

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150914\_f\_ch\_b\_01 vom 14. September 2015**

FINMA Versicherungsrecht, 2015-09-14, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20150914\\_f\\_ch\\_b\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20150914_f_ch_b_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150914\_f\_ch\_b\_01 du 14 septembre 2015

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20150914\_f\_ch\_b\_01 del 14 settembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La décision attaquée met un terme à la procédure. Elle est finale au sens de l'art. 90 LTF, et partant susceptible de recours. Bien que le recourant ait réduit ses conclusions après l'arrêt de renvoi, la valeur litigieuse excède encore largement les 30'000 fr. requis par l'art. 74 al. 1 let. b LTF. Peut dès lors rester indécise la question de savoir si l'exigence de la valeur litigieuse s'applique aussi au recours dirigé contre une décision consécutive à un arrêt de renvoi (cf. art. 66 al. 2 OJ, non repris dans la LTF; arrêt 4A\_234/2015 du 5 août 2015 consid. 1 et les réf. citées).

### **E. 2**

Le Tribunal fédéral applique le droit d'office (art. 106 al. 1 LTF). Il n'est limité ni par les arguments du recourant, ni par les considérants de l'arrêt attaqué. Il peut admettre un recours pour un autre motif que ceux qui ont été invoqués, ou rejeter un recours en adoptant une argumentation différente de celle de l'autorité précédente. Compte tenu de l'exigence de motivation contenue à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sous peine d'irrecevabilité (art. 108 al. 1 let. b LTF), le Tribunal fédéral n'examine en principe que les griefs invoqués; il n'est pas tenu de traiter, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent, lorsque celles-ci ne sont plus discutées devant lui (ATF 135 III 397 consid. 1.4 p. 400).

### **E. 3.1**

En l'état, le litige porte sur le point de savoir si l'assureur, en raison d'arriérés de prime, a valablement transformé la police du 2 juillet 1992, et partant valablement résilié l'assurance contre l'incapacité de gain avec effet au 1er avril 2007. Une réponse positive entraînerait le rejet de la demande puisque l'assuré, en raison de la prescription, ne peut émettre d'éventuelles prétentions qu'à compter du 6 août 2008.

### **E. 3.2.1**

La loi sur le contrat d'assurance (LCA; RS 221.229.1) contient une réglementation spéciale sur les conséquences du retard dans le paiement des primes. Page 8

Si la prime n'est pas payée à l'échéance ou dans le délai de grâce accordé par le contrat, le débiteur doit être sommé par écrit, à ses frais, d'en effectuer le paiement dans les quatorze jours à partir de l'envoi de la sommation; celle-ci doit rappeler les conséquences du retard (art. 20 al. 1 LCA). Le débiteur qui ne paie pas dans le délai imparti et entre en demeure encourt les effets suivants: dans un premier temps, l'obligation de l'assureur est suspendue (art. 20 al. 3 LCA). Si l'assureur ne poursuit pas le paiement de la prime en souffrance dans les deux mois après l'expiration du délai de quatorze jours, il est censé s'être départi du

contrat et avoir renoncé au paiement de la prime arriérée (art. 21 al. 1 LCA); s'il poursuit le paiement de la prime ou l'accepte ultérieurement, son obligation reprend effet à partir du moment où la prime arriérée a été acquittée avec les intérêts et les frais (art. 21 al. 2 LCA). Les assurances-vies qui ont été en vigueur pendant trois ans au moins connaissent un autre sort. Dès l'entrée en demeure, ce type d'assurance est automatiquement transformée en assurance avec prestation réduite et libération du paiement des primes (art. 93 LCA en liaison avec l'art. 20 al. 4 LCA; THOMAS KARL AEBI, in Basler Kommentar, n° 5 ad art. 93 LCA; ALFRED MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3e éd. 1995, p. 445; CARL JAEGER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 1933, n°s 7 et 10 ad art. 93 LCA). Le régime des art. 20 s. et 93 LCA est semi-impératif, en ce sens qu'il ne peut pas être modifié au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98 al. 1 LCA). L'on admet que l'assureur n'est pas tenu d'attendre les deux mois prévus par l'art. 21 LCA pour se départir du contrat; il peut le faire dès que le débiteur est en demeure (ATF 138 III 2 consid. 4.1 i.f.). Selon la doctrine, l'assureur peut annoncer ce choix au stade de la sommation déjà, dans la mesure où la position du débiteur ne s'en trouve pas aggravée; les conditions générales peuvent aussi prévoir la résiliation du contrat dès l'entrée en demeure du débiteur (FRANZ HASENBÖHLER, in Basler Kommentar, n° 83 ad art. 20 LCA et n° 9 ad art. 21 LCA, et les auteurs cités; ANDREA KIEFER, Prämienzahlungsverzug nach VVG, 2000, p. 107 s.; THIERRY DE MESTRAL, La prime et son paiement, 2000, p. 140; cf. aussi arrêt TF du 25 février 1943 in RBA IX n° 56 p. 143). Page 9

