

## **GE\_GERICHTE ATAS/559/2009 vom 13. Mai 2009**

GE Cour de justice, 2009-05-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_559\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_559_2009)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/559/2009 du 13 mai 2009

IT: GE\_GERICHTE ATAS/559/2009 del 13 maggio 2009

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Conformément à l'art. 56V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal), et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 (LAA). Ainsi que l'a confirmé le Tribunal des conflits dans son arrêt du 26 août 2005 (ACOM 55/2005), le Tribunal cantonal des assurances sociales est désormais saisi de l'ensemble du contentieux en matière d'assurances complémentaires privées, tant dans le domaine de l'assurance-maladie que dans celui de l'assurance-accidents, que cette assurance complémentaire soit offerte tant par une caisse-maladie que par une institution d'assurance privée autorisée ou non par l'Office fédéral des assurances sociales. Sa compétence à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

#### **E. 2**

Depuis l'entrée en vigueur de la LAMal en date du 1er janvier 1996, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de cette loi sont soumises au droit privé, plus particulièrement à la LCA (art. 12 al. 3 LAMal; ATF 124 III 44 consid. 1a/aa, 229 consid. 2b) et au droit des obligations pour tout ce qui n'est pas réglé par la LCA (art. 100 al. 1 LCA ; ATF non publié du 6 mars 2001, 5C.263/2000 consid. 4a). L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) dont l'art. 3 let. a prévoit que le for est, pour les actions dirigées contre une personne physique, celui de son domicile. Le défendeur étant domicilié dans le canton de Genève, le Tribunal de céans est également compétent à raison du lieu pour connaître de la présente demande.

#### **E. 3**

La présente demande respecte la forme prévue à l'art. 89B de la loi sur la procédure administrative du canton de Genève du 12 septembre 1985 (LPA). Partant, la demande est recevable.

#### **E. 4**

Le litige porte sur le droit de la demanderesse à obtenir du défendeur la restitution de 9'483 fr. 60 versés par erreur. Le défendeur, qui reconnaît devoir le montant de

A/1775/2008 - 7/14 - 1'500 fr., majoré d'un intérêt de 5% dès le 14 juillet 2007, a soulevé l'exception de la prescription pour le solde, soit 7'983 fr. 60. Il y a donc lieu d'examiner l'exception de prescription soulevée par le défendeur pour le montant de 7'983 fr. 60.

#### **E. 5**

L'art. 46 LCA, qui prévoit un délai de prescription de deux ans, est applicable à toutes les créances qui, en vertu de la loi ou du contrat, ont leur source dans un engagement résultant d'assurance, mais il est inapplicable aux créances dont l'origine est hors contrat. Ainsi, n'est pas une créance dérivant du contrat d'assurance celle en restitution de prestations versées à tort, et c'est le délai de prescription ordinaire d'un an qui s'applique dans ce cas (CARRE, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, 2000, ad art. 46 LCA, p. 322 et les références citées ; MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, 1994, p. 207). En l'occurrence, dans la mesure où la demanderesse réclame la restitution d'un montant qu'elle a versé par erreur en faveur du défendeur, sa prétention ne dérive pas du contrat d'assurance, mais ressortit aux règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 et ss CO), de sorte que le délai de prescription prévu par l'art. 67 CO est applicable en l'espèce, ce que les parties ne contestent au demeurant pas. L'art. 67 al. 1 CO prévoit que 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 à répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit. La prescription peut être interrompue lorsque le débiteur reconnaît la dette, notamment en payant des intérêts ou des acomptes, en constituant un gage ou en fournissant une caution (art. 135 ch. 1 CO), ou lorsque le créancier fait valoir ses droits par des poursuites, par une action ou une exception devant un tribunal ou des arbitres, par une intervention dans une faillite ou par une citation en conciliation (art. 135 ch. 2 CO). La reconnaissance de dette, au sens de l'art. 135 ch. 1 CO, constitue la manifestation par laquelle le débiteur (ou son représentant) exprime au créancier (ou à son représentant) qu'il a conscience d'être tenu envers lui par une obligation juridique déterminée (arrêt 5C.41/2002 du 17 juin 2002, consid. 2.1, avec référence à BERTI, Zürcher Kommentar, n. 11 ad art. 135 CO). Elle doit ressortir des déclarations, orales ou écrites, du débiteur, interprétées, le cas échéant, d'après le principe de la confiance, ou d'actes concluants (arrêt P.1171/79 du 7 juin 1979, in: SJ 1980 p. 116 ss, spéc. p. 118). Pour avoir un effet interruptif, la reconnaissance de dette ne doit pas nécessairement être émise par le débiteur aux fins d'exprimer sa volonté de s'obliger, ni d'interrompre la prescription; il suffit qu'il manifeste sa conviction que la dette existe encore (ATF 57 II 583). De même, il suffit que le débiteur reconnaisse l'obligation dans son principe; peu importe qu'il soit dans

