

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1126/2012

ATAS/1190/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 2 octobre 2012

2ème Chambre

En la cause

SWICA ASSURANCE-MALADIE, Direction générale,  
Römerstrasse 38, 8401 Winterthur, représentée par SWICA  
Assurance-maladie, Direction régionale de Lausanne, Boulevard  
de Grancy 39, 1001 Lausanne

demanderesse

contre

Monsieur Y \_\_\_\_\_, domicilié à Genève

défendeur

**Siégeant : Sabina MASCOTTO, Présidente; Diane BROTO et Eugen MAGYARI, Juges  
assesseurs**

---

**EN FAIT**

1. SWICA Assurance-maladie SA (ci-après la demanderesse ou l'assurance) a déposé le 17 avril 2012 une demande en paiement contre Monsieur Y\_\_\_\_\_ (ci-après le défendeur ou l'assuré).
2. Elle conclut à ce qu'il soit condamné à payer 24'036 fr. 45 de prestations versées à tort sur la base de l'art. 28 des conditions générales d'assurance ainsi que 1'015 fr. 80 de frais d'enquête sur la base de l'art. 41 CO et sollicite la jonction de la cause avec celle opposant les mêmes parties (A/4093/2011), concernant le remboursement des prestations versées en application de la LAMal, le complexe de fait étant identique.
3. Un délai au 18 mai 2012 a été imparti au défendeur pour répondre, ce qu'il n'a pas fait.
4. Les deux procédures ont été instruites ensemble, sans être jointes en raison des procédures applicables. Les faits ressortant des deux procédures sont les suivants :
  - 4.1. Le demandeur, né en 1968, est assuré auprès de l'assurance depuis le 1<sup>er</sup> août 2007 au titre de l'assurance obligatoire des soins ainsi que pour diverses assurances complémentaires, soit completa top, completa praeventa, optima, hospita privée monde entier et infortuna.
  - 4.2. L'assuré a transmis le 29 mars 2010 à l'assurance une facture de 30'425 € 60 de l'Hôpital Central de l'Armée d'Alger pour un séjour hospitalier du 17 décembre 2009 au 29 janvier 2010.
  - 4.3. L'assuré a produit diverses pièces:
    - a. un ordre de paiement du 31 janvier 2010 de la banque postale d'Algérie, de l'assuré au trésorier principal de l'Hôpital Cha Ain Naaja, guai de Constantine à Alger, pour 30'425 € 60;
    - b. une quittance de la même date dudit trésorier principal;
    - c. un rapport médical du 31 janvier 2010 du Dr A\_\_\_\_\_, spécialiste en neuropsychiatrie du 31 janvier 2010 mentionnant une hospitalisation en urgence du 17 décembre 2009 au 29 janvier 2010, "pour un trouble de comportement avec une dépression sévère, caractérisée par une absence de symptôme de l'humeur dépressive avec prépondérance des plaintes somatiques. Elles prennent souvent l'aspect d'une douleur atypique, continue, fixée, qui reste malgré la prescription d'antidouleurs. Le sujet est souvent inconscient qu'il souffre moralement, résultant de l'interaction d'un ensemble de facteurs psychologiques, biologiques,

sociaux et génétiques (...). Le malade est à revoir régulièrement chaque trois mois pour un contrôle médical ou un changement de traitement". L'adresse de l'Hôpital est la même.

- d. une attestation de débit de la Banque Algérienne Postale (bureau de Jijel), soit un retrait de 32'000 € au guichet le 31 janvier 2010, le solde du compte étant de 8'370 fr.

4.4. L'assuré a rempli le 11 août 2010 un questionnaire relatif aux frais de guérison durant un séjour à l'étranger, mentionnant un séjour à Alger du 14 décembre 2009 au 2 février 2010 et une hospitalisation à l'Hôpital Central de l'Armée du 17 décembre 2009 au 29 janvier 2010 en raison d'une maladie causée par la fatigue et le stress.

