

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2479/2009

ATAS/1299/2009

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 27 octobre 2009

En la cause

HELSANA ASSURANCES SA, p.a Droit des assurances, avenue
de Provence 15, LAUSANNE

demanderesse

contre

Monsieur Z_____, domicilié à MEYRIN, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître Monique STOLLER
FÜLLEMANN

défendeur

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Anne REISER et Eugen MAGYARI, Juges
assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur Z_____ (ci-après le défendeur), né en 1956, a été victime d'un incident le 3 janvier 2002. Assuré auprès de la WINTERTHUR ASSURANCES (ci-après l'assureur accidents) pour les risques d'accidents professionnels et non professionnels, il a bénéficié d'une prise en charge de son cas par celle-ci jusqu'au 7 octobre 2005.
2. Le défendeur était par ailleurs assuré auprès de l'HELSANA ASSURANCES SA (ci-après la demanderesse) par le biais de son employeur qui avait conclu une assurance collective d'indemnités journalières pour perte de gain pour cause de maladie, prévoyant le versement d'indemnités dès le 31^{ème} jour d'incapacité de travail et pour une durée maximale de 700 jours par cas d'assurance.
3. Lors d'un entretien avec l'inspecteur de la demanderesse, qui a eu lieu le 19 janvier 2006, il est apparu que l'incapacité totale de travail à indemniser avait commencé le 7 octobre 2005, et que les rapports contractuels avaient pris fin le 31 juillet 2006. Sur cette base, l'employeur avait droit, cas échéant, au versement des indemnités à partir du 7 octobre 2005, et le défendeur à partir du 1er août 2006.
4. Il résulte du dossier que, par erreur, la demanderesse a entré dans son système informatique comme date pertinente du début du droit celle du 1er août 2006, et non celle du 7 octobre 2005.
5. En date du 4 août 2008 l'ancien employeur du défendeur a sollicité de la demanderesse le versement des indemnités journalières dues pour la période du 7 octobre 2005 au 31 juillet 2006, période durant laquelle il avait continué de verser le salaire, et compte tenu du fait que l'assureur accident avait décliné sa responsabilité. Relancée par l'ancien employeur par téléphone en date du 1er septembre 2008, la demanderesse a alors réalisé l'erreur informatique commise. Le montant des indemnités dues à l'ancien employeur a été versé le 4 novembre 2008, soit 44 482,70 F.
6. En date du 19 novembre 2008, la demanderesse a sollicité du défendeur le remboursement des indemnités journalières versées à tort pour la période du 7 octobre 2007 au 31 août 2008, soit 54 667,35 F, qu'elle avait avancé à la demande de l'assureur accidents. Un échange de courriers s'ensuivit.
7. Par acte du 13 juillet 2009 la demanderesse conclut à la condamnation du défendeur à lui verser la somme de 54 667,35 F, avec intérêts à 5 % dès le 12 décembre 2008. Elle rappelle la chronologie des faits. La restitution est due, en application des art. 62 et ss du code des obligations (ci-après CO) dans la mesure où le versement a été effectué sans cause valable, de sorte que le défendeur s'est trouvé enrichi, en raison d'une erreur commise par la demanderesse. L'exception à la répétition, réalisée

lorsque la personne n'est plus enrichie du fait qu'elle a entre-temps effectué des dépenses dont elle se serait abstenue si elle n'avait pas eu la somme concernée à sa disposition, n'est pas réalisée ici selon elle. Elle précise avoir proposé au défendeur d'établir une reconnaissance de dette sans intérêt aux fins d'éviter la présente procédure, et s'être engagée à ne la faire valoir qu'en cas d'amélioration de la situation financière du défendeur, proposition refusée.

8. Dans sa réponse du 7 août 2009, le défendeur fait valoir sa situation financière. Après la fin de son droit au salaire, il a vécu au moyen des indemnités journalières de la demanderesse. N'ayant pas reçu ces indemnités à la fin du mois de septembre 2008, il a sollicité, et obtenu, une aide financière de sa commune, pour lui permettre de régler ses factures, puis s'est inscrit à l'assurance-chômage, dont il perçoit les indemnités journalières depuis le mois de novembre 2008. Il a également bénéficié d'une aide de l'Hospice général au mois de novembre et décembre 2008. Il produit l'extrait de son compte bancaire, qui fait état d'un compte débiteur de 190 F 20 au moment de la demande de remboursement de la demanderesse. Il invoque, pour le surplus, l'art. 64 CO, dans la mesure où il n'est plus enrichi lors de la répétition, le 19 novembre 2008. Il conteste par conséquent devoir le montant réclamé, et conclut au déboutement de sa partie adverse, avec suite de dépens.
9. Après communication de cette écriture à la demanderesse, la cause a été gardée à juger le 27 août 2009.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. a ch. 4 et let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 22 novembre 1941 (LOJ ; RS E 2 05), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique tant des contestations prévues à l'art. 56 de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales, du 6 octobre 2000 (LPGA ; RS 830.1) qui sont relatives à la loi fédérale sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994 (LAMal ; RS 832.10) que des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981 (LAA ; RS 832.20), relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA ; RS 221.229.1).

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

2. Les prestations versées, dont la restitution est réclamée, ont été accordées sur la base de la LCA. 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 118 consid. 3b et les références).

3. 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. L'art. 63 CO précise que celui qui a payé volontairement ce qu'il ne devait pas ne peut le répéter s'il ne prouve qu'il a payé en croyant, par erreur, qu'il devait ce qu'il a payé.

