

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080318_f_vd_u_01 vom 18. März 2008

FINMA Versicherungsrecht, 2008-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080318_f_vd_u_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080318_f_vd_u_01 du 18 mars 2008

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080318_f_vd_u_01 del 18 marzo 2008

Erwägungen

E. 3

Tit. fin. CC, dès lors que "le champ d'application de cette disposition, qui prévoit que les cas réglés par la loi indépendamment de la volonté des parties sont soumis à la loi nouvelle même s'ils remontent à une époque antérieure, est restreint aux cas dans lesquels le contenu du rapport juridique est fixé par la loi, sans égard à la volonté des parties; en revanche, lorsque le contenu du rapport juridique découle de la volonté autonome des parties, la protection de la confiance éveillée chez celles-ci commande de ne pas porter atteinte à une position contractuelle valablement acquise par acte juridique sous l'empire de la loi ancienne (ATF 133 III 105 consid. 2.3.4; ATF 126 III 421 consid. 3c/cc, SJ 2001 p. 97)". La Cour civile a également

- 32 -

23630 écarté l'application de l'article 4 Tit. fin. CC, la demanderesse, comme dans le cas d'espèce, ayant fait valoir ses droits à des prestations avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi.

Dans le cas particulier, la défenderesse a invoqué la réticence par courrier du 3 juillet 2006, soit après l'entrée en vigueur du nouvel article 6 LCA. Il apparaît néanmoins que l'article 6 aLCA reste applicable, la défenderesse ayant conclu les contrats et calculé les primes sous l'empire de l'ancien droit; dès lors, la confiance mise dans l'application du droit antérieur doit être protégée au regard de l'article 3 Tit. fin. CC.

Ces motifs sont également pertinents dans le cadre de l'examen des articles 8 et 34 LCA nouveaux; ainsi, l'ensemble de la présente cause doit être examinée à la lumière de la LCA, telle qu'en vigueur avant sa modification, et de la jurisprudence rendue sous son empire.

IV.a) D'après l'article 6 aLCA, si celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement 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.

Selon la jurisprudence, on ne doit admettre qu'avec la plus grande retenue l'existence d'un cas de réticence (ATF 116 II 338, SJ 1991 p. 17). Le principe de la confiance est à la base de cette disposition.

La preuve de la réticence est à charge de l'assureur (Olivier Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, ad art. 6 p.150).

En l'espèce, la défenderesse a apporté la preuve que la demanderesse a effectivement omis de déclarer le vol dont elle avait été victime les 15/16 décembre 1999. La proposition,

signée le 5 juin 2001, comporte trois questions, auxquelles le preneur d'assurance doit répondre par des croix, puis donner des indications manuscrites si les réponses sont affirmatives. La demanderesse a répondu négativement à ces questions.

- 33 -

23630

Toutefois, la proposition d'assurance a été remplie avec l'aide d'un agent, en l'espèce D., en qui la demanderesse avait entière confiance; on sait peu de choses des circonstances de l'établissement de ladite proposition, hormis le fait que les écritures du preneur d'assurance et de l'agent figurent sur le document et que l'agent avait connaissance du vol des 15/16 décembre 1999. En outre, ce dernier avait également participé à la signature du précédent contrat d'assurance de la demanderesse avec l'assurance Y. Assurance.

L'article 8 chiffre 3 aLCA prévoit que malgré la réticence (art. 6), l'assureur ne pourra pas se départir du contrat s'il connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré (ch.3).

Selon la jurisprudence, lorsque le fait non déclaré ou inexactement déclaré est connu de l'agent, il faut déterminer les pouvoirs et attributions de l'agent pour juger si cette circonstance est de nature à empêcher l'invocation de la réticence par la compagnie (ATF 51 II 452; JdT 1925 I 591, RBA V n° 81) : tout dépend donc de savoir si l'agent a ou non le pouvoir de conclure lui-même le contrat (agent dit stipulateur, en all. Abschlussagent, par opposition à un agent courtier, ou à un agent négociateur, ou encore à un agent acquisateur, appelé en all. Vermittlungsagent), dans ses rapports internes avec la compagnie, sans égard à ses qualifications ou à son mode de rémunération, et nonobstant la teneur de l'art. 34 LCA (Olivier Carré, *ibid.*, ad art. 8 chiffres 3 et 4 p.157).