4.5. Sur la base des documents produits, l'assurance a accepté le 11 août 2010 de verser 18'634 fr. au titre de l'assurance obligatoire et 24'036 fr. 45 au titre des assurances complémentaires, montants effectivement payés le 16 août 2010.

4.6. La société X\_\_\_\_\_ SA a informé l'assurance, par fax du 16 septembre 2010, des résultats de l'enquête menée sur place. Le patient est inconnu dans la clinique, il n'y a été traité ni ambulatoirement ni dans le cadre d'une hospitalisation, le médecin mentionné sur la facture est inconnu de l'hôpital, la facture n'a pas été émise par l'Hôpital, les traitements dans cette clinique sont gratuits, seuls des membres de l'armée y sont traités, ainsi qu'exceptionnellement, les membres d'Ambassades étrangères, qui reçoivent cependant toujours une facture en Dinars algériens et non pas en Euros. X\_\_\_\_\_ SA a précisé le 23 septembre 2010 qu'il est interdit, en Algérie, de transférer des valeurs étrangères, en particulier des Euros, d'une banque algérienne à une autre banque algérienne et que l'attestation de débit n'a pas été émise par la Banque Postale Algérienne.

4.7. L'assurance a également reçu, fin 2010, une attestation du Directeur Général de l'Hôpital Central de l'Armée (HCA), datée du 19 octobre 2010, indiquant que Monsieur Y\_\_\_\_\_ n'a jamais été hospitalisé dans l'établissement, qu'aucune facturation d'hospitalisation n'a été établie et qu'aucun virement d'un montant de 30'425 € 60 en faveur de l'HCA n'a été reçu. Le courrier est muni d'un tampon, mais la signature est caviardée et le nom du directeur est écrit en arabe seulement.

4.8. La facture de X\_\_\_\_\_ SA du 15 décembre 2010 se monte à 1'015 fr. 80, pour les prestations d'enquête effectuées.

4.9. Par pli recommandé du 3 janvier 2011, l'assurance a réclamé à l'assuré le remboursement de 42'670 fr. 45, ainsi que les frais engendrés par l'enquête, lui impartissant un délai de 20 jours pour faire valoir sa position. L'assuré ayant contesté la position de l'assurance, celle-ci lui a adressé copie du courrier du

Directeur de l'Hôpital, dont l'assuré a contesté la véracité par pli du 29 mars 2011, le courrier n'étant ni daté, ni signé et sans mention du nom du Directeur.

4.10. Par pli du 19 mai 2011, l'assurance a imparti un délai au 17 juin 2010 à l'assuré pour payer la totalité de la somme réclamée, soit 43'686 fr. 25, y compris les frais de l'enquête.

4.11. Les divers courriers échangés ont été adressés à ASSISTA PROTECTION JURIDIQUE, représentant l'assuré, le 1<sup>er</sup> juin 2011, y compris une nouvelle copie du courrier du Directeur Général de l'HCA, mieux photocopiée, sur laquelle la date apparaît, seuls le nom et la signature du Directeur étant toujours caviardés.

4.12. Par décision du 26 août 2011, l'assurance a prononcé que l'assuré doit lui restituer au titre de l'assurance obligatoire des soins les montants de 18'634 fr. et 1'015 fr. 80.

4.13. Dans le cadre de l'opposition formée contre la décision de restitution du 26 août 2011 prononcée dans le cadre de la LAMal, l'assuré a fait valoir que le courrier du directeur de l'HCA n'est ni signé, ni daté, que le timbre humide est illisible et tronqué et qu'il s'agit à l'évidence d'un faux alors que, sur la base de l'ensemble des documents produits par ses soins, l'assurance avait accepté de payer l'intégralité des prestations. Au bout de l'écoulement du temps entre le séjour et la déclaration de l'hôpital, il est possible que le directeur ait changé, que ce ne soit pas lui qui ait signé le document, dès lors que l'on ne connaît pas son nom, dans un pays dans lequel la corruption est répandue. En raison d'une négligence ou d'un désordre administratif, son dossier inscrit sous son nom complet de Y\_\_\_\_\_ a peut-être été perdu par l'hôpital. Il produit une nouvelle fois les pièces déjà citées.

