REPUBLIQUE ET CANTON DE GENEVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

C/20101/2022 **ACJC/1484/2023**

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU MARDI 7 NOVEMBRE 2023

Entre

Madame A_____, domiciliée _____, recourante contre un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 4 mai 2023,

et

B_____ SA, sise _____, intimée.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 9 novembre 2023

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/5252/2023 du 4 mai 2023, le Tribunal de première instance a débouté A_____ des fins de sa demande en paiement dirigée contre B_____ SA (chiffre 1 du dispositif) et dit que la procédure était gratuite (ch. 2).

B. **a.** Par acte expédié au greffe de la Cour de justice le 6 juin 2023, A_____ interjette "appel" contre cette décision, dont elle sollicite l'annulation. Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à ce que la Cour condamne B_____ SA à lui payer la somme de 2'088 fr. plus intérêts à 5% dès le 27 avril 2022 et prononce la mainlevée définitive de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____.

Elle produit une pièce nouvelle, soit un certificat médical daté du 3 août 2020.

b. B_____ SA conclut au rejet de l'appel, qui devrait être traité comme un recours, et à la confirmation du jugement entrepris. Elle demande en outre que A_____ soit condamnée aux frais de la procédure et à lui payer une indemnité de 1'500 fr. à titre d'indemnité équitable pour les démarches effectuées.

c. Les parties ont répliqué et dupliqué, persistant dans leurs conclusions respectives.

d. Par avis du greffe de la Cour du 31 août 2023, les parties ont été avisées de ce que la cause était gardée à juger.

C. Les éléments suivants résultent du dossier :

a. Le 31 août 2020, A_____ et B_____ SA ont conclu un contrat d'abonnement [de fitness] *"C_____"* de type "*D_____*", dont les modalités de paiement prévoyaient "*mensuel sans engagement CHF 130.- par LSV*".

Le contrat prévoyait le paiement, le jour de la souscription, d'un montant total de 365 fr., soit un dépôt de garantie de 260 fr. (équivalent à deux mensualités) ainsi que 65 fr. correspondant à la mensualité due pour le mois de septembre (offre promotionnelle), dont A_____ s'est acquittée.

Ledit contrat était accompagné de conditions générales, comportant la signature de A_____, ainsi que d'un formulaire d'autorisation de débit direct avec droit de contestation.

L'art. 2 des conditions générales du contrat d'abonnement stipulait qu'"*En cas d'accident, maladie, grossesse, ou service militaire, le membre pourra[it] faire une demande de suspension des effets de l'abonnement pour la durée de*

l'impossibilité. Le membre ne pourra[it] accéder aux centres C_____ pendant la période de suspension. La demande dev[ait] impérativement être munie d'un document justificatif écrit (certificat médical ou ordre officiel de l'exécution du service militaire par exemple) et envoyée par courrier recommandé avec accusé de réception au siège de B_____ SA. Cette demande dev[ait] être expressément validée par B_____ SA, laquelle se réserv[ait] d'ores et déjà le droit de refuser les motifs invoqués [si elle estimait] que ceux-ci [n'étaient] notamment pas suffisamment justifiés ou paraiss[ai]ent infondés. En cas de paiement annuel, la période d'absence pourra[it] être récupérée dans sa totalité, mais devra[it] être précisément définie par le membre et B_____ SA. Toutefois, les absences, quelles qu'elles soient, ne donne[raie]nt droit à aucun report, suspension ou annulation des paiements des cotisations […]".

L'art. 5 § 2 des conditions générales prévoyait, en caractères gras, qu'"*En cas de règlement par prélèvement mensuel, le présent contrat [était] conclu pour une durée indéterminée. L'adhérent a[vait] la faculté de résilier le contrat à tout moment moyennant un préavis de deux mois prenant effet à compter de la réception d'une lettre recommandée avec accusé de réception. […] En tout état de cause, les mois en cours, les mois précédents ne fer[aien]t l'objet d'aucun remboursement. Toute suspension de prélèvement non justifiée entraîne[rait] l'arrêt de l'abonnement*".

b. A partir du 5 octobre 2020, le compte bancaire de A_____ a été automatiquement débité de la somme de 130 fr. par mois, sous réserve des mois de novembre 2020 à mars 2021, les activités de la salle de sport ayant été suspendues en raison de la pandémie de COVID-19.

Le compte bancaire de la précitée a ensuite à nouveau été automatiquement débité de la mensualité contractuellement prévue jusqu'au 7 avril 2022 (date à laquelle A_____ a fait opposition auprès de sa banque), à l'exception du mois d'avril 2021, où seuls 50 fr. ont été prélevés.

c. Dans l'intervalle, en septembre 2020, A_____ a subi des opérations intraoculaires.

