dommage et prévoit que, dans le but de réduire le dommage, la personne assurée doit adapter son activité antérieure ou toute autre activité. Elle le fera dans le cadre du délai octroyé par la [défenderesse]. Dans le cas d'une longue incapacité de travail, le preneur d'assurance doit favoriser la reprise de l'activité et proposer à la personne assurée un poste de travail adapté (let. a). La personne assurée est tenue d'émettre ses prétentions auprès des assurances sociales compétentes en respectant les délais correspondants (let. b); en cas de droit à l'indemnité journalière, un contrôle médical régulier (au moins toutes les 4 semaines) doit avoir lieu, sans autre convention écrite (let. c) ; la personne

assurée doit accepter d'entrer à l'hôpital, dans une clinique ou un établissement de cure, si cela paraît opportun en vue de sa guérison (let. d).

L'art. 12 CCA prévoit qu'en cas d'inobservation des obligations contractuelles lors d'un sinistre, la [défenderesse] a le droit de réduire ou refuser ses prestations, à moins qu'il ne soit prouvé que cette violation n'est pas imputable à une faute (al. 1). La [défenderesse] renonce à son droit légal de réduire ses prestations si la personne assurée a provoqué sa maladie par une faute grave (al. 2). Si l'atteinte à la santé n'est due qu'en partie à une maladie assurée, les prestations sont fixées proportionnellement, sur la base d'une expertise faite par un médecin-conseil (al. 3).

6. Selon l'art. 61 LCA, 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).

L'obligation de réduire le dommage prévue par la loi a pour conséquence, dans le domaine des assurances couvrant les répercussions d'atteintes à la santé, que l'assuré doit notamment se soumettre aux mesures thérapeutiques aptes à réduire le dommage, pour autant que, selon l'expérience, il n'en résulte pas de risque pour sa vie, qu'une amélioration importante de l'affection soit à attendre avec certitude ou grande vraisemblance de ces mesures, et, par là, un accroissement notable de la capacité de gain, et, enfin, que ces mesures ne provoquent pas de souffrances excessives.

Dans la casuistique des tribunaux, ont été jugées exigibles de la part d'un assuré, par exemple, une ménissectomie, une ponction lombaire relativement peu douloureuse et dangereuse et, en général, les opérations effectuées sous anesthésie locale (Olivier CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 365 et les références citées).

7. En l'espèce, il n'est pas contestable que la ponction-infiltration préconisée par l'experte est en principe exigible d'un assuré, au vu de la jurisprudence précitée.

Il convient dès lors de déterminer si le demandeur devait renoncer à une arthroplastie pour se soumettre à cette ponction-infiltration en vertu de son obligation de réduire le dommage.

a) La doctrine relève que l'obligation de réduire le dommage commande que le lésé s'abstienne de choisir des soins ou toute autre mesure disproportionnés par rapport à son état de santé, telle qu'une cure dans une clinique de luxe (Annick ACHTARI, Le devoir du lésé de minimiser son dommage, thèse, Zurich 2008, n. 377 p. 131). Toutefois, selon cet auteur, tant que le lésé choisit un des traitements efficaces et reconnus dans l'état actuel de la médecine, il ne viole pas son devoir de minimiser le dommage en s'y soumettant aux dépens d'un autre traitement, notamment celui

qui entraîne un acte chirurgical. Il faut pour cela que son choix apparaisse encore soutenable au regard des résultats que ce traitement permet d'obtenir en comparaison avec les autres. Enfin, si les médecins consultés sont en désaccord sur l'efficacité du traitement, le lésé n'est pas non plus tenu d'y consentir. Il peut suivre un avis minoritaire tant que celui-ci paraîtrait encore pertinent à une personne raisonnable, placée dans la situation du lésé (ACHTARI, *op. cit.*, nn. 672-673 p. 232). Ainsi, lorsque le médecin de famille déconseille une intervention préconisée par les spécialistes, il faut en tenir compte pour l'appréciation du dommage réparable (Pascal PICHONNAZ, Le devoir du lésé de diminuer son dommage, *in* La fixation de l'indemnité, colloque de l'Université de Fribourg, Berne 2004, p. 124). Sur ce point, la doctrine se réfère en outre à la jurisprudence rendue en matière de responsabilité étatique, qui retient qu'en médecine, les résultats scientifiques peuvent diverger et les opinions s'opposer. L'état de la science considéré objectivement autorise alors le médecin à se décider entre plusieurs thérapies. En cas de litige, le juge n'a pas à départager les écoles médicales opposées et il ne saurait choisir *a posteriori* la procédure thérapeutique la plus indiquée ni se déterminer à la place du médecin (SJ 1998 p. 269 consid. 2b ; CARRE, *eod. loc.*).

