

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061013\_f\_ge\_o\_01 vom 13. Oktober 2006**

FINMA Versicherungsrecht, 2006-10-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20061013\\_f\\_ge\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20061013_f_ge_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061013\_f\_ge\_o\_01 du 13 octobre 2006

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20061013\_f\_ge\_o\_01 del 13 ottobre 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

L'appel principal (art. 296, 29 al. 1, 30 al. 1 lit. c, 31 al. 1 et 300 LPC) et l'appel incident (art. 298 al. 1 et 300 LPC) ont été formés dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi. Compte tenu de la valeur litigieuse, la cognition de la Cour est complète.

### **E. 2**

La compétence des tribunaux genevois n'est pas contestée et résulte par ailleurs des conditions générales de la défenderesse et appelante sur appel principal, dont le siège se trouve dans la canton de Vaud (art. 9 al. 1, 10 LFors).

### **E. 3.1**

Parmi d'autres éléments indispensables, l'assignation contient, à peine de nullité, l'exposé des faits et les conclusions du demandeur (art. 7 al. 1 lit. c et d LPC). Les conclusions forment le cadre des débats et lient le juge, hormis les cas exceptionnels où il doit statuer d'office en vertu des règles du droit matériel (par ex. le statut des enfants dans la procédure de divorce) ou le droit de procédure (par ex. le sort de dépens) (BERTOSSA et alii, Commentaire LPC, n. 8 ad art. 7 LPC et n. 1 ad art. 132 LPC). PJ28 crzio2orzooa

- 9/15 -

### **E. 3.2**

Pour assurer un déroulement rapide du procès et garantir la loyauté des débats, les lois de procédure limitent la faculté des parties de modifier leurs conclusions - et, partant, l'objet du litige et le cadre des débats - au cours du procès (HOHL, Procédure civile, Tome I, Berne, 2001, n. 723, p. 142). A Genève, le demandeur est lié par les termes de son assignation et il ne peut modifier ses conclusions - même en l'absence d'instruction préalable - qu'en invoquant des faits nouveaux (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 3 ad art. 133 LPC). En vertu du principe de l'immutabilité de l'objet du litige, le débat est limité aux conclusions au fond qui figuraient déjà dans l'assignation et qui, sauf faits nouveaux, doivent être reprises sans modification au moment de la plaidoirie (arrêt du Tribunal fédéral 4P.138/2002 du 9 octobre 2003, consid. 3.1). Toute conclusion nouvelle, prise en l'absence de faits nouveaux, est irrecevable (MERMOUD, Loi de procédure civile genevoise annotée, Genève, 1988, ad. 133 LPC). A cet égard, il importe peu de savoir si la conclusion nouvelle modifie beaucoup ou peu l'objet du litige, si elle influence la durée prévisible de la procédure et, s'agissant d'une conclusion nouvelle en constatation de droit, si au moins l'une des parties a un intérêt juridique à la constatation sollicitée (étant relevé que le juge ne doit pas statuer dans le dispositif de son jugement sur les questions préjudicielles ou préalables, même si le demandeur prend des conclusions formelles en ce sens, tant que l'intérêt à la constatation est

absorbé par l'action condamnatoire; HOHL, op. cit., n. 210, p. 59).

### **E. 3.3**

Les conclusions (recevables) forment le cadre des débats et limitent la mission du juge (sous réserve des cas où le droit matériel ou le droit de procédure l'oblige à suppléer à une carence des parties). S'il s'écarte de cette mission, il statue ultra petita (BERTOSSA et alii, op. cit., n. 1 ad art. 132 LPC), ce qui est interdit. En particulier, le jugement ne doit pas adjuger plus qu'il n'a été demandé (art. 154 lit. c LPC), aux termes des conclusions recevables des parties.

