

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20071022\_f\_vs\_o\_01 vom 22. Oktober 2007**

FINMA Versicherungsrecht, 2007-10-22, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20071022\\_f\\_vs\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20071022_f_vs_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20071022\_f\_vs\_o\_01 du 22 octobre 2007

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20071022\_f\_vs\_o\_01 del 22 ottobre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 3**

a) La valeur litigieuse de prestations périodiques de durée déterminée est celle du capital qu'elles représentent (art. 17 al. 2 CPC). Celui-ci est déterminé au moyen des tables de capitalisation de Stauffer/Schaetzle (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3ème éd., Zurich 1997, n. 1 ad § 21 ZPO;

Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5ème éd., Berne 2000, n. 4a ss ad art. 138 ZPO; Schaetzle/Weber, Manuel de capitalisation, Zurich 2001, n. 2.857). La capitalisation intervient au jour de l'ouverture d'action. Si des arrérages sont échus avant celui-ci, on doit les ajouter à la valeur capitalisée à cette date (Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, vol. I, Berne 1990, n. 8.5 ad art. 36 OJ). Par définition une rente temporaire a une durée limitée. Elle court durant une certaine période ou jusqu'à un âge déterminé

(Schaetzle/Weber, op. cit., n. 1.99). Si le montant de la rente demeure inchangé pendant toute sa durée, sa valeur capitalisée correspond au montant annuel multiplié par le facteur de capitalisation (Schaetzle/Weber, op. cit., n. 1.115). La table 12x est applicable à la capitalisation d'une rente d'activité temporaire de durée déterminée pour un homme.

b) En l'occurrence, le demandeur prétend au versement d'une rente mensuelle temporaire pour cause d'incapacité de gain de 800 fr. pendant 23 ans, à savoir du 1er février 2000 au 31 janvier 2023. La valeur litigieuse de la cause s'élève dès lors à 164'976 fr. {43'200 fr. (montant échu au 5 juillet 2004) + 121'776 fr. [9600 fr. (montant de la rente annuelle) x 12.685 (facteur de capitalisation pour une durée de 223 E. F., A. X. E.,

- 6 - mois et concernant un homme âgé de 47 ans)]} et fonde la connaissance de la cour de céans en unique instance cantonale (art. 23 al. 1 let. b aCPC en relation avec l'art. 46 OJ; cf. ch. VI al. 3 du décret du 11 octobre 2006 modifiant la législation cantonale en matière de procédure civile pour l'adapter à la loi fédérale sur le Tribunal fédéral). Eu égard au domicile valaisan du demandeur, la compétence à raison du lieu du Tribunal cantonal est également donnée (art. 15.5 al. 2 CGA; Gross, in: Müller/Wirth [édit.],

Gerichtsstandsgesetz, Zurich 2001, n. 172 ad art. 22 LFors).

### **E. 4**

Les faits de la cause se sont déroulés avant l'entrée en vigueur – les 1er janvier 2006 et 1er janvier 2007 (RO 2005 p. 5250) – de la nouvelle du 17 décembre 2004 portant notamment modification des art. 6, 8 et 34 LCA. Partant, ils seront examinés exclusivement à la lumière des dispositions de cette loi dans sa teneur en vigueur au 31 décembre 2005 (art. 102 al. 4 LCA qui renvoie aux art. 882 et 883 du code fédéral des obligations du 14 juin 1881, remplacés, dès le 1er janvier 1912, par l'art. 1er Tit. fin. CC; Kuhn, Vom alten zum

teilrevidierten VVG: Zur Anwendung der revidierten Regelung über die Anzeigepflichtverletzung, in: REAS 2006 p. 344 ss; Pouget/Hänseler, Anzeigepflichtverletzung: Auswirkungen der Revision auf die Praxis, in: REAS 2006 p. 32).

## E. 5

Le demandeur fonde ses prétentions sur le contrat d'assurance et conteste le motif de réticence invoqué par la défenderesse pour mettre fin aux relations contractuelles.

a) Aux termes de l'art. 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur 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 lui être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (al. 3). Cette dernière présomption tend à faciliter 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 et les références citées). Les faits en question sont tous les éléments qui doivent être considérés lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence de facteurs de risque (ATF 118 II 333 consid. 2a et les arrêts cités).

