

## **GE\_GERICHTE A/2390/2016 vom 19. September 2017**

GE Cour de justice, 2017-09-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_2390\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_2390_2016)

FR: GE\_GERICHTE A/2390/2016 du 19 septembre 2017

IT: GE\_GERICHTE A/2390/2016 del 19 settembre 2017

### **Erwägungen**

#### **E. 42**

II 674 consid. 2a ; BRULHART, Droit des assurances privées, 2008, p. 385, n. 867 ; GRABER, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Bâle, 2001, n° 3 ad art. 46 LCA ; MEUWLY, La durée de la couverture d'assurance privée, Fribourg, 1994, p. 207 s) et, conformément à l'art. 67 CO, applicable en raison du renvoi de l'art. 100 LCA, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition, et, dans tous les cas, par dix ans dès la naissance de ce droit (voir notamment ATAS/153/2011 du 15 février 2011 et les références citées). 15. a. L'art. 931 al. 2 CO prévoit que toutes les publications exigées par la loi sont faites dans la FOSC; tel est notamment le cas des publications prévues par la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889 (LP - RS 281.1; Guillaume VIANIN, Commentaire romand CO-II, n. 4 s. ad art. 931 CO). Les cantons ont la possibilité de publier les inscriptions dans d'autres publications officielles, après leur parution dans la FOSC; ces publications, par exemple dans la FAO, ne produisent cependant pas les effets prévus par le droit fédéral (Guillaume VIANIN, op. cit., n. 8 ad art. 931 CO). Conformément à la possibilité réservée par l'art. 931 al. 2 bis CO, la FOSC paraît dorénavant également sous forme électronique, à l'adresse internet [www.shab.ch](http://www.shab.ch). Cette publication a lieu le même jour que la version imprimée (art. 8 al. 1 et 11 al. 1 de l'ordonnance du 15 février 2006 sur la Feuille officielle suisse du commerce [Ordonnance FOSC – RS 221.415]). L'art. 9 de l'Ordonnance FOSC précise même que c'est la version électronique qui fait foi par rapport à la publication dans la FOSC (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_62/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.1 et les références).> b. L'art. 932 al. 2 CO prévoit que le moment auquel l'inscription devient opposable aux tiers, soit produit des effets à leur égard, est le jour ouvrable qui suit celui dont la date figure sur le numéro de la FOSC où est publiée l'inscription. En d'autres termes, puisque la FOSC porte la date du jour de sa parution, l'inscription devient opposable aux tiers le jour ouvrable qui suit celui de sa publication dans la FOSC (Guillaume VIANIN, op. cit., n. 44 ad art. 932 CO; cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_62/2009 du 2 juillet 2009 consid. 2.1). Les tiers sont, par rapport à une entité déterminée, toutes les personnes qui n'ont pas un accès privilégié aux informations la concernant et qui doivent ainsi recourir au registre du commerce pour obtenir des renseignements sur son compte (Guillaume VIANIN, op. cit., n. 45 ad art. 932 CO). À teneur de l'art. 933 al. 1 CO, les tiers auxquels une inscription est devenue opposable (cf. art. 932 al. 2 CO) ne peuvent se prévaloir de ce qu'ils l'ont ignorée (cf. arrêt du Tribunal fédéral 5A\_62/2009 du 2 juillet 2009 consid. 1.2). Le Tribunal fédéral a ainsi eu l'occasion de souligner l'effet de publicité et de notoriété que le législateur fédéral attache à l'inscription au registre du commerce et à sa publication dans la FOSC (ATF 98 II 211 consid. 4a), même si cet effet se limite uniquement aux circonstances inscrites et ne vaut donc pas pour les conclusions que l'on pourrait en tirer (ATF 123 III 220 consid. 3a). En