b) En l'espèce, la disposition contractuelle traitant de l'obligation de diminuer le dommage précise seulement qu'une hospitalisation est exigible de l'assuré si elle est opportune (art. 10 ch. 3 let. d CCA), mais elle ne prévoit pas expressément que l'assuré doit se soumettre à un traitement opportun, contrairement à ce que la défenderesse allègue. L'art. 10 al. 1 let. a CCA dispose quant à lui que l'assuré doit se plier aux prescriptions médicales et bénéficier d'un traitement adéquat.

Ainsi, si la défenderesse est en droit d'exiger qu'un assuré se soumette à un traitement adéquat conformément aux CCA, ces dernières ne lui confèrent pas expressément le droit de choisir le traitement à suivre. Il est vrai qu'en matière d'assurance-accidents, en vertu de l'art. 48 al. 1 de la loi sur l'assurance-accidents (LAA ; RS 832.20), l'assureur peut prendre les mesures qu'exige le traitement approprié de l'assuré en tenant compte équitablement des intérêts de celui-ci et de ses proches. La loi autorise ainsi l'assureur à déterminer les mesures thérapeutiques et diagnostiques dans un cas concret (ATF 128 V 169 consid. 1b). Cette compétence s'explique cependant par le fait que l'assurance-accidents est fondée sur le principe des prestations de soins en nature, où l'assureur est censé fournir lui-même le traitement médical, même s'il le fait par l'intermédiaire d'un médecin ou d'un hôpital (ATF 134 V 189 consid. 3.2). Tel n'est cependant pas le cas en matière d'assurances d'indemnités journalières en cas de maladie, destinées à couvrir l'incapacité de travail mais non les frais médicaux relatifs au traitement de l'atteinte qui est à son origine.

En l'espèce, l'arthroplastie subie par le demandeur a amené des améliorations conséquentes au plan des douleurs et de la mobilité. Le demandeur a d'ailleurs

recouvré une pleine capacité de travail quatre mois après cette opération. De plus, celle-ci a été prise en charge par l'assurance-maladie. On doit donc admettre qu'il s'agit-là d'un traitement adéquat. Par conséquent, le demandeur a respecté les incombances prévues par les CCA en se soumettant à l'intervention préconisée par le Dr B\_\_\_\_\_.

c) En outre, l'art. 12 CCA ne permet à la défenderesse de refuser de prester seulement en cas de violation des obligations contractuelles par faute. Or, on ne saurait voir de caractère fautif dans le comportement du demandeur, dont la compliance au traitement proposé par son médecin n'est pas contestée.

Eu égard à la doctrine exposée ci-dessus, on ne saurait non plus admettre que l'obligation générale de réduire le dommage permet à une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie d'imposer à un assuré de se soumettre à un traitement plutôt qu'un autre, lorsqu'il existe deux options thérapeutiques toutes deux adaptées. En particulier, la jurisprudence citée par la défenderesse à l'appui de sa position ne lui est d'aucun secours. En effet, l'arrêt qu'elle invoque porte sur le cas d'une assurée ayant refusé une intervention chirurgicale, sans toutefois se soumettre, comme en l'espèce, à un autre traitement dont elle pouvait espérer des résultats identiques (ATF non publié 5C.301/2001 du 22 janvier 2002).