- 7 - A teneur de l'art. 6 aLCA, si, lors de la conclusion du contrat d'assurance, celui qui devait faire la déclaration a omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur n'est pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence. Il résulte du texte de l'art. 4 LCA, auquel renvoie l'art. 6 aLCA, que la personne astreinte à la déclaration des risques n'a pas à donner spontanément des informations; le défaut de toute question de la part de l'assureur au sujet de tel ou tel fait laisse présumer que ce fait n'est pas important; la preuve du contraire n'est pas recevable, de sorte qu'aucune réticence ne saurait être invoquée à l'encontre de celui qui serait demeuré muet sur un fait qui ne tombe sous le coup d'aucune question de l'assureur (Viret, Droit des assurances privées, 3ème éd., Zurich 1991, p. 100; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3ème éd., Berne 1995, p. 251; Roelli/Keller, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, Band I, 2ème éd., Berne 1968, p. 1001 ss; Nef, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bâle 2001, n. 23 ad art. 4 LCA et les références citées). Pour décider si une question posée par l'assureur est précise et non équivoque au sens de l'art. 4 al. 3 LCA, il y a lieu de l'interpréter selon le principe de la confiance (arrêt du TF 5C.47/2003 du 7 juillet 2003 consid. 3.4; ATF 101 II 339 consid. 2b p. 344). Si une telle question a été posée, le fait sur lequel elle porte est réputé important (art. 4 al. 3 LCA). L'assuré peut toutefois renverser cette présomption en rapportant la preuve que l'assureur aurait néanmoins conclu le contrat aux conditions prévues s'il avait connu le fait omis ou indiqué d'une façon inexacte. En d'autres termes, il doit établir que la fausse ou inexacte déclaration de ce fait n'aurait pas eu d'influence sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (art. 4 al. 2 LCA; Nef, op. cit., n. 56 ad art. 4 LCA).

De jurisprudence constante, il ne faut adopter ni un critère purement subjectif, ni un critère purement objectif 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 tenir compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités (intelligence, formation, expérience) et de la situation du proposant. Ce qui est décisif, c'est de déterminer si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi une réponse inexacte à l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation et, le cas échéant, selon les renseignements que lui avaient fournis des personnes qualifiées. Le proposant doit se demander sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur; il remplit son obligation s'il déclare, outre les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, ceux qui ne peuvent pas lui

- 8 - échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées (ATF 118 II 333 consid. 2b; 116 II 338 consid. 1c et les arrêts cités; Nef, op. cit., n. 26 ad art. 4 LCA). En d'autres termes, ce qui importe, ce n'est pas l'exactitude objective, mais l'exactitude subjective de la déclaration que le proposant est en mesure de faire à la lumière de sa situation personnelle (Nef, op. cit., n. 27 ad art. 4 LCA). Il ne faut admettre qu'avec la plus grande retenue l'existence d'une réticence; cette retenue s'impose déjà du fait de la rigueur de la loi, qui prévoit la résolution du contrat, non son adaptation (ATF 118 II 333 consid. 2b in fine; 116 II 338 consid. 1d). Celui qui tait des troubles sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer sans importance pour l'évaluation du risque et passagers, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aiguë, ne viole pas son devoir de renseigner (ATF 116 II 338 consid. 1b p. 340 et les références). En application de ces principes, le Tribunal fédéral a notamment eu l'occasion de juger que des douleurs lombaires déclenchées par un accident, qui cessent après un traitement relativement bref et ne réapparaissent pas, n'ont pas à être considérées par un profane en médecine comme de véritables maux de dos devant être mentionnés lors de la conclusion d'une assurance-maladie (ATF 101 II 339 consid. 2b p. 345).