A/1775/2008 - 8/14 - l'incertitude quant à son étendue, sa déclaration n'ayant pas à se rapporter à une somme déterminée (ATF 119 II 368 consid. 7b p. 378). Si le débiteur n'articule aucun chiffre, la reconnaissance de dette s'étend au montant qui s'avère ultérieurement dû au regard de l'obligation reconnue; s'il indique en revanche un montant déterminé, celui-ci constitue la limite supérieure de sa volonté de reconnaître la dette (BERTI, op. cit., n. 18 ad art. 135 CO ; ATF non publié du 27 février 2004, cause 5C.112/2003).

## **E. 6**

Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal, les cantons prévoient une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA). En ce qui concerne la preuve, le juge des assurances sociales fonde sa décision, sauf dispositions contraires de la loi, sur les faits qui, faute d'être établis de manière irréfutable, apparaissent comme les plus vraisemblables, c'est-à-dire qui présentent un degré de vraisemblance prépondérante. Il ne suffit donc pas qu'un fait puisse être considéré seulement comme une hypothèse possible. Parmi tous les éléments de fait allégués ou

envisageables, le juge doit, le cas échéant, retenir ceux qui lui paraissent les plus probables (ATF 126 V 360 consid. 5b, 125 V 195 consid. 2 et les références ; cf. ATF 130 III 324 consid. 3.2 et 3.3). Aussi n'existe-t-il pas, en droit des assurances sociales, un principe selon lequel l'administration ou le juge devrait statuer, dans le doute, en faveur de l'assuré (ATF 126 V 322 consid. 5a). Enfin, si le juge, se fondant sur une appréciation consciencieuse des preuves fournies par les investigations auxquelles ils doivent procéder d'office, sont convaincus que certains faits présentent un degré de vraisemblance prépondérante et que d'autres mesures probatoires ne pourraient plus modifier cette appréciation, il est superflu d'administrer d'autres preuves (appréciation anticipée des preuves ; ATF 122 II 469 consid. 4a, 122 III 223 consid. 3c). Une telle manière de procéder ne viole pas le droit d'être entendu selon l'art. 29 al. 2 Cst. (SVR 2001 IV n. 10 p. 28 consid. 4b), la jurisprudence rendue sous l'empire de l'art. 4 aCst. étant toujours valable (ATF 124 V 94 consid. 4b, 122 V 162 consid. 1d).

## E. 7

En l'espèce, il ressort des pièces versées à la procédure que la prescription relative au montant de 9'580 fr. 30 a commencé à courir le 18 mai 2005. Elle a d'abord été interrompue par les deux acomptes effectués par le défendeur, soit le 29 septembre 2005, puis le 7 novembre 2005. La demanderesse a ensuite fait notifier un commandement de payer en date du 12 janvier 2006, de sorte que la prescription pour le solde encore dû par le défendeur, soit 7'983 fr. 60 (9'580 fr. 30 moins 1'596 fr. 70 d'acomptes) a recommencé à courir le lendemain, soit le 13 janvier 2006 (art. 138 ch 2 CO ; PICHONNAZ, Commentaire romand du code des obligations, 2003, n°10 ad art. 138). Il s'ensuit que la prescription relative à la créance litigieuse, soit

