

No

**a) L'art. 40 LCA sanctionne toute communication inexacte faite dans le but d'induire l'assureur en erreur sur des faits pertinents pour l'établissement de l'étendue de l'obligation de l'assureur, en particulier sur la quotité de l'indemnité due à l'ayant droit. L'application de cette disposition suppose une communication objectivement inexacte, ou une omission, par l'assuré ou son représentant, de faits pertinents pour la détermination de l'obligation de l'assureur, à laquelle vient s'ajouter l'élément subjectif de la "mala fides" dans la personne de l'ayant droit, soit l'intention dolosive. La preuve tant de la fausseté de la déclaration que de l'intention dolosive incombe à l'assureur.**

**b) La provenance de vêtements dérobés est sans pertinence sur l'existence ou l'étendue de l'obligation de l'assureur, laquelle trouve sa source en l'espèce dans des vols avec effraction.**

(Assurance contre le vol)

Cour de justice du Canton de Genève, 22 décembre 1995  
Winterthur Société Suisse d'Assurances, Winterthur c. C. SA

**Faits:** Par acte déposé en temps opportun, La Winterthur Société Suisse d'Assurances (ci-après: La Winterthur) appelle d'un jugement du Tribunal de première instance du 18 mai 1995, communiqué le 23, l'ayant condamnée à verser à C. SA la somme de fr. 60'075.- avec intérêts à 5 % dès le 21 avril 1993 avec suite de dépens. Elle conclut à l'annulation du jugement entrepris et au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions et réclame pour la première fois en appel, subsidiairement, une expertise.

C. SA conclut à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de dépens.

Du dossier soumis à la Cour résultent les faits pertinents suivants :

C. SA, société anonyme inscrite au Registre du Commerce de Genève, exploite trois boutiques de mode vestimentaire et de cadeaux à Genève, en particulier dès le printemps 1992 une boutique pour hommes [...].

La boutique est tenue par F., employé de C. SA. Selon celui-ci, la marchandise exposée à la vente est "haut de gamme" et ne se déprécie pas en raison des changements de mode.

A., directrice, supervise l'activité des emplacements de vente et s'occupe en particulier de l'achat des marchandises.

B., administrateur de B. et P. SA, est chargé du contrôle de la gestion et de la comptabilité de C. SA.

Dès le 1er septembre 1991, C. SA était assurée auprès de La Winterthur Assurances par une police No [...] couvrant notamment le vol avec effraction, pour une valeur à neuf des marchandises de fr. 100'000.-.

Le 31 juillet 1992, la boutique a été cambriolée. Après effraction de la porte d'entrée, les voleurs se sont introduits dans le magasin et ont emporté une partie du stock de marchandises. Le vol a été déclaré le jour même à la police par F., puis à La Winterthur par déclaration de sinistre du 5 août 1992.

Le 5 août 1992, un nouveau cambriolage a eu lieu de la même façon. Le vol a été

annoncé à la police le jour-même par F., et à La Winterthur par déclaration de sinistre du 7 août 1992.

Le 7 septembre 1992, C. SA a chiffré son dommage pour le sinistre du 31 juillet à fr. 53'272.- et en a communiqué les éléments à l'assurance. Le décompte du 7 septembre 1992 réservait le coût du garde Protectas intervenu pour surveiller les lieux après l'effraction. La facture de Protectas, en fr. 196.-, a été communiquée à l'assurance le 25 septembre 1992.

A la même date, C. SA a adressé à La Winterthur la liste des objets volés lors du cambriolage du 5 août 1992 et a chiffré son dommage à fr. 12'607,50.

A l'appui de ses prétentions, C. SA, à la demande de La Winterthur, a envoyé à cette dernière les factures des fournisseurs relatives aux objets qu'elle avait déclarés avoir été volés.

Parmi les justificatifs remis figuraient notamment deux factures de F., respectivement de fr. 3'454.- et fr. 770.- relatives à trois costumes Ablu, deux vestes Brioni, six chemises en soie et dix pochettes.

Les discussions avec La Winterthur au sujet du règlement des sinistres furent le fait de F., qui s'est alors présenté comme mandataire commercial. B. y a également assisté.

L., inspecteur de sinistre à La Winterthur, a déclaré que seules les factures établies par F. portaient à contestation, les autres justificatifs fournis correspondant au préjudice subi.

