

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1553/2020

ATAS/985/2020

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 22 octobre 2020

5^{ème} Chambre

En la cause

SWICA ASSURANCE MALADIE SA, Direction générale, sise
Römerstrasse 38, WINTERTHUR

demanderesse

contre

Monsieur A_____, domicilié à MEYRIN

défendeur

**Siégeant : Philippe KNUPFER, Président; Toni KERELEZOV et Monique STOLLER
FÜLLEMANN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après : l'employé ou le défendeur) a été employé par B_____ (ci-après : l'employeur) du 1^{er} août 2009 jusqu'au 31 août 2018.
2. L'employeur est assuré auprès de Swica assurance maladie SA (ci-après : l'assurance ou la demanderesse) contre les risques de perte de gain en raison d'une incapacité de travailler du personnel due à la maladie, sous numéro de police d'assurance _____02, soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA).
3. Les conditions générales d'assurance (ci-après : CGA) régissant l'assurance collective indemnité journalière selon la LCA, prévoient à leur article 36, sous la rubrique « For », que le preneur d'assurance et la personne assurée peuvent saisir à leur choix le for ordinaire ou celui de leur domicile en Suisse.
4. L'employé s'est déclaré en incapacité de travail pour cause de maladie dès le 17 novembre 2017 ; après écoulement de la période de protection, il a été licencié par son employeur avec effet au 31 août 2018.
5. L'incapacité de travail pour cause de maladie a été annoncée par l'employeur à l'assurance sur formulaire ad hoc, en date du 4 décembre 2017.
6. À la suite d'une erreur administrative, l'assurance a versé à l'employé, en lieu et place de l'employeur, les montants correspondant aux indemnités journalières dues, selon la police d'assurance numéro _____02, pour les mois de juillet et d'août 2018.
7. Le montant des indemnités journalières versées par l'assurance à l'employé s'élevait à deux mois de 31 jours à CHF 144.95 par jour, soit un total de CHF 8'986.90.
8. Par courrier du 21 août 2018, intitulé « Prestations d'indemnité journalière » l'assurance a informé l'employé que l'examen médical prévu auprès de son médecin expert en date du 23 août 2018 était annulé dès lors que l'employé quittait l'employeur avec effet au 31 août 2018. Par conséquent, l'assurance cesserait d'allouer des prestations journalières à compter du 1^{er} septembre 2018 en raison de l'obligation de l'employé de réduire le dommage. Copie du courrier a été adressée à l'employeur.
9. Par courrier du 16 novembre 2018, l'assurance a informé l'employé que les indemnités journalières de juillet et août 2018, d'un montant total de CHF 8'986,90 lui avaient été versées par erreur et a demandé à ce dernier de procéder au remboursement par bulletin de versement qui serait envoyé dans les prochains jours.
10. Par décompte de prestations du 17 novembre 2018 envoyé à l'employé, l'assurance a récapitulé les montants versés pour la période allant du 1^{er} juillet 2018 au 31 juillet 2018, par CHF 4'493.45 et du 1^{er} août 2018 au 31 août 2018, par

CHF 4'493.45. Dans la colonne « solde » apparaissait, tout en bas, le montant de CHF 8'986.90 en face de la mention « Solde en notre faveur ».