Dans le cas d'espèce, la proposition d'assurance a été faite sur un formulaire préimprimé, émanant de la défenderesse. La signature de l'agent n'est suivie d'aucun sceau permettant au preneur d'assurance de connaître la qualité d'agent non-stipulateur de ce dernier. Or, il est résulté des témoignages que la demanderesse avait, à l'échéance du contrat avec l'assurance Y. Assurance, "suivi D. dans sa nouvelle assurance". Dans ces circonstances le preneur d'assurance, la demanderesse en l'occurrence, doit pouvoir se fier à l'apparence créée par la défenderesse – formulaire préimprimé, aucun sceau autre que la signature de l'agent - et en inférer que les faits connus de l'agent le sont également de l'assurance qui "l'emploie".

b) Par surabondance, l'assuré peut encore apporter la preuve que l'assureur aurait conclu de toute façon et aux mêmes conditions le contrat, en cas

- 34 -

23630 d'absence de réticence (Olivier Carré, *op. cit.* ad art. 6 p. 150; ATF 139 II 302, JdT 1913 I 467, SJ 1913 p. 308).

En l'espèce, la défenderesse a signé un nouveau contrat avec la demanderesse le 22 mai 2003, selon des conditions d'assurance similaires à celles prévalant dans le précédent contrat. Or, la demanderesse avait subi deux vols avec effraction dans le mois précédent, ce dont la défenderesse était informée, un de ses employés, Z., ayant même établi un rapport sur lesdits sinistres le 5 mai 2003. Ainsi, il apparaît que l'omission faite par la demanderesse lors de l'établissement de la proposition d'assurance du 8 juin 2001 n'aurait pas des conséquences telles que la défenderesse n'aurait pas contracté avec elle.

c) Enfin, il convient encore de noter que le magasin de la demanderesse avait changé d'emplacement entre le contrat signé avec Y. Assurance et celui conclu avec la défenderesse, ce qui pouvait avoir une influence sur l'estimation des risques, la situation géographique et la configuration des locaux occupés ayant manifestement de l'importance à cet égard.

Pour ces motifs, la défenderesse ne saurait invoquer l'article 6 aLCA pour se départir des contrats signés avec la demanderesse.

V.a) La défenderesse invoque également l'application de l'article 40 LCA qui stipule que "si l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ou si, dans le but d'induire l'assureur en erreur, il ne fait pas ou fait tardivement les communications que lui impose l'article 39 de la présente loi, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit."

Selon l'article 39 LCA, "1. Sur la demande de l'assureur, l'ayant droit doit lui fournir tout renseignement sur les faits à sa connaissance qui peuvent servir à déterminer les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit ou à fixer les conséquences du sinistre. 2. Il peut être convenu : 1. Que l'ayant droit devra produire des pièces déterminées, notamment des certificats médicaux, à condition qu'il soit possible de se les procurer sans grands frais;

- 35 -

23630 2. Que, sous peine d'être déchu de son droit aux prestations de l'assurance, l'ayant droit devra faire les communications prévues au 1er alinéa et au 2ème alinéa, chiffre 1, du présent article, dans un délai déterminé suffisant. Ce délai court du jour où l'assureur a mis par écrit l'ayant droit en demeure de faire ces communications, en lui rappelant les conséquences de la demeure."

b) En l'espèce, la survenance des vols n'est pas contestée par la défenderesse. La demanderesse a déposé une plainte pénale après chaque effraction et des enquêtes ont été diligentées par la police; deux vols ont donné lieu à la condamnation des responsables, le dernier n'a pas pu être résolu à ce jour et un non-lieu a été prononcé.

Il n'est pas non plus contesté que la demanderesse a immédiatement informé la défenderesse de la survenance des sinistres et lui a fourni des listes manuscrites des objets volés.

c) En revanche, la défenderesse s'est rapidement montrée suspicieuse quant à l'ampleur des vols; ainsi dans son rapport du 5 mai 2003 déjà, Z. écrit "PS : Un contrôle approfondi de l'importance du vol doit être effectué."

Le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, qui postule de la part du preneur d'assurance une déclaration aussi exacte que possible du montant du dommage (Olivier Carré, op. cit. ad art. 40 p. 296).

L'article 39 LCA implique pour le preneur d'assurance un devoir de renseignement; il s'agit d'une incombance qui détermine le comportement que doit avoir une personne pour éviter un désagrément juridique (Olivier Carré, op. cit. ad art. 39 p. 282).

