

No

a) Une promesse de couverture qui dépasse les obligations résultant des CGA et qui a été faite à l'avocat, représentant direct de l'assuré, déploie juridiquement ses effets dans la personne de l'assuré et reste valable même si l'assuré change d'avocat, s'il ne peut être démontré que la promesse a été faite "intuitu personae procuratoris".

b) Lorsque l'assureur a décidé de ne plus donner suite à sa promesse de couverture sans que les pièces produites indiquent qu'il n'a pas agréé l'avocat nouvellement constitué, il agit abusivement en invoquant pour la première fois devant le tribunal la clause de ses CGA qui lui aurait permis de refuser le choix de cet avocat.

(Assurance de la protection juridique)

Cour de justice civile du Canton de Genève, 22 décembre 1994,
CAP, Compagnie d'Assurance de Protection juridique S.A., Genève c. A. SA

Faits: [...] Depuis plusieurs années la CAP et la A. SA sont liées par un contrat d'assurance de protection juridique [...], régi par les CGA de 1985 ainsi que par les dispositions spéciales pour la protection juridique "entreprises" 31.85, modifié en dernier lieu le 10 mai 1993 au sujet du montant de la couverture.

La prime annuelle se montait à Frs 1'945.-.

L'art. 1 des CGA Edition 1985 précise que la CAP couvre les démarches extrajudiciaires et judiciaires destinées à sauvegarder les intérêts de l'assuré, ce jusqu'à concurrence d'une somme maximale de Frs 250'000.- par cas pour les frais d'expertise, de justice, d'avocat, et d'avance de cautions au pénal.

L'art. 4 des CGA spécifie en outre que si le recours à un avocat s'avère nécessaire, l'assuré bénéficie du libre choix de l'avocat, cependant "si l'avocat choisi n'est pas accepté par la CAP, l'assuré a le droit de proposer trois autres avocats du for compétent dont l'un devra être choisi par la CAP" (CGA, art. 4 let. c).

Quant aux conditions pour l'assurance "entreprises", Edition 31.85, elles prévoient à l'art. 13 que la prise en charge des frais relatifs aux sinistres est accordée dans les cas suivants :

réclamations civiles : lorsque l'assuré agit contre un tiers en réparation justifiée, fondée sur les dispositions légales régissant la responsabilité civile, relative à un dommage corporel ou matériel, ou pour atteinte patrimoniale consécutive à des dommages corporels ou matériels,

défense pénale et administrative : lorsque l'assuré est poursuivi pour violation de prescriptions légales (sous réserve de l'acte intentionnel),

prétentions contractuelles : lorsque l'assuré est en litige au sujet d'un contrat de bail ou d'un contrat de travail pour autant que la valeur litigieuse ne soit pas supérieure à Frs 150'000.-.

En 1989, la A. SA fut victime d'abus de confiance et d'escroquerie commises par une de ses employées, W.

Elle déposa plainte pénale et se constitua partie civile.

Elle annonça le sinistre à la CAP.

Elle mandata Me P. en qualité d'avocat.

A la requête de la CAP et par lettre du 1er décembre 1989, Me P. décrit l'activité qu'il avait déployée et les démarches envisagées qui consistaient en :

correspondance avec différents créanciers et débiteurs (soit administration fiscale, banque, caisse de compensation, service des allocations familiales) aux fins de déterminer l'étendue exacte du préjudice,

action civile contre la fiduciaire qui aurait dû se rendre compte des malversations, mais seulement après dépôt du rapport de l'expertise ordonnée par le Juge d'instruction,

vérification auprès du service des chèques postaux.

Me P. terminait son exposé en précisant :

"A première vue, le préjudice de l'Entreprise A. SA est supérieur à deux millions et ce dossier, *si la couverture est acceptée* (mis en évidence par la Cour), doit indiscutablement être classé dans les cas graves.

Le problème dans cette affaire est de savoir exactement comment l'argent a été utilisé et où il se trouve s'il en reste encore..."