4.14. L'assuré a indiqué le 29 septembre 2011 avoir retrouvé certains documents concernant cette affaire. Outre la confirmation d'un retrait de 32'000 Euros à la banque postale d'Algérie déjà produit, il remet à l'assurance un relevé de compte du 26 janvier 2010 attestant qu'il disposait à ce moment-là d'un montant de 40'370 Euros. Le relevé de compte en question, daté du 26 janvier 2010, provient du bureau de Jijel, en Algérie et mentionne un solde de 40'370 Euros.

5. Lors de l'audience du 12 juin 2012, l'assuré a déclaré que, début décembre 2009, il était parti avec M. C\_\_\_\_\_ de Genève en voiture en passant par la France où un ami algérien a continué le voyage avec eux, traversant l'Espagne puis le Maroc pour se rendre à Alger, où ils étaient logés chez cet ami, M. D\_\_\_\_\_.

Il est tombé malade, était épuisé, comme sous le coup d'un burn-out et a consulté le Dr A\_\_\_\_\_, psychiatre, qui a diagnostiqué de l'épuisement et a recommandé une hospitalisation. Etant suisse et correctement assuré, ce médecin lui a conseillé l'hôpital central de l'armée comme étant le meilleur hôpital, les hôpitaux publics étant de moindre qualité. Il a alors pris un taxi, accompagné par ses deux amis qui

le soutenaient, jusqu'à l'hôpital. Lors de l'admission, il a montré sa carte d'assurance SWICA, qui mentionne une assurance internationale et il a précisé que l'hôpital devait contacter SWICA, par fax et l'administration de l'hôpital lui a assuré qu'elle l'avait fait. Compte tenu des assurances obtenues par l'hôpital auprès de SWICA, on ne lui a pas demandé de garanties supplémentaires.

Il a été hospitalisé du 17 décembre 2009 au 29 janvier 2010 et ses amis ont pu lui rendre visite. Il a commencé à se sentir mieux courant janvier mais l'hôpital a préconisé du repos. Il est sorti le 29 janvier et est rentré début février, en voiture, avec M. C\_\_\_\_\_. Ils ont fait les deux trajets avec sa voiture, de Genève à Marseille, le trajet de Marseille à Alger ayant été effectué avec la voiture de M. D\_\_\_\_\_.

Le 29 ou le 30 janvier, le service de la comptabilité lui a remis une facture, il s'est rendu à la banque postale et a retiré l'argent, le jour-même ou le lendemain de la remise de la facture. Le jour du retrait, il s'est rendu à l'hôpital pour payer le montant dû. Après avoir été interpellé sur le fait que le dossier contient un ordre de paiement à l'hôpital, il précise qu'il a d'abord envisagé de procéder par un virement bancaire et qu'après que l'ordre de paiement ait été rempli par la banque, celle-ci lui a indiqué que le transfert prenait plusieurs semaines de sorte qu'il a annulé cet ordre de paiement et prélevé la somme qu'il a payée en liquide à l'hôpital. S'il a tout de même produit cet ordre de paiement, pourtant annulé, c'est que la gestionnaire de son dossier à la SWICA lui a demandé de produire tous les documents démontrant qu'il disposait d'un compte en banque, des liquidités nécessaires et du prélèvement du montant de la facture de ce compte. La gestionnaire a aussi exigé la preuve du montant existant sur ce compte, soit 40'370 Euros avant le retrait.

L'assuré indique qu'il est originaire de Jordanie et pratique de l'import-export dans le domaine du diamant. Il a ainsi des comptes bancaires au Maroc, en Tunisie, en Algérie et en Jordanie. Il a expressément demandé à ouvrir un compte en monnaie étrangère. Du fait qu'il est un citoyen étranger, l'hôpital a établi une facture en monnaie étrangère. Cela pourrait être en Dollars ou en Euros et il a demandé que la facture soit établie en Euros.

