

No

a) La doctrine et la pratique des assurances distinguent l'agent stipulateur ("Abschlussagent"), qui a, entre autres, le pouvoir de conclure et modifier lui-même un contrat d'assurance, c'est-à-dire d'accepter ou de refuser une proposition, et de convenir des conditions applicables, de l'agent négociateur ou démarcheur ("Vermittlungsagent"), qui n'a pas ces facultés. Pour apprécier si le proposant était en mesure de connaître la fonction de l'agent, il faut tenir compte de toutes les circonstances concrètes du cas à juger.

b) Le fait que l'assureur ait oublié de traiter la proposition et le fait que l'agent ait envoyé un avis de sinistre ne suffisent pas pour admettre qu'il y a eu acceptation par actes concluants de la proposition, ce d'autant moins que l'assureur n'a pas fait parvenir de police à l'intéressé, ni invité ce dernier à payer la prime.

c) Le proposant n'est pas admis à se fier aux instructions et aux conseils de l'agent négociateur lorsqu'ils s'écartent de toute évidence du sens clair et reconnaissable d'une question de l'assureur, ou lorsqu'ils désignent comme sans importance un fait qu'il (le proposant) a néanmoins indiqué verbalement parce qu'il le considérait, non seulement d'un point de vue objectif, mais aussi de son point de vue subjectif, comme incontestablement visé par l'une des questions de l'assureur.

d) En principe, seule une atteinte portée délibérément et de mauvaise foi aux droits privés d'une partie constitue l'exercice abusif d'un droit. En l'espèce, un abus de droit ne saurait être admis dans la mesure où la carence de l'assureur et l'invocation relativement tardive de la non-conclusion du contrat ne sont pas à mettre sur le compte d'une intention dolosive de l'assureur mais plutôt sur celui d'une négligence.

(Assurance corps de véhicules)

Cour d'appel du Canton de Berne, 6 juin 1995
G. c. La Mobilière Suisse Société d'assurances, Berne

Faits: [...] Tels qu'ils ressortent du dossier et des débats, les faits à la base de la présente procédure sont les suivants:

Suite à un changement de véhicule, le demandeur intimé a, en octobre 1991, résilié son assurance pour véhicules à moteur avec l'Altstadt Assurances [...] avec effet au 28 octobre 1991 [...]. Préalablement, il avait entrepris des pourparlers avec la défenderesse appelante pour que celle-ci assure désormais sa nouvelle voiture. Le 2 octobre 1991, le demandeur intimé s'est entretenu avec C., agent de la défenderesse appelante à Delémont. Tous deux ont rempli ensemble une proposition d'assurance de véhicules à moteur [...]. Cette proposition prévoyait que le contrat d'assurance

prendrait effet le 14 octobre 1991. Toutefois, la défenderesse appelante n'a jamais fait parvenir au demandeur intimé son accord à la proposition du 2 octobre 1991.

Le 16 novembre 1991, un vol avec effraction a été perpétré sur le véhicule du demandeur intimé, qui se trouvait alors en voyage d'affaires à Chassieu, en France. Le demandeur intimé a estimé son dommage total à 7'780 fr. [...]. Sur requête téléphonique du demandeur intimé, l'agent local de la défenderesse appelante, C., a envoyé un formulaire de déclaration de sinistre [...]. Le demandeur intimé a retourné cet avis à la défenderesse appelante le 20 novembre 1991 [...].

Par lettre recommandée du 23 décembre 1991, la défenderesse appelante s'est adressée au demandeur intimé pour lui signaler qu'elle se départissait du contrat, au motif qu'il avait fait des déclarations inexactes dans la proposition d'assurance du 2 octobre 1991 [...] en ne signalant pas tous les dommages casco subis au cours des cinq dernières années. Dans son courrier du 13 avril 1992 [...], elle a précisé avoir constaté l'existence de cette réticence après avoir obtenu de l'Altstadt une fiche de renseignements concernant le demandeur intimé [...]. En outre, elle a relevé que le demandeur intimé n'avait pas mentionné que son assureur avait dénoncé le contrat respectivement exclu du contrat d'assurance l'ensemble des couvertures complémentaires suite à un sinistre. Selon les informations données par B., employée de l'Altstadt, lors de l'audience du 7 novembre 1994 [...], le demandeur intimé a subi cinq sinistres, dont deux seulement mettaient en cause sa responsabilité de conducteur, alors que les autres étaient dus à des circonstances malheureuses (grêle et acte de malveillance) respectivement à la faute d'un tiers. Pour sa part, le demandeur intimé a confirmé en audience qu'il avait répondu de manière complète et correcte aux questions figurant dans le formulaire de proposition, en soulignant que c'était C. qui avait décidé de ne relever que les deux sinistres casco complète, à l'exclusion des sinistres casco partielle et du sinistre encore pendant du 21 septembre 1991 jugés peu importants [...].

Les parties ont échangé plusieurs courriers, dans lesquels chacune d'elles a maintenu son point de vue. Finalement, en date du 9 mai 1994, le demandeur intimé a saisi le juge.