8. Par surabondance, s'agissant des rapports de la Dresse E\_\_\_\_\_, la Cour de céans relève ce qui suit.

Les indications de ce médecin sur la nécessité et l'adéquation de la ponction-infiltration sont loin d'être exemptes de contradictions. Elle met en effet en avant dans ses explications complémentaires du 17 août 2012 les bénéfices thérapeutiques de l'infiltration par rapport à une arthroplastie, tout en relevant que la ponction a également des fins diagnostiques. Elle revient sur ces considérations dans son rapport complémentaire du 30 juillet 2013, où elle élude les objections émises par le Dr B\_\_\_\_\_ au sujet du risque de récurrence en déclarant que cet argument n'est pas pertinent, dès lors que le but de ce geste est essentiellement diagnostique. Dans un tel cas, on ne saurait le qualifier de traitement adapté. De plus, l'existence d'une autre affection du genou, qu'une ponction aurait pu éventuellement permis d'établir, ne suffirait pas à conclure à l'inutilité du traitement de l'ostéonécrose par arthroplastie.

En outre, la causalité entre le traitement et les effets positifs sur l'état de santé diminuant le dommage corporel doit s'apprécier de manière prospective et hypothétique (ATFA non publié I 824/06 du 13 mars 2007, consid. 3.2.1). Or, la Dresse E\_\_\_\_\_ semblait admettre le 21 juin 2013 qu'une seule infiltration ne suffirait pas et qu'il y aurait lieu de répéter le traitement. Elle n'a au reste pas contesté l'important risque de récurrence évoqué par le Dr B\_\_\_\_\_ et a même ajouté que les effets positifs se remarqueraient seulement une année après le début des soins. Ses conclusions sur la capacité de travail ne prennent pas non plus en considération l'arthroscopie qui pourrait devoir être réalisée en sus de la ponction-

infiltration et qui entraînerait elle-même une incapacité de travail de six semaines selon les dires de la rhumatologue. Compte tenu de ces précisions, on peut sérieusement douter de l'efficacité d'une seule ponction-infiltration et du rétablissement complet de la capacité de travail du demandeur un mois plus tard.

Enfin, la rhumatologue mandatée par la défenderesse ne conteste pas l'indication à une arthroplastie en tant que telle, mais affirme dans son rapport du 8 mai 2013 qu'un traitement conservateur aurait pu reporter cette intervention de deux ans, voire plus. La nécessité de l'intervention n'est donc pas remise en cause en soi et même la Dresse E\_\_\_\_\_ paraît admettre que cette opération aurait dû être pratiquée avant l'âge de la retraite du demandeur. Or, le dommage déterminant au sens de l'art. 61 LCA est celui que subit l'ayant droit et non l'assureur (ATF 133 III 527 consid. 3.2.2). Or, le report de l'événement entraînant une incapacité de travail à une date ultérieure – à laquelle la défenderesse pourrait ne plus être responsable du versement des indemnités journalières en raison du licenciement du demandeur – ne réduit nullement le dommage de l'assuré.

9. Eu égard à ce qui précède, la défenderesse n'était pas en droit de refuser le versement d'indemnités journalières pendant l'incapacité de travail consécutive à la pose d'une prothèse totale du genou.

On notera que ni l'incapacité de travail jusqu'au traitement de l'atteinte du genou, ni la durée de celle-ci après la pose d'une prothèse, soit quatre mois du 3 septembre au 31 décembre 2012, ne sont contestées. La Dresse E\_\_\_\_\_ a d'ailleurs souligné qu'un délai de trois mois au moins serait nécessaire après une telle intervention. Le demandeur a donc droit à des indemnités journalières du 1<sup>er</sup> septembre au 31 décembre 2012.

Selon l'art. 6 al. 1<sup>er</sup> 4<sup>ème</sup> paragraphe des CCA, le salaire est converti en salaire annuel et divisé par 365. Il en va de même pour un salaire assuré fixe. L'indemnité journalière est ainsi calculée pour chaque jour civil. Partant, ce sont 122 indemnités qui sont dues en l'espèce au demandeur (30 pour septembre, 31 pour octobre, 30 pour novembre et 31 pour décembre).

Le montant de l'indemnité de 315 fr. 40 à la base du calcul du demandeur est identique à celui des prestations déjà versées par la défenderesse. Il n'y a donc pas lieu de s'en écarter.

Le total des indemnités journalières s'élève ainsi à 38'478 fr. 80, dont on soustraira la rémunération de 8'958 fr. 15 versée par l'employeur au demandeur pour le mois de septembre.

La défenderesse devra ainsi verser un montant de 29'520 fr. 65 au demandeur.