Il est normal que le Dr A\_\_\_\_\_, qui a été le médecin qui l'a suivi le plus à l'hôpital, ait établi un rapport médical, même sans qu'il le lui demande et, de toute façon, ce rapport était nécessaire à l'assurance. Il a revu le Dr A\_\_\_\_\_ deux fois après sa sortie de l'hôpital le 29 janvier, la dernière fois le 2 ou 3 février, sauf erreur. Il ajoute qu'il n'avait encore jamais souffert de ce type de fatigue ou de burn-out auparavant. A Genève, il n'a pas de médecin généraliste et se rend, au besoin, à la permanence de Chantepoulet. Il n'a pas consulté de psychiatre après son retour, ni continué à prendre les médicaments prescrits, car il n'en ressentait pas le besoin, et ce malgré le conseil du Dr A\_\_\_\_\_.

Il conteste la valeur probante des documents produits par la SWICA (l'attestation de l'hôpital n'est pas signée et on ne sait pas qui est l'enquêteur) et il pense que c'est l'enquêteur sur place qui a fabriqué des faux, dans le but de se faire bien voir de la société l'ayant mandaté pour faire l'enquête, car il essaie ainsi de démontrer qu'il permet d'attraper des fraudeurs, qu'il est efficace et obtenir ainsi une récompense dans le cadre de son salaire. Après avoir été interrogé sur l'absence de production de documents confirmant la réalité de l'hospitalisation entre septembre 2011 et juin 2012, l'assuré prétend avoir téléphoné à l'hôpital pour obtenir une attestation, qui lui aurait été refusée, l'hôpital militaire estimant "ne pas être un Club Med".

Il indique ensuite avoir mis un terme à son activité d'import-export depuis une année car la procédure avec SWICA l'a stressé et il est en arrêt maladie. A la réflexion, il ajoute qu'il n'y a pas de lien entre l'ouverture des comptes en Algérie en 2000 et son activité d'import-export, débutée en 2009 seulement, le compte précité ayant pour but de faire une acquisition immobilière et son activité d'import-export n'ayant généré que des pertes.

S'agissant de sa situation financière, l'assuré indique qu'il vit en Suisse depuis 1979, qu'il a travaillé comme économiste au BIT et à l'ONU, jusqu'en 1992 et que c'était son dernier emploi salarié. Ensuite, il a travaillé dans l'immobilier en Jordanie, des années 1990 jusqu'à récemment et a surtout vécu de la fortune familiale, placée surtout en Jordanie, mais il ne souhaite pas dévoiler l'importance de cette fortune. Malgré cette fortune, il a préféré se rendre en Algérie en voiture, car c'est plus agréable.

Il affirme qu'il n'a jamais bénéficié de l'aide de l'Hospice général, d'indemnités de chômage ou d'autres prestations sociales.

6. Le témoin convoqué, Monsieur C \_\_\_\_\_ ne s'est ni présenté, ni excusé et a été amendé. Par pli du 7 juillet 2012, déposé au greffe de la Cour par le recourant, le témoin a formé opposition contre l'amende infligée, prétendant ne pas avoir reçu la convocation, égarée lors d'un déménagement et ajoutant que "par ailleurs, je ne peux pas témoigner pour des raisons psychologiques : j'ai une fragilité psychique très forte, une maladie depuis mon enfance qui me fait tomber inconscient dans un état de panique nerveuse, ce qui m'empêche d'aller au Tribunal.". Le témoin ajoute qu'il connaît la juge depuis 2001, alors qu'elle était avocate et que l'un de ses associés d'alors connaît bien sa maladie psychique depuis 2004 déjà.
7. Il ressort des renseignements sollicités par la Cour que l'assuré est au bénéfice d'une rente entière d'invalidité depuis le 1<sup>er</sup> octobre 1996, qui s'élève à 2'532 fr. en 2012 et qu'il perçoit des prestations complémentaires fédérales et cantonales qui s'élèvent à 37'212 fr./an en 2012. Le versement de ces prestations a toutefois été supprimé dès le 30 juin 2012, l'assuré n'ayant pas donné suite à une demande de renseignement du service compétent.