Quant aux questions et réponses litigieuses, elles ont la teneur suivante:

1. Question 02.710

"Des véhicules appartenant au détenteur ou au conducteur le plus fréquent, ou que vous conduisiez vous-même, ont-ils subi des dommages casco partiels ou complets au cours des 5 dernières années? Cause et genre?"

L'agent de la défenderesse appelante a rempli les deux lignes disponibles prévues à cet effet par les mots et chiffres suivants:

- 04.12.90 Casco complète fr. 5'693.--
- 20.04.1991 Casco complète fr. 3'790.--

2. Question 02.040

"Une proposition établie pour une des assurances mentionnées ci-dessus a-t-elle été refusée à l'une des personnes, resp. l'acceptation du renouvellement a-t-il été subordonné à des conditions spéciales ?"

L'agent de la défenderesse appelante a laissé en blanc la réponse à cette question.

Motifs: a) La première question qui se pose en l'occurrence est de savoir si un contrat d'assurance a été conclu entre parties, ce que nie la défenderesse appelante.

L'art. 1 de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (ci-après: LCA; RS 221.229.1), dont la note marginale s'intitule "proposition d'assurance", a la teneur suivante:

¹ Celui qui fait à l'assureur une proposition de contrat d'assurance est lié pendant quatorze jours s'il n'a pas fixé un délai plus court pour l'acceptation.

² Il est lié pendant quatre semaines si l'assurance exige un examen médical.

³ Le délai commence à courir dès la remise ou l'envoi de la proposition à l'assureur ou à son agent.

⁴ Le proposant est dégagé si l'acceptation de l'assureur ne lui parvient pas avant l'expiration du délai.

Cette disposition de la LCA instaure un régime particulier, dérogeant aux règles habituelles du Code des obligations (ci-après: CO), qui n'est applicable que subsidiairement (cf. art. 100 LCA; RO 61 II 281; A. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3ème éd., Berne 1995, p. 213 lit. d)). La LCA s'écarte du CO notamment en ce qui concerne la formation du contrat d'assurance, plus précisément les effets de l'offre de conclure que le proposant fait à l'assureur et les modalités de l'acceptation de la proposition par ce dernier (cf. W. Koenig, Der Versicherungsvertrag, SPR VII/2, Bâle 1979, p. 505). A noter encore que le régime spécial de l'art. 2 LCA n'est, quant à lui, pas applicable en l'espèce, puisqu'il ne s'agissait pas de prolonger ou de modifier un contrat existant, ni d'effectuer un examen médical à la demande de l'assureur, mais de conclure un nouveau contrat.

Le Juge de première instance a considéré que le contrat avait été tacitement conclu, du fait que la défenderesse n'avait pas expressément refusé la proposition d'assurance jusqu'au 13 octobre 1991, veille de la date du commencement de l'assurance, que ladite proposition entrait dans la sphère d'affaires de la défenderesse" et que "le demandeur ne devait pas s'attendre à une acceptation expresse, l'envoi de la police d'assurance pouvant être considéré comme un élément secondaire" [...].

Dans son mémoire de demande [...], G. a fait valoir que la Mobilière Suisse était liée par la proposition du 2 octobre 1991, en raison du fait que "la proposition a été remplie par C., agent et, partant, représentant légal de la défenderesse à Delémont, et que ce dernier a ainsi accepté la proposition". Lors des plaidoiries devant la Cour, le mandataire du demandeur intimé a aussi invoqué le comportement général de la défenderesse appelante, qui, à l'en croire, serait constitutif d'une acceptation par actes concluants. Il a notamment souligné qu'elle n'avait jamais refusé la proposition et qu'elle avait, au contraire, reçu l'avis de sinistre. A ce propos, il a encore relevé que la défenderesse appelante a fait savoir pour la première fois qu'elle se prévalait de l'art. 1 LCA dans son mémoire de réponse seulement, alors que jusque-là elle s'était contentée d'invoquer l'art. 6 LCA et de déclarer se départir du contrat.

Le problème de la conclusion du contrat soulève deux autres questions, à savoir celle des pouvoirs de l'agent de la défenderesse appelante et celle de l'éventuelle acceptation de la proposition par actes concluants.

D'une manière générale, les pouvoirs de l'agent sont, sur le plan interne, régis par la convention entre l'assurance et l'agent ainsi que par les art. 418a ss CO. Les pouvoirs de l'agent dans ses relations avec les tiers sont déterminés à l'art. 34 LCA, dont la réglementation diffère notablement de celle consacrée par les art. 32 ss CO relatives à

la représentation (cf. A. Maurer, op. cit., ch. 3, p. 207; W. Koenig, op. cit., pp. 423 s.). En effet, l'art. 34 LCA dispose ce qui suit:

¹ A l'égard du preneur d'assurance, l'agent est réputé pouvoir faire pour l'assureur les actes que comportent habituellement les opérations des agents de sa catégorie ou que l'agent a coutume de faire avec l'autorisation tacite de l'assureur.

² L'agent n'a le pouvoir de modifier les conditions générales de l'assurance ni au profit ni au préjudice du preneur.