### **E. 3.4**

En l'espèce, la demanderesse et intimée sur appel principal a conclu, pour la première fois dans son mémoire après enquêtes, à la constatation du caractère infondé de la résolution pour réticence des polices d'assurance nos XXX et PPP. Elle a pris cette conclusion nouvelle (par rapport à sa demande initiale en paiement) en l'absence de faits nouveaux. Par conséquent, sa conclusion était irrecevable, pour cause de tardiveté, et le premier juge n'aurait pas dû inclure la constatation sollicitée dans le dispositif de son jugement; l'intérêt éventuel de la demanderesse à cette constatation n'y changeait rien. Il convient donc d'annuler le point 1 du dispositif du jugement entrepris et de déclarer irrecevable la conclusion y relative. cr21020r2004 PJ28

Pals -10/15 -

## **E. 4**

De la réticence

### **E. 4.1**

Le principe de l'équivalence entre les prestations et contre-prestations domine l'assurance. De ce fait, l'assureur doit être en mesure, pour pouvoir les taxer correctement, d'apprécier les risques à assurer (VIRET, Droit des assurances privées, Zurich 1991, p. 96). C'est pourquoi le proposant qui souhaite conclure un contrat d'assurance avec un assureur doit déclarer par écrit au dernier nommé, suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat (art. 4 al. 1 LCA). Si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de se départir du contrat dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence (art. 6 al. 1, 2 LCA). Si le contrat prend fin ainsi, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint également pour les sinistres déjà survenus (selon l'art. 6 al. 3 LCA, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2006, uniquement lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre).

### **E. 4.2**

Sont importants, au sens de l'article 4 alinéa 1 LCA, tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (art. 4 al. 2 LCA); sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (art. 4 al. 3 LCA), cette présomption facilitant la preuve de l'importance d'un fait pour la conclusion du contrat aux conditions

prévues, en renversant le fardeau de la preuve (ATF 118 II 333 consid. 2a). Le renversement du fardeau de la preuve est important puisqu'il appartient à l'assuré, et non pas à l'assureur, de prouver qu'un fait n'était pas important en lui-même, au regard du risque, et de prouver que l'assureur aurait conclu de toute façon et aux mêmes conditions en cas d'absence de réticence (ATF 99 II 67 = JdT 1973 I 572 consid. 4e; ATF 92 II 342 consid. 5).

### E. 4.3

En raison de la rigueur de la loi, qui prévoit la résolution du contrat et non son adaptation, il ne faut admettre l'existence d'une réticence qu'avec la plus grande retenue (ATF 118 II 333 consid. 2b; ATF 116 II 338 consid. id). Le principe de la confiance est à la base de l'article 6 LCA de telle sorte que l'on ne doit pas favoriser la résolution par l'assureur qui se fonderait sur des réponses à des questions rédigées en termes techniques non compréhensibles pour la plupart cr21020r2004

des gens sans explication particulière (ATF 101 II 339 = JdT 1976 I 627 consid. 2a). Il incombe à l'assureur de formuler avec précision et sans équivoque les questions relatives aux faits qui lui paraissent importants, à l'intention de celui qui doit les déclarer. Il n'y a réticence justifiant la résolution du contrat qu'en cas de déclaration du proposant objectivement inexacte et constituant de surcroît une violation du devoir de déclarer certains faits imposés par l'article 4 LCA. Pour juger si le proposant a violé ou non son obligation de renseigner, laquelle s'apprécie au demeurant sans égard à une éventuelle faute du preneur, il faut déterminer si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi une réponse inexacte à l'assureur (ATF 118 II 333 consid. 2b et les arrêts cités). Pour déterminer si le proposant connaissait ou devait connaître la fausseté ou l'inexactitude de sa réponse, on tiendra compte de tout le contexte personnel. La question à résoudre est celle de la mesure dans laquelle le proposant pouvait, de bonne foi, donner une réponse négative à une question de l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation et, le cas échéant, selon les renseignements qui lui avaient été fournis par des personnes qualifiées (ATF 96 II 204 = JdT 1972 I 34 consid. 4; ATF 118 II 333 consid. 2b). En application de ces principes, on exclura notamment une réticence de celui qui tait des indispositions sporadiques passagères qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer comme étant sans importance pour l'évaluation du risque, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aiguë (ATF 116 II 338 consid. lb et les références).