8. Le Ministère public a informé la Cour que la procédure pénale P/14736/2009 est sur le point d'être renvoyée en jugement, et le sera dès que le procureur aura pu mettre l'assuré en prévention pour les derniers faits qui ont été portés à sa connaissance, soit notamment ceux qui ont fait l'objet de la plainte de la SWICA. La procédure a été ouverte en 2009 déjà en raison d'autres faits, dénoncés par d'autres plaignants que la SWICA, qui n'a pas déposé plainte pénale avant le 13 avril 2012 et uniquement pour les tromperies à l'origine de son versement du 16 août 2010.
9. Ces renseignements ont été communiqués aux parties le 26 juillet 2012 et un délai au 31 août leur a été accordé pour conclure.
10. L'assurance a déposé des conclusions le 24 août 2012. Elle relève que les déclarations de l'assuré concernant son hospitalisation n'ont pas été confirmées, en l'absence du témoin et que celles concernant sa situation financière sont contredites par les documents recueillis. S'agissant des frais de l'enquête, ils sont dus sur la base de l'art 45 al. 3 LPGA dans le cadre de la procédure LAMal.
11. L'assuré ne s'est pas exprimé et la cause a été gardée à juger le 7 septembre 2012.

### **EN DROIT**

1. a) D'après la police d'assurance valable dès le 1<sup>er</sup> janvier 2010, les conditions générales applicables (CGA) sont celles de 2009 et l'assurance en cause dans le présent litige est soumise à la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (LCA ; RS 221.229.1).

L'art 23 CGA prévoit que le preneur d'assurance et l'assuré peuvent choisir le for ordinaire ou celui de son domicile suisse ou dans la principauté du Liechtenstein.

Les élections de for sont admissibles en vertu de l'art. 17 du Code de procédure civile, du 19 décembre 2008 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2011 (CPC ; RS 272), par renvoi de l'art. 46a de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA; RS 221.229.1), même si cet article n'a pas été modifié en conséquence.

Dans la mesure où le défendeur est domicilié dans le canton de Genève, les tribunaux genevois sont compétents à raison du lieu.

b) 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).

c) A raison de la forme, la demande en paiement, qui comporte un exposé des faits et des conclusions, respecte les conditions légales (art. 130 et 244 CPC).

Une demande portant sur les assurances-maladie complémentaires, comme en l'espèce, n'est pas soumise à une tentative de conciliation (cf. ATAS/577/2011 du 31 mai 2011).

Enfin, la procédure simplifiée est applicable (art. 243 al. 2 let. f CPC) et la Cour de céans établit les faits d'office (art. 247 al. 2 let. a CPC).

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

2. Le litige porte sur le droit de l'assurance de réclamer le remboursement des prestations versées, soit 24'036 fr. 45, ainsi que des frais d'enquêtes de 1'015 fr. 80, s'ils ne sont pas alloués dans le cadre de la procédure LAMal.
3. a) Les prestations versées, dont la restitution est réclamée, ont été accordées sur la base du contrat d'assurance completa top, lequel est soumis à la LCA.

En matière d'assurances complémentaires, les parties sont liées par l'accord 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 qui relèvent de la liberté contractuelle des parties hormis quelques dispositions impératives en matière d'indemnité journalière (ATF 124 V 201 consid. 3d; ATAS/1104/2006). 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; 122 III 118 consid. 2a; 117 II 609 consid. 6c).

En application de l'art. 100 LCA, les dispositions du CO sont applicables pour tout ce qui n'est pas réglé par celle-ci. Par conséquent, les art. 62 et ss du CO relatifs aux obligations résultant de l'enrichissement illégitime sont applicables au cas d'espèce. En effet, selon la jurisprudence, l'obligation de restituer l'indu se fonde en premier lieu sur les dispositions des lois spéciales qui la prévoient et, à défaut, sur les règles générales de l'enrichissement illégitime au sens des art. 62 à 67 CO (ATF 115 V 115 consid. 3b et les références).

