

## **GE\_GERICHTE ACJC/1567/2007 vom 29. März 2007**

GE Cour de justice, 2007-03-29, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_1567\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_1567_2007)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/1567/2007 du 29 mars 2007

IT: GE\_GERICHTE ACJC/1567/2007 del 29 marzo 2007

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

2.1. En substance, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir ignoré la clause 10 des conditions générales (CG) de la police, selon laquelle les créances issues du contrat n'étaient exigibles qu'à l'issue de la procédure pénale, soit le 23 février 2004, et d'être arrivé à la conclusion erronée qu'une prétention pouvait se prescrire avant d'être exigible. De plus, les prétentions litigieuses étaient consécutives aux agissements d'un employé, de sorte qu'il s'agissait d'un seul sinistre au sens de la clause 7 CG. Quant à la péremption des demandes d'indemnités dans les deux

- 12/20 -

C/4439/2006 années d'une décision de rejet des assureurs, le délai ne pouvait commencer à courir qu'à partir de leur exigibilité, sauf à contrevenir à l'art. 46 al. 2 LCA.

Selon l'intimée, la première prétention de l'assurée résultant de l'indemnisation de F\_\_\_\_\_Ltd., G\_\_\_\_\_Inc., H\_\_\_\_\_ et I\_\_\_\_\_ selon la convention du 29 septembre 2000, de 1'709'479 fr. 41, s'était prescrite le 29 septembre 2002. La seconde prétention issue de l'indemnisation de E\_\_\_\_\_, par convention du 29 mai 2000 et à concurrence de 192'512 fr. 22, s'était prescrite le 29 mai 2002. Les notes d'honoraires n'étaient pas documentées à concurrence de 120'447 fr. 70, mais de 65'202 fr. 85. De plus, les indemnités allouées à titre de participation aux honoraires d'avocat devaient être déduites de ce montant, soit 65'000 fr. au total, de sorte que la prétention s'élevait au maximum à 202 fr. 85. Toutefois, la prescription relative au remboursement des notes d'honoraires avait, à son sens, commencé à courir dès le jour où l'appelante avait reçu un commandement de payer de F\_\_\_\_\_Ltd., soit le 10 août 2000 (poursuite no 1), de sorte que la prescription était acquise le 10 août 2002. Il en allait de même de la poursuite notifiée le 9 juillet 2001 (poursuite no 2), dirigée à son encontre par le même poursuivant, si bien que la prescription était acquise au plus tard le 9 juillet 2003 pour la prétention en remboursement d'honoraires d'avocat contre les prétentions injustifiées de F\_\_\_\_\_Ltd. La prétention relative aux honoraires dans le cadre de la procédure intentée par I\_\_\_\_\_ contre l'appelante, de 10'987 fr. 50, était éteinte par la perception d'indemnités de procédure totalisant 20'000 fr. et s'était prescrite le 10 août 2002, soit deux ans après la notification du commandement de payer d'I\_\_\_\_\_. L'intimée admet toutefois que la prétention en remboursement de la note d'honoraires du 15 octobre 2004, de 2'971 fr. 10, n'est pas prescrite. La prétention relative aux 26'557 fr. 85 d'honoraires payés dans le cadre de la négociation de la convention conclue avec E\_\_\_\_\_ était prescrite depuis le 13 août 2001, ce client ayant élevé des prétentions le 13 août 1999. Quant à celle de 96'971 fr. 65 relative à la défense des intérêts de l'appelante devant les juridictions pénales, elle n'était pas comprise dans la couverture d'assurance, qui stipulait uniquement la prise en considération des honoraires liés à la défense du preneur d'assurance contre tout

procès qui lui est intenté.

2.2.1. Le contrat d'assurance de responsabilité civile (RC) engage l'assureur, moyennant le paiement de primes, à garantir le patrimoine de l'assuré contre les atteintes financières qui pourraient résulter de l'obligation de se défendre contre les prétentions injustifiées d'un tiers ou, en cas d'engagement de sa responsabilité, de verser des indemnités au lésé (MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, 1994, p. 95). Il s'agit d'une assurance contre les dommages et, plus précisément, d'une assurance du patrimoine (BREHM, Le contrat d'assurance RC, 1997, n. 7 et 9 p. 27).

