

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/4228/2003

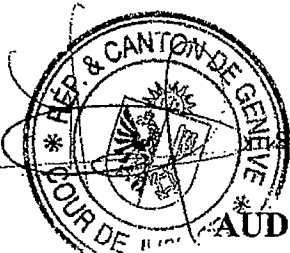
ACJC/ 355/2005

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

statuant par voie de procédure ordinaire



AUDIENCE DU VENDREDI 18 MARS 2005

Entre

Monsieur X

, appelant d'un jugement rendu par la 8ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 19 mai 2004, comparant par Me Hervé Crausaz, avocat, avenue Krieg 4, case postale 510, 1211 Genève 17, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

O

HOLDING SA,

intimée, comparant par Me Jean-François Ducrest, avocat, rue Jargonnant 2, 1207 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du

EN FAIT

- A. Par acte expédié le 21 juin 2004 au greffe de la Cour de justice, X appelle d'un jugement rendu le 19 mai 2004 par lequel le Tribunal de première instance l'a condamné à verser à l'O COMPAGNIE SUISSE D'ASSURANCES la somme de 1'476 fr. 80 avec intérêts à 5% l'an dès le 16 février 2000, ainsi qu'aux dépens comprenant une indemnité de 8'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de cette dernière.
- B. X conclut à l'annulation de ce jugement et à la condamnation de l'O COMPAGNIE SUISSE D'ASSURANCES (ci-après : O) à lui verser un montant de 69'900 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2001, avec suite de dépens, montant qu'il lui réclame à la suite du vol d'un véhicule BMW 525. Il reproche en substance au premier juge d'avoir admis un cas de réticence et la résiliation consécutive du contrat d'assurance «casco» contracté pour ledit véhicule. Il soutient que, conformément à ce qu'il avait annoncé dans la proposition d'assurance, la couverture d'assurance de son ancien véhicule (BMW 325) n'était ni suspendue ni annulée, mais résiliée; celle de son second véhicule (HONDA CIVIC) n'était pas non plus suspendue, mais encore en vigueur. Enfin, le délai de quatre semaines pour faire valoir une réticence n'avait pas été respecté par l'O qui savait, au moins depuis le transfert de son second véhicule, qu'il était auparavant assuré auprès de la Z ASSURANCES. Il invoque pour la première fois en appel la prescription de la demande en remboursement formulée par l'O
- C. L'O conclut au déboutement de X de toutes ses conclusions, avec suite de dépens. Elle relève que la réticence est fondée sur l'importance des faits dissimulés par X dans le questionnaire de proposition d'assurance. La résiliation du contrat est intervenue sitôt après l'entretien de ses représentants avec l'assuré et donc dans le délai de 4 semaines. Elle produit une nouvelle pièce.
- D. Les éléments pertinents suivants ressortent de la procédure :
- a) De décembre 1994 à janvier 2000, X a assuré auprès de la Z ASSURANCES ses véhicules, dont les deux derniers étaient une BMW 325 et une HONDA CIVIC. Selon cette compagnie, ces polices d'assurance «casco» ont été annulées à la suite du dépôt de plus d'un an des plaques de contrôle. X a déclaré à l'O , de même que dans sa demande au Tribunal, avoir cessé de payer à la Z ASSURANCES les primes des polices «casco» de ces deux véhicules car il ne pouvait résilier les contrats en cours d'année et qu'il ne savait comment changer autrement d'assurance (pce no 6 app.). En 1997 et 1998, trois sinistres (parc et

force de la nature) sur la BMW 325 ont été couverts par la Z ASSURANCES, ainsi qu'en novembre 1999, un sinistre (accident) sur la HONDA CIVIC. Un montant total de 6'824 fr. lui a ainsi été remboursé.

b) Par contrat du 15 décembre 1998, X a acquis du garage P SA une voiture neuve BMW 525 avec diverses options. Ce contrat inclut le rachat de son précédent véhicule, une BMW 325. Le 27 avril 1999, X et son épouse ont conclu un contrat de leasing d'un montant de 71'430 fr. pour ce véhicule.