Aux termes de l'art. 62 al. 1 et 2 CO, celui qui, sans cause légitime, s'est enrichi aux dépens d'autrui, est tenu à restitution. La restitution est due, en particulier, de ce qui a été reçu sans cause valable, en vertu d'une cause qui ne s'est pas réalisée, ou d'une cause qui a cessé d'exister. La demeure survient par l'interpellation (art. 102 al. 1 CO), soit, dans le cadre des art. 62 ss CO, par la déclaration du créancier

manifestant clairement sa volonté de se voir restituer l'indu. La date de réception de cette déclaration de volonté est déterminante (Luc THEVENOZ in Thévenoz/Werro, Commentaire romand, Code des obligations I, n. 19 ad art. 102).

b) L'art. 17 des CGA applicables à l'assurance COMPLETA TOP prévoit que SWICA paie les frais de traitement médicalement nécessaires qui surviennent pendant un séjour provisoire à l'étranger d'une personne domiciliée en Suisse.

c) Selon l'art. 28 CGA générales applicables à toutes les assurances complémentaires soumises à la LCA, les prestations que SWICA a versées par erreur doivent être restituées par l'assuré sur injonction écrite.

4. Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10), le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art 247 CPC), comme c'était le cas sous l'empire de l'art. 85 al. 2 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance - LSA ; RS 961.01). En introduisant cet allègement de procédure, le législateur s'était inspiré des dispositions de droit fédéral motivées par des buts de politique sociale en matière de baux à loyer (art. 274d du code des obligations - CO ; RS 220), de baux à ferme (art. 301 CO) et de contrats de travail (art. 343 CO; ATF 127 III 421 consid. 2 et les références). Selon la jurisprudence rendue en matière de contrat de travail et de bail, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige. Ce principe n'est pas une maxime officielle absolue, mais une maxime inquisitoire sociale. Le juge ne doit pas instruire d'office le litige lorsqu'une partie renonce à expliquer sa position. En revanche, il doit interroger les parties et les informer de leur devoir de collaboration et de production des pièces; il est tenu de s'assurer que les allégations et offres de preuves sont complètes uniquement lorsqu'il a des motifs objectifs d'éprouver des doutes sur ce point. L'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter. La maxime inquisitoire sociale ne permet pas d'étendre à bien plaisir l'administration des preuves et de recueillir toutes les preuves possibles (ATF 125 III 231 consid. 4a p. 238).

Par ailleurs, la maxime inquisitoire laisse le juge libre dans sa manière d'apprécier les preuves et ne lui interdit pas de renoncer à un moyen de preuve par appréciation anticipée. Ni la maxime inquisitoire, ni d'ailleurs le droit à la preuve d'une partie ne sont violés lorsque le juge refuse une mesure probatoire parce qu'il est déjà convaincu qu'une allégation de fait a été établie ou réfutée (en matière de droit à la preuve, ATF 129 III 18 consid. 2.6 et les arrêts cités). Le principe de la libre appréciation des preuves signifie que le juge apprécie librement les preuves, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Dès lors, le juge doit examiner de manière objective tous

les moyens de preuve, quelle qu'en soit la provenance, puis décider si les documents à disposition permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux (ATF 4A\_253/2007 du 13 novembre 2007, consid. 4.2).

Au surplus, la maxime inquisitoire sociale ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve (arrêt 4C.185/2003 du 14 octobre 2003, consid. 2.1). Pour toutes les prétentions fondées sur le droit civil fédéral, l'art. 8 CC, en l'absence de règles contraires, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 4C.386/2006 du 18 avril 2007 consid. 4.1, non publié in ATF 133 III 323 et ATF 130 III 321 consid. 3.1). En tant que règle sur le fardeau de la preuve, elle ne s'applique que si le juge, à l'issue de l'appréciation des preuves, ne parvient pas à se forger une conviction dans un sens positif ou négatif (ATF 132 III 626 consid. 3.4 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). Si, à l'issue de l'appréciation des preuves, le juge reste dans le doute, il ne doit appliquer l'art. 8 CC que s'il n'existe pas une règle spéciale de droit fédéral instituant une présomption (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Dès lors qu'il conclut qu'une preuve est apportée, le juge n'a plus à appliquer des règles sur le fardeau de la preuve, à l'exemple de l'art. 8 CC, ou des règles instituant des présomptions.