Au contraire de ce que prévoit l'art. 33 CO, ce n'est donc pas le contenu du contrat d'agence, ni sa communication à des tiers qui est déterminante, mais l'activité exercée habituellement par l'agent, soit les opérations qu'un agent de sa catégorie a, d'après la conception générale en usage dans le monde des affaires, la coutume de faire avec l'autorisation tacite de l'assureur (cf. Roelli/Keller, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, tome 1, 2ème éd., Berne 1968, pp. 502-504; W. Koenig, op. cit., pp. 524-525; A. Maurer, op. cit., pp. 208-209). Le titre que porte un agent ou sa fonction effective au sein de la compagnie d'assurance ne sont pas davantage importants à cet égard. La question de savoir quelle activité doit être considérée comme étant habituelle pour l'agent en cause revient à se demander si celui-ci est un agent stipulateur ("Abschlussagent") ou un agent négociateur ("Vermittlungsagent") (sur cette distinction: cf. Roelli/Keller, op. cit., pp. 504-516; A. Maurer, op. cit., pp. 209-210; W. Koenig, op. cit., pp. 524-528; R. Brehm, Le contrat d'assurance RC, Lausanne, n. 80 p. 29).

La doctrine (cf. les références ci-dessus) et la pratique des assurances distinguent l'agent stipulateur ("Abschlussagent"), qui a, entre autres, le pouvoir de conclure et modifier lui-même un contrat d'assurance, c'est-à-dire d'accepter ou de refuser une proposition, et de convenir des conditions applicables, de l'agent négociateur ou démarcheur ("Vermittlungsagent"), qui n'a pas ces facultés. Le rôle de ce dernier consiste à mener des pourparlers en vue de la conclusion du contrat d'assurance en donnant au candidat à l'assurance les renseignements et les explications nécessaires à l'établissement de la proposition, laquelle sera ensuite soumise à l'assureur pour acceptation.

Pour apprécier si le proposant était en mesure de connaître la fonction de l'agent, il faut tenir compte de toutes les circonstances concrètes du cas à juger (cf. Roelli/Keller, op. cit. p. 107; A. Maurer, op. cit., p. 254; W. Koenig, op. cit., p. 528). En l'espèce, le demandeur intimé, en tant qu'homme d'affaires habitué aux transactions et à la conclusion de contrats, ne pouvait ignorer que C. n'était qu'un agent négociateur et, partant, n'était pas habilité à conclure un contrat, sachant que la proposition devait être envoyée pour approbation au siège de la défenderesse appelante. Le demandeur intimé est dès lors mal venu de prétendre que la défenderesse appelante est contractuellement liée par le fait que C. était présent lors de l'établissement de la proposition et qu'il l'a même remplie [...]. A ce propos, on rappellera que l'art. 3 al. 2 CCS interdit à quiconque d'invoquer sa bonne foi, lorsqu'elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui.

C. a certes déclaré en audience [...] qu'il pensait que le contrat avait été conclu, raison pour laquelle il a fait parvenir au demandeur intimé un avis de sinistre. Toutefois, compte tenu des considérations évoquées ci-dessus, cette déduction ne saurait être imputée à la défenderesse appelante. En effet, nous ne sommes pas en présence d'une fausse indication que l'agent négociateur aurait donnée au proposant quant à la conclusion du contrat, mais seulement d'une simple opinion, non vérifiée au surplus, de C.

b) Il sied d'examiner le comportement de la défenderesse appelante dans l'optique d'une éventuelle conclusion du contrat par actes concluants. La conclusion du contrat d'assurance par actes concluants est possible selon la doctrine dominante, malgré le libellé restrictif de l'art. 1 LCA (cf. Roelli/Keller, op. cit., pp. 44-45; A. Maurer, op. cit., ch. 1 pp. 215-216; W. Koenig, op. cit., p. 508). D'une manière générale, le silence de l'assureur est à interpréter comme un refus de l'offre. Il y a silence uniquement si le comportement de l'assureur ne peut pas être considéré comme une acceptation de l'offre, laquelle peut se manifester, par exemple, par la remise au proposant de la police ou encore par l'envoi d'un décompte de primes (cf. Roelli/Keller, op. cit., pp. 44-45; A. Maurer, op. cit., ch. 1 pp. 215-216; W. Koenig, op. cit., p. 508).

En l'occurrence, la Cour doit tout d'abord reconnaître que le comportement de la défenderesse appelante laisse quelque peu à désirer. En effet, aux dires même de son collaborateur présent à l'audience devant la Cour, il a tout simplement été omis de traiter la proposition du demandeur intimé [...].

Toutefois, il n'en demeure pas moins que la défenderesse appelante n'a adopté aucune attitude autorisant le demandeur intimé à admettre que sa proposition du 2 octobre 1991 avait été acceptée et que le contrat d'assurance était conclu. Le fait qu'elle a oublié de la traiter et le fait que C. a envoyé au demandeur intimé un avis de sinistre ne suffisent pas pour admettre qu'il y a eu acceptation par actes concluants de la proposition, ce d'autant moins que la défenderesse appelante n'a pas fait parvenir de police au demandeur intimé, ni invité ce dernier à payer la prime. De plus, le demandeur intimé, en tant qu'homme d'affaires averti, aurait dû se douter, face au silence de la défenderesse appelante, que sa proposition d'assurance n'avait pas été acceptée, ou tout au moins se renseigner à ce sujet, ce qu'il n'a pas fait. Au vu de la doctrine et de la jurisprudence citées ci-dessus, il y a donc lieu de considérer que les parties n'ont jamais été liées contractuellement, ni en vertu d'un contrat expressément conclu, ni en vertu d'actes concluants de la défenderesse appelante emportant acceptation de la proposition du demandeur intimé.