Le 18 avril 1999, X a répondu aux six questions d'une proposition d'assurance qui visait la couverture des risques responsabilité civile, «casco» collision avec valeur vénale majorée, «casco» partielle avec valeur vénale majorée, dommage au parcage et accident pour tous les occupants du véhicule neuf BMW 525. Les questions étaient les suivantes :

1.1 "Le détenteur ou son partenaire a-t-il ou a-t-il eu une assurance responsabilité civile, respectivement casco ?"

Réponse (croix dactylographiée) : non

Si oui - Branche :

Réponse : deux croix dactylographiées apposées sous *resp. civile* et sous *casco*

1.2 "Ces polices ont-elles été ou seront-elles annulées ou suspendues ?"

Réponse (croix manuscrite) : non

(...)

2.2 "Durant ces 3 dernières années [le détenteur du véhicule et son partenaire] ont-[ils] eu des sinistres responsabilité civile, collision, vol ou bris de glaces ?"

Réponse (croix dactylographiée) : non

Au bas de la dernière page du questionnaire de la proposition, sous la mention : "Je déclare avoir répondu intégralement et conformément à la vérité aux questions ci-dessus. Dans le cas contraire, l'O n'est pas liée par le contrat", X a apposé sa signature.

Le 29 avril 1999 a pris effet la police d'assurance no 5.252.832 pour le véhicule assuré BMW 525, plaques GE 446 636, établie par l'O sur la base de la proposition ci-dessus.

X a requis plusieurs modifications de son contrat auprès de l'O . Le 24 janvier 2000, il a signé une proposition d'assurance visant la couverture du véhicule HONDA CIVIC avec le même jeu de plaques que la BMW 525. Il a répondu négativement à toutes les questions de cette proposition, mais a annoncé l'existence d'un sinistre collision. La police d'assurance établie le 28 janvier 2000, avec effet au 14 janvier précédent, a été annulée peu après. Dès le 24 février 2000, un véhicule MERCEDES-BENZ 250 a remplacé la HONDA CIVIC. La police d'assurance no 5.252.832 a été modifiée le 4 avril 2000. Enfin,

une nouvelle police d'assurance no 5.288.216 a été contractée, avec effet au 12 décembre 2000, afin que la MERCEDES soit assurée séparément.

c) X a annoncé deux sinistres. Le 7 janvier 2000, X a signalé à l'O le vol d'une jante alu avec pneu sur la BMW 525 et retourné une déclaration de sinistre le 31 janvier suivant. Selon la plainte pénale déposée le 25 janvier 2000, le vol est intervenu dans la nuit du 1^{er} au 2 janvier 2000. Le montant versé par l'assurance s'est élevé à 1'476 fr. 80.

X a déclaré le vol de sa BMW 525 le 30 décembre 2000 à la police, comme l'indique la plainte enregistrée le 29 janvier 2001, le vol étant intervenu durant la nuit (entre 18h00 le soir du 29 et 9h00 le matin du 30) devant son domicile. Le 3 janvier 2001, X a annoncé le cas à l'O et lui a retourné une déclaration de sinistre le 17 janvier suivant (pces no 4 et 12 app.). Par courrier du 20 mars, l'assurance a indiqué avoir essayé à plusieurs reprises de l'atteindre et l'a prié de la contacter.

Le 28 mars 2001, un entretien a eu lieu entre X et deux inspecteurs de l'O, à la suite duquel cette dernière a refusé de couvrir le vol de la BMW 525, faisant valoir une réticence selon l'art. 6 LCA, en raison de déclarations inexactes dans la proposition d'assurance, notamment le fait de n'avoir pas signalé disposer d'un autre contrat suspendu auprès de la Z ASSURANCES.