4.4.1 En l'espèce, la défenderesse avait posé par écrit la question suivante : 11.1. Avez-vous déjà souffert de l'une des maladies mentionnées ci-dessous ? ...maladies infectieuses... affections ... de la colonne vertébrale, affections discales, sciatique, ... ou d'une autre maladie non mentionnée ci-dessus. Cette question est imprécise et équivoque dans la mesure où elle recouvre toute affection des fonctions vitales et accessoires, y compris les malaises purement passagers et secondaires, telle que n'importe quelle maladie infectieuse (donc y compris un simple rhume) et même n'importe quelle autre maladie, et ceci sans aucune limite dans le temps. Elle est plus précise, en revanche, en tant qu'elle vise nommément, parmi d'autres affections, celles de la colonne vertébrale et des disques, ainsi que les sciaticues. Par ailleurs, les maladies visées nommément présentent, dans leur majorité, un caractère grave (cancer, tuberculose, sida, etc.), et la question relative à ces maladies suit celle concernant toute incapacité de travailler supérieure à quatre semaines et celle concernant les rentes perçues, pour une atteinte à la santé. On C/210202004 PJ28

- 12/15 - peut en déduire, selon les règles de la bonne foi, que seules les affections d'une certaine gravité sont visées par la question 11.1. 4.4.2 Or, la demanderesse a répondu,

négativement à cette question alors qu'avant la signature des contrats litigieux, elle avait souffert de lombalgies, c'est-à-dire de douleurs au bas du dos, à deux reprises. Il est vrai que ces douleurs ont nécessité chaque fois des massages, étirements et autres manipulations, durant un peu plus de deux mois. Concernant la durée de ces traitements, la Cour apprécie avec une certaine retenue l'affirmation du médecin-conseil de la défenderesse selon lequel cette durée de traitement serait supérieure à la moyenne. De toute façon, la demanderesse est une profane en médecine et ne devait pas connaître la durée moyenne d'un traitement, par un physiothérapeute ou chiropraticien, de douleurs dans la région lombaire. Du moins la première lombalgie est intervenue alors que la demanderesse avait fait beaucoup de sport et elle pouvait donc légitimement considérer, comme son médecin l'a d'ailleurs fait aussi, que ses maux de dos étaient liés à ses efforts physiques particuliers. Les douleurs sont certes réapparues encore une fois en janvier 1995, mais ont été traitées avec succès par des séances de physiothérapie et ne se sont plus manifestées par la suite, jusqu'à la signature des deux contrats d'assurance, plus de trois ans, respectivement plus de quatre ans plus tard. Quant à l'origine de ses douleurs, la demanderesse avait appris, le 3 décembre 1993, que toutes ses structures, dans la région lombaire, étaient normales et qu'il n'y avait notamment pas d'hernie, à l'exception d'une petite protusion médiane L5- S1, sans autre lésion des disques. Son chiropraticien, qui avait commandé l'examen par IRM et qui en a apprécié le résultat, a considéré qu'il ne s'agissait de rien de grave, mais simplement d'une usure normale des disques à laquelle la demanderesse était plus sensible que d'autres personnes. De surcroît, l'examen en question avait révélé un utérus augmenté de volume "pouvant expliquer une partie des douleurs que présente la patiente". Même durant ses deux épisodes de maux de dos, la demanderesse n'a jamais dû interrompre son activité professionnelle d'avocate, activité qui implique d'ailleurs une sédentarité notoirement propice aux maux de dos passagers et sans gravité. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, la Cour retient que la demanderesse pouvait légitimement considérer, lors de la conclusion des contrats d'assurance, qu'elle n'avait pas déjà souffert, dans un passé récent ou lointain, d'une affection malade de la colonne vertébrale ou des disques ou eu une sciatique. Elle pouvait de bonne foi donner une réponse négative à la question y C21020/2004 PJ28

- 13/15 - relative, en fonction de sa connaissance de la situation et, surtout, en fonction des renseignements que lui avaient fournis des personnes qualifiées, sur l'origine possible de ses maux de dos passés. C'est à juste titre que le premier juge a exclu toute réticence de sa part et, partant, toute résolution valable des contrats d'assurance que la défenderesse n'aurait pas conclu aux mêmes conditions, mais avec une réserve - suggérée par son médecin-conseil - concernant les affections de la colonne vertébrale ou des disques ou encore les sciatiques.

#### **E. 4.5**

En l'absence d'une réticence, il n'est pas nécessaire de déterminer si l'article 6 LCA est applicable dans sa nouvelle version et, en cas de réponse affirmative, si et dans quelle mesure les lombalgies passées (ou plutôt l'une ou l'autre de leurs causes possibles ou avérées) ont influé sur la survenance ou l'étendue de l'incapacité de gain actuelle.