- 13/20 -

C/4439/2006

2.2.2. Selon l'art. 130 al. 1 CO, la prescription court dès que la créance est devenue exigible. Selon l'al. 2, si l'exigibilité de la créance est subordonnée à un avertissement, la prescription court dès le jour pour lequel cet avertissement pouvait être donné.

Selon l'art. 41 al. 1 LCA, la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. Selon l'al. 2, est nulle la clause prévoyant que la prétention n'est échue qu'après avoir été reconnue par l'assureur ou constatée par un jugement définitif.

Selon l'art. 46 al. 1 LCA, première phrase, les créances qui dérivent du contrat d'assurance se prescrivent par deux ans à dater du fait d'où naît l'obligation.

L'art. 46 al. 1 LCA est une *lex specialis*, qui déroge tant à l'art. 41 al. 1 LCA qu'à l'art. 130 al. 1 CO et qui seule fait règle dans le domaine régi par la loi sur le contrat d'assurance (ATF n. p. 5C.237/2004 du 23 mars 2005 et les réf. citées). Le moment de l'exigibilité de la créance n'a aucune incidence sur le début du cours de la prescription (ATF n. p. précité).

Selon la jurisprudence, le moment à partir duquel court la prescription des créances découlant du contrat d'assurance n'est pas uniforme, mais dépend du genre d'assurance et de prestation. Ce moment est celui où les éléments qui fondent l'obligation de l'assureur sont établis (ATF 127 III 268 = SJ 2001 p. 480). Autrement dit, le point de départ de la prescription est fixé de manière objective : seul importe donc le moment où sont établis les éléments de fait qui fondent l'obligation de l'assureur de fournir sa prestation, à l'exclusion de celui où l'assuré a eu connaissance des faits propres à justifier sa prétention (ATF n. p. 5C.237/2004 du 23.03.05).

Ainsi, dans l'assurance responsabilité civile, il ne convient pas de se baser sur le moment de la survenance du sinistre, mais sur celui où la responsabilité de la personne assurée est constatée par un tribunal et que la condamnation à verser une indemnité au lésé est définitive et exécutoire (ATF 127 III 268 = SJ 2001 480, consid. 2b; ATF n. p. 5C.215/1999 du 9 mars 2000, consid. 7a; ATF 126 III 278 consid. 7a; 119 II 468 consid. 2 b).

La transaction est assimilée à la condamnation civile (BREHM, op. cit., n. 30 p. 32-33 et n. 790 p. 281 et VIRET, Droit des assurances privées, 1991, p. 135).

En revanche, en matière d'assurance de protection juridique, le "fait d'où naît l'obligation" est la réalisation du risque, qui correspond à l'apparition du besoin d'assistance, lorsque le différend juridique entre l'assuré et le tiers se concrétise

- 14/20 -

C/4439/2006 (ATF n. p. 5C.215/1999 du 9 mars 2000, consid. 7b, ATF publié in SJ 2001 I 480, consid. 2b, ATF 119 II 468 consid. 2c).

L'art. 46 LCA est une disposition relativement impérative, à laquelle il ne peut pas être dérogé par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98 al. 1 LCA).

Est nulle, selon l'art. 46 al. 2 première phrase LCA, en ce qui a trait à la prétention contre l'assureur, toute stipulation d'une prescription plus courte ou d'un délai de déchéance plus bref. Selon la jurisprudence, la loi tolère la stipulation d'un délai de déchéance dans le contrat d'assurance, à condition que la durée du délai prévu ne soit pas plus courte que le délai de prescription de deux ans prévu à l'art. 46 al. 1 LCA (ATF n. p. 5C.215/1999 du 9 mars 2000, consid. 3 et les réf. citées).

2.3. En l'occurrence, il convient de ne pas préjuger du bien fondé ou non des prétentions de l'appelante, puisque le litige porte uniquement sur la question de savoir si ses prétentions sont ou non prescrites, voire périmées.

2.3.1. De la prescription en matière d'assurance de responsabilité civile Tout d'abord, la clause 10 let. a) CG - selon laquelle le paiement de l'indemnité n'est pas échu tant que le sinistre fait l'objet d'une enquête par la Police ou d'une instruction pénale et que la procédure n'est pas terminée par un verdict ou d'une autre manière - concerne le moment de l'exigibilité de la créance, lequel n'a en principe pas d'incidence sur le début du cours de la prescription (ATF n. p. 5C.237/2004 du 23 mars 2005).