A teneur d'un certificat médical établi par le Dr. E_____ le 28 juin 2021, ces interventions médicales empêchaient la patiente de faire du fitness pendant deux mois à compter du 7 septembre 2020.

Selon un autre certificat médical, daté du 27 octobre (sans mention de l'année), émanant du même médecin, A_____ ne pouvait pas faire de fitness durant un mois depuis le 15 septembre 2020.

d. Par courrier adressé le 27 avril 2022 à B_____ SA, A_____ s'est référée au contrat d'abonnement – valable selon elle du 31 août 2020 au 30 août 2021 pour un coût de 1'560 fr. – et a demandé le remboursement de la somme précitée en invoquant les règles sur l'enrichissement illégitime, au motif que le contrat n'avait jamais existé, puisqu'elle n'avait pas pu utiliser la salle de sport pour des raisons médicales, attestées par un certificat médical du 3 août 2020.

e. Le 17 août 2022, A_____ a fait notifier à B_____ SA un commandement de payer, poursuite n° 1_____, portant sur la somme de 1'560 fr. avec intérêts à 5% dès le 27 avril 2022, lequel a été frappé d'opposition.

f. Par acte expédié le 7 février 2023 après échec de la tentative de conciliation, A_____ a saisi le Tribunal de première instance d'une demande en paiement dirigée contre B_____ SA, concluant à ce que celle-ci soit condamnée à lui payer la somme de 2'088 fr. plus intérêts à 5% dès le 27 avril 2022 et à ce que le Tribunal prononce la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite n° 1_____, avec suite de frais et dépens.

g. Lors de l'audience du 24 avril 2023, A_____ a affirmé qu'elle pensait avoir conclu un contrat d'abonnement de trois mois. Elle s'était inscrite car il y avait une offre. Elle ignorait qu'elle serait opérée peu de temps après. En raison de cette intervention aux yeux, elle ne pouvait pas utiliser son abonnement, tel qu'attesté par certificat médical. Elle n'en avait cependant pas informé le fitness par écrit. Selon ses dires, elle s'était rendue à la réception du fitness le 7 septembre 2020 pour les prévenir qu'elle ne pourrait plus venir à partir du lendemain. Elle a affirmé avoir remis deux certificats médicaux, le premier le 27 octobre 2020 et le second le 28 juin 2021. Elle ne s'était rendu compte que tardivement du fait que son compte bancaire était débité automatiquement. Elle s'était ensuite adressée à la banque pour cesser le paiement.

Pour sa part, le représentant de B_____ SA a contesté qu'il y ait eu une offre pour un abonnement de trois mois. L'abonnement était "renouvelable" tant qu'il n'était pas résilié. Le représentant de la société a par ailleurs contesté avoir reçu des certificats médicaux de A_____. Il a relevé que les documents versés à la procédure ne portaient pas sur la même période. Il a par ailleurs expliqué que lorsqu'ils recevaient un certificat médical d'un membre, ils étaient arrangeants et interrompaient l'abonnement temporairement, sans frais. Il avait été mis fin au contrat de A_____ du fait qu'elle s'était opposée au débit direct auprès de sa banque.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. **1.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance et les décisions incidentes de première instance si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est de 10'000 fr. au moins (art. 308 CPC). Le recours est recevable contre les décisions finales, incidentes et provisionnelles de première instance qui ne peuvent faire l'objet d'un appel (art. 319 let. a CPC).

En l'espèce, compte tenu d'une valeur litigieuse inférieure à 10'000 fr., seule la voie du recours est ouverte, indépendamment de la mention erronée figurant au pied du jugement querellé.

L'intitulé erroné d'un acte de recours – au sens large – est simplement rectifié, lorsque cet acte remplit les conditions de recevabilité du recours qui aurait dû être interjeté (ATF 138 I 367 consid. 1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_198/2019 du 29 mars 2019 consid. 3).

Déposé dans le délai et la forme prescrite, le recours est recevable (art. 130, 312 et 321 CPC).

1.2 Dans le cadre d'un recours, l'autorité a un plein pouvoir d'examen en droit, mais un pouvoir limité à l'arbitraire en fait (art. 320 CPC; HOHL, Procédure civile, Tome II, 2ème éd., 2010, n. 2307).

1.3 Les conclusions, les allégations de faits et les preuves nouvelles sont irrecevables dans le cadre d'un recours (art. 326 al. 1 CPC).