A/1775/2008 - 9/14 - 7'983 fr. 60, est arrivée à échéance le 12 janvier 2007, à moins qu'un acte interruptif n'ait été effectué par la demanderesse ou par le défendeur. La demanderesse allègue que lors de l'entretien téléphonique qui a eu lieu le 4 mars 2008, le défendeur a reconnu devoir le montant de 9'483 fr. 60. Elle produit à cet égard un courrier adressé à cette date-là au défendeur, par lequel elle a pris note de sa reconnaissance de dette. Le défendeur conteste avoir reconnu devoir ce montant lors de cet entretien téléphonique. Le Tribunal de céans constate tout d'abord que la demanderesse se fonde sur un entretien téléphonique qui a eu lieu le 4 mars 2008, soit plus d'un an après que le délai de prescription relatif à la créance litigieuse de 7'983 fr. 60 ne soit arrivé à échéance. Or, la prescription ne peut être interrompue que si elle court encore, mais non si elle est déjà arrivée à échéance. Ce principe s'applique également à l'interruption par reconnaissance du débiteur (ATF 122 III 10 consid. 7; JdT 1998 111). Il s'ensuit qu'une éventuelle reconnaissance de dette émise par le défendeur pendant cet entretien téléphonique ne pouvait plus, quoi qu'il en soit, interrompre la prescription. Cela étant, il convient tout de même de déterminer si le défendeur a effectivement émis une reconnaissance de dette le 4 mars 2008, auquel cas celle-ci pourrait entraîner la naissance d'une nouvelle dette ou la renonciation à une exception (ATF 122 III 10 consid. 7; JdT 1998 111). S'il est fort vraisemblable qu'un entretien téléphonique a eu lieu entre les parties le 4 mars 2008, en revanche, il n'est nullement établi que lors de cet entretien, le défendeur a manifesté sa conviction que la dette existait encore ou qu'il a reconnu l'obligation dans son principe. En effet, quand bien même la demanderesse a adressé ce jour-là un courrier au défendeur par lequel elle prenait note de ce qu'il avait reconnu devoir la somme de 9'483 fr. 60, il n'en demeure pas moins qu'un doute existe quant aux déclarations effectivement émises par le

défendeur lors de cet entretien téléphonique. On ne peut exclure par exemple que le défendeur se soit exprimé de manière peu claire et que la demanderesse ait mal interprété ses propos. On ne peut exclure non plus que le défendeur n'ait reconnu devoir que le montant de 1'500 fr., auquel cas ce chiffre constituerait alors la limite supérieure de sa volonté de reconnaître la dette. Le fait que le défendeur ait reconnu la dette de 9'483 fr. 60 n'est donc qu'une hypothèse possible parmi d'autres. Quoi qu'il en soit, le Tribunal ne saurait tenir pour établi, sur la seule base du courrier du 4 mars 2008, que le défendeur a reconnu oralement devoir le montant de 9'483 fr. 60. En effet, une reconnaissance de dette ne peut que ressortir des déclarations faites par le débiteur. Or, le courrier précité n'émane pas du défendeur. Il convient ainsi de constater que la demanderesse n'a pas réussi à établir, au degré de la vraisemblance prépondérante requis, que le défendeur a reconnu la dette oralement. Elle doit donc supporter les conséquences de cette absence de preuve.

A/1775/2008 - 10/14 - En effet, si le principe inquisitoire dispense les parties de l'obligation de prouver, il ne les libère pas du fardeau de la preuve. En cas d'absence de preuve, c'est à la partie qui voulait en déduire un droit d'en supporter les conséquences (ATF 117 V 264 consid. 3). Reste à examiner si, comme le fait valoir la demanderesse, la réquisition de poursuite adressée le 16 janvier 2007 a interrompu la prescription pour une partie des 7'983 fr. 60. Dès lors que la réquisition de poursuite adressée le 16 janvier 2007 concernait uniquement le montant de 1'500 fr. réclamé à titre de franchise annuelle, se pose la question de savoir si l'effet interruptif de la réquisition précitée peut également valoir pour la créance litigieuse. Cette question peut cependant rester en l'espèce ouverte. En effet, le délai de prescription d'un an, qui courait depuis le 13 janvier 2006 pour le montant de 7'983 fr. 60, était déjà échu lorsque la demanderesse a adressé, le 16 janvier 2007, la réquisition de poursuite pour la franchise annuelle de 1'500 fr. Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de constater que la créance de 7'983 fr. 60 est prescrite depuis le 12 janvier 2007.

## **E. 8**

Il convient encore d'examiner si le défendeur commet un abus de droit en excipant de la prescription. Selon l'art. 2 al. 2 CC, l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. L'existence d'un tel abus se détermine selon les circonstances concrètes du cas, en s'inspirant des diverses catégories mises en évidence par la jurisprudence et la doctrine (ATF 129 III 493, consid. 5.1 p. 497 et les arrêts cités). L'adjectif "manifeste" indique qu'il convient de se montrer restrictif dans l'admission de l'abus de droit (ATFA non publié du 6 avril 2006, 4C.421/2005, consid. 5.1). Selon la jurisprudence, le débiteur commet un abus de droit en se prévalant de la prescription, non seulement lorsqu'il amène astucieusement le créancier à ne pas agir en temps utile, mais également lorsque, sans mauvaise intention, il a un comportement qui donne au créancier l'assurance qu'il sera payé et l'incite donc à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription, étant précisé que, selon une appréciation raisonnable, fondée sur des critères objectifs, l'inaction du créancier doit apparaître objectivement compréhensible (ATFA non publié du 13 juillet 2000, 5C.68/2000, consid. 3a). Le comportement du débiteur doit être en relation de causalité avec le retard à agir du créancier (ATF 131 III 430 consid. 2 p. 437; 128 V 236 consid. 4a p. 241 et les arrêts cités, ATFA non publié du 6 avril 2006, 4C.421/2005, consid. 5.1) et peut consister, par exemple, à faire patienter le créancier par des pourparlers, en entretenant l'espoir d'un règlement amiable. En revanche, si, une fois la prescription acquise, le débiteur a adopté une attitude propre à dissuader le créancier, ce dernier ne saurait