Par courrier du 5 avril 2001 adressé à X et à son épouse, BMW LEASING a requis le versement du solde du leasing, à savoir un montant de 53'760 fr.

d) Le 24 février 2003, X a déposé une demande en paiement de 69'900 fr. plus intérêts à 5% l'an dès le 31 janvier 2001 à l'encontre de l'O HOLDING SA, avec suite de dépens. Cette société a signalé que l'O COMPAGNIE SUISSE D'ASSURANCES, dont le siège est à la même adresse, devait en réalité être la défenderesse à l'action; les parties ont admis cette substitution. L'assurance s'est totalement opposée à la demande.

Le 18 septembre 2003, l'O a déposé une demande reconventionnelle tendant à la répétition de prestations versées à tort de 1'476 fr. 80 et de 1'105 fr. 05 plus intérêts à 5% l'an dès le 2 janvier 2000, avec suite de dépens. Elle a également soutenu que la prétention de X était frauduleuse, au sens de l'art. 40 LCA, compte tenu des déclarations de l'épouse de ce dernier et de celles de C, selon lesquelles X avait acheté sa BMW 525 pour la revendre à un commanditaire après avoir déclaré le vol du véhicule. Enfin, l'épouse de X a restitué à l'assurance

une jante avec pneu entreposée dans son garage, qui correspondait à celle de la roue arrière droite déclarée volée en janvier 2000.

Lors des enquêtes devant le Tribunal, C a confirmé qu'il avait accompagné X de l'achat de la BMW 525, ce dernier lui révélant l'acheter pour un commanditaire domicilié en Italie. Il a déclaré avoir fait l'objet de condamnations pénales, notamment en lien avec le salon de massage qu'il tenait avec X. Lors d'un voyage, il s'était endormi au volant et avait été blessé, de même qu' X avec lequel il était en litige depuis lors. Il en voulait personnellement à X

T, employé de P SA, a déclaré qu'en 2000, X était venu changer une jante abîmée, mais sans lui indiquer qu'elle aurait été volée, de même qu'un pneu.

- E. Les arguments des parties en appel seront repris en tant que besoin dans la partie en droit.

EN DROIT

1. L'appel a été formé dans le délai utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 296 et 300 LPC).

Compte tenu de la valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr., la cognition de la Cour est complète.

Commentaire [GUJ1]: En cas d'appel extraordinaire, veuillez insérer les consid. type spécifiques.

La Cour de justice a toujours considéré qu'une partie, en appel ordinaire, pouvait produire des pièces qu'elle n'avait pas soumises au premier juge, sans égard au fait qu'à l'époque où la contestation était pendante devant ce magistrat, la partie détenait ou non ces pièces, question des dépens réservée. La cour a déduit cette règle du principe posée par l'art. 308 al. 2 LPC, permettant à une partie d'employer en appel des pièces, exceptions ou moyens décisifs non produits devant le premier juge (SJ 1931 p. 540; 1946 p. 445 cité in BERTOSSA/-GAILLARD/GUYET/ SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève, no 9 ad. art. 312 LPC). La pièce nouvelle sera donc admise.

2. L'art. 4 de la loi sur le contrat d'assurance (LCA) prescrit, comme règle générale aux déclarations obligatoires lors de la conclusion d'un contrat, que 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.

L'art. 6 LCA réserve à l'assureur le droit de résoudre le contrat si l'assuré omet de déclarer ou déclare inexactement, lors de la conclusion du contrat, un fait important que le proposant ou la personne à assurer connaissait ou devait connaître (ATF 116 II 338 consid. 1c; 108 II 143 consid. 1, JdT 1984 I 250). Peu importe que la violation de l'obligation de déclarer ait été fautive ou non (ATF 109 II 60, JdT 1985 I 654; RBA XI no 16). L'assureur peut alors se départir du contrat dans le délai de quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence. L'assureur n'est alors pas lié par le contrat, celui-ci étant même réputé n'avoir jamais existé (RBA XII no 11; V no 7). La résolution peut intervenir après la survenance du sinistre (ATF 116 II consid. 2a et les références).