Il appartient à l'assureur d'établir que le proposant n'a pas rempli ses obligations quant aux déclarations à faire (art. 8 CC; ATF 108 II 550 consid. 2b; Nef, op. cit., n. 43 ad art. 4 LCA et n. 14 ad art. 6 LCA).

b) D'après l'art. 8 aLCA, l'assureur, malgré la réticence, ne pourra pas se départir du contrat s'il a provoqué la réticence (ch. 2), de même que s'il connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré (ch. 3) ou s'il connaissait ou devait connaître le fait inexactement déclaré (ch. 4). L'assureur doit se laisser opposer la connaissance qu'un agent stipulateur (Abschlussagent) a des faits importants pour l'appréciation du risque (Schaer, *Modernes Versicherungsrecht*, Berne 2007, n. 71 p. 416; Nef, op. cit., n. 13 ad art. 8 LCA), à moins que celui-ci ait abusé de ses pouvoirs en collusion avec le proposant, pour tromper l'assureur et lui porter préjudice (ATF 96 II 204 consid. 6). L'agent négociateur ou démarcheur (Vermittlungsagent) doit discuter le questionnaire de l'assureur avec le proposant, lui donner les explications nécessaires et dissiper les malentendus. L'assureur doit alors assumer la responsabilité des renseignements – fussent-ils erronés (Nef, op. cit., n. 15 ad art. 8 LCA) – que l'agent négociateur donne en exécution de cette obligation (art. 34 aLCA; arrêt du TF 5C.207/1998 du 21 janvier 1999 consid. 3b publié in: Pra. 1999 n. 92; Werro/Hahn, *La révision de la loi sur le contrat d'assurance: Quelques problèmes choisis*, in: REAS 2003

- 9 - p. 98). En revanche, le proposant n'est pas admis à se fier aux instructions et aux conseils d'un tel agent lorsqu'ils s'écartent du sens clair, même pour lui, d'une question de l'assureur ou qu'ils désignent comme sans importance un fait qu'il a déclaré verbalement et qui, non seulement du point de vue objectif, mais aussi de son point de vue à lui, proposant, est indubitablement visé par une question de l'assureur. Le proposant ne peut pas rendre l'assureur responsable pour un pareil renseignement de l'agent négociateur ou démarcheur, même s'il a signé les réponses dont l'inexactitude était reconnaissable pour lui, non par dol, mais parce qu'il faisait aveuglément confiance aux déclarations de l'agent (ATF 111 III 388 consid. 3b; 96 II 204 consid. 6; arrêt du TF 5C.207/1998 précité, loc. cit.).

c) Le délai de quatre semaines de l'art. 6 aLCA est un délai de péremption. La preuve de son respect incombe à l'assureur (ATF 129 III 511 consid. 4; 118 II 333 consid. 3; Nef, op. cit., n. 26 ad art. 6 LCA). Le délai ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points concernant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants. La résolution peut intervenir après la survenance du sinistre. La détermination du moment à partir duquel le délai commence à courir se produit à l'avènement d'une condition purement objective, la connaissance de la réticence, et ne dépend nullement du point de savoir si, en prêtant l'attention usuelle, l'assureur eût dû connaître plus tôt le fait sur lequel l'assuré a gardé le silence (ATF 118 II 333 consid. 3a).

d) Pour être valable, la déclaration de résolution du contrat doit décrire de manière circonstanciée le fait important qui a été tu ou improprement déclaré. Une déclaration de résolution qui n'indique pas la question qui a fait l'objet d'une réponse inexacte n'est pas suffisamment précise (ATF 129 III 713 consid. 2.1; 110 II 499 consid. 4c; cf. ég. arrêt du TF 5C.168/2004 du 9 novembre 2004 consid. 4.2; Nef, n. 16 et 18 ad art. 6 LCA). Le Tribunal fédéral a ainsi considéré qu'une déclaration qui mentionne uniquement "après examen du rapport médical sur les causes du décès" ainsi que "in casu, un cas de réticence", ne satisfaisait pas aux exigences précitées (ATF 129 III 713 consid. 2.1).

Enfin et à l'inverse de ce que prescrit le nouveau droit (art. 6 al. 3 LCA; FF 2003 p. 3370; Werro/Hahn, op. cit., p. 96 sv.), il n'est pas nécessaire qu'un lien de causalité existe entre le fait caché ou inexactement déclaré et le sinistre (ATF 111 II 388 consid. 3a; 92 II 342 consid. 4; Nef, op. cit., n. 5 ad art. 6 LCA).