A/1775/2008 - 11/14 - invoquer l'abus de droit (Pichonnaz, op. cit., n. 13 ad art. 142 CO). En effet, le comportement du débiteur ne joue plus aucun rôle après l'écoulement du délai de prescription (ATFA non publié du 6 avril 2006, 4C.421/2005, consid. 5.1; ATF 113 II 264 consid. 2e p. 269). En l'espèce, il ne ressort pas des pièces produites que le défendeur ait eu un comportement qui aurait incité la demanderesse à renoncer à entreprendre des démarches juridiques pendant le délai de prescription, soit entre le 13 janvier 2006 et le 12 janvier 2007. La demanderesse ne l'allègue au demeurant pas. Qui plus est, celle-ci ne semble pas avoir tenté d'obtenir le remboursement de sa créance pendant cette période-là. Par conséquent, en se prévalant de la prescription, le défendeur ne commet aucun abus de droit. La demande sera donc rejetée pour le montant de 7'983 fr. 60. Enfin, le Tribunal de céans relèvera que la demanderesse a géré d'une manière déplorable le dossier du défendeur.

#### **E. 9**

S'agissant du montant de 1'500 fr. versé par erreur par la demanderesse le 2 mai 2007, le défendeur accepte de payer ce montant, majoré d'un intérêt à 5 % dès le 14 juillet 2007, ce que la demanderesse ne conteste pas. Il convient par ailleurs de noter que la date de départ des intérêts correspond à celle indiquée par les conclusions de la demande en paiement. Il sera donc donné acte au défendeur de ce qu'il s'engage à verser à la demanderesse 1'500 fr., avec intérêts à 5% dès le 14 juillet 2007. Reste à examiner si le défendeur est tenu de payer des frais administratifs à hauteur de 100 fr. comme l'a requis la demanderesse dans sa réquisition de poursuite du 4 juin 2007. Selon la jurisprudence, de tels frais, s'ils sont prévus expressément par les dispositions générales sur les droits et obligations des assurés, doivent être imputables à une faute de l'intéressé. Ainsi, il y a faute de l'assuré, lorsque, par son comportement, il oblige la caisse à lui adresser des rappels pour l'exhorter à payer ses cotisations (ATFA non publié du 29 janvier 2003, K 28/02, consid. 5). Le Tribunal de céans est d'avis qu'il n'y a, en l'occurrence, pas lieu de facturer de frais au défendeur concernant la créance de 1'500 fr. En effet, selon les pièces versées à la procédure, la demanderesse lui a adressé un seul courrier, en date du 14 mai 2007, par lequel elle constatait son erreur et l'invitait à lui reverser les 1'500 fr. Puis, la demanderesse a agi par voie de poursuite. On ne peut dès lors pas retenir

A/1775/2008 - 12/14 - que la demanderesse a été obligée, en raison du comportement du défendeur, à lui adresser plusieurs rappels. Il s'ensuit que le défendeur ne saurait être tenu de payer des frais administratifs pour la créance de 1'500 fr.

#### **E. 10**

Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu d'admettre partiellement la demande et de lever l'opposition au commandement de payer pour un montant de 1'500 fr. avec intérêts à 5 % dès le 14 juillet 2007.

#### **E. 11**

En revanche, il n'y a pas lieu d'allouer des dépens. En effet, même si l'art. 89H al. 3 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA) prévoit qu'une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause, le législateur genevois a voulu compléter les garanties procédurales conférées par la législation fédérale en matière d'assurances complémentaires à l'assurance sociale de sorte qu'une institution d'assurance, même dans le cadre d'un contentieux relevant de la LCA, n'a pas droit à une indemnité de dépens devant le Tribunal cantonal des assurances sociales (ATF non publié 4A\_382/2008 du 12 novembre

2008, consid. 4.2.1).

A/1775/2008 - 13/14 -

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