d'autres termes, les tiers, qui ont un devoir ou même une incombance de consulter le registre du commerce sont censés en avoir connaissance au moment déterminant. Leur bonne foi n'est pas protégée, qu'elles que soient les raisons de leur méconnaissance (Guillaume VIANIN, op. cit., n. 15 ad art. 933 CO). c. Les faits notoires, qu'il n'est pas nécessaire d'alléguer ni de prouver, sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public ou seulement du juge. Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 135 III 88 consid. 4.1; ATF 134 III 224 consid. 5.2), à l'instar par exemple des indications figurant au registre du commerce, accessibles par internet (ATF 138 II 557 consid. 6.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1). d. En l'occurrence, tant la question de savoir si la demanderesse reconventionnelle se trouvait effectivement dans une erreur essentielle au moment de conclure le contrat d'assurance, que celle de savoir si elle avait connaissance, depuis fin 2012 déjà, du fait que le défendeur reconventionnel avait été mis en état de faillite le 12 mars 2012, peuvent rester ouvertes pour les motifs qui suivent. Il résulte de l'extrait internet concernant B\_\_\_\_\_ que l'inscription de la mise en faillite a été publiée le vendredi 11 décembre 2015 dans la FOOSC. Par conséquent, cette inscription est devenue opposable à la demanderesse reconventionnelle à compter du lundi 14 décembre 2015. Il s'ensuit qu'en invoquant, pour la première fois, l'invalidation du contrat dans son écriture du 27 janvier 2017, soit bien plus d'une année plus tard, la demanderesse reconventionnelle n'a pas agi dans le délai légal imposé par l'art. 31 CO. En outre, sa demande en restitution, introduite devant la Chambre de céans le 27 janvier 2017, est prescrite. On ajoutera encore que le fait que le bail pour l'arcade commerciale ait été résilié avec effet au 31 juillet 2010 et qu'un jugement du 17 décembre 2010 ait ordonné l'évacuation du défendeur reconventionnel des locaux ne suffisent pas à retenir, comme le fait valoir la demanderesse reconventionnelle, que le défendeur reconventionnel ne pouvait plus exercer d'activité lucrative dans son entreprise au moment où il lui a adressé la proposition d'assurance le 4 janvier 2012 ou au moment où il a signé la police d'assurance le 16 mars 2012. La Chambre de céans relèvera d'ailleurs que suite à l'incapacité de travail débutée le 9 juillet 2012, un entretien a eu lieu entre les parties dans la teinturerie du défendeur reconventionnel, où celui-ci y travaillait encore à temps partiel (rapport de la demanderesse reconventionnelle du 12 juillet 2012 cité au ch. 6 de l' ATAS/289/2014 du 11 mars 2014). Compte tenu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que le contrat d'assurance n° 2539754 n'a pas été invalidé à satisfaction de droit par la demanderesse reconventionnelle. Sa demande en restitution de CHF 41'817.-, versés à titre d'indemnités journalières pour l'incapacité de travail du 26 juin au 31 décembre 2014, sera par conséquent rejetée. 16. La défenderesse fait valoir que dans la mesure où le demandeur a remis définitivement son commerce le 31 décembre 2012 et qu'il n'a pas demandé son transfert dans l'assurance individuelle, la couverture d'assurance et le droit aux prestations ont pris fin à cette date. 17. a. La LCA ne contient pas de règles d'interprétation des contrats. Comme elle renvoie au code des obligations pour tout ce qu'elle ne règle pas elle-même (art. 100 al. 1 LCA), la jurisprudence en matière de contrat est applicable. Il s'ensuit que, lorsqu'il s'agit de déterminer le contenu d'un contrat d'assurance et des conditions générales et/ou particulières qui en font partie intégrante, le juge doit, comme pour tout autre contrat, tout d'abord s'efforcer de déterminer la commune et réelle intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la

convention (art. 18 al. 1 du Code des obligations du 30 mars 1911, CO ; RS 220). Lorsqu'un assureur, au moment de conclure, présente des conditions générales, il manifeste la volonté de s'engager selon les termes de ces conditions ; lorsqu'une volonté réelle concordante n'a pas été constatée, il faut se demander comment le destinataire de cette manifestation de volonté pouvait la comprendre de bonne foi (ATF 135 III 410 consid. 3.2 ; ATF 133 III 675 consid. 3.3). A cet égard, les conditions générales, lorsqu'elles ont été incorporées au contrat, en font partie intégrante; elles doivent être interprétées selon les mêmes principes que les autres dispositions contractuelles (ATF 133 III 675 consid. 3.3; ATF 122 III 118 consid. 2a).