La pièce nouvellement versée au dossier en seconde instance est dès lors irrecevable.

2. Invoquant une violation du droit, la recourante reproche au Tribunal de ne pas avoir examiné la validité des clauses des conditions générales à l'aune des règles relatives aux clauses insolites, respectivement aux clauses abusives. Le premier juge aurait également violé les art. 62 et 119 CO en refusant de condamner l'intimée à lui rembourser le prix payé pour l'abonnement de fitness qu'elle avait conclu.

2.1 Il n'est pas contesté que le contrat signé entre les parties entre dans la catégorie des contrats conclus avec des consommateurs, au sens de l'art. 32 CPC.

Aux termes de l'art. 1 CO, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et de manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite. Selon la jurisprudence, celui qui signe un texte comportant une référence expresse à des conditions générales est lié, au sens de l'art. 1 CO, au même titre que celui qui appose sa signature sur le texte

même des conditions générales. Il importe peu à cet égard qu'il ait réellement lu les conditions générales en question. Lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, les conditions générales en font partie intégrante et s'interprètent comme les autres dispositions contractuelles (arrêt du Tribunal fédéral 5A_511/2012 du 8 octobre 2012 consid. 5.1).

Des conditions générales peuvent être insolites (cf. consid. 2.1.1), voire abusives au sens de l'art. 8 LCD (consid. 2.1.2).

2.1.1 La validité d'une clause contenue dans des conditions générales préformulées est limitée par la règle dite de la clause insolite, laquelle soustrait de l'adhésion censée donnée globalement à des conditions générales toutes les clauses insolites sur lesquelles l'attention de la partie la plus faible ou la moins expérimentée en affaires n'a pas été spécialement attirée (arrêt du Tribunal fédéral 4A_186/2018 du 4 juillet 2019 consid. 4.1).

Selon une opinion doctrinale, la clause qui impose des exigences de forme (par exemple, le recours à l'envoi recommandé pour certaines déclarations) est généralement tenue pour insolite, sans toutefois être abusive en tant que telle (KUONEN, Le contrôle des conditions générales: l'envol manqué du Phénix, *in* SJ 2014 II 1ss, p. 25 et la référence citée).

L'attention du cocontractant est en principe suffisamment attirée si la clause a été rédigée de façon claire, sans équivoque et mise en évidence par des procédés techniques d'impression tels que des caractères gras (arrêt du Tribunal fédéral 4A_372/2022 du 11 juillet 2023 consid. 3.3). En d'autres termes, la règle de la clause insolite cède le pas au principe *"pacta sunt servanda"* lorsque le destinataire des conditions générales est suffisamment informé de leur teneur (FORNAGE, Le contrat d'assurance protection juridique: quelques clauses choisies, *in* 2ème journée de droit de la consommation et de la distribution, 2016, p. 11).

2.1.2 D'après l'art. 8 LCD (dans sa teneur en vigueur depuis le 1er juillet 2012), agit de façon déloyale celui qui, notamment, utilise des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat.

La disproportion peut apparaître dans la relation d'échange entre les prestations caractéristiques du contrat comme dans l'organisation de la relation contractuelle dans son ensemble (FORNAGE, *op. cit*., p. 16). Les travaux préparatoires désignent la nullité comme sanction des conditions générales déloyales (Message du Conseil fédéral du 2 septembre 2009 concernant la modification de la loi fédérale contre la concurrence déloyale, FF 2009 I 5539 ss, p. 5568).

Le juge doit d'office relever la nullité d'une clause abusive (PICHONNAZ, Quelques réponses possibles de l'art. 8 LCD aux difficultés des conditions générales d'assurance).

Selon l'art. 2 LCD, est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients.

2.1.3 A teneur de l'art. 119 CO, l'obligation s'éteint lorsque l'exécution en devient impossible par suite de circonstances non imputables au débiteur (al. 1); dans les contrats bilatéraux, le débiteur ainsi libéré est tenu de restituer, selon les règles de l'enrichissement illégitime (art. 62 CO), ce qu'il a déjà reçu et il ne peut plus réclamer ce qui lui restait dû.

2.2 En l'occurrence, les clauses n° 2 et 5 des conditions générales annexées au contrat conclu le 30 août 2020 prévoient que les demandes de suspension de l'abonnement (notamment pour cause de maladie), respectivement la résiliation du contrat doivent être effectuées par courrier recommandé avec accusé de réception. Par ailleurs, la clause n° 5, qui concerne les modalités de la résiliation du contrat, stipule que les mois en cours et les mois précédents ne feraient l'objet d'aucun remboursement.