- 10 -

## **E. 6**

a) En l'espèce, Generali a invoqué la réticence en se référant aux réponses données par le demandeur aux questions nos 21 et 22 de la proposition d'assurance. Zannella a répondu "NON" à la question no 21 de savoir s'il avait été en traitement, sous contrôle médical, ou s'il avait reçu des conseils médicaux au cours des cinq dernières années. A la question no 22 "Avez-vous, au cours des 5 dernières années, été soumis à des examens médicaux particuliers, tels que radioscopie, scanner, prélèvements cytologiques, analyses d'urine et de sang, électrocardiogramme ou autres?", il a répondu sous la colonne "Pourquoi?" "Scanner genou droit", sous celle intitulée "Fréquence?" "1x" et sous la colonne "Suite et résultat?" "Sans suite". Le demandeur soutient qu'en mentionnant que le scanner [recte: l'IRM] effectué au cours du mois d'octobre 1998 était demeuré sans suite, il s'est bel et bien conformé à son obligation de renseigner puisqu'il a, en fin de compte, renoncé à recourir à l'intervention chirurgicale conseillée par le Dr Daroussos. Cette argumentation ne convainc

pas. En effet, il tombe sous le sens, pour un lecteur raisonnable (cf. arrêt du TF 5C.103/2005 du 26 septembre 2005 consid. 3.1), que les termes "Suite et résultat" se rapportent notamment aux éventuelles pathologies que l'examen médical particulier a constatées et non pas seulement à la décision du patient au sujet du traitement proposé, qui, à elle seule, n'est d'aucune utilité à l'assureur pour évaluer le risque. En définitive, il faut bien admettre que les questions posées étaient précises et non équivoques. L'agent Valerio a en outre attiré l'attention du demandeur sur son obligation de dire la vérité et sur les sanctions encourues en cas de réticence. Par ailleurs, celui-ci ne pouvait de bonne foi taire les examens effectués en 1998 par les Drs Gamba et Daroussos et les diagnostics posés par eux. En effet, selon les explications qui lui avaient été fournies par ces spécialistes, il ne souffrait pas d'une indisposition bénigne ou passagère mais bien d'une affection sérieuse qui nécessitait une délicate opération chirurgicale. Il ne pouvait donc lui échapper que ces éléments étaient susceptibles d'influer sur la décision de l'assureur quant à la couverture d'assurance. Il n'a, quoi qu'il en soit, pas rapporté la preuve que la défenderesse, si elle avait eu connaissance des faits passés sous silence, aurait malgré tout conclu le contrat aux mêmes conditions.

Ainsi, en apportant une réponse négative à la question no 21, alors même qu'il avait consulté les Drs Gamba et Daroussos en 1998, et qu'une opération chirurgicale lui avait été conseillée, le demandeur a commis une réticence. Il a également violé l'art. 4 LCA en omettant de mentionner, à la question no 22, les diagnostics établis par ces deux médecins.

A. X. F. P. E. F. E. F.

- 11 - b) Le formulaire de souscription a, en l'occurrence, été rempli par l'agent Maurice Valerio. Zannella lui a fait part de son affection au genou droit et de l'opération chirurgicale qui lui avait été préconisée en 1998 par le Dr Daroussos. Valerio n'a toutefois pas estimé nécessaire de mentionner ces informations. Il n'a fait qu'indiquer le nom et les coordonnées du Dr Daroussos en expliquant à Zannella que l'assureur prendrait de toute manière contact avec ce médecin. Or, dans le cas d'espèce, Valerio doit être considéré comme un simple agent négociateur (ou démarcheur), ce que le demandeur ne semble, du reste, pas réellement contester. Il n'était en effet pas un employé de Fortuna et n'avait pas qualité pour accepter la proposition d'assurance qu'il s'est borné à transmettre à Francis Sayard. En outre, on l'a vu ci-devant, les questions posées étaient claires et dépourvues d'ambiguïté. Zannella admet lui-même en avoir parfaitement saisi la teneur. Son épouse lui a de plus relu le document de souscription en le lui traduisant en langue italienne avant qu'il n'y appose sa signature. Dans ces conditions, il ne pouvait s'en remettre sans autre réflexion aux explications données par Valerio. En acceptant de signer la proposition d'assurance telle que rédigée de manière incomplète par cet agent, le demandeur a donc agi à ses propres risques et doit en assumer la responsabilité, même s'il n'a pas commis un dol. Partant, la défenderesse ne saurait se voir imputer la connaissance qu'avait Valerio des informations relatives à l'état de santé de l'intéressé. Au demeurant, l'assureur n'avait aucun motif valable de prendre langue avec le Dr Daroussos, du moment que le document de souscription ne faisait état ni de l'affection diagnostiquée par celui-ci, ni de l'opération conseillée à son patient. Enfin, il n'est pas établi que la défenderesse ait eu connaissance du courrier de ce praticien du 19 octobre 1998 avant de conclure le contrat d'assurance. Valerio n'a pas confirmé avoir reçu ce document de la part de Zannella. Quant à Sayard, il a déclaré tout ignorer des problèmes de santé du demandeur.