D'une façon générale, la preuve du dommage est à charge de l'ayant droit (Olivier Carré, op. cit. ad art. 39 p. 283). Il doit encore établir un lien de causalité adéquate entre le déroulement matériel des faits et le risque couvert.

Quant à l'établissement des prétentions de l'ayant droit, pour des raisons de sécurité du droit, la jurisprudence n'exige pas de preuve stricte en la matière, mais se contente d'une haute vraisemblance des circonstances du sinistre prétendues par l'ayant droit (Olivier Carré, op. cit. ad art. 39 p. 285), notamment

- 36 -

23630 lorsque l'assureur produit des indices contraires à la thèse de l'ayant droit (Olivier Carré, op. cit. ad art. 39 p. 289). D'une façon générale, si des doutes sérieux subsistent quant à la crédibilité des indications données par l'assuré, il faut considérer qu'il a échoué à établir la haute vraisemblance du sinistre (Olivier Carré, op. cit. ad art. 39 p. 289). Toutefois, le Tribunal fédéral a jugé qu'il ne peut rien être reproché à un négociant en horlogerie qui n'est pas en mesure de fournir la liste complète de toutes les montres volées dans son magasin (Olivier Carré, op. cit. ad art. 39 p. 291).

d) En l'espèce, la demanderesse a fourni dans un premier temps à la défenderesse les listes des objets dérobés avec leurs prix de vente; puis, à la requête de cette dernière par courrier 10 septembre 2003, l'inventaire effectué le 31 décembre 2002. La demanderesse a également fourni à la défenderesse différentes autres pièces, soit des factures d'achats de marchandises et les listes manuscrites des objets vendus entre janvier 2003 et avril 2003.

La défenderesse affirme que les prétentions de la demanderesse ont été surestimées et qu'elles ne correspondent pas à la réalité.

e) La prétention frauduleuse implique la réalisation simultanée d'une condition objective d'une part, soit, par exemple, des inexactitudes dans les déclarations sur le déroulement du sinistre ou sur la valeur du dommage, et d'une condition subjective d'autre part, soit d'inexactes déclarations faites consciemment et dans le but d'obtenir des prestations plus élevées (Olivier Carré, op. cit. ad art. 40 p. 296).

A cet égard, une prétention excessive n'est pas nécessairement abusive au point d'entraîner l'application de l'article 40 LCA (Olivier Carré, op. cit. ad art. 40 p. 297).

C'est à l'assureur qu'incombe le fardeau de la preuve; il lui appartient de prouver l'existence de la prétention frauduleuse (Olivier Carré, op. cit. ad art. 40 p. 299).

En l'espèce, la demanderesse a subi trois vols importants en l'espace de quelques mois, les deux premiers épisodes ayant eu lieu à quelques jours

- 37 -

23630 d'intervalles – 5/6 avril et 11/12 avril 2003. La demanderesse vend des vêtements, hautement prisés par les jeunes, selon l'expert. Lors des deux premiers vols, seules deux personnes ont été condamnées pour ces faits. Toutefois, il est vraisemblable que ces vols ont été commis en bande ou que des opportunistes se soient introduits dans les locaux pour y dérober des objets après coup. En effet, il ressort du rapport de la police que l'auteur du vol a été retrouvé en possession uniquement d'un pull et d'une veste dérobés dans la boutique alors que plus de 200 pièces ont été annoncées volées. Dans le deuxième cas, l'auteur condamné pour ce vol a d'abord impliqué d'autres personnes, puis s'est rétracté. L'un des associés de la demanderesse a également signalé à la police à 2 ou 3 reprises avoir vu des personnes portant des habits qui lui avaient été dérobés. Le 15 avril 2003, la police a restitué à la demanderesse 4 vestes, 1 survêtement, 2 pulls, 1 paire de chaussures dans des circonstances non détaillées. Lors du troisième vol, les auteurs ont utilisé une masse pour

pénétrer dans les locaux.

Il apparaît ainsi que la version des vols commis par plusieurs personnes est bien plus vraisemblable, les condamnations prononcées à l'égard des deux voleurs attrapés ne signifiant pas que d'autres personnes n'ont pas été impliquées dans ces vols. La quantité d'objets dérobés peut correspondre à l'ampleur de celle annoncée par la demanderesse et le tableau récapitulatif établi par la défenderesse à l'appui de sa thèse n'est pas de nature à ébranler la conviction du Tribunal sur ce point; en effet, de nombreux achats semblent avoir été effectués après le 31 décembre 2002 de sorte que l'inventaire établi à cette date n'est absolument pas déterminant pour établir le détail de la marchandise volée.

Enfin, il convient de noter que la défenderesse a exigé de la demanderesse la production de diverses pièces telles que les inventaires, journal des écritures, compte de profits et pertes et bilan, pour les années 2002 et 2003, estimant que la demanderesse n'avait pas prouvé son dommage à satisfaction de droit jusqu'alors.

Sur ce point, selon la jurisprudence, pour que l'assureur puisse se prévaloir, comme motif de déchéance, de la non-production d'une pièce, il faut que les parties en soient convenues par contrat. Or, les conditions générales du contrat d'assurance signé par les parties ne prévoient pas la production de ces pièces. La

- 38 -

23630 défenderesse ne peut donc refuser l'indemnisation de la demanderesse pour ce motif.

f) Il résulte de ce qui précède que la demanderesse ne s'est pas rendue coupable de prétentions frauduleuses au sens de l'article 40 LCA dès lors qu'elle ne s'est pas soustraite à de quelconques obligations contractuelles. Elle a par conséquent droit à une indemnisation de la part de la défenderesse pour le dommage subi au sens de l'article B2 chiffre 2 des conditions générales du contrat d'assurance qui les lient.

VI. Si la demanderesse n'avait pas d'obligation contractuelle à prouver, pièces à l'appui, le montant de son dommage vis-à-vis de l'assurance, il n'en va pas de même en procédure.

Aux termes de l'art. 8 CC, chaque partie doit prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition répartit le fardeau de la preuve et détermine qui doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve. Il ne suffit pas, pour satisfaire aux exigences de l'article 8 CC, d'articuler un montant dans le cadre de conclusions prises en procédure; encore faut-il établir de quelle manière l'on obtient le montant chiffré et fournir les pièces qui permettent au tribunal de vérifier le bien-fondé du calcul, tant dans son principe que dans sa quotité.

En l'espèce, les conditions générales du contrat en cause (art. B2, éditions 1998 et 2002) prévoient que "l'indemnité due en raison de choses assurées est calculée sur la base de leur valeur de remplacement au moment du sinistre, sous déduction de la valeur des restes. Une valeur d'amateur n'est pas prise en considération. La valeur de remplacement est : a) pour les marchandises et produits naturels, le prix courant".

Dans ses conclusions en procédure, la demanderesse a calculé ses prétentions sur la base du prix de vente des objets dérobés, nonobstant l'énoncé clair de l'article B2 chiffre 2 précité. A une occasion, soit dans un courrier du 8 octobre 2004 adressé par son conseil à la défenderesse, elle semble avoir estimé le montant du "matériels volés" à CHF 60'000.- et le manque à gagner à la suite de ces vols à CHF 60'000.-. La demanderesse n'a cependant pas

fournir de documents

- 39 -

23630 permettant de mettre en regard les achats de marchandises avec les pièces annoncées volées. L'on ignore tout du prix d'achat, du prix de vente et partant du dommage causé par la disparition de chaque article.

Quant à l'expertise, elle n'est d'aucune utilité dans l'estimation du dommage dès lors qu'elle prend également en compte le prix de vente des objets annoncés dérobés et confirme ainsi peu ou prou les conclusions de la demanderesse par une estimation de la valeur des biens non contraire aux prix du marché.

Dans ces circonstances, le tribunal est dans l'incapacité de chiffrer le montant de l'indemnité due par la défenderesse à la demanderesse en raison des vols et ne peut que reconnaître le principe d'une indemnisation sans être en mesure d'en chiffrer l'étendue.

Les seules conclusions précises, chiffrées expressément, pièces à l'appui, sont celles en rapport avec le remplacement des vitres brisées. A cet égard, il convient d'allouer le montant des deux factures produites, de respectivement CHF 852.20 et CHF 556.30, soit un montant global de CHF 1'408.50.

Pour sa part, la défenderesse étant déboutée dans toutes ses conclusions, elle ne saurait réclamer au titre de l'article 63 CO la restitution de l'acompte de CHF 10'000.- versé à la demanderesse, qui reste ainsi acquis à cette dernière.

VII. La demanderesse, qui voit ses conclusions très partiellement allouées, a droit à des dépens réduits de 4/5, qu'il convient d'arrêter à CHF 2'858.-, à savoir CHF 1'258.- en remboursement de ses frais de justice et CHF 1'600.- à titre de participation aux honoraires et débours de son conseil.

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