Selon les explications données à La Winterthur par F., les objets décrits dans les factures du 15 juin 1992 établies par ses soins avaient été remis en consignment à la boutique, et il avait lui-même fourni ces vêtements après les avoir reçus aux termes d'une transaction intervenue avec la société Ba. SA, suite à un litige ayant pour objet les relations de travail qui le liaient précédemment à cette société. Selon F., les vêtements provenaient d'une autre boutique X exploitée par Ba. SA.

Interrogés par La Winterthur, tant P., directrice de Ba. SA que D., vendeur à la boutique X, ont toutefois déclaré n'avoir jamais remis à F. des costumes Ablu ou des vestes Brioni. D. a en outre précisé que F. lui avait proposé un montant de fr. 10'000.- pour établir une fausse facture. En revanche, il résultait d'une liste établie au moment de la transaction intervenue entre F. et Ba. SA que des pochettes de soie et des chemises lui avaient bien été remises.

Selon C. SA, la liste précitée était incomplète et des vêtements avaient été remis à F. en plusieurs fois, sans justificatifs, ce qui s'expliquait par la faillite de Ba. SA, intervenue dans l'intervalle.

C. SA a en outre acquis en mars 1992 une partie du stock de Ba. SA suite à la faillite de cette société.

Par courrier du 9 février 1993, La Winterthur a déclaré se départir du contrat avec effet au 31 juillet 1992, en application de l'article 40 LCA, certains justificatifs produits ne correspondant pas à la réalité des faits.

Par demande déposée en conciliation le 21 avril 1993, C. SA a réclamé à La Winterthur paiement de fr. 60'075.- avec intérêts de droit et suite de dépens, montant correspondant au préjudice subi suite aux cambriolages des 31 juillet et 5 août 1992, référence étant faite à la police d'assurances No [...].

La Winterthur s'est opposée en totalité à la demande. Elle a fait valoir qu'elle était en droit de se prévaloir de l'article 40 LCA, C. SA ayant émis des prétentions frauduleuses par l'intermédiaire de F., en réclamant une indemnisation pour des vêtements de marque Ablu et Brioni qui en réalité ne se trouvaient pas dans la boutique et n'avaient jamais été volés. Les factures établies par ce dernier le 15 juin 1992 n'étaient en effet pas conformes à la réalité. Le montant auquel prétendait C. SA devrait de toute manière être réduit, les vêtements se dépréciant chaque saison

en raison du changement de mode.

Entendus sous serment par le premier juge, et rendus attentifs aux conséquences d'un faux témoignage, tant F. que P. et D. ont persisté dans leurs déclarations contradictoires.

B. a pour sa part affirmé avoir procédé, suite aux cambriolages, à un contrôle systématique des factures, des marchandises achetées et vendues ainsi que de celles déposées en consignation. Les montants réclamés correspondaient au préjudice subi, y compris les dégâts matériels. Selon ce témoin, F. avait apporté des vêtements qui avaient été acceptés par C. SA en consignation. Il avait lui-même constaté la présence de deux vêtements Ablä et deux vêtements Brioni, ainsi que d'autres pièces. Les vêtements avaient été enregistrés sous un numéro de stock permettant de situer l'origine du vêtement. Sur les cartes de stock - lesquelles n'ont toutefois pas été produites à la procédure - figuraient exactement les désignations de l'objet.

La présence de vêtements Ablä et Brioni dans la boutique a également été constatée par M., vendeuse à la boutique pour femmes exploitée par C. SA [...] et qui a remplacé F. lors de maladies ou de congés. Quant à A., directrice de C. SA et responsable des achats, elle se souvient avoir accepté en consignation, de la part de F., deux vestes, deux costumes et des accessoires. M. a affirmé avoir vu à plusieurs reprises D. apporter des vêtements à la boutique", lesquels étaient ensuite exposés à la vente.

Dans son jugement du 28 mai 1995, le Tribunal de première instance a retenu que les documents produits par C. SA pour justifier de son dommage consécutif aux sinistres n'étaient pas litigieux, à l'exception des deux factures établies par F.. Des témoins avaient constaté la présence des vêtements désignés dans ces deux factures chez C. SA, mis en vente après avoir été acceptés en consignation. Il importait dès lors peu de connaître l'exacte provenance des vêtements dans la mesure où ils avaient été effectivement proposés à la vente dans la boutique de C. SA. Il était en outre déraisonnable de retenir que F. aurait proposé à D. fr. 10'000.- pour "régulariser" des factures s'élevant en totalité à fr. 4'224.-. La Winterthur ne pouvait dès lors se prévaloir de l'article 40 LCA et par conséquent devait indemniser C. SA selon les justificatifs produits, lesquels couvraient l'ensemble du préjudice.