La clause 10 b) CG première phrase - qui dispose que les créances qui dérivent de cette assurance se prescrivent par deux ans à dater de la réalisation de l'événement qui cause un sinistre en vertu de ce contrat - est nulle, en application des art. 46 al. 2 et 98 al. 1 LCA, car elle fixe le point de départ du délai de prescription, en matière d'assurance de responsabilité civile, à un moment antérieur au "fait d'où naît l'obligation" de l'assureur, qui correspond au moment à partir duquel la responsabilité de l'assuré est constatée par un tribunal (ATF 127 III 268 = SJ 2001 480, consid. 2b; ATF 126 III 278 consid. 7a; 119 II 468 consid. 2 b).

La clause 10 b) CG deuxième phrase - si la créance du Preneur d'Assurance se fonde sur un verdict prononcé contre lui-même, la créance du Preneur d'Assurance contre les Assureurs ne se prescrit que par deux ans à dater du jour où le verdict est devenu exécutoire - est conforme à la jurisprudence fédérale, puisque la condamnation pénale définitive d'un employé, antérieure à la constatation définitive de la responsabilité civile de l'assuré, lui permet de disposer d'un délai

- 15/20 -

C/4439/2006 de deux ans pour solliciter l'indemnisation de son assureur et interrompre la prescription y relative.

Lorsque la responsabilité pénale définitive d'un employé n'est constatée que postérieurement à la responsabilité civile exécutoire de l'assuré, la prétention de ce dernier en indemnisation de la part de l'assureur est susceptible de se prescrire (clause 10 let. b), avant même d'être devenue exigible (clause 10 let. a).

Selon le Tribunal fédéral, le fait que l'action soit prescrite avant d'être née est "inadmissible" (ATF n. p. 5C.215/1999 du 9 mars 2000, consid. 7a = publié en partie in ATF 126 III 278) et conduit à un résultat "peu satisfaisant" (ATF 127 III 268 = SJ 2001

480).

Selon MEUWLY, il est contraire à l'institution de la prescription que celle-ci puisse commencer à courir, voire pourrait être acquise avant même que la prétention soit née : la prescription est au service du droit et n'est pas un but pour elle-même (La prescription des créances d'assurance privée (art. 46 al. 1 LCA) au regard de la dernière jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 126 III 278 et 127 III 268) in AJP/PJA 2003 p. 303, p. 308). La prescription protège l'assureur en éteignant la prétention que l'assuré a négligé de faire valoir suffisamment tôt ou a renoncé tacitement à réclamer. Elle réprime sa négligence ou son désintérêt. Cette conséquence ne peut l'atteindre que s'il était en mesure de réclamer son dû et que sa créance existait déjà. Il résulte de son but qu'elle ne peut courir avant la naissance de la prestation afférente. A défaut, cela signifierait que la prescription puisse déjà agir, alors qu'elle serait encore sans objet, ce qui est choquant et qui va à l'encontre des principes les plus élémentaires du droit (MEUWLY, AJP op. cit., p. 311). Pour écarter une telle éventualité, le justiciable serait amené à interrompre préventivement la prescription, solution qui heurte le sentiment de justice et qui serait réservée aux seuls juristes attentifs (MEUWLY, AJP op. cit., p. 309).

BREHM est du même avis : il faut empêcher que les droits de l'assuré contre l'assureur RC se prescrivent avant les droits du lésé contre l'assuré (op. cit., n. 790 p. 281).

Il résulte de cette analyse que la spécificité de l'assurance responsabilité civile conclue pour se protéger des conséquences pécuniaires résultant d'actes malhonnêtes d'employés (clause 1) implique non seulement la condamnation de l'assuré au plan civil envers des tiers lésés, à l'instar des autres assurances RC, mais également la constatation définitive du caractère frauduleux de l'acte commis par le subordonné, sans quoi l'assureur n'est pas tenu de fournir sa prestation. Il ne s'agit pas de confondre le dies a quo de la prescription avec celui de l'exigibilité, mais de constater que le "fait d'où naît l'obligation" dépend nécessairement de la réalisation de ces deux conditions, ce qui a pour conséquence que le point de départ de l'exigibilité de la prestation coïncide avec celui de la prescription.