La recourante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que ces clauses ne lui seraient pas opposables du fait qu'elles seraient abusives au sens de la LCD. D'une part, la doctrine qu'elle cite à l'appui de son recours considère que les clauses qui imposent des exigences de forme ne sont pas abusives. Par ailleurs, l'on peine à discerner en quoi la dernière phrase de la clause n° 5 des conditions générales tomberait sous le coup de l'art. 8 LCD. Il n'apparaît en effet pas inéquitable d'exiger de celui qui résilie le contrat de payer la cotisation due jusqu'au terme contractuel, puisqu'il peut dans le même temps continuer à utiliser les installations du centre de fitness. Il ne peut dès lors être retenu qu'il y aurait un déséquilibre entre les droits et obligations des parties au contrat en défaveur du consommateur.

Cela étant posé, point n'est besoin de déterminer si les clauses imposant une forme particulière pour certaines manifestations de volonté de la part du consommateur seraient insolites au sens de la jurisprudence. En effet, même à supposer que ces conditions de forme ne seraient pas opposables à la recourante, comme elle le soutient, il n'en demeure pas moins que cette dernière n'est pas parvenue à démontrer qu'elle aurait requis une suspension de son abonnement de fitness ou qu'elle aurait résilié ledit abonnement.

Interrogée par le Tribunal, elle a expliqué qu'elle s'était rendue à la réception de l'établissement exploité par l'intimée le 7 septembre 2020 pour annoncer qu'elle ne

pourrait plus utiliser leurs installations à partir du lendemain. Elle a ensuite affirmé avoir remis à la réception, en mains propres, deux certificats médicaux, le premier en date du 27 octobre 2020 et le second le 28 juin 2021. Pour sa part, l'intimée a contesté avoir reçu les documents en question, tout en précisant que lorsqu'ils recevaient un certificat médical d'un membre, ils étaient arrangeants et interrompaient l'abonnement temporairement.

Dans le courrier adressé à sa cocontractante le 27 avril 2022, la recourante ne mentionne aucunement qu'elle se serait rendue au centre de fitness avant ou après les interventions médicales subies en septembre 2020 pour demander la suspension ou la résiliation de son abonnement. Dans cette missive, elle se réfère à un certificat médical daté du 3 août 2020 (mentionné en tant qu'annexe à ce courrier, étant relevé que ladite annexe n'a cependant pas été versée à la procédure de première instance), mais ne prétend pas que ce document (voire un autre certificat médical) aurait déjà été remis à l'intimée.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, rien ne permet de retenir que la recourante aurait dûment informé l'intimée au sujet de son empêchement d'utiliser les installations du centre de fitness et qu'elle aurait requis une suspension de son abonnement ou une résiliation du contrat pour ce motif.

Pour le surplus, dans la mesure où les certificats médicaux figurant au dossier mentionnent des périodes d'incapacité différentes (deux mois à compter du 7 septembre 2020, respectivement un mois depuis le 15 septembre 2020), que l'un de ces certificats ne comporte même pas l'année de son émission tandis que l'autre a été rédigé près d'une année après la supposée période d'incapacité, l'on peut s'interroger sur la réalité de l'incapacité indiquée, ou du moins sur sa durée réelle.

Quoi qu'il en soit, même dans l'hypothèse (non réalisée en l'occurrence) où la recourante serait parvenue à prouver qu'elle aurait remis les certificats médicaux à l'intimée aux dates qu'elle prétend, cela n'aurait pas pu conduire à une suspension de son abonnement, puisque la période d'incapacité était déjà échue au moment de la transmission des documents en question. Or, la recourante ne remet pas en cause l'interprétation du Tribunal selon laquelle il était exigé du client qu'il informe le cocontractant préalablement pour obtenir une suspension du contrat. Au demeurant, la recourante ne peut pas prétendre au remboursement des mensualités payées durant la période d'incapacité, puisque les conditions générales prévoient expressément, à l'art. 2 *in fine,* que les absences quelles qu'elles soient ne donneraient lieu à aucune annulation des paiements des cotisations.

Par surabondance, il sera relevé que le certificat médical du 3 août 2020 cité dans la lettre de l'intimée du 27 avril 2022 est antérieur à la conclusion du contrat présentement litigieux (signé le 31 août 2020), ce qui, en soi, questionne au sujet

de la bonne foi de l'intéressée. En effet, il paraît malvenu de la part de la précitée d'exiger de l'intimée, sur la base des règles sur l'enrichissement illégitime, qu'elle lui rembourse les mensualités contractuellement convenues, alors qu'elle-même semble avoir conclu un contrat d'abonnement en sachant d'avance qu'elle serait dans l'incapacité de bénéficier des prestations offertes par le centre de fitness.