Dans son acte d'appel, La Winterthur reprend son argumentation de première instance. A ses yeux, le premier juge a erré en écartant l'application de l'article 40 LCA, F. ayant déclaré, dans le but d'induire l'assurance en erreur, que des costumes Ablä et des vestes Brioni avaient été volés, ce qui était manifestement faux. Cette tromperie lui permettait dès lors de se départir du contrat, même si elle ne portait que sur une partie du montant du dommage. Les doutes émis par l'assureur quant à la réalité du vol étaient plus que fondés, et avaient été confirmés sous la foi du serment par D., - témoignage arbitrairement écarté par le premier juge - lequel avait déclaré que F. lui avait proposé fr. 10'000.- pour procéder à une fausse déclaration. Les agissements de F. étaient opposables à C. SA, en raison du lien de représentation qui ne faisait aucun doute. F. avait en effet signé les plaintes pénales pour C. SA et fait état de sa fonction de mandataire commercial. En outre, les discussions avec l'assurance relatives à l'indemnisation avaient eu lieu avec lui. Si par impossible on devait considérer que la couverture d'assurance était donnée, il resterait à déterminer l'importance du dommage. En effet, les habits prétendument volés "dataient", de ce fait étaient dépréciés et seule une expertise pouvait en arrêter le prix.

L'intimée persiste à contester avoir voulu frauduleusement exagérer son dommage. En particulier, elle relève que la présence des vêtements de marque Ablä et Brioni a

été constatée dans le magasin par plusieurs témoins. Quant à la déclaration de D., elle n'est pas crédible, étant intervenue tardivement, soit en septembre 1993. Les déclarations de F. étaient objectivement exacts. De plus, la condition subjective de l'article 40 LCA fait également défaut. En particulier, les explications de F. ne sauraient lui être imputées, cet employé ne pouvant être qualifié de représentant.

**Motifs:** [...] a) Selon l'article 39 al. 1 LCA, l'ayant droit, doit, sur demande de l'assureur, "lui fournir tout renseignement sur les faits à sa connaissance qui peuvent servir à déterminer les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit ou à fixer les conséquences du sinistre". L'assuré qui intente une action contre l'assureur doit ainsi non seulement établir l'étendue et la quotité de son dommage par application du principe général découlant de l'article 8 CC, mais également satisfaire au devoir de renseigner découlant de la disposition légale précitée. Néanmoins, le respect de ce devoir - qui se définit comme une "charge" ou une "incombance" n'est pas une condition de l'exercice de l'action de l'assuré: en cas de défaillance de l'assuré, celui-ci demeure fondé à réclamer l'indemnisation de son dommage, mais il lui appartiendra de rapporter la preuve du dommage d'une autre manière (SJ 1980 p. 566/567 et réf. citées).

En l'espèce, il n'est pas allégué que C. SA n'aurait pas satisfait à l'obligation de renseigner découlant de l'article 39 LCA. S'agissant de l'étendue du dommage, la Cour relève que La Winterthur ne conteste pas les divers justificatifs que lui a fournis C. SA, dont son inspecteur de sinistre a admis expressément l'exactitude, à l'exception des deux factures de F. établies en date du 15 juin 1995. La Winterthur soutient toutefois que c'est en contradiction avec la réalité que celles-ci mentionnent deux costumes Abba et deux vestes Brioni comme ayant été remises en consignment à la boutique [...].