En l'espèce il est incontestable, et par ailleurs non contesté, que la demanderesse a versé au défendeur des indemnités journalières sans cause, en raison d'une erreur, ceci à partir du 7 octobre 2007 et jusqu'au 31 août 2008, totalisant une somme de 54 667,35 F

La question litigieuse est de déterminer s'il y a lieu à restitution. À ce sujet, l'art. 64 CO prévoit qu'il n'y a pas lieu à restitution, dans la mesure où celui qui a reçu indûment établit qu'il n'est plus enrichi lors de la répétition; à moins cependant qu'il ne se soit dessaisi de mauvaise foi de ce qu'il a reçu ou qu'il n'ait dû savoir, en se dessaisissant, qu'il pouvait être tenu à restituer. En outre, il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été donné en vue d'atteindre un but illicite ou contraire aux mœurs (art. 66 CO). Enfin, selon l'art. 67 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit.

En l'occurrence, l'action n'est pas prescrite et l'art. 66 CO ne trouve pas application. Reste à déterminer si le défendeur n'était plus enrichi lors de la répétition, au sens de la loi, ce qui revient à vérifier ce que cette notion recouvre. Il est en effet établi, et non contesté, qu'au jour de la demande de répétition le compte courant du défendeur était au débit.

Le principe fondamental posé par l'art. 64 CO est que l'enrichi de bonne foi n'est tenu à restituer que dans la mesure de l'enrichissement existant lors de la répétition de l'indu; en d'autres termes, qu'il ne peut être placé dans une situation inférieure à celle qui serait la sienne si le versement indu ne s'était pas produit. Cette disposition considère uniquement le sort de la prestation en cause dans le patrimoine de l'intéressé et fait totale abstraction des autres éléments de la situation financière. C'est ainsi qu'un homme même très aisé par ailleurs n'aura rien à rembourser, s'il établit avoir entièrement consommé la prestation induue sans que son patrimoine s'en trouve augmenté. A l'inverse, est enrichi et doit par conséquent rembourser celui dont le patrimoine se trouve augmenté, même si sa situation pécuniaire est des plus modeste, voire misérable: dans le domaine du droit civil est enrichi non seulement

celui qui est encore en possession du montant reçu à tort (et éventuellement de ses intérêts), mais aussi celui qui l'a utilisé pour payer des dettes; ou celui qui a utilisé le montant indûment touché pour son entretien (p.ex. logement, nourriture, habillement) ou un traitement médical (voir p.ex. RO 71 II 147, plus spécialement p. 153 consid. 6). En revanche, n'est plus enrichi celui qui, par libéralité, a fait don à un tiers du montant reçu sans droit; ni en principe, celui qui a consacré le montant indûment touché à des dépenses non nécessaires ou à des avantages non durables (voyages d'agrément, concerts ou spectacles, soit d'une manière générale à des valeurs extra-patrimoniales) (ATF 102 V 91 S. 100). Ainsi, celui qui a reçu un paiement indu n'est plus enrichi, au moment de la répétition, dans la mesure où il a fait entre-temps des dépenses dont il se serait abstenu s'il n'avait pas eu la somme concernée à sa disposition (Petitpierre, op. cit., n. 19 ad art. 64 CO; voir ATF publié 131 III 222)).

En l'espèce, il apparaît clairement que le défendeur est tenu à restitution puisqu'il a certes utilisé les sommes reçues, mais pour son entretien personnel et non pour des dépenses dont il se serait abstenu s'il n'avait pas reçu la somme en question.

Par conséquent, la demande doit être admise.

4. Reste toutefois la question des intérêts moratoires, sollicités par la demanderesse depuis le 12 décembre 2008 à hauteur de 5 %. La restitution pour cause d'enrichissement illégitime englobe non seulement le capital, mais également l'intérêt perçu grâce à ce capital, lequel intérêt doit également être restitué à l'appauvri (ATF 84 II 179 consid. 4); toutefois, ce dernier doit établir que le défendeur a placé le capital et qu'il a effectivement perçu l'intérêt dont le paiement est demandé (Stéphane Spahr, L'intérêt moratoire, conséquence de la demeure, in Revue valaisanne de jurisprudence, 1990, p. 375). L'intérêt à restituer pour cause d'enrichissement illégitime et l'intérêt moratoire ne peuvent être cumulés, car ils ont la même fonction. Aussi, dès l'ouverture de l'action en paiement, cet intérêt-ci remplace-t-il cet intérêt-là (Spahr, op. cit., ibid. et p. 373).

Au vu de ce qui précède, et compte tenu de ce qu'il est hautement probable que le défendeur n'a pas placé l'argent reçu mais l'a utilisé sans délai, seul un intérêt moratoire de 5 % depuis le 15 juillet 2009 sera accordé à la demanderesse.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Condamne Monsieur Z_____ à verser à HELSANA ASSURANCES SA la somme de 54 667,35 F, avec intérêts à 5 % dès le 15 juillet 2009.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par la voie du recours en matière de droit public, conformément aux art. 82 ss de la Loi fédérale sur le Tribunal fédéral, du 17 juin 2005 (LTF ; RS 173.110) auprès du Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) pour ce qui a trait aux prestations relevant de la LAMal et/ou par la voie du recours en matière civile auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss LTF en ce qui concerne les prestations relevant de la LCA; 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, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La présidente

Maryse BRIAND

Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers par le greffe le