Le 9 janvier 1990, la CAP répondait en indiquant :

"... Nous tenons à vous confirmer que notre compagnie prendra en charge vos frais et honoraires concernant l'aspect pénal actuellement en cours contre W. ainsi que l'action tendant à obtenir réparation du préjudice subi par A. SA mais uniquement contre son ancienne employée.

Ainsi le litige de nos sociétaires contre la fiduciaire ou tout autre tiers ne seront pas pris en charge par la CAP..."

Le 20 mars 1990, la CAP revenait sur sa position en précisant que

"... Nous nous permettons, afin d'éviter tout malentendu, de vous préciser qu'en matière contractuelle, nos CGA ne couvrent que les litiges au sujet d'un contrat de travail, ou de bail, pour autant que la valeur litigieuse soit inférieure à Frs 150'000.-.

Nous vous saurions gré de bien vouloir prendre note du fait que si le litige devait dépendre du contrat de travail, et que la valeur litigieuse était supérieure à Frs 150'000.- notre couverture ne serait plus acquise..."

Après réception d'explications complémentaires de la part de Me P. (non produites à la procédure) la CAP, par lettre du 4 juillet 1990, concluait en exposant que :

"... Après réexamen de cette affaire, il paraît indéniable que, même si les parties étaient liées par un contrat de travail, le litige prépondérant découle de l'escroquerie et de l'abus de confiance et, qu'en conséquence, nous couvrons cette affaire sous le titre "réclamation civile", en ce sens que l'assuré présente à un tiers une réclamation de dommages et intérêts justifiée, fondée sur les dispositions légales régissant la responsabilité civile.

La procédure pénale dirigée contre W. répond à ces critères, et *nous vous confirmons dès lors notre acceptation du litige sans réserve de couverture* (mis en évidence par la Cour) ...".

En novembre 1993, la A. SA décida de changer d'avocat et confia la défense de ses intérêts à Me G., ce dont la CAP prit connaissance.

Par lettre du 9 novembre 1993 adressée à Me G., la CAP indiquait que :

" ... Après réexamen de notre dossier et de la couverture d'assurance, dont jouit votre mandant, nous devons malheureusement vous confirmer qu'il ne nous sera pas possible de donner une suite favorable à votre requête.

Ainsi que nous vous l'indiquions, notre couverture d'assurance n'était, en effet, jamais acquise dans le cadre de cette affaire et c'est sur une base purement commerciale, à bien plaisir et sans reconnaissance de responsabilité que nous étions intervenus... ".

Sur protestation de la A. SA et de son avocat, la CAP précisait dans un courrier du 19 janvier 1994, ce qui suit :

"... Les relations d'amitié et de confiance qui nous lient à l'étude P. ne nous obligeait(sic) pas à notifier expressément certaines réserves de couverture. Néanmoins ces réserves ont toujours existé mais il n'appartenait pas à l'avocat de se prononcer sur l'opportunité d'une politique commerciale.

En tout état de cause, nous vous confirmons que notre couverture n'est pas acquise (mis en évidence par la Cour) ...".

Chaque partie demeurant sur ses positions, un échange épistolaire stérile s'ensuivit jusqu'au 10 février 1994, date à laquelle Me G. adressa à la CAP une note de frais et honoraires intermédiaire, pour l'activité déployée du 5.11.1993 au 10.2.1994 par Frs 6'125.-.

L'avocat procéda au dépôt d'une demande de paiement en conciliation, ce le 9 mars 1994.

Selon les explications fournies, la procédure pénale contre W. a suivi son cours; l'employée a admis avoir détourné Frs 1'800'000.- au préjudice de la partie civile.

La procédure, qui comporte une dizaine de classeurs fédéraux, a été communiquée au Parquet durant l'été 1994.

Des réquisitions de renvoi en jugement ont été prises.

Le montant de la note d'honoraires intermédiaire de Me G. n'a pas été critiqué par la CAP en première instance.

Devant le Tribunal, la A. SA a conclu comme suit:

"Dire que la CAP, Compagnie d'Assurance de Protection juridique SA, a l'obligation de prendre en charge les frais et honoraires d'avocat découlant du sinistre [...] relatifs à toutes les procédures dirigées par A. SA contre W.