#### **E. 5**

De l'incapacité de gain et de la diminution du revenu

##### **E. 5.1**

Selon les deux contrats d'assurance, il y a incapacité de gain, en cas de maladie objectivement constatée par un médecin, lorsque l'assuré n'est plus en mesure d'exercer sa

profession ou une autre activité lucrative correspondant à ses capacités et à sa situation sociale et qu'il subit, de ce fait, une diminution de son revenu provenant de son activité lucrative; pour les assurés indépendants aux revenus variables, une diminution n'est admise que lorsque leur revenu après la survenance de l'incapacité de gain est inférieur à la moyenne de leurs revenus soumis à l'AVS durant les deux années civiles ayant précédé l'incapacité de gain. Selon le texte des contrats, les assurés indépendants n'ont donc pas droit aux prestations d'assurance, ni à une libération du paiement des primes lorsque leur gain après la survenance de l'événement assuré est égal ou supérieur à la moyenne de leurs revenus soumis à l'AVS durant les deux années civiles ayant précédé cet événement. La demanderesse et appelante sur appel incident voudrait interpréter cette clause dans le sens d'une comparaison de ses chiffres d'affaires avant et après l'événement assuré, de manière à assurer non pas son bénéfice net soumis à l'AVS en tant que revenu, mais son chiffre d'affaires. A l'appui de cette interprétation qui ne trouve aucun appui dans le texte du contrat d'assurance, elle invoque, d'une part, le versement d'indemnités journalières en vertu d'un autre contrat d'assurance (maladie) conclu avec un autre assureur (qui semble toutefois avoir un lien avec la partie adverse, puisqu'il a un nom similaire et qu'il mentionne la partie adverse, à titre publicitaire, sur ses polices d'assurance) et estime, d'autre part, que la défenderesse ne doit pas pouvoir profiter du fait qu'elle a elle-même réduit ses frais généraux, de manière à dégager le même

- 14/15 - revenu qu'avant la survenance de l'événement assuré, malgré un chiffre d'affaires diminué. Or, l'exécution d'un autre contrat conclu avec un autre assureur, quoique appartenant peut-être au même groupe de sociétés d'assurances, ne permet pas d'interpréter le contrat d'assurance conclu avec la partie adverse d'une manière contraire à son texte, et ceci d'autant moins que les conditions particulières et générales régissant l'autre contrat d'assurance sont complètement inconnues, la demanderesse s'étant abstenue de les produire. Quant à l'argument du "profit non mérité" de sa partie adverse, en raison des mesures prises par elle-même pour maintenir son bénéfice malgré la diminution de son chiffre d'affaires, il ne convainc pas plus d'une autre interprétation des contrats litigieux, à l'encontre de leur texte, puisque la demanderesse avait la possibilité d'assurer un gain plus élevé en travaillant de manière plus rentable déjà avant la survenance de l'événement assuré. Son choix personnel initial d'une organisation peu économique ne doit pas dicter l'interprétation - plus favorable à son cas particulier - des contrats, dans le sens où l'assurance couvrirait le chiffre d'affaires et l'assurée serait libérée du paiement des primes en cas de diminution du chiffre d'affaires. Le texte clair des conditions générales intégrées dans les deux contrats ne promet au contraire que l'assurance du revenu soumis à l'AVS, respectivement la libération du paiement des primes, en cas de diminution de ce même revenu. Or, la demanderesse et appelante sur appel incident n'a pas établi une diminution de ses revenus soumis à l'AVS et n'a offert, en première instance comme en appel, que des preuves de la diminution de son chiffre d'affaires. C'est donc à juste titre que le premier juge l'a déboutée de ses conclusions en paiement, à titre de prestation d'assurance et à titre de remboursement de primes, en raison de son incapacité de travailler à plein temps, pour cause de maladie. Il convient de confirmer le jugement entrepris sur ce point, soit en ce qui concerne le chiffre 2 du jugement déféré.

## **E. 6**

Succombant entièrement, l'intimée sur appel principal et appelante sur appel incident est condamnée en tous les dépens de première instance et d'appel (art. 313, 176 al. 1 LPC)

cr21020/2004 PJ28

- 15/15 -

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