Enfin, l'art. 119 al. 1 CO dont se prévaut la recourante ne trouve pas application *in casu*, dans la mesure où le motif invoqué comme source d'impossibilité était de nature provisoire (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C.344/2002 du 12 novembre 2003 consid. 4.2), étant relevé que l'impossibilité ne semblait de toute manière pas subséquente, au vu du certificat médical antérieur au contrat.

Compte tenu de l'ensemble de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a débouté la recourante de toutes ses conclusions.

Partant, le recours, infondé, sera rejeté.

3. **3.1** Vu la nature du litige, la procédure est gratuite (art. 22 ch. 5 LaCC). Il sera donc statué sans frais.

3.2 Se fondant sur l'art. 95 al. 3 let. c CPC, l'intimée conclut à l'octroi d'une indemnité équitable de 1'500 fr. pour les démarches effectuées, notamment la consultation d'un avocat.

3.2.1 Selon l'art. 95 al. 3 CPC, les dépens comprennent les débours nécessaires (let. a) et le défraiement d'un représentant professionnel (let. b) ou, lorsqu'une partie n'a pas de représentant professionnel, une indemnité équitable pour les démarches effectuées, dans les cas où cela se justifie (let. c).

Dans une affaire où une indemnité avait été requise par un plaideur victorieux, qui conduisait le procès en son propre nom, pour les frais de son assistance par son frère, conseiller juridique, le Tribunal fédéral a jugé que les frais de l'assistance fournie par des tiers n'étaient pas remboursables lorsque cette assistance ne constituait pas une représentation professionnelle. Dès lors que le frère du plaideur n'était pas avocat, il n'était pas autorisé à la représentation professionnelle au sens de l'art. 68 al. 2 let. a CPC. Si ses frais étaient néanmoins indemnisés par le biais d'une indemnité pour les démarches effectuées, on contournerait la règlementation selon laquelle seuls les avocats sont autorisés à représenter les parties à titre professionnel et que seuls leurs frais doivent être remboursés à titre de dépens (arrêt du Tribunal fédéral 4A_233/2017 du 28 septembre 2017 consid. 4.5 traduit et commenté par BASTONS BULLETTI, *in* Newsletter CPC Online du 16 novembre 2017). Ainsi, les montants versés par la partie gagnante à une personne autre qu'un représentant professionnel autorisé au sens de l'art. 68 al. 2 let. a à d CPC ne peuvent pas être indemnisés au titre de dépens selon

l'art. 95 al. 3 CPC: la let. a de cette disposition ne vise pas la rémunération versée à un tiers pour des prestations du genre de celles visées par la let. b; la let. b ne concerne que le défraiement d'un représentant autorisé selon l'art. 68 al. 2 CPC; la let. c ne vise que la perte personnellement subie par le plaideur non représenté (cf. note de BASTONS BULLETTI, *in* Newsletter CPC Online précitée).

Une partie qui agit dans sa propre cause peut exceptionnellement prétendre à des dépens pour son activité personnelle lorsque la cause est complexe, son enjeu important, que le travail effectué a entravé notablement l'activité professionnelle ou entraîné une perte de gain, enfin s'il est raisonnablement proportionnel au résultat obtenu (ATF 113 Ib 353 consid. 6b).

3.2.2 En l'occurrence, l'intimée n'a pas démontré que l'avocat qu'elle aurait prétendument consulté serait un représentant professionnel autorisé au sens rappelé ci-dessus, étant relevé que les honoraires qui auraient été facturés par l'avocat en question ne résultent pas du dossier.

Au regard de ce qui précède et dans la mesure où l'intimée a agi en personne devant la Cour et que le travail consacré à sa réponse au recours n'a pas excédé ce que l'on peut raisonnablement attendre de chacun dans la gestion de ses affaires personnelles (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4C_44/2007 du 22 juin 2007 consid. 7), il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable le recours interjeté le 6 juin 2023 par A_____ contre le jugement JTPI/5252/2023 rendu le 4 mai 2023 par le Tribunal de première instance dans la cause C/20101/2022.

Au fond :

Le rejette.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Dit qu'il est statué sans frais sur le recours et qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, présidente; Madame Verena PEDRAZZINI RIZZI, Madame Nathalie LANDRY-BARTHE, juges; Madame Jessica ATHMOUNI, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 113 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 constitutionnel subsidiaire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.