Condamner la CAP, Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA, à verser en conséquence à A. SA le montant de Frs 6'125.- avec intérêts à 5 % dès le 10 février 1994.

La condamner en tous les dépens lesquels comprendront une équitable participation aux honoraires d'avocat.

La débouter de toute autre ou contraire conclusion".

Quant à la CAP, elle priait le juge de première instance de

"Principalement:

Débouter A. SA de toutes autres ou contraires conclusions (sic).

La condamner aux dépens qui comprendront une équitable indemnité de procédure au titre de participation aux honoraires d'avocat de la défenderesse.

Subsidiairement:

Si par impossible, le Tribunal constatait que la couverture d'assurance est donnée, dire qu'A. SA devra fournir à la CAP trois noms d'avocats à l'exclusion de Me G., par application de l'art. 4 lettre c des CGA.

La débouter de toutes autres ou contraires conclusions".

Pour prendre sa décision, le premier juge a considéré que les lettres de la CAP des 9 janvier et 4 juillet 1990 constituaient des actes générateurs d'obligations à charge de la défenderesse et devaient, de bonne foi, être comprises comme valant prise en charge sans réserve du sinistre annoncé.

Ainsi, il convenait d'appliquer le principe "pacta sunt servanda".

Au surplus, il n'y avait pas lieu de donner suite aux conclusions subsidiaires de la défenderesse, l'application de l'art. 4 let. c des CGA n'ayant qu'un caractère vexatoire, la CAP voulant punir Me G. pour l'avoir assignée en justice.

Devant la Cour, l'appelante présente les conclusions suivantes:

"Annuler et mettre à néant le jugement [...] rendu par la 7ème Chambre du Tribunal de première instance en date du 27 mai 1994 [...].

Cela fait et statuant à nouveau

Donner acte à la CAP Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA de ce qu'elle accepte de prendre en charge les frais et honoraires d'avocat découlant du sinistre [...] concernant la procédure pénale dirigée par A. SA contre W.

Dire et constater que l'étendue et les modalités de cette obligation sont définies par les CGA, édition 1985, applicables au contrat liant les parties.

Dire et constater en conséquence, que la CAP Compagnie d'Assurance de Protection Juridique SA, a notamment le droit, en tout temps:

de refuser le choix du mandataire opéré par l'intimée,

d'examiner et de déterminer si les procédures et démarches entreprises sont opportunes,

d'examiner et de discuter du bien-fondé des notes de frais et honoraires qui lui ont été soumises.

Compenser les dépens de première instance et d'appel.

Débouter A. SA de toutes autres conclusions".

Quant à l'intimée, ses dernières conclusions sont les suivantes

"Principalement et à la forme :

Déclarer irrecevable l'appel formé par la CAP contre le jugement du Tribunal de première instance du 27 mai 1994 [...]

Cela fait:

Confirmer ledit jugement.

Condamner l'appelante en tous les dépens de première instance et d'appel.

Donner acte à l'intimée de ce qu'elle s'en rapporte à la justice quant à la condamnation de l'appelante à une amende en vertu des art. 40 et 43 LPC.

Débouter l'appelante de toute autre ou contraire conclusion.

Subsidiairement et au fond :

Débouter l'appelante de toutes ses conclusions. et cela fait:

Confirmer le jugement attaqué.

Condamner l'appelante en tous les dépens de première instance et d'appel.

Donner acte à l'intimée de ce qu'elle s'en rapporte à la justice quant à la condamnation de l'appelante à une amende conformément aux art. 40 et 43 LPC.

Débouter l'appelante de toute autre ou contraire conclusion".

Motifs: [...] a) Dans la mesure où, devant le Tribunal, la A. SA ne concluait pas seulement à la condamnation au paiement de la somme de Frs 6'195.- en capital, mais encore à la constatation du droit à la couverture d'assurance promise, l'objet du litige était de valeur indéterminée, de sorte que le prononcé querellé a été rendu en premier ressort et que le pouvoir de cognition de la Cour n'est pas limité par l'art. 292 LPC.