b. En l'espèce, la police d'assurance perte de gain valable à partir du 1<sup>er</sup> mars 2012, prévoit une indemnité journalière en cas de maladie ou d'accident couvrant le 100% du salaire assuré, soit le salaire annuel convenu de CHF 96'000.-, durant 730 jours par cas sous déduction d'un délai d'attente de 30 jours par cas également. L'art. 12 CGA dispose qu'en cas d'incapacité de travail complète médicalement attestée, [l'assureur] verse l'indemnité journalière convenue dans le contrat. Conformément à l'art. 13 CGA, en cas d'incapacité de travail partielle d'au moins 25 %, l'indemnité journalière est versée proportionnellement au degré de cette incapacité de travail. L'art. 16 CGA précise qu'on entend par incapacité de travail l'incapacité partielle ou totale de l'assuré à fournir le travail que l'on peut raisonnablement attendre de lui dans sa profession actuelle ou son domaine de tâches, cela en raison d'une atteinte à sa santé physique ou psychique. Au bout de trois mois d'incapacité de travailler, l'exercice d'une activité dans une autre profession ou un autre domaine de tâches est envisagé, dans les limites de ce que l'on peut raisonnablement attendre de l'assuré. Aux termes de l'art. 21 CGA, l'indemnité journalière est allouée au maximum pendant la durée fixée dans le contrat. Le délai d'attente convenu est déduit de la durée de paiement des prestations. Sauf arrangements contractuels contraires, le droit aux indemnités s'éteint avec l'écoulement de la durée maximum de versement des prestations dans un cas de maladie, qu'il s'agisse des cas de maladie déjà survenus ou de ceux qui surviendraient au futur. L'art. 24 CGA précise que les jours d'incapacité partielle de travail d'au moins 25 % comptent comme jours entiers pour le calcul de la durée des prestations. Selon l'art. 42 CGA, la couverture d'assurance prend fin pour chaque assuré : - lors de son départ de l'entreprise assurée, - à l'extinction du contrat, - lorsqu'il atteint l'âge de 70 ans, - en cas de séjour hors de Suisse et de la principauté du Liechtenstein, après 24 mois, - à l'épuisement du droit aux prestations. En cas de sortie du groupe des assurés ou d'extinction du contrat, l'assuré domicilié en Suisse ou dans la principauté du Liechtenstein a le droit de passer dans l'assurance individuelle. Il doit pour cela faire valoir son droit de passage par écrit dans les 90 jours (art. 43 CGA). En vertu de l'art. 25 CGA, après extinction de la couverture d'assurance, l'obligation qui [...] incombe [à l'assureur] de verser des prestations s'éteint.

c. La Chambre de céans a déjà admis qu'aux termes des CGA de la défenderesse, l'assuré qui ne fait plus partie du cercle des bénéficiaires et n'a pas sollicité son passage dans l'assurance individuelle ne peut pas prétendre aux indemnités journalières ( ATAS/898/2015 du 23 décembre 2015; ATAS/422/2013 du 25 avril 2013 consid. 7). d. En l'occurrence, au vu des arrêts concernant la police d'assurance n° \_\_\_\_\_ que la Chambre de céans et le Tribunal fédéral ont déjà rendus ( ATAS/289/2014 et 4A\_261/2014 ), la Chambre de céans s'étonne que la défenderesse invoque la fin de la couverture d'assurance au 31 décembre 2012 au motif que le demandeur a mis fin à son activité d'indépendant. En effet, dans son arrêt précité, la Chambre de céans a retenu que par courrier du 19 octobre 2012, le demandeur a annoncé à la défenderesse qu'il avait mis un terme à son activité d'indépendant le 16 octobre 2012 et qu'il souhaitait connaître les démarches pour pouvoir «

