

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20091027\_f\_ge\_o\_01 vom 27. Oktober 2009**

FINMA Versicherungsrecht, 2009-10-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20091027\\_f\\_ge\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20091027_f_ge_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20091027\_f\_ge\_o\_01 du 27 octobre 2009

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20091027\_f\_ge\_o\_01 del 27 ottobre 2009

## **Erwägungen**

### **E. 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 la 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.

### **E. 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

A/2479/2009 - 5/7 - 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).

### **E. 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 indu 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

A/2479/2009 - 6/7 - 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.

#### **E. 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.

A/2479/2009 - 7/7 -

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