A noter que l'existence d'un intérêt juridique actuel à la constatation du droit était manifeste (art. 2 LPC).

Par ses lettres des 9 janvier et 4 juillet 1990, la CAP a pris à l'égard de la A. SA et par le truchement de Me P. des engagements dépassant les obligations visées dans les CGA.

La CAP connaissait toutes les particularités du cas et Me P. savait aussi que le sinistre n'entrait pas dans le cadre contractuel, puisqu'il avait spécifié, dans sa lettre explicative:" si la couverture est acceptée...".

Dès lors, qualifier la procédure pénale et l'action en remboursement subséquente de réclamation civile au sens des CGA constitue une interprétation effectuée en faveur de l'assuré par les organes de la CAP.

Cette promesse de couverture ayant été faite à l'avocat, représentant direct de l'assuré, elle déploie juridiquement ses effets dans la personne de l'assuré (art. 32 al. 1 CO).

Il convient donc de la respecter (art. 1 CO).

Prétendre que la promesse a été faite *intuitu personae procuratoris* est contraire aux pièces du dossier, le contenu de la correspondance n'indiquant pas une telle réserve.

C'est donc avec raison que le Tribunal a constaté que la CAP avait l'obligation de prendre en charge le sinistre [...], ce conformément aux promesses contenues dans les lettres des 9 janvier et 4 juillet 1990.

C'est également à raison que le Tribunal a condamné la CAP à payer le montant de la facture intermédiaire de Me G., cette obligation étant comprise dans la couverture d'assurance.

A noter que la CAP n'a pas contesté la quotité de cette facture devant le premier juge.

Devant la Cour, la CAP se borne à affirmer que le montant réclamé "apparaît comme manifestement exagéré", sans préciser les rubriques concernées, de sorte que la Cour retient que cette allégation n'est exprimée que pour les besoins de la cause et l'écartera, comme infondée parce qu'insuffisamment motivée.

b) La CAP, devant le Tribunal, a conclu - à titre subsidiaire - à l'application de l'art. 4 let. c des CGA, soit à ce que la A. SA lui fournisse le nom de trois avocats du for, Me G. exclu, pour continuer le mandat.

Il convient à cet égard de rappeler que, selon le texte même des CGA, cette procédure n'est applicable que dans les cas où "l'avocat choisi n'est pas accepté par la CAP".

En l'occurrence, les pièces produites n'indiquent pas que la CAP n'a pas agréé l'avocat nouvellement constitué, mais a décidé de ne plus donner suite à sa promesse de couverture.

Ce n'est que devant le Tribunal qu'elle s'en prévaut pour la première fois.

La Cour, tout comme le premier juge, estime qu'il s'agit là d'une mesure vexatoire requise uniquement pour les besoins de la cause, mesure présentant les caractéristiques de l'abus de droit (art. 2 CC), de sorte qu'elle n'a pas à être prononcée.

Il n'y a pas lieu non plus d'entrer en matière à propos des autres conclusions présentées par la CAP devant la Cour.

En effet, par ce biais elle tente d'obtenir une modification de la couverture en la limitant à la procédure pénale, ce qui est contraire au texte des lettres des 9 janvier et 4 juillet 1990 et qui constitue des conclusions nouvelles, non présentées devant le premier juge, partant, irrecevables (Bertossa/Gaillard/Guyet, Commentaire de la LPC, ad art. 312 LPC, n. 5).

S'agissant de l'application des art. 40 et 43 LPC, la Cour rappelle que les contraventions de procédure ne peuvent être commises qu'intentionnellement.

Compte tenu de la pauvreté de l'argumentation présentée par la CAP et son avocat, la Cour estime qu'ils n'avaient ni conscience ni volonté d'agir abusivement, de sorte qu'elle renoncera à prononcer une amende.

Le jugement déféré sera donc confirmé et l'appelante, succombant, condamnée au paiement des frais d'appel.

Dans la mesure où la partie intimée est assistée d'un avocat, une indemnité de procédure est également due. [...]