La Cour est consciente que la présente solution ne s'avère guère satisfaisante dans son résultat et qu'elle est susceptible de heurter le sentiment de justice et d'équité. Le régime établi par la LCA est du reste critiqué en doctrine, notamment parce qu'il est désuet et ne s'inscrit pas dans la tendance actuelle du législateur fédéral en matière de protection des consommateurs (cf. art. 31sexies Cst. féd.; P. Tercier, La LCA: Ombres et lumières, in Journées de la circulation routière, documents de séminaire, Fribourg 1990, pp. 10 ss; von Büren, La Loi sur le contrat d'assurance doit-elle être révisée?, in RDS 11/81, 1962, pp. 251 ss, p. 318; Moritz Kuhn, Der Einfluss der Harmonisierungsbestrebungen der EG und des Art. 31sexies BV auf eine künftige Gestaltung des schweizerischen VVG, Berne 1986).

De lege ferenda, la Cour ne peut que souhaiter, suivant par là l'opinion de P. Tercier, une adaptation du système actuel. Toutefois, dans l'attente de cette révision, elle ne saurait s'écarter du droit en vigueur. En effet, les tribunaux civils ne sont pas habilités à faire oeuvre de législateur quand - comme en l'espèce - les dispositions légales à appliquer ne souffrent pas d'une lacune proprement dite (cf. art. 1 al. 2 CCS; H. Deschenaux, Der Einleitungstitel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, SPR II, Bâle 1967, pp. 95 ss; RO 90 I 137). Il y a lacune proprement dite lorsque le législateur s'est abstenu de régler un point qu'il aurait dû régler et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi (cf. H. Deschenaux, loc. cit. et les références indiquées), ce qui n'est manifestement pas le cas en l'espèce.

Enfin, il sied d'ajouter que, contrairement à l'avis du premier Juge, le fait pour la défenderesse appelante de n'avoir pas respecté au cas particulier l'art. 3 al. 1 LCA qui prescrit à l'assureur de remettre au proposant les CGA avant que ce dernier ne signe la

proposition d'assurance [...] n'a aucune incidence sur l'issue du litige, puisqu'en l'espèce c'est l' "assuré" qui se prévaut de l'existence du contrat.

c) La défenderesse appelante affirme qu'en tout état de cause le demandeur intimé a commis une réticence et qu'elle aurait été autorisée à se départir du contrat (art. 6 LCA). Au vu des considérations qui précèdent, la Cour pourrait se dispenser d'examiner le bien-fondé de ce moyen de défense développé à titre subsidiaire. Elle tient néanmoins à rappeler certains principes en la matière.

Le problème de la réticence se résume à la question suivante: le demandeur intimé a-t-il, lors de la signature de la proposition d'assurance, omis d'indiquer ou déclaré inexactement un fait important qu'il connaissait ou devait connaître et, le cas échéant, la défenderesse appelante aurait-elle été en droit de résilier le contrat et de refuser de couvrir le sinistre du 16 novembre 1991 ?

A teneur de l'art. 4 al. 1 LCA, "le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur, suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat". Les alinéas 2 et 3 de cette disposition précisent que "sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues" et que "sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques".

Pour sa part, l'art. 6 LCA dispose que "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, le candidat à l'assurance qui signe une proposition contenant les réponses inscrites par l'agent assume en principe la responsabilité de ces réponses et satisfait en même temps à l'exigence d'une réponse écrite. S'il ne lit pas le questionnaire imprimé, ni les réponses que l'agent a notées, de même que s'il ne vérifie pas l'exactitude de ses réponses, il agit en principe à ses risques et périls (RO 96 II 204). Lorsque le questionnaire est rempli par un agent négociateur, le proposant n'est, en règle générale, pas dispensé pour autant de son obligation de répondre correctement aux questions contenues dans le formulaire. Toutefois, c'est l'une des tâches principales de l'agent négociateur que de discuter le questionnaire de l'assureur avec le proposant, de lui donner les explications nécessaires et de dissiper les éventuels malentendus. En vertu de l'art. 34 LCA, l'assureur assume la responsabilité des explications que donne l'agent négociateur au proposant en exécution de cette obligation de renseigner, même si les explications données sont inexactes. En revanche, le proposant n'est pas admis à se fier aux instructions et aux conseils de l'agent négociateur lorsqu'ils s'écartent de toute évidence du sens clair et reconnaissable d'une question de l'assureur, ou lorsqu'ils désignent comme sans importance un fait qu'il (le proposant) a néanmoins indiqué verbalement parce qu'il le considérait, non seulement d'un point de vue objectif, mais aussi de son point de vue subjectif, comme incontestablement visé par l'une des questions de l'assureur. Le proposant ne peut pas en pareille circonstance opposer à l'assureur la fausseté du renseignement fourni par l'agent négociateur. Il n'est pas davantage habilité à se prévaloir de l'inexactitude des renseignements donnés par l'agent négociateur en alléguant qu'il a signé sans autre réflexion les réponses dont il aurait pu reconnaître l'inexactitude s'il avait été plus attentif, parce qu'il faisait aveuglément confiance aux déclarations de l'agent. Dans son arrêt publié au RO 96 II 204, où il était question de renseignements erronés donnés au preneur d'assurance par deux agents négociateurs,