continuer dans l'assurance individuelle » (ch. 10). La Chambre de céans a estimé que bien que la défenderesse n'ait pas répondu à ce courrier, la question d'une continuation en assurance individuelle après le départ de l'entreprise assurée (art. 42 CGA) ne se posait pas car la défenderesse avait précisé, dans son écriture du 12 juillet 2013, que « s'agissant d'un contrat collectif où une seule personne est assurée et en incapacité totale de travail, un transfert en assurance individuelle n'est pas effectué [...], les indemnités journalières continuant d'être imputées au contrat collectif » (consid. 6). Qui plus est, on relèvera que suite à l'annonce par le demandeur, le 19 octobre 2012, de la fin de son activité d'indépendant, la défenderesse a continué à facturer les primes d'assurance jusqu'au 31 décembre 2015, démontrant par-là, sa volonté de maintenir la couverture d'assurance malgré la remise du commerce. Force est donc de constater que la fin de l'activité d'indépendant du demandeur n'a pas mis fin à la couverture d'assurance police n° \_\_\_\_\_. Compte tenu de ce qui précède, l'argument de la défenderesse, selon lequel la couverture d'assurance a pris fin au 31 décembre 2012, doit être écarté. 18. La défenderesse fait également valoir que le Tribunal fédéral a tranché définitivement le droit du demandeur à des indemnités journalières jusqu'au 5 novembre 2013 seulement (arrêt 4A\_261/2014 du 14 janvier 2015), de sorte qu'il n'aurait pas droit à des prestations postérieurement à cette date. 19. On relèvera que la procédure, qui a fait l'objet de l'arrêt précité du Tribunal fédéral, concernait l'incapacité de travail du demandeur pour des troubles psychiques dès le 16 avril 2012, alors que la présente procédure concerne le droit du demandeur à des prestations pour une éventuelle incapacité de travail en raison de troubles somatiques dès le 1er janvier 2015. Dans la mesure où l'arrêt du Tribunal fédéral (4A\_261/2014) et la présente procédure ne portent pas sur le même objet, l'argument de la défenderesse tombe par conséquent à faux. 20. La Chambre de céans relèvera qu'en cas de recours, le Tribunal fédéral pourrait, sur certaines questions tranchées ci-dessus, rendre une décision contraire mettant fin au procès et permettant de réaliser une économie de temps et de frais appréciable (art. 237 al. 1 CPC et 308 al. 1 let. a CPC). Par conséquent, la question litigieuse du droit du demandeur principal à des indemnités journalières à compter du 1er janvier 2015 sera examinée ultérieurement, dès l'entrée en force du présent jugement. 21. Compte tenu de ce qui précède, la Chambre de céans déclarera recevables la demande principale et la demande reconventionnelle en tant que celle-ci porte sur le remboursement de CHF 41'817.-; et irrecevable la demande reconventionnelle en tant qu'elle porte sur le remboursement de CHF 115'457.-. La demande reconventionnelle sera rejetée, et il sera dit que le contrat d'assurance n'a pas pris fin au 31 décembre 2012 et que l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_261/2014 du 14 janvier 2014 ne concerne pas le droit du demandeur principal au versement d'indemnités journalières postérieurement au 31 décembre 2014. 22. Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (art. 96 CPC en relation avec l'art. 95 al. 3 let. b). A Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). Le demandeur principal/défendeur reconventionnel, représenté par un conseil, et obtenant gain de cause, la défenderesse principale/demanderesse reconventionnelle est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 2'865.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]; art. 84, 85 et 87 du RTFMC). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC). PAR CES MOTIFS, LA

CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant sur partie À la forme : 1. Déclare la demande principale recevable.![endif]>![if> 2. Déclare la demande reconventionnelle recevable en tant qu'elle porte sur le remboursement de CHF 41'817.- versés à titre d'indemnités journalières pour l'incapacité de travail du 26 juin au 31 décembre 2014. ![endif]>![if> 3. Déclare la demande reconventionnelle irrecevable en tant qu'elle porte sur le remboursement de CHF 115'457.- versés à titre d'indemnités journalières pour l'incapacité de travail du 16 avril 2012 au 5 novembre 2013.![endif]>![if> Au fond : 4. Rejette la demande reconventionnelle portant sur le remboursement de CHF 41'817.- versés à titre d'indemnités journalières pour l'incapacité de travail du demandeur principal du 26 juin au 31 décembre 2014.![endif]>![if> 5. Dit que le contrat d'assurance n° \_\_\_\_\_ n'a pas pris fin au 31 décembre 2012.![endif]>![if> 6. Dit que l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_261/2014 du 14 janvier 2015 ne concerne pas le droit du demandeur principal au versement d'indemnités journalières postérieurement au 31 décembre 2014.![endif]>![if> 7. Condamne la défenderesse principale à verser au demandeur principal une indemnité de CHF 2'865.- à titre de dépens.![endif]>![if> 8. Réserve la suite de la procédure.![endif]>![if> 9. Dit que la procédure est gratuite.![endif]>![if> 10. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.![endif]>![if> La greffière Nathalie LOCHER La présidente Doris GALEAZZI Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le

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