Selon la jurisprudence, le proposant doit déclarer tous les faits importants pour l'appréciation du risque, soit ceux de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues, qui lui sont connus ou doivent être connus de lui, et qui font l'objet de questions écrites (art. 4 al. 1 et 2 LCA), en tenant compte des circonstances du cas particulier, notamment de ses qualités telles que son intelligence, sa formation et son expérience (ATF 118 II 333 consid. 2b; RBA XVI no 6; XV no 73). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (art. 4 al 3 LCA).

Les faits à déclarer sont tous les éléments qui doivent être pris en considération lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur sur son étendue; il ne s'agit donc pas seulement des facteurs du risque, mais aussi des circonstances qui permettent de conclure à l'existence de tels facteurs (ATF 118 II 333 consid. 2a; 116 II 33 consid. 1a; 116 V 218 consid. 5a et les arrêts cités; 99 II 67 consid. 4c, JdT 1973 I 572). Les sinistres antérieurs sont un élément essentiel pour l'assureur afin d'apprécier le risque (cf. MAURER, *Privatversicherungsrecht* 3ème éd. 1995, p. 214, n. 437).

Celui qui laisse en blanc tout ou partie d'un formulaire de proposition, et le signe en laissant le soin à l'agent de le remplir, doit s'attendre à ce que celui-ci procède au remplissage du questionnaire de façon erronée, sur l'une ou l'autre question, et il doit en supporter les conséquences (RJJ 1994 p. 357; RBA XVI no 7, XIV no 12, XII no 15 citées in CARRE, *Loi fédérale sur le contrat d'assurance* annotée, p. 130). Le proposant doit être considéré avoir répondu lui-même aux questions du formulaire, que les réponses aient été inscrites de sa main ou de celle de l'agent (RBA VI no 51).

Il appartient à l'assuré, et non pas à l'assureur, de prouver qu'un fait n'était pas important en lui-même, au regard du risque, et de prouver que l'assureur aurait conclu de toute façon et aux mêmes conditions en cas d'absence de réticence (ATF 99 II 67 consid. 4e, JdT 1973 I 572; 92 II 342 consid. 5).

La preuve de la réticence est à la charge de l'assureur (ATF 72 II 124, JdT 1946 I 622; RBA X no 11, IV no 148). Selon la jurisprudence, on ne doit admettre qu'avec la plus grande réserve l'existence d'un cas de réticence (ATF 116 II 338 consid. 1d; 101 I 339 consid. 2b, JdT 1976 I 627; RBA XIII no 6).

S'il est admis que le proposant n'a pas déclaré un fait important qu'il connaissait (art. 6 LCA), l'assureur ne peut néanmoins pas se départir du contrat s'il connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré ou s'il connaissait ou devait connaître exactement un fait qui a été inexactement déclaré (art. 8 ch. 3 et 4 LCA). Pour apprécier si l'assureur est déchu de son droit de se départir du contrat, il faut, comme pour apprécier s'il y a eu réticence de l'assuré, utiliser un critère objectif, dans l'appréciation duquel on tiendra compte des circonstances du cas particulier (ATF 111 II 388 = SJ 1986 p. 342).

L'assureur n'a pas d'obligation générale de se renseigner sur les faits importants pour l'appréciation du risque, ni de vérifier l'exactitude des indications données par le proposant. L'assureur doit cependant tenir compte des renseignements qui lui parviennent, fût-ce sous forme de rumeurs ou d'allusions (CARRE, op. cit., p. 156-157). L'assureur est en particulier censé connaître certains faits s'ils lui ont été communiqués lors de la souscription d'assurances antérieures ou lors du règlement de sinistres antérieurs (VIRET, Droit des assurances privées, 3ème éd. 1991, p. 106; MAURER, op. cit., p. 257).