le Tribunal fédéral a rappelé que le preneur d'assurance peut s'exculper de la réticence, si ce sont les renseignements de l'agent - négociateur - qui l'ont induit en erreur, à moins qu'il ne pût ou dût reconnaître la fausseté des instructions de l'agent ou se fût reposé aveuglément sur celles-ci.

En revanche, l'assureur n'a pas à répondre des facteurs de risque connus de l'agent négociateur qui ne lui ont pas été communiqués (RO 96 II 204). Dans l'appréciation de la mesure de la responsabilité de l'assureur, l'intelligibilité des questions posées dans le formulaire de proposition d'assurance revêt donc une importance primordiale. Ces questions doivent être interprétées selon le principe de la confiance, respectivement de la bonne foi (cf. A. Maurer, op. cit., ch. 1 p. 256; W. Koenig, op. cit., p. 591; RO 96 II 204, 101 II 339, 108 II 143, 110 II 499).

En l'occurrence, il est incontestable que les questions nos 02.710 et 02.040 du formulaire de proposition portaient sur des faits importants de nature à influencer sur la détermination de l'assureur à conclure le contrat. Il appert également que la défenderesse appelante a respecté le délai de quatre semaines de l'art. 6 LCA, puisqu'elle a invoqué la réticence le 23 décembre 1991, après avoir reçu le rapport de l'Altstadt du 6 décembre 1991 au sujet du demandeur intimé.

En revanche, la situation n'est pas aussi limpide en ce qui concerne les faits prétendument constitutifs de la réticence commise par le demandeur intimé. En effet, la position de la défenderesse appelante à cet égard, telle qu'elle ressort de l'échange de correspondance versé au dossier, n'a pas été toujours très claire. Ainsi, dans sa lettre du 23 décembre 1991 [...], elle parle uniquement d'une "entorse manifeste à l'obligation de déclarer" sans donner d'autre précision. Le 13 avril 1992, en réponse à la DAS [...], elle écrit que le demandeur intimé a fait des déclarations inexactes au moment de la confection de la proposition d'assurance, car, d'une part, il n'a pas annoncé tous les sinistres casco (partielle et complète) et, d'autre part, il a tu le fait que l'Altstadt avait décidé d'annuler le contrat existant respectivement d'aggraver ses conditions d'assurance en excluant du contrat l'ensemble des couvertures complémentaires. Quant au courrier de la défenderesse appelante du 3 juin 1992 [...], il se contente de souligner que le demandeur intimé avait l'obligation d'indiquer le cinquième et dernier sinistre, soit celui du 21 septembre 1991, parce qu'il n'était pas d'entrée de cause clair que l'assurance RC du tiers responsable interviendrait pour réparer intégralement le dommage.

L'omission du demandeur intimé de mentionner que son ancien assureur, l'Altstadt, avait dénoncé le contrat et posé des conditions d'assurance plus sévères ne constitue pas un cas de réticence selon l'art. 6 LCA. Lorsque le demandeur intimé a signé la proposition du 2 octobre 1991, son assurance casco auprès de l'Altstadt était encore en vigueur et l'assureur ne lui avait pas encore fait part de sa décision d'annuler le contrat existant pour en proposer un autre prévoyant des conditions de couverture aggravées. Selon la déposition de B., employée à l'Altstadt [...], cette dernière a écrit au demandeur intimé le 6 novembre 1991 [...] seulement pour l'informer que la continuation du contrat ne pourrait être envisagée que si certaines couvertures étaient supprimées, soit après la signature de la proposition.

Le demandeur intimé a déclaré qu'il avait résilié le contrat avec l'Altstadt par téléphone pour fin octobre 1991 et qu'il avait considéré la lettre du 6 novembre 1991 comme une simple confirmation de sa décision [...]. En l'absence d'élément établissant le contraire, la Cour n'a aucune raison de mettre en doute la véracité des dires du demandeur intimé. En outre, même en admettant que la résiliation du contrat soit le fait de l'Altstadt, force est de constater qu'elle a eu lieu au plus tard le 6 novembre 1991 [...], c'est-à-dire après l'établissement de la proposition d'assurance, ce qui exclut ici également toute réticence de la part du demandeur intimé.