Sous le titre marginal "Prétention frauduleuse", l'article 40 LCA prévoit que si, pour induire l'assureur en erreur, l'ayant droit ou son représentant dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, celui-ci n'est plus lié par le contrat. Il en va de même lorsque l'ayant droit ou son représentant allègue, contrairement à la vérité, des faits de nature à fonder ou étendre l'obligation de l'assureur. L'article 40 LCA sanctionne ainsi toute communication inexacte faite dans le but d'induire l'assureur en erreur sur des faits pertinents pour l'établissement de l'étendue de l'obligation de l'assureur, en particulier sur la quotité de l'indemnité due à l'ayant droit. L'application de cette disposition légale suppose une communication objectivement inexacte, ou une omission, par l'assuré ou son représentant, de faits pertinents pour la détermination de l'obligation de l'assureur, à laquelle vient s'ajouter l'élément subjectif de la "mala fides" dans la personne de l'ayant droit, soit l'intention dolosive (ATF 78 II 278 = JdT 1953 p. 404/405; ATF 46 II 193/194 = JdT 1920 I 463/464; Kuhn, Grundzüge des Schw. Privatversicherungsrechts, Zurich 1989. 148/149; Koenig, Schw. Privatversicherungsrecht, Berne 1967 p. 103 et réf. citées sous note marginale 3, 142; Roelli, Commentaire de la LCA, Berne 1968, ad art. 40 p. 579 à 581; Maurer, Privatversicherungsrecht, Berne 1995 p. 385/386; Dürr, La jurisprudence des Tribunaux suisses en matière de contrat d'assurance, Berne 1944 ad art. 40 p. 180). Par "représentant", il y a lieu d'entendre tout intermédiaire entre l'assureur et l'ayant droit, mandaté par ce dernier (RBA XV no 31). On ne tient toutefois pas compte de toute déclaration fautive faite intentionnellement, mais uniquement de celles qui ont une importance pour l'existence ou l'étendue de l'obligation de l'assureur (JdT 1992 I 756).

L'assureur est délié même si la déclaration inexacte ne porte que sur une partie du dommage (RBA XII no 50, X no 45; V no 176).

La preuve tant de la fausseté de la déclaration que de l'intention dolosive incombe à l'assureur (Maurer, op. cit. p. 386 note marginale 998; Roelli, op. cit. p. 584 et réf. citées).

En l'espèce, la Cour tient pour acquis, sur la base des témoignages concordants de B., M. et A., qu'au printemps 1992, F. a apporté des vêtements à la boutique et que parmi ceux-ci, qui ont été acceptés en consignation et exposés à la vente, figuraient en particulier deux vêtements de marque Abba et deux vêtements de marque Brioni. Ainsi, il y a lieu d'admettre que ces vêtements se trouvaient bien dans les locaux au moment des vols survenus en date des 31 juillet et 5 août 1992 et qu'ils figuraient ainsi bien parmi les vêtements dérobés, étant précisé que La Winterthur n'a pas allégué d'autres éléments de fait dont il pourrait résulter que ceux-ci, s'ils se trouvaient dans la boutique, n'auraient pas été emportés par les cambrioleurs contrairement aux affirmations de l'intimée.

b) Certes, la provenance exacte des vêtements litigieux n'a pas pu être déterminée avec précision, F. déclarant les avoir reçus de Ba. SA, ce qui est contesté tant par P. que par D. Cette circonstance est toutefois sans effet sur l'obligation de La Winterthur, laquelle trouve sa source dans les vols avec effraction survenus en date des 31 juillet et 5 août 1992, la provenance des vêtements dérobés étant sans pertinence sur l'existence ou l'étendue de son obligation. Ainsi, même si l'on devait admettre que F. avait menti, s'agissant des circonstances de l'acquisition des vêtements litigieux, force est de constater que ses affirmations inexactes ne portaient pas sur des faits de nature à fonder ou étendre l'obligation de l'assureur. La condition objective de l'article 40 LCA fait ainsi défaut.

Quant à la déclaration de D., selon lequel F. lui aurait promis fr. 10'000.- pour établir une fausse facture, la Cour, à l'instar du premier juge, la considère comme non crédible, le montant qui aurait été promis dépassant largement le montant réclamé en remplacement des vêtements litigieux.

Ainsi que l'a à juste titre retenu le premier juge, l'application de l'article 40 LCA doit dès lors être refusée.

S'agissant du montant du préjudice, le premier juge a à juste titre retenu que le montant réclamé, selon les justificatifs produits, couvrait le préjudice subi, ainsi que l'a d'ailleurs reconnu L., inspecteur de sinistre. En particulier, La Winterthur, avant l'introduction de la demande, n'a jamais contesté les justificatifs produits par C. SA, à l'exception des deux factures établies par F. La Winterthur ne saurait en outre être suivie lorsqu'elle soutient que l'indemnité réclamée devrait subir un abattement, les vêtements volés étant démodés. Aucun fait précis n'a en effet été allégué dont il résulterait que les vêtements dérobés auraient été acquis avant le printemps 1992, période à laquelle C. SA a commencé ses activités dans la mode masculine, et que, partant, ils auraient subi une dépréciation en raison du changement de mode. Bien au contraire, F., sans être contredit, a affirmé lors des enquêtes que l'intimée vendait des marchandises haut de gamme qui ne se dévalorisaient pas.

Le jugement entrepris sera en conséquence confirmé dans son intégralité. [...]