- 16/20 -

C/4439/2006

### 2.3.2. De la prescription en matière d'assurance de protection juridique

Selon la jurisprudence citée ci-dessus, le "fait d'où naît l'obligation" correspond à l'apparition du besoin d'assistance, lorsque le différend juridique entre l'assuré et le tiers se concrétise (ATF n. p. 5C.215/1999 du 9 mars 2000, consid. 7b; ATF publié in SJ 2001 I 480, consid. 2b, ATF 119 II 468 consid. 2c). Le Tribunal fédéral a écarté l'opinion des auteurs qui soutenaient que le dies a quo commençait le jour de la liquidation du litige par un jugement passé en force ou une transaction, parce que dans ce type d'assurance, l'assureur fournit un service sous forme d'assistance juridique, ainsi qu'une prestation pécuniaire. Son obligation ne s'épuise pas dans le versement des frais encourus dans le cadre du litige, puisque dès son début il s'oblige envers l'assuré à lui garantir le paiement desdits frais. Leur paiement après le terme du litige constitue en outre l'exécution d'un engagement préexistant. De plus, dès la survenance du litige, l'assuré peut prétendre à une garantie de couverture et, en cas de refus, ouvrir action contre l'assureur en vue de l'y contraindre. La prétention de l'assuré à l'assistance juridique est une créance globale, de sorte que la garantie accordée par l'assureur pour une partie du litige équivaut au paiement

d'un acompte, qui interrompt la prescription pour l'entier de la créance de l'assuré à raison de ses frais (ATF 119 II 468 consid. 2b).

Au contraire, MEUWLY préconise que les interventions de l'assureur visant la défense de l'assuré contre les prétentions injustifiées du lésé forment une seule prestation, la fin de cette activité permettant d'en découvrir la globalité et marquant en même temps le début de la prestation indemnitaire (AJP op. cit., p. 309). Autrement dit, la défense juridique de l'assuré est une prestation unique, globale, et, en tant que telle, elle porte sur l'ensemble de ce que la compagnie d'assurance peut et doit entreprendre pour la sauvegarde des intérêts juridiques à protéger. Ainsi, les particularités de cette assurance font que c'est l'obligation générale de la défense juridique qui se prescrit, non les mesures particulières de mise en œuvre de cette créance (les frais d'avocat, d'expertise, etc.), qui constituent sa substance et lui donnent son unité (MEUWLY, La durée, op. cit., p. 377).

Dans le même sens, BREHM soutient que le délai de prescription ne commence à courir qu'à la fin de la défense, soit au moment de la transaction ou du jugement. Tant que le procès dure, l'assureur RC doit assumer la protection juridique de l'assuré. Cet acte ne prend fin qu'à l'issue du procès. Ce n'est qu'à cette date que le fait d'où naît l'obligation de défense juridique s'est totalement réalisé et que le délai de prescription peut commencer à courir. Il convient d'éviter d'obliger l'assuré à agir contre l'assureur RC avant même d'avoir fini d'en découdre avec le lésé et préserver l'appareil judiciaire d'actes interruptifs répétés à pur but "prophylactique" (op. cit., n. 788 et 789, p. 280 et 281).

- 17/20 -

C/4439/2006

En l'occurrence, la police d'assurance en cause réserve le droit de l'assureur de ne pas indemniser le preneur pour les frais de justice et honoraires d'avocat avant la décision ou le règlement final de tout procès ou action en justice (clause 1 § 5 CG). Cela signifie que le lésé, bien qu'il soit assuré, doit avancer lesdits honoraires et frais, de surcroît au risque que sa créance se prescrive avant même d'être exigible, puisque le moment où il nécessite l'assistance juridique précède toujours de loin celui où le litige sera tranché définitivement et sera exécutoire. De plus, l'assuré n'est pas en mesure d'actionner l'assureur en paiement d'une avance, à défaut d'exigibilité de sa prestation (clause 1 § 5 CG), de sorte que les considérations sur lesquelles le Tribunal fédéral a rendu sa jurisprudence précitée ne sont concrètement pas réunies dans le cas d'espèce.

En outre, il convient de relever que la mise en œuvre de l'assurance juridique dépend de la réalisation de l'une des clauses d'assurance n° 1 à 7. Il s'agit dès lors d'une assurance juridique subsidiaire combinée avec une responsabilité civile principale.