A l'inverse de ce que la défenderesse appelante allègue, le demandeur intimé a signalé le dernier sinistre du 21 septembre 1991. A l'audience du 6 juin 1995, C. a confirmé que le demandeur intimé lui avait parlé de cet accident et lui avait dit que le dommage en résultant serait pris en charge par l'assurance de l'autre conducteur impliqué dans la collision [...]. Pour sa part, le demandeur intimé pouvait partir de l'idée qu'il n'était pas nécessaire de mentionner le sinistre du 21 septembre 1991 dans la proposition, vu que la question no 02.710 - dont le texte clair ne laisse place à aucune interprétation - se rapportait aux seuls sinistres casco et que l'accident du 21 septembre 1991 ne mettait précisément pas en cause son assurance casco. Par conséquent, on ne saurait reprocher au demandeur intimé d'avoir tu un fait important pour la défenderesse appelante.

S'agissant des deux sinistres des 20 avril 1991 (grêle) et 13 juillet 1991 (acte de malveillance) [...], leur importance pour la défenderesse appelante quant à l'appréciation du risque pour une assurance casco ne fait aucun doute, ce d'autant moins qu'ils portent sur un montant total non négligeable de 3'230 fr. En outre, c'est en raison de ces deux sinistres notamment que l'Altstadt a décidé de résilier le contrat existant et d'exiger des conditions d'assurance plus sévères [...]. A l'audience du 6 juin 1995, G. a déclaré qu'il avait rempli la proposition d'assurance avec C., ce que celui-ci a confirmé [...]. Le demandeur intimé a répété qu'il avait indiqué à l'agent tous les sinistres qu'il avait eus durant les cinq dernières années. Il a déclaré que C. n'avait mentionné sur la proposition d'assurance que les sinistres casco complète, à l'exclusion des sinistres casco partielle qu'il n'avait pas jugés intéressants. Le demandeur intimé a encore dit que C. savait qu'un sinistre était alors encore pendant. Entendu par la Cour, C. a reconnu que le demandeur intimé lui avait aussi parlé du dernier accident du 21 septembre 1991 et lui avait dit que c'était l'autre personne impliquée qui portait la responsabilité de la collision. Par ailleurs, C. a expliqué qu'il a l'habitude, lorsque le proposant lui fait part de plusieurs sinistres, d'opérer un tri en fonction de l'importance respective desdits sinistres et de ne mentionner sur la proposition d'assurance, qui comporte seulement deux lignes à cet effet, que ceux qui méritent d'être signalés. Il a précisé qu'il s'agit là d'une pratique qu'il applique couramment et qui est dictée par le bon sens [...]. Il appert donc que le demandeur intimé a fourni au moment de l'établissement de la proposition d'assurance toutes les informations demandées à l'agent de la défenderesse appelante et que les indications manquantes sur la proposition d'assurance ne sont pas dues au fait du demandeur intimé, mais à celui de l'agent de la défenderesse appelante, lequel a mal renseigné le demandeur intimé et rempli incorrectement la proposition.

Comme l'a relevé le Président du tribunal, C. n'a "pas été que le transcripteur des informations et réponses du demandeur intimé", mais "a trié ce qui devait ou pouvait être indiqué sur le formulaire de proposition d'assurance". Toutefois, selon la jurisprudence en matière de réticence, ni l'erreur ni le dol de l'agent négociateur ne peuvent être opposés à l'assureur. Cette règle a pour but de protéger l'assureur dans les cas où il y a collusion entre les intérêts de l'agent et ceux du proposant. La présente situation est certes différente, en ce sens qu'elle ne procède nullement d'une volonté commune du demandeur intimé et de C. de tromper la défenderesse appelante afin d'obtenir la conclusion du contrat respectivement le paiement d'une commission, mais est le résultat d'une formation lacunaire des agents de la défenderesse appelante. A ce propos, il faut convenir que l'explication donnée par C. laisse songeur quant au sérieux avec lequel la défenderesse appelante instruit ses agents. Le fait que le formulaire de proposition ne comporte que deux lignes libres pour mentionner les sinistres précédemment subis par le proposant n'empêche nullement de le compléter au moyen d'une feuille annexée !

Bien qu'il soit démontré que le demandeur intimé a donné correctement toutes les informations nécessaires à l'établissement de la proposition, il n'en demeure pas moins qu'il ne pouvait ignorer que C. n'était qu'un agent négociateur et que le contrat d'assurance ne serait conclu qu'une fois la proposition agréée par la direction de Berne. En outre, la question no 02.710 était claire et la réponse ne pouvait bien évidemment pas dépendre de la place à disposition dans la proposition. On aurait dès lors dû admettre l'existence d'une réticence en ce qui concerne les sinistres des 20 avril 1991 (grêle) et 13 juillet 1991 (acte de malveillance) qui n'ont pas été indiqués sur le formulaire de proposition du 2 octobre 1991.

Le demandeur intimé fait également valoir que la défenderesse appelante, agissant par son agent, C., a clairement violé son devoir de renseigner en omettant de lui signaler que la proposition devait être acceptée ou, du moins, de l'aviser qu'elle ne lui accordait pas de couverture provisoire. Il estime donc que la défenderesse appelante a fait preuve de négligence et qu'elle est tenue de réparer le préjudice qu'il subit, conformément aux règles de la responsabilité précontractuelle (*culpa in contrahendo*).