10. Le demandeur conclut au versement d'intérêts moratoires.

Ni les CGA, ni les CCA ne stipulent de terme de paiement pour les indemnités journalières. On doit dès lors admettre que la créance est exigible quatre semaines après réception des renseignements nécessaires conformément à l'art. 41 LCA

---

(cf. dans un cas similaire ATF non publié 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.2).

Les conséquences de l'exigibilité des prestations se déterminent d'après le droit des obligations, par renvoi de l'art. 100 LCA (CARRÉ, *op. cit.*, p. 301). Selon l'art. 102 du code des obligations (CO ; RS 220), le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier (al. 1). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (al. 2). L'écoulement du délai de quatre semaines prévu à l'art. 41 LCA ne suffit pas à considérer que le jour d'exécution est expiré. En effet, l'art. 102 al. 2 CO exige une convention entre les parties afin de fixer le jour de l'exécution, alors que le délai de quatre semaines repose sur la loi. De plus, le terme de l'obligation ne peut être déterminé avec précision puisqu'on ne peut savoir à l'avance quand ce délai de quatre semaines commence à courir, le point de savoir si l'assureur dispose de tous les documents étant sujet à interprétation. Ainsi, la doctrine majoritaire considère qu'une interpellation est nécessaire pour que l'assureur soit en demeure (Jürg NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 20 ad art. 41). Une interpellation est une déclaration, expresse ou par acte concludant, adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due (Luc THÉVENOZ, Commentaire romand, Code des obligations I, 2<sup>ème</sup> éd. 2012, n. 17 ad art. 102).

En l'espèce, le demandeur ne démontre pas avoir formellement interpellé la défenderesse afin d'obtenir le versement des indemnités journalières. Le courrier qu'il a adressé à l'assurance le 14 août 2012 ne saurait être considéré comme tel puisqu'il n'y exige pas le versement des indemnités journalières dues après l'arthroplastie.

A défaut d'une telle interpellation, l'intérêt moratoire n'est dû, en cas d'ouverture d'une action en justice, que dès le lendemain du jour où la demande en justice a été notifiée au débiteur (ATF non publié 5C.177/2005 du 25 février 2006, consid. 6.1). Le taux de l'intérêt moratoire s'élève à 5%, conformément à l'art. 104 al. 1 CO.

La demande ayant été transmise à la défenderesse le 28 janvier 2013, on peut admettre que cette dernière l'a reçue le lendemain. Les intérêts moratoires courent ainsi dès le 30 janvier 2013.

11. Le demandeur a conclu à l'allocation de dépens et a d'ailleurs augmenté ses conclusions pour inclure les honoraires de son conseil avant l'ouverture d'instance.

Les dépens couvrent même les opérations antérieures au procès, dans la mesure où elles étaient destinées à préparer celui-ci. Dans ce cas, ils ne peuvent être réclamés que dans le cadre des frais de procédure (TAPPY, *op. cit.*, n. 37 ad art. 95 CPC). Le sort des conclusions amplifiées du demandeur ayant trait aux démarches préalables

au dépôt de la demande doit donc être déterminé dans le cadre de l'allocation de dépens.

En l'espèce, le demandeur obtenant très largement gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de 5'500 fr. à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 16 à 21 de la loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC ; RSG E 1 05]; art. 84 et 85 du règlement fixant le tarif des frais en matière civile [RTFMC ; RSG E 1 05.10]).

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

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

**Statuant**

**conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ**

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.
2. Déclare les conclusions amplifiées du demandeur du 23 mai 2013 irrecevables en tant qu'elles portent sur la condamnation de la défenderesse à la prise en charge des honoraires en lien avec le litige qui oppose le demandeur à son ancien employeur.

**Au fond :**

3. Admet la demande au sens des considérants.
4. Condamne la défenderesse à verser au demandeur la somme de 29'520 fr. 65, assortie d'intérêts à 5% l'an dès le 30 janvier 2013.
5. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de 5'500 fr. à titre de dépens.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14). Lorsque la valeur litigieuse minimale de 30'000 francs n'est pas atteinte, le recours n'est recevable que si la contestation soulève une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires est en l'espèce, au sens de la LTF, inférieure à 30'000 fr.

La greffière

La présidente

Marie-Catherine SECHAUD

Juliana BALDE

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