5. En l'espèce, il est établi que l'assuré n'a pas séjourné à l'Hôpital HCA de décembre 2009 à janvier 2010 ce qui implique que les prestations ont été versées à tort. Les résultats de l'enquête diligentée par X\_\_\_\_\_ sur place sont convaincants, s'agissant en particulier du public sélectif admis dans un Hôpital de l'armée, de la facturation en dinars, et du fait que l'assuré et le Dr A\_\_\_\_\_ sont inconnus de cet hôpital, ce d'autant plus que l'enquête est complétée par l'attestation absolument claire du directeur de l'Hôpital en question. Ce dernier confirme non seulement que l'assuré n'a pas séjourné dans l'hôpital mais aussi que le montant en question n'a pas été versé. La Cour a examiné le courrier original de l'HCA, daté et signé, et le fait que le nom du directeur n'apparaisse pas en français n'est pas suffisant pour prétendre qu'il s'agirait d'un faux. Ainsi, le caviardage de la signature du directeur n'empêche pas de retenir que cette pièce est probante.

Certes, l'assuré a produit de nombreuses pièces (quittance, avis de débit bancaire, attestation médicale) qui laissent croire à la véracité de ses dires et qui ont d'ailleurs amené l'assurance à payer les prestations. Toutefois, ces pièces sont contradictoires et les explications de l'assuré ne sont pas convaincantes : l'assuré aurait retiré 32'000 € au guichet de la banque postale le 31 janvier 2010, à Jélil, et payé le jour même à Alger la facture en espèce, obtenant une quittance du trésorier de l'HCA ("payé: reçu le 31 janvier 2010"). Ce paiement en espèces est incompatible avec l'ordre de virement (qui n'est nullement annulé) donné à la banque pour procéder à un versement de 30'425 € 60 à l'HCA, montant payable jusqu'au 10 février 2010.

---

S'agissant de l'HCA, il est situé au Gué de Constantine et non pas au Guai de Constantine et le logo de la banque postale est curieusement fort différent selon les pièces produites (ordre de paiement du 31 janvier et attestation de débit du même jour). Il ressort d'un article de la Liberté, quotidien d'Alger, du 13 juin 2007 que "de par son statut d'hôpital militaire, les soins à Aïn Naâdja n'ouvrent droit qu'aux éléments de l'Armée nationale et leurs proches, les hauts fonctionnaires de l'Etat ainsi que les moudjahidine. Chose tout à fait normale, explique un médecin qui ajoutera que "même si l'hôpital n'est ouvert qu'à une certaine catégorie de la population, les militaires, nous recevons beaucoup de civils dont les pathologies nécessitent une prise en charge d'appoint pour peu que l'hôpital où le patient a été admis lui délivre une prise en charge, (...) notamment dans le cas des malades cancéreux". Il est donc vraisemblable que les factures et attestations médicales soient des faux, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'issue de la procédure pénale à ce sujet eu égard à ce qui suit.