On appelle responsabilité précontractuelle l'obligation d'une partie de réparer le préjudice qu'elle a causé à l'autre par la violation de ses devoirs précontractuels. Cette obligation découle du principe général de la bonne foi, bien qu'elle soit expressément prévue par quelques dispositions spéciales (cf. art. 26, 31 al. 3, 36 al. 2, 39 CO). Pour qu'il y ait responsabilité précontractuelle, il n'est pas nécessaire que le contrat ait été conclu. Au contraire, elle sera précisément retenue en cas d'échec des pourparlers. En règle générale, cette responsabilité est subordonnée à l'existence d'une faute. Il existe néanmoins certaines exceptions, en particulier l'art. 39 al. 1 CO. En outre, l'art. 101 CO est applicable (cf. Gauch/Schluep/Tercier, *La partie générale du CO*, 2ème éd., Zurich 1982, tome 1, n. 684 ss, pp. 129-130). La responsabilité est en revanche exclue lorsque l'invalidité d'un contrat est due à une négligence égale des deux parties (RO 106 II 36).

L'hypothèse de l'art. 39 al. 1 CO n'est incontestablement pas remplie en l'espèce, étant donné que C. n'a pas contracté au nom de l'assureur. En revanche, C. est un auxiliaire de la défenderesse appelante au sens de l'art. 101 CO, de sorte que celle-ci répond de l'éventuel dommage occasionné par l'agent dans l'exercice de son activité (cf. Roelli/Keller, *op. cit.*, p. 501; A. Maurer, *op. cit.*, n. 409, p. 207).

Enfin, comme pour toute action en responsabilité, le lésé doit faire la preuve du préjudice qu'il a subi (concernant l'art. 97 CO: cf. p. ex. E. Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil*, 2ème éd., Zurich 1988, n. 69, p. 346, et RO 89 II 219) et du lien de causalité adéquate entre le comportement fautif constitutif de la violation d'une obligation contractuelle et le dommage (concernant l'art. 97 CO: cf. p. ex. E. Bucher, *op. cit.*, p. 341; sur la définition de la notion de causalité adéquate: cf. RO 103 II 244). Or, force est de constater à cet égard que le demandeur intimé n'a nullement satisfait aux exigences de preuve qui lui incombaient en vertu de l'art. 8 CCS. En particulier, il n'a pas établi, ni même allégué du reste, qu'il avait vainement essayé d'obtenir la réparation de son dommage en s'adressant à son ancien assureur, l'Altstadt, auquel cas la Cour aurait dû s'interroger sur la présence d'un dommage et l'existence d'un lien de causalité adéquate en examinant si le comportement de la défenderesse appelante avait effectivement empêché le demandeur intimé de faire valoir avec succès ses prétentions auprès de l'Altstadt. En conséquence, la Cour se doit de considérer que le moyen tiré de la responsabilité précontractuelle est mal fondé. De plus, aucun élément au cas particulier ne justifie de mieux traiter le demandeur intimé, dont la proposition n'a pas été traitée respectivement acceptée, que le proposant qui s'est vu signifier un refus clair.

d) Lors des plaidoiries devant la Cour, le demandeur intimé a qualifié d'abusives l'attitude de la défenderesse appelante. Il considère que la position adoptée par la Mobilière Suisse qui, nonobstant le fait qu'elle a - suivant ses propres déclarations - omis de traiter la proposition d'assurance pour des raisons demeurées inconnues mais dont elle répond entièrement, n'hésite pas à tirer argument de sa carence, génératrice d'une situation ambiguë et propre à faire naître la confusion, et à conclure à l'inexistence d'un contrat d'assurance entre les parties, ne mérite pas d'être protégée.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le juge doit examiner d'office la question d'un éventuel abus de droit au sens de l'art. 2 CCS, si les éléments de fait nécessaires à l'examen de cette question ressortent du dossier et des débats (RO 104 II 99, 95 II 109, 94 II 37; H. Deschenaux, op. cit., n. 42, p. 154).

A ce propos, on notera que E. Bucher est d'avis que la responsabilité précontractuelle est une responsabilité spéciale déduite de l'art. 2 CCS (cf. E. Bucher, op. cit., p. 286). Dans cette optique, il serait ainsi superflu d'examiner le moyen tiré de l'art. 2 al. 2 CCS indépendamment de la culpa in contrahendo. Etant donné cependant que cette opinion n'est guère suivie en doctrine (cf. Gauch/Schluep/Tercier, op. cit., n. 686, p. 129), il y a néanmoins lieu de vérifier le bien-fondé de l'exception d'abus de droit invoquée par le demandeur intimé.

L'exercice d'un droit est manifestement abusif lorsqu'il est contraire au but de ce droit (RO 82 II 477) ou crée une injustice flagrante (RO 107 la 206). En principe, seule une atteinte portée délibérément et de mauvaise foi aux droits privés d'une partie constitue l'exercice abusif d'un droit (RO 84 II 424). Toutefois, l'exigence d'un comportement conforme à la bonne foi n'est pas limitée à des actes intentionnels (RO 109 II 20; pour un aperçu récent de la jurisprudence en cette matière: cf. Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11^{ème} éd., Zurich 1995, pp. 56 ss).