11. L'employé n'a pas réagi.
12. Par courrier du 1^{er} avril 2019, l'assurance a réclamé à l'employé le remboursement d'un montant de CHF 9'146.15 (y compris tous intérêts de retard) avec échéance au 1^{er} mai 2019. Passé ce délai, l'assurance informait l'employé qu'elle engagerait des poursuites et percevrait des frais de recouvrement par CHF 95.-.
13. En l'absence de paiement, l'assurance a requis une poursuite qui a abouti à la notification à l'employé, en date du 2 juillet 2019, d'un commandement de payer le montant de CHF 8'986.90, avec intérêts à 5% dès le 17 décembre 2018, plus frais de rappel par CHF 30.- et frais d'encaissement par CHF 95.-. L'employé a fait opposition à la poursuite le même jour.
14. Par courrier du 24 juillet 2019, l'assurance a demandé à l'employé de lever son opposition dans la poursuite n° 1 _____ H, au motif que la reconnaissance des droits de l'assurance en justice allait entraîner des frais supplémentaires à la charge de l'employé. Un dernier délai lui était accordé au 5 août 2019 pour payer le montant réclamé.
15. L'employé ne s'étant pas exécuté, l'assurance a déposé une demande en paiement auprès de la chambre de céans qui l'a reçue le 3 juin 2020. La demande se fondait sur le paiement intervenu, par erreur, des indemnités journalières des mois de juillet et août 2018 en mains de l'employé et concluait à la condamnation de ce dernier au paiement d'un montant de CHF 8'986.90 avec intérêts moratoires à 5% dès le 17 décembre 2018, ainsi qu'au paiement des montants de CHF 30.- pour frais de rappel et de CHF 95.- pour frais d'encaissement. La mainlevée de l'opposition au commandement de payer dans la poursuite n° 1 _____ H était également requise.
16. Lors de l'audience de comparution personnelle du 8 octobre 2020, le défendeur a admis devoir les montants réclamés par la demanderesse, expliquant qu'il n'avait pas été en mesure de les rembourser, car les ayant utilisés pour « payer les factures » après la perte de son emploi. Il avait perçu les salaires des mois de juillet et août 2018 de son employeur et avait tout d'abord pensé que les montants supplémentaires, dont l'assurance réclamait le remboursement, lui étaient peut-être versés en paiement de vacances, avant de se rendre compte que tel n'était pas le cas. Il souhaitait pouvoir rembourser les montants dus, par mensualités. La demanderesse a déclaré ne pas s'opposer au principe de remboursement par mensualités, qui devait faire l'objet d'une négociation ultérieure avec le défendeur.
17. Interpellée sur la date de mise en demeure formelle pour exiger le remboursement des montants dus, la demanderesse n'a pas pu produire de pièce établissant que la mise en demeure prenait effet au 17 décembre 2018, date retenue par cette dernière comme point de départ du calcul des intérêts moratoires.

18. Sur interpellation du Président de la chambre de céans, qui considérait que la pièce permettant de mettre en demeure le débiteur était le courrier de la demanderesse du 1^{er} avril 2019 fixant un délai au 1^{er} mai 2019 pour rembourser les montants dus faute de quoi une poursuite serait engagée, les parties ont convenu que la date du 1^{er} mai 2019 devait être retenue comme point de départ du calcul des intérêts moratoires à 5%.
19. Sur ce, 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 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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).

Selon la police d'assurance, le contrat est régi par la LCA.

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

2. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1^{er} janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne physique, le for est celui de son domicile (art. 10 al. 1 let. a CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'occurrence, l'art. 36 des CGA prévoit que pour toutes les actions au sujet du contrat d'assurance, sont compétents au choix, soit les tribunaux du domicile suisse des personnes assurées, soit ceux du siège de l'assureur.

Le défendeur ayant son domicile à Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

Par ailleurs les conditions de recevabilité fixées par l'art. 59 LCA sont remplies.

3. 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).
4. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la chambre de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

La jurisprudence applicable avant l'introduction du CPC, prévoyant l'application de la maxime inquisitoire sociale aux litiges relevant de l'assurance-maladie complémentaire, reste pleinement valable (ATF 127 III 421 consid. 2). Selon cette maxime, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaire l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a).

La maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.185/2003 du 14 octobre 2003 consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 du Code civil suisse, du 10 décembre 1907 (CC; RS 210), en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 133 III 323 consid. 4.1 non publié; ATF 130 III 321 consid. 3.1; ATF 129 III 18 consid. 2.6; ATF 127 III 519 consid. 2a). Cette disposition ne prescrit cependant pas quelles sont les mesures probatoires qui doivent être ordonnées (cf. ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c). Elle n'empêche pas le juge de refuser une mesure probatoire par une appréciation anticipée des preuves (ATF 121 V 150 consid. 5a). L'art. 8 CC ne dicte pas comment le juge peut forger sa conviction (ATF 122 III 219 consid. 3c; ATF 119 III 60 consid. 2c; ATF 118 II 142 consid. 3a). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, il ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 et ATF 128 III 271 consid. 2b/aa). Ainsi, lorsque l'appréciation des preuves le convainc de la réalité ou de l'inexistence d'un fait, la question de la répartition du fardeau de la preuve ne se pose plus (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa).

5. En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie, qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue. Cette règle de base peut être remplacée par des dispositions légales de fardeau de la preuve divergentes et doit être concrétisée dans des cas particuliers (ATF 128 III

271 consid. 2a/aa avec références). Ces principes sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance (ATF 130 III 321 consid. 3.1).

En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves. L'allègement de la preuve est alors justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » (Beweisnot), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.2). Tel peut être le cas de la survenance d'un sinistre en matière d'assurance-vol (ATF 130 III 321 consid. 3.2) ou de l'existence d'un lien de causalité naturelle, respectivement hypothétique (ATF 132 III 715 consid. 3.2). Le degré de preuve requis se limite alors à la vraisemblance prépondérante (die überwiegende Wahrscheinlichkeit), qui est soumise à des exigences plus élevées que la simple vraisemblance (die Glaubhaftmachung). La vraisemblance prépondérante suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ou hypothèses envisageables ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2; ATF 132 III 715 consid. 3.1; ATF 130 III 321 consid. 3.3).

En vertu de l'art. 8 CC, la partie qui n'a pas la charge de la preuve a le droit d'apporter une contre-preuve. Elle cherchera ainsi à démontrer des circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux sur l'exactitude des allégations formant l'objet de la preuve principale. Pour que la contre-preuve aboutisse, il suffit que la preuve principale soit ébranlée, de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme les plus vraisemblables (ATF 130 III 321 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321 consid. 3.4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_61/2011 du 26 avril 2011 consid. 2.1.1).

L'art. 64 CO stipule, a contrario, que celui qui savait qu'il était tenu à restitution, ne peut pas alléguer qu'il n'est plus enrichi au moment de la répétition des montants indûment perçus.

6. En l'espèce, le défendeur a immédiatement reconnu, lors de l'audience de comparution personnelle, devoir les montants réclamés par la demanderesse.

Le défendeur n'ayant jamais réagi aux demandes de remboursement de la demanderesse et ayant immédiatement acquiescé au remboursement, lors de la comparution personnelle, la chambre de céans considère comme hautement vraisemblable que le défendeur savait qu'il ne pouvait pas à la fois percevoir des salaires de son employeur et des indemnités journalières de l'assurance, pour la

même période de temps et qu'il était donc tenu à restitution. Cet élément dispense la chambre d'examiner si, et dans quelle mesure, le défendeur était encore enrichi lorsque l'assurance a demandé la restitution des montants versés à tort pour les mois de juillet et août 2018.

Pour le surplus, le défendeur a acquiescé au remboursement des montants réclamés par la demanderesse sans faire valoir aucune exception.

La demanderesse n'a pas été en mesure de démontrer que la mise en demeure formelle datait du 17 décembre 2018.

Les parties ont acquiescé à ce que le point de départ des intérêts moratoires soit fixé au 1^{er} mai 2019, ce qui correspond au terme du délai de paiement fixé dans le courrier de mise en demeure de la demanderesse du 1^{er} avril 2019.

Compte tenu de cet acquiescement, la demande doit être acceptée et le défendeur condamné à payer à la demanderesse la somme de CHF 8'986.90 avec intérêts moratoires dès le 1^{er} mai 2019.

S'agissant des frais de rappel par CHF 30.- et d'encaissement par CHF 95.-, les démarches de la demanderesse ont consisté en deux courriers de rappel, une réquisition de poursuite et un courrier de demande de lever l'opposition.

Compte tenu de ces éléments, les frais de rappel par CHF 30.- et d'encaissement par CHF 95.- doivent être également admis.

7. La demande en paiement doit dès lors être admise, sous réserve de la date à partir de laquelle les intérêts moratoires à 5% commencent à courir, soit le 1^{er} mai 2019.
8. Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens en faveur de la demanderesse qui comparait en personne, n'a pas demandé l'allocation de dépens et n'a pas exposé avoir engagé des frais pour les démarches effectuées (art. 95 al. 3 let. c CPC).
9. Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

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

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne le défendeur à payer à la demanderesse le montant de CHF 8'986.90 avec intérêts moratoires à 5% dès le 1^{er} mai 2019, ainsi que les montants de CHF 30.- pour frais de rappel et de CHF 95.- pour frais d'encaissement.
4. Prononce la mainlevée de l'opposition faite au commandement de payer le montant de CHF 8'986.90, avec intérêts à 5% dès le 1^{er} mai 2019, plus les frais de rappel par CHF 30.- et d'encaissement par CHF 95.-, dans la poursuite n° 1 _____ H.
5. Dit qu'il n'est pas alloué 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), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

Le président

Diana ZIERI

Philippe KNUPFER

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