6. D'une part, on ne discerne pas quel serait l'intérêt de X\_\_\_\_\_, de son enquêteur sur place et de l'hôpital à nier la réalité de l'hospitalisation de ce patient. On peut bien sûr, à l'instar de l'assuré, prétendre que l'enquêteur invente l'existence de fraudeurs pour justifier les honoraires de ses enquêtes. On peut aussi imaginer qu'un employé corrompu de l'HCA encaisse le montant de la facture à son compte. Toutefois, ce ne sont que des suppositions qui ne permettent pas de remettre en cause la valeur probante des documents produits. Il semble ainsi hautement invraisemblable que X\_\_\_\_\_ ait forgé un faux document, à l'entête d'un hôpital, de sorte que l'exigence de l'assuré de faire authentifier les pièces produites par l'assurance est excessive, voire irréaliste. De plus, l'assuré disposait du temps nécessaire entre le premier courrier de l'assurance du 3 janvier 2011 et l'audience du 12 juin 2011 pour tenter d'apporter la preuve du contraire, à savoir que les résultats de l'enquête ne correspondaient pas à la réalité. Il pouvait ainsi obtenir une confirmation écrite de son séjour de la part de l'Hôpital, une confirmation du médecin l'ayant traité et de son appartenance à l'HCA, une attestation des proches sur place l'ayant accompagné en urgence, voire une attestation claire de sa banque. De plus, le témoin défaillant cité par l'assuré indique être incapable de témoigner en raison de graves troubles psychiques. Soit ces troubles sont biens réels et ils sont alors manifestement incompatibles avec un long voyage en voiture jusqu'à Alger, ce qui infirme les déclarations de l'assuré. Soit il s'agit d'un prétexte pour ne pas devoir témoigner, évitant de se parjurer en confirmant ce prétendu voyage en Algérie. D'ailleurs, il n'est pas exclu que le courrier d'excuse du témoin ait été, à tout le moins, rédigé en accord avec l'assuré, dès lors que c'est ce dernier qui l'a déposé au greffe. A cet égard, il y a lieu de rappeler que la maxime inquisitoire ne dispense pas les parties de collaborer à l'établissement des faits, ce que l'assuré n'a manifestement pas fait.

D'autre part, les contradictions de l'assuré concernant de nombreux éléments permettent de douter de la véracité de l'ensemble de ses allégations. Il s'avère qu'il

bénéficie d'une rente de l'assurance invalidité depuis 1996 et de prestations complémentaires, ce qui exclut non seulement la prétendue fortune familiale mais aussi les activités d'import-export et toute justification à l'existence de comptes en Algérie, si ce n'est pour les besoins de la présente cause. Malgré la gravité de son état psychique qui aurait nécessité près d'un mois d'hospitalisation, il n'aurait pas poursuivi de traitement à son retour à Genève. D'ailleurs, l'assuré a déjà été poursuivi et condamné pour d'autres faits similaires.

Il est ainsi démontré que les prestations versées ont été indûment perçues, de sorte que sur la base des conditions générales du contrat d'assurance et des art. 62 et ss. CO, la demanderesse est en droit de réclamer le remboursement de 24'036 fr. 45.

7. Selon l'art. 41 CO, celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer. En l'espèce, l'assurance a été contrainte de procéder à une enquête sur place afin d'établir que l'assuré n'avait pas été hospitalisé à Alger, l'assuré l'ayant astucieusement induite en erreur par la production de faux documents. Les frais d'enquête constituent ainsi un dommage pour l'assurance, dont le montant est prouvé par la facture de X\_\_\_\_\_ du 15 décembre 2010, en lien de causalité adéquate avec les infractions intentionnellement commises par l'assuré dans le but d'obtenir un enrichissement illégitime. Le défendeur sera donc également condamné à payer à la demanderesse ces frais d'enquête pour 1'015 fr. 80, soit au total 25'052 fr. 25.

S'agissant des intérêts moratoires, ils sont dus dès la mise en demeure adressée par l'assurance à l'assuré, soit dès le 19 mai 2011.

8. La demande doit dès lors être admise. Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens à la charge du défendeur (art. 17 al. 3 let. b loi d'application du code civil et du code des obligations du 7 mai 1981 [LaCC ; RS E 1 05]) ni perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC).

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

**Statuant**

**A la forme :**

1. Déclare la demande recevable.

**Au fond :**

2. Condamne Y\_\_\_\_\_ à payer à SWICA ASSURANCE-MALADIE la somme de 25'052 fr. 25 avec intérêts à 5% l'an dès le 19 mai 2011.
3. Dit que la procédure est gratuite.
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). 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

Irène PONCET

Sabina MASCOTTO

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