En matière d'assurances privées, A. Maurer (cf. op. cit., n. 444 in fine, p. 216) donne un exemple d'abus de droit qui se rapproche du cas ici examiné: *"Es könnte anderseits je nach den Umständen - dem Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 ZGB jedenfalls dann widersprechen, wenn der Versicherer den Antrag an sich rechtzeitig annehmen wollte, er die Annahmeerklärung aber wegen administrativer Schwierigkeiten nicht vor Ablauf der Bindungsfrist abgegeben hat und dann im Versicherungsfall behauptet, der Vertrag sei nicht zustande gekommen."*

Si l'on peut regretter la négligence dont la défenderesse appelante a fait montre, il n'en demeure pas moins que les conditions de l'abus de droit ne sont pas remplies. Le statut de simple agent négociateur de C., que le demandeur intimé ne pouvait ignorer, ne permet pas d'imputer à la défenderesse appelante un comportement contradictoire abusif ("venire contra factum proprium"), dans la mesure où elle aurait donné à penser au demandeur intimé, par l'intermédiaire de son agent qui a établi la proposition d'assurance et envoyé l'avis de sinistre, que le contrat d'assurance était conclu, puis refusé d'intervenir au motif qu'elle n'était liée par aucun contrat. L'ordre juridique ne réprovoie le fait de "venire contra factum proprium" que si le comportement antérieur a motivé une confiance digne d'être protégée et a déterminé à des actions qui, vu la nouvelle situation, entraînent un dommage (cf. RO 106 II 320, 110 II 494, 115 II 331, 116 II 700; H. Merz, Berner Kommentar, Berne 1962, n. 400 ss ad art. 2 CCS, pp. 333 ss; Tuor/Schnyder/Schmid, op. cit., p. 57). Or, faut-il le répéter, le demandeur intimé ne pouvait ignorer que C. était un agent négociateur et que la proposition devait être acceptée par la direction de la défenderesse appelante. Il ne pouvait dès lors de bonne foi assimiler le silence de la défenderesse appelante à une acceptation par actes concluants de la proposition. Au contraire, il lui appartenait de s'inquiéter de l'absence

de nouvelle de la défenderesse appelante et de se renseigner sur le sort réservé à sa proposition.

Dans un contexte plus large, on ne voit pas en quoi la défenderesse appelante aurait fait valoir un droit contrairement au but de celui-ci, ou créé une injustice manifeste. Il est certes surprenant que la défenderesse appelante n'ait pas traité le dossier du demandeur. Un abus de droit ne saurait cependant être admis de par cette seule circonstance. Le cas présent est très proche de l'exemple donné par A. Maurer. Il s'en différencie néanmoins par le fait que la carence de la défenderesse appelante et l'invocation relativement tardive de la non-conclusion du contrat ne sont pas à mettre sur le compte d'une intention dolosive de l'intéressée mais plutôt sur celui d'une négligence. De l'avis de la Cour, la défenderesse appelante n'a donc pas commis d'abus de droit en faisant valoir qu'aucun contrat n'avait été conclu.

Enfin, il sied de relever que l'argumentation subsidiaire de la défenderesse appelante, selon laquelle la couverture pour la perte de l'autoradio et du lecteur CD n'aurait de toute façon pas été donnée, car lesdits objets n'ont pas été mentionnés sous la rubrique 729.00 de la proposition et assurés spécifiquement au titre d'accessoires spéciaux, n'est pas pertinente. En effet, l'art. C1 al. 2 des CGA de la défenderesse appelante stipule notamment, en ce qui concerne les dommages causés aux voitures de tourisme, que "l'indemnité est attribuée globalement, au maximum jusqu'à une valeur de 10% du prix de catalogue du véhicule déclaré pour les équipements et les pièces accessoires qui dépassent l'équipement normal de série et pour lesquels il faut acquitter un prix supplémentaire". L'art. C3 ch. 2 des CGA, quant à lui, exclut de la couverture, "les dommages à des supports de son, de données et d'images (par ex. cassettes, cassettes-vidéo, disques compacts, etc.) ainsi que les dommages à des accessoires tels que TV, vidéo, audio, téléphone, radiotéléphone et transmetteurs de données, survenus hors du véhicule assuré".

A l'instar du demandeur intimé, il faut admettre que l'autoradio et le lecteur CD qui ont été dérobés ne seraient pas tombés dans la catégorie des "choses transportées" au sens de l'art. C5 ch. 6 CGA. Par contre, ces objets constituaient indubitablement des "équipements et pièces accessoires qui dépassent l'équipement normal de série" tels que décrits à l'art. C1 al. 2 et 3 CGA. En outre, leur valeur (2'280 fr.), ne dépassait pas le 10% du prix du catalogue du véhicule déclaré (68'000 fr. [...]), pourcentage retenu comme limite maximale de l'indemnité prévue pour ce genre de dommages. Par conséquent, la perte de ces objets aurait également été incluse dans la couverture promise par la défenderesse appelante.

Compte tenu des considérations qui précèdent, il y a donc lieu, en modification du jugement de première instance, de débouter le demandeur intimé de toutes ses conclusions. [...]