c) Le 24 juillet 2002, Generali a pris des renseignements auprès du Dr Gamba concernant l'état de santé du demandeur. Ce praticien lui a transmis, le 5 août 2002, le rapport médical, adressé au Dr Daroussos le 17 juin 1998, qui faisait notamment état de la lésion diagnostiquée au genou droit de l'intéressé. C'est dire qu'en signifiant à Zannella, par courrier du 22 août 2002, une déclaration de résolution – qui spécifiait clairement les deux questions auxquelles celui-ci avait répondu de manière inexacte –, la défenderesse a agi dans le délai de péremption de quatre semaines de l'art. 6 aLCA. Le 19 décembre 2002, elle lui a encore confirmé sa position après avoir pris connaissance des informations fournies le 6 décembre 2002 par l'hôpital orthopédique de la Suisse romande (cf. arrêt du TF 5C.134/2006 du 21 novembre 2006 consid. 2.2). Il s'ensuit que la défenderesse s'est valablement départie du contrat P. X. F. P. F. X. P. B. O. X. P. P. F. P. X. O. A. E. F. X., - 12 - d'assurance litigieux. Ce point n'est du reste pas contesté, à titre subsidiaire, par le demandeur.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, le demandeur doit être débouté de toutes ses conclusions.

#### **E. 7**

Vu le sort de l'action, les frais et les dépens doivent être mis à la charge du demandeur qui succombe (art. 252 al. 1 et 260 al. 1 CPC).

a) Eu égard à la valeur litigieuse, l'émolument de justice varie entre 5000 fr. et 15'000 fr. (art. 14 al. 1 LTar). Le degré de difficulté de la cause doit être qualifié d'ordinaire. Aussi, conformément aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 11 al. 2 LTar), les frais sont arrêtés à 9500 fr. et comprennent 9235 fr. d'émolument de justice, ainsi que 265 fr. de débours au sens des art. 5 ss LTar (90 fr. d'indemnités de témoins, 100 fr. d'honoraires de médecin et 75 fr. pour les services d'un huissier). Ils sont prélevés sur les avances effectuées par les parties (demandeur: 7250 fr.; défenderesse: 7250 fr.). Compte tenu du montant de celles-ci, le demandeur versera 2250 fr. à la défenderesse à titre de remboursement d'avances. Le solde des avances en main du greffe du tribunal, soit 5000 fr., sera restitué à Generali.

b) Les honoraires, en principe proportionnels à la valeur litigieuse, sont arrêtés entre un minimum et un maximum, d'après la nature et l'importance de la cause, sa difficulté, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par l'avocat et la situation financière de la partie (art. 26 al. 1 et 2 LTar). Pour les contestations et affaires civiles de nature pécuniaire d'une valeur litigieuse de 150'001 fr. à 200'000 fr., l'honoraire global est fixé entre 11'600 fr. et 16'000 fr. (art. 32 al. 1 LTar).

En l'espèce, l'activité utilement déployée par le mandataire de la défenderesse a, pour l'essentiel, consisté à rédiger trois écritures (mémoire-réponse, mémoire-duplique et mémoire-conclusions), ainsi que les questionnaires à l'intention des témoins et du demandeur, et à participer au débat préliminaire de même qu'à deux séances d'instruction. En tenant compte par ailleurs du degré ordinaire de difficulté de la cause, les dépens sont arrêtés à 12'000 fr. (honoraires et débours confondus).

Par ces motifs, A.

- 13 - PRONONCE

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