3.1 L'appelant soutient en appel avoir signé, dans un restaurant, la proposition d'assurance sans la remplir lui-même : l'agent d'assurance A l'avait fait à sa place ultérieurement en apposant des croix dactylographiées. Dans sa demande, il affirmait néanmoins qu'il avait signé la proposition en présence et sur les conseils de A . Cet agent, qui lui aurait conseillé de déposer ses anciennes plaques de voiture pour en prendre de nouvelles, savait donc qu'il avait une autre assurance. Selon lui, ceci ressort des croix dactylographiées inscrites sur la proposition : même si la réponse non était cochée par erreur à la question 1.1 ("*Le détenteur ou son partenaire a-t-il ou a-t-il eu une assurance responsabilité civile, respectivement casco ?*"), il était bien mentionné à la ligne en-dessous qu'il s'agissait de *resp. civile* et de *casco* comme l'indiquent deux autres croix dactylographiées. A son avis, en présence d'un questionnaire manifestement erroné, l'assurance avait le devoir d'éclaircir la question si elle y attachait de l'importance.

3.2 Le questionnaire de la proposition est clair et ne prête pas à interprétation. La question principale 1.1 posée est de savoir si «*le détenteur a ou a eu une assurance responsabilité civile ou casco*». En dessous, la question subsidiaire est libellée : «*si oui - branche*». On ne peut suivre l'appelant lorsqu'il prétend que la présence de croix à la question subsidiaire suffirait à rendre inopérante une réponse négative à la question principale, au motif que l'assurance devrait alors

pousser plus loin ses investigations. Répondre négativement à la question principale 1.1 amène directement à la question 1.2. L'appelant cite en vain de la doctrine à propos d'un cas d'absence de réponse, puisqu'il a répondu à la question. La jurisprudence ne confère pas à l'assurance un devoir de vérifier l'exactitude des indications données par le proposant.

En effet, l'appelant a lui-même persisté à apposer, de manière manuscrite, une réponse négative inexacte à la question suivante 1.2 : "*Ces polices ont-elles été ou seront-elles annulées ou suspendues ?*". Au moment où la proposition était signée, soit le 18 avril 1999, l'appelant était encore lié à la Z ASSURANCES dont la police d'assurance RC et casco de sa BMW 325 n'était pas résiliée, comme il l'affirme à tort, mais suspendue. Il le reconnaît d'ailleurs dans sa demande en justice lorsqu'il indique que son ancienne assurance pour la BMW 325 était suspendue pour défaut de paiement depuis décembre 1998. Il soutient en vain aujourd'hui que la lettre du 2 avril 2001 de la Z ASSURANCES ne précise pas que cette police était suspendue, la suspension ressortant de la mention de l'annulation du contrat après dépôt de plaques de plus d'un an (cf. pce no 5 int.). Peu importe au surplus qu'elle ait été annulée ou suspendue, puisque la question 1.1 visait chacune de ces deux hypothèses.

Le fait que le contrat relatif à la BMW 325 auprès de la Z ASSURANCES ait été suspendu, puis annulé, aurait donc dû conduire l'appelant à répondre oui aux questions 1.1 et 1.2 qui lui étaient posées. Il aurait également dû apposer une réponse positive à la question 1.1 en raison de la couverture d'assurance restée en vigueur pour la HONDA CIVIC. Enfin, la réponse aux questions écrites constituait un élément important pour l'assurance dans l'évaluation du risque.

L'appelant soutient certes avoir indiqué au conseiller en assurance, A , qu'il possédait une police d'assurance pour la BMW 325 auprès de la Z ASSURANCES. Toutefois la preuve de cet allégué n'est pas rapportée, puisque A n'a pas été entendu comme témoin devant le Tribunal, faute de l'avoir demandé. L'appelant ne peut plus exiger en appel l'administration de preuves qu'il n'aurait pas sollicitée devant le premier juge en temps utile et selon les formes adéquates (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., no 2 ad. art. 307 LPC).