### **E. 3.2.2**

Selon la jurisprudence, la sommation doit indiquer le montant de la ou des primes dont le paiement est exigé, ainsi que le délai de paiement de 14 jours. Elle doit en outre annoncer les conséquences de la demeure de manière explicite, claire et complète. L'assureur ne peut pas se contenter de mentionner la suspension de la couverture d'assurance (art. 20 al. 3 LCA); il doit notamment aussi évoquer la possibilité de se départir du contrat et la présomption découlant de l'art. 21 al. 1 LCA. Un simple renvoi aux art. 20 s. LCA est insuffisant, tout comme le renvoi aux règles correspondantes des conditions générales d'assurance (ATF 138 III 2 consid. 4.2; 128 III 186 consid. 2e). Peu importe que l'assureur ait annexé à la sommation les dispositions de la LCA et que l'assuré soit représenté par un avocat. En effet, l'art. 20 LCA exige que l'assureur lui-même expose à l'assuré toutes les conséquences de la demeure; il ne peut donc pas partir du principe que l'avocat de l'assuré va faire cette tâche à sa place (arrêt 4A\_397/2010 du 28 septembre 2010 consid. 4.4). La sommation qui n'informe pas correctement le débiteur des conséquences de la demeure est irrégulière; elle ne saurait déployer les effets qu'elle omet de mentionner (ATF 138 III 2 consid. 4.2 i.f. p. 7; 128 III 186 consid. 2b et 2f).

### **E. 3.2.3**

Dans un arrêt non publié de 2001, le Tribunal fédéral a précisé que les art. 20 et 93 LCA règlent les conséquences de la demeure et présupposent donc que le preneur soit débiteur de la prime réclamée. Si l'assureur procède conformément aux art. 20 et 93 LCA, mais qu'il apparaît ensuite que la prime n'était pas due, notamment parce que le preneur devait en être exonéré en vertu d'une clause contractuelle, ces démarches sont dénuées d'effet juridique; la police initiale demeure en vigueur dans toute son étendue. Ceci dit, tant que le droit d'être libéré du paiement des primes n'a pas été documenté conformément au devoir prévu par l'art. 39 LCA, les primes restent dues, avec les conséquences rattachées à la demeure (arrêt

5C.130/2000 du 4 janvier 2001 consid. 3a et b).

#### **E. 3.2.4**

En bref, l'assureur peut se prévaloir des conséquences de la demeure et résilier l'assurance ou la transformer pour autant qu'il ait valablement sommé le débiteur de payer des primes qui étaient dues et exigibles, et que celui-ci n'ait pas agi dans le délai imparti.

#### **E. 3.3**

Les deux instances cantonales ont examiné si les primes réclamées étaient réellement dues. Le Tribunal de première instance a répondu par la négative, au motif que l'assuré avait respecté son

devoir de renseigner, directement ou par l'intermédiaire de l'OCAI, et qu'il subissait en 2006 et 2007 une incapacité de gain justifiant de le libérer du paiement des primes. La Cour de justice a au contraire jugé que l'assuré avait enfreint son devoir de renseigner; la compagnie d'assurance pouvait exiger qu'il produise personnellement les pièces comptables requises quand bien même elle les avait obtenues de l'OCAI; l'on ne pouvait la priver du droit de vérifier la concordance des informations recueillies auprès de tiers avec celles données par l'assuré. La Cour a conclu que l'assuré restait tenu de payer les primes. Comme il n'avait pas obtempéré après deux mises en demeure, la compagnie d'assurance pouvait valablement supprimer son droit à des prestations en cas d'incapacité de gain.

#### **E. 3.4**

La question de savoir si l'assuré était bel et bien débiteur des primes réclamées se pose pour autant que la sommation soit régulière. Dans le cas contraire, l'assureur ne peut se prévaloir des conséquences de la demeure. Or, cette question n'a pas été examinée dans les décisions cantonales. Il est vrai que l'arrêt 5C.130/2000 auquel elles se réfèrent ne se préoccupe pas de la régularité de la sommation; toutefois, la jurisprudence relative au contenu de la sommation n'avait pas encore été précisée, le Tribunal fédéral n'ayant réfuté qu'ultérieurement la thèse doctrinale selon laquelle la sommation devrait simplement mentionner la suspension de la couverture d'assurance dès l'entrée en demeure (cf. ATF 128 III 186 consid. 2c).

#### **E. 3.5**

Le 18 septembre 2006, la compagnie d'assurance écrivait à l'avocat de l'assuré qu'il appartenait à ce dernier "de régler les primes réclamées au plus tôt pour éviter une libération de cette police par suite de non-paiement des primes". Cette sommation n'indique pas le montant réclamé, ni le délai de paiement de 14 jours. Cela suffit déjà à conclure qu'elle n'est pas régulière, et partant privée d'effet.

#### **E. 3.6**

Le 3 mai 2007, la compagnie d'assurance s'est plainte du non-paiement des primes. Elle a accordé à l'assuré "un nouveau délai de 14 jours pour [lui] permettre d'éviter les conséquences du retard". A cet égard, elle a précisé qu'à défaut de paiement dans le délai précité, l'assurance serait transformée, six mois après l'échéance de la prime, en une assurance libérée du paiement des primes avec réduction de la somme assurée, respectivement avec adaptation de la prestation assurée. Page 11

L'art. 4 let. b CGA prévoit notamment qu'à l'expiration du délai de 14 jours prévu par la sommation, l'assurance s'éteint, à moins qu'elle n'ait une valeur de rachat ou de réduction.

L'art. 56 CGA précise que les assurances en cas d'incapacité de gain ne peuvent être ni rachetées, ni transformées en une assurance réduite libérée du paiement des primes. Au vu de la jurisprudence et de la doctrine citées ci-dessus (consid. 3.2.1), il faut admettre que les conditions générales ne contreviennent pas au droit fédéral semi-impératif. Il apparaît toutefois que la sommation ne mentionne pas le risque de résiliation, alors que l'on est en présence d'une police comprenant plusieurs types d'assurance, dont certaines sont sujettes à la résiliation et d'autres à la transformation avec prestation réduite. Il faut admettre que l'assureur doit clairement exposer les conséquences prévues pour chacune. Peu importe que ces conséquences figurent dans les conditions générales d'assurance. De même, est sans pertinence le fait que l'assuré était assisté d'un avocat. Pour ce motif déjà, il faut admettre que la sommation du 3 mai 2007 est aussi irrégulière. L'assureur ne peut donc pas se prévaloir des conséquences de la demeure; il n'a ainsi pas valablement transformé la police du 2 juillet 1992, et en particulier pas valablement résilié l'assurance en cas d'incapacité de gain.

### **E. 3.7**

La compagnie d'assurance objecte que l'assuré n'a pas demandé la rectification de la nouvelle police dans les quatre semaines à compter de la réception de l'acte, de sorte qu'elle devrait être tenue pour acceptée, conformément à l'art. 12 LCA. A tout le moins faudrait-il admettre un accord par actes concluants. La conclusion du contrat d'assurance n'est soumise à aucune forme. Toutefois, l'art. 11 al. 1 LCA impose à l'assureur de remettre au preneur d'assurance une police constatant les droits et les obligations des parties. La police d'assurance est en premier lieu un moyen de preuve de l'existence et du contenu de l'accord (ATF 112 II 245 consid. 1c p. 253). Aussi l'art. 12 al. 1 LCA prévoit-il que si la teneur de la police ou des avenants ne concorde pas avec les conventions intervenues, le preneur d'assurance doit en demander la rectification dans les quatre semaines à partir de la réception de l'acte, faute de quoi, la teneur en est considérée comme acceptée. Page 12

En l'occurrence, l'assureur a exercé un droit formateur en déclarant transformer la police en une assurance avec prestations réduites ne couvrant plus l'incapacité de gain. Dans ce contexte, l'art. 12 al. 1 LCA ne saurait trouver application (cf. arrêt précité 5C.130/2000 consid. 2) et empêcher le preneur de contester la réalisation des conditions d'existence du droit formateur. De même, il ne saurait être question de l'acceptation d'une offre par actes concluants alors que la cocontractante a exercé un droit unilatéral visant à modifier ou résilier la relation contractuelle. L'intimée ne fournissant pas d'autres arguments, il n'y a pas à s'interroger plus avant sur d'éventuelles conséquences juridiques de l'attitude de l'assuré.

### **E. 3.8**

En bref, force est de constater que la compagnie d'assurance n'a pas valablement transformé la police du 2 juillet 1992 en une assurance avec prestations réduites qui ne couvrirait plus l'incapacité de gain.

### **E. 4**

Le recours est bien fondé. L'arrêt attaqué doit être annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour suite de la procédure. Il convient toutefois d'apporter une précision concernant l'incapacité de gain telle que définie par les conditions générales. L'arrêt de renvoi du 18 mars 2013 déduit des art. 50 et 55 CGA (cités supra let. Aa) que le droit aux prestations de l'assurance suppose non seulement une impossibilité d'exercer sa profession, mais aussi une perte de gain; et l'arrêt d'ajouter que "la perte de gain n'a toutefois pas

d'incidence sur l'étendue de l'indemnité, fixée forfaitairement, et susceptible de varier en proportion du degré d'incapacité" (consid. 1.3.4). Cette dernière phrase, qui peut être équivoque, doit être expliquée. Certaines assurances prévoient que les prestations sont dues dès que l'assuré subit une atteinte de la santé limitant ou supprimant la faculté d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative, sans égard aux conséquences économiques. Tel n'est pas le cas en l'occurrence, l'art. 55 CGA exigeant une perte de gain. Toutefois, l'assureur ne s'est pas engagé à indemniser le dommage effectif subi par l'assuré; les parties ont convenu par avance d'une rente maximale de 36'000 fr. par an, due pour une incapacité de gain égale ou supérieure à 66,6 %. Page 13

Certaines conditions générales d'assurance précisent par exemple que le degré d'incapacité de gain est déterminé sur la base de la perte de gain subie par l'assuré, et qu'à cet égard, il convient de comparer le produit de l'activité rémunérée exercée avant l'incapacité avec la rémunération qui est obtenue ou pourrait l'être par la suite, dans l'exercice d'une activité rémunérée légitimement exigible de l'assuré; la différence exprimée en pourcent du premier de ces deux revenus indique le degré d'incapacité de gain (cf. arrêts 9C\_44/2013 du 24 avril 2013 consid. 3; 4A\_41/2012 du 31 mai 2012 consid. 3.2). En l'occurrence, les CGA de l'intimée se bornent à préciser que la rente est proportionnelle au degré d'incapacité de gain (définie à l'art. 50 comme l'impossibilité d'exercer sa profession ou autre activité lucrative de substitution), mais pour autant que l'assuré subisse à cause de cette incapacité une perte de gain ou autre préjudice pécuniaire équivalent. Même si l'adjectif " équivalent " se rapporte au mot préjudice, qui doit être assimilable à une perte de gain, la tournure exprime l'idée d'une corrélation entre l'incapacité physique ou psychique d'exercer une activité lucrative et les pertes financières qui en découlent. Il faut donc admettre que le degré d'incapacité est déterminé par la perte de gain, même si les CGA ne le disent pas aussi clairement que dans d'autres affaires jugées, et ne disent pas comment établir cette perte; l'on ne voit pas de quelle autre manière la perte de gain pourrait être prise en compte, alors qu'il s'agit de l'élément qui justifie les prestations d'assurance. L'arrêt de renvoi doit donc être nuancé, en ce sens que la perte de gain n'influence qu'indirectement le montant de l'indemnité, fixée forfaitairement, par le biais du degré d'incapacité fixé d'après la perte de gain. Le Tribunal de première instance l'a du reste bien compris, puisqu'il s'est attaché à déterminer le pourcentage de la perte de gain. Pour le surplus, l'on rappellera que s'agissant d'établir la perte de gain d'un indépendant, le juge dispose d'un large pouvoir d'appréciation. L'on ne saurait assimiler sans autre les résultats d'une entreprise individuelle au revenu/perte de l'assuré; toutefois, les comptes de l'entreprise permettent de tirer des déductions (arrêt 5C.21/2007 du 20 avril 2007 consid. 4). Enfin, à toutes fins utiles, l'on observe que d'après les comptes pertes et profits pour l'année 2007, le bénéfice net de l'entreprise du recourant s'est élevé à 44'474 fr. (cf. pièce 27 du demandeur et arrêt attaqué p. 3 let. d), et non pas à 23'025 fr., comme le retient par inadvertance manifeste le Tribunal de première instance. Page 14

## **E. 5**

Le recourant obtient gain de cause. En conséquence, l'intimée supportera les frais et dépens de la présente procédure (art. 66 al. 1 et art. 68 al. 1 et 2 LTF).