En effet, le caractère accessoire de l'assurance protection juridique par rapport à la protection civile ressort de la structure de la police : les conséquences financières résultant de la malhonnêteté d'employés sont spécifiées à la clause 1 de celle-ci, tandis que la protection juridique y relative n'y figure que dans les conditions générales (clause 1 § 1 CG). Cette accessoriété résulte également des clauses 1 § 1 dernière phrase CG et 6 let. a) CG, selon lesquelles le montant versé au titre de la protection juridique est compris dans la limite maximale d'indemnisation du sinistre. Enfin, la clause 7 CG, - selon laquelle tous sinistres découverts par le preneur et qui sont imputables à des actes ou omissions d'une personne, seront considérés comme un seul sinistre - abonde dans ce sens que l'un est

l'accessoire de l'autre et doit être considéré comme un tout.

Cela a pour conséquence que le "fait d'où naît l'obligation de l'assureur" ne correspond pas systématiquement avec l'apparition du besoin d'assistance de l'assuré, en particulier lorsque l'assureur s'est réservé le droit de reporter son obligation au moment où les litiges civils et pénaux auront fait l'objet d'une décision exécutoire.

Il s'ensuit de ce caractère accessoire de la créance en protection juridique, voire de son unicité avec le litige principal, que le dies a quo de la prescription des notes de frais et d'honoraires de l'appelante a commencé à courir le 23 février 2004, date de la dernière décision judiciaire, sauf celles des 15 octobre 2004 (2'971 fr. 10) et 27 juillet 2004 (1'895 fr. 30), qui sont postérieures à ces dates.

En assignant l'intimée en justice le 22 février 2006, l'appelante a dès lors valablement interrompu la prescription de ses droits vis-à-vis de la totalité de ses prétentions.

- 18/20 -

C/4439/2006

### 2.3.3. De la péremption

La clause 10 al. 2 CG - stipulant la déchéance des demandes d'indemnités rejetées par les assureurs qui n'ont pas fait l'objet d'une action en justice dans les deux ans suivants la réalisation du risque - revient à fixer, en matière d'assurance de responsabilité civile, un délai de péremption inférieur aux réquisits légaux de l'art. 46 al. 2 LCA et de la jurisprudence sus indiquée, de sorte que cette clause est dépourvue d'effet juridique.

Au surplus et contrairement à l'appréciation du Tribunal, les lettres de l'intimée des 15 novembre 2000 et 24 mai 2001 ne traduisent pas sa position de refuser clairement et définitivement toute prestation à l'assurée. En effet, le 15 novembre 2000, il n'était pas encore certain que les pertes annoncées soient couvertes ou non par la police. Le 15 mai 2001, l'intimée était d'avis qu'il convenait d'attendre le terme des procédures pénales. Le syndicat de T\_\_\_\_\_ a été invité à se prononcer par courrier du 17 mai 2001, démarche qui aurait été superflue si la décision de rejet avait été sans appel. Quant au courrier du 24 mai 2001, il évoque notamment la nécessité de plus amples investigations et sollicite la remise de divers documents. Ensuite, les avocats des assureurs ne s'étaient pas déterminés le 8 octobre 2001. Enfin, l'intimée a requis de l'appelante des documents supplémentaires les 5 décembre 2001, 25 février 2005 et 29 avril 2005.

Il en résulte que les prétentions de l'appelante ne sont pas périmées.

### **E. 3**

Le jugement entrepris sera annulé et modifié en ce sens que les prétentions de l'appelante ne sont ni prescrites ni périmées.

La cause sera ainsi retournée au premier juge pour instruction et décision sur le fond du litige. Vu l'issue du litige, il convient de faire masse des dépens de première instance et d'appel (art. 176 al. 1 et art. 181 LPC) et condamner l'intimée, qui succombe entièrement dans ses conclusions, au paiement des dépens précités ainsi qu'à une indemnité de procédure valant pour les deux instances. En première instance, le Tribunal avait alloué à l'intimée une indemnité de procédure de 30'000 fr., notamment parce que son jugement clôturait le litige, puisqu'il avait admis la péremption des prétentions litigieuses. Or, le

présent arrêt tranche un incident qui ne met pas un terme au litige, puisque la cause est retournée au premier juge, si bien que le montant de l'indemnité de procédure alloué à la partie victorieuse doit être moins élevé que pour une décision finale. \* \* \* \* \*

- 19/20 -

C/4439/2006

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