Enfin, l'appelant soutient que l'intimée aurait su qu'il était assuré auparavant auprès de la Z ASSURANCES au plus tard au moment de la conclusion du contrat concernant sa HONDA CIVIC, puisque cette information serait mentionnée sur la carte grise du véhicule. Il n'en fait toutefois pas état. La proposition d'assurance que l'appelant a remplie ne mentionne aucune précédente police (réponse négative à la question 1.1) et l'assurance n'est pas tenue de procéder à de plus amples investigations. Ce grief ne sera pas admis.

3.3 Sur le plan objectif, le fait d'avoir répondu négativement de manière inexacte aux questions 1.1 et 1.2 suffit pour retenir un cas de réticence, les questions écrites étant réputées d'importance pour l'assurance. Subjectivement, l'appelant ne peut non plus invoquer son ignorance, puisqu'il a lui-même précisé avoir voulu accélérer la déchéance de ses contrats en cessant de verser les primes dues à son ancienne assurance afin de pouvoir plus rapidement changer d'assureur. Il avait donc bien conscience d'être encore lié par des polices, lesquelles étaient ou allaient être soit annulées soit suspendues.

Dès lors qu'une réticence doit être admise de ce chef, il n'est plus nécessaire d'examiner d'autre motif, notamment lié aux cas de sinistres à annoncer (question 2.2).

Le premier juge a ainsi admis avec raison l'existence d'un cas de réticence donnant droit à l'intimée de résoudre le contrat d'assurance no 5.252.832.

4. L'appelant fait encore grief au premier juge d'avoir - à tort - considéré comme respecté le délai de 4 semaines pour invoquer la réticence.

4.1 L'art. 6 LCA prescrit un délai de péremption. Le délai de 4 semaines ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence, et non pas dès ses premiers soupçons, même si ceux-ci sont graves. L'assureur agit donc en temps utile lorsqu'il cherche des informations précises et se départ du contrat dans les 4 semaines qui suivent le moment où il en a connaissance. En cas de réticences multiples, un délai indépendant court, pour l'invocation de chacune d'elles, dès l'instant où l'assureur en prend connaissance (ATF 118 II 333 consid. 3/3a; 116 V 218 consid. 6 et les références; CARRE, op. cit. p. 148).

4.2 Selon l'appelant, l'intimée savait depuis janvier 2000 au moins que le véhicule HONDA CIVIC était assuré auparavant auprès de la Z ASSURANCES, la carte grise le mentionnant. D'une part, comme relevé ci-dessus, il n'en apporte pas la preuve. D'autre part, il a répondu - à tort - par la négative à la question de savoir s'il avait été assuré auparavant par une autre compagnie.

Pour l'appelant, le délai de quatre semaines serait dépassé puisque l'intimée aurait cherché à plusieurs reprises de le contacter entre le 3 janvier et le 20 mars 2001. Il lui reproche de n'avoir pas démontré exactement à quel moment elle avait eu des contacts avec la Z ASSURANCES, le courrier de celle-ci du 2 avril 2001 étant parvenu à l'intimée quatre jours après l'entretien de ses inspecteurs avec l'appelant et deux jours après sa décision. L'appelant oublie qu'il n'a signé la déclaration de sinistre que le 17 janvier 2001 et qu'il a ensuite dû la retourner à l'intimée, ce qui réduit la période durant laquelle l'assurance a pu examiner le cas.

Certes, le courrier de celle-ci du 20 mars 2001 mentionne plusieurs tentatives infructueuses pour atteindre l'appelant par téléphone. Toutefois, aucun élément ne permet de retenir que plusieurs semaines se seraient écoulées entre ces appels. Au contraire, l'intimée n'apparaît pas avoir tardé puisqu'elle propose un entretien dans les jours qui suivent, entretien qui a eu lieu le 28 mars 2001, soit dans les huit jours. Même s'il ne ressort pas clairement quelle personne, soit de l'appelant, soit des inspecteurs de l'intimée, a parlé en premier de la Z ASSURANCES, cet entretien a permis à l'intimée de se considérer comme complètement orientée. Les déclarations de l'appelant confirment d'ailleurs que ce sujet était pour la première fois abordé avec l'assurance elle-même, puisque l'appelant n'invoque que les propos tenus lors de la signature de la proposition et ne cite aucun autre échange ultérieur. L'appelant reproche donc à tort à l'intimée d'avoir attendu de l'entendre pour se prononcer. Dans ces circonstances, le premier juge a retenu à juste titre que l'intimée a respecté le délai imposé pour invoquer la réticence.

4.3 Ce qui précède conduit à la confirmation du jugement sur demande principale.

5. La demande reconventionnelle a été admise par le premier juge à raison de 1'476 fr. 80 correspondant au montant versé à la suite d'un vol de pneu en application des art. 6 et 40 LCA. L'appelant invoque la prescription de cette prétention et reproche au Tribunal de ne pas avoir appliqué le principe «jura novit curia».

5.1 Les parties n'étant pas liées par l'argumentation juridique qu'elles ont présentée à l'appui de leur demande ou de leur défense, elles peuvent modifier devant la Cour le fondement juridique de leurs conclusions, voire même soulever pour la première fois en appel une objection ou une exception (par exemple la prescription : SJ 1947 p. 376). Toutefois, la présentation d'un nouveau moyen de droit en appel ne doit pas porter atteinte à la loyauté des débats. Ainsi, la partie qui, pour la première fois devant la Cour, soulève une exception de prescription ne peut se prévaloir de ce que sa partie adverse n'a ni allégué ni prouvé les faits établissant que sa prétention n'est pas prescrite (BERTOSSA/GAILLARD/-GUYET/SCHMIDT, op. cit., no 7 ad. art. 312 LPC).

En vertu de l'art. 6 LCA, le contrat d'assurance no CCC a été valablement annulé rétroactivement (cf. point 3 supra). Les indemnités déjà versées par l'assureur avant de connaître le cas de réticence peuvent être répétées conformément aux règles générales des art. 62 ss CO relatives à la répétition de l'indu (CARRE, op. cit. p. 151-152). Ainsi, selon l'art. 67 CO, l'action 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 connaissance de ce droit.

S'agissant d'une prétention frauduleuse, l'art. 40 LCA prévoit que si l'ayant droit, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit.

5.2 En l'espèce, la fraude à l'assurance n'a pas été admise par le premier juge et sa décision n'est pas contestée en appel.

L'intimée a eu connaissance de son droit à répétition en mars 2001, mais ne l'a fait valoir qu'en mars 2003, soit au-delà du délai d'un an stipulé par l'art. 67 CO. Ses prétentions sont dès lors prescrites. L'intimée ne s'est pas prononcée en appel sur la prescription, qui n'avait pas été invoquée devant le Tribunal.

5.3 Le jugement entrepris sera donc annulé en tant qu'il a statué sur la demande reconventionnelle, l'intimée étant déboutée de toutes ses conclusions.

6. Selon l'art. 176 al. 1 LPC, tout jugement doit condamner aux dépens la partie qui succombe.

Lorsqu'un débiteur invoque pour la première fois en appel la prescription de la créance qui lui est opposée, il peut légitimement être pénalisé, par la prise en charge de tout ou partie des dépens, pour avoir inutilement tardé à soulever ce moyen. L'application de l'art. 308 al. 2 LPC ne suppose pas nécessairement un comportement fautif de la partie qui obtient gain de cause en appel (BERTOSSA/GAILLARD/ GUYET/SCHMIDT, op. cit., no 2 ad. art. 308 LPC).

L'appelant qui succombe sur la demande principale, sera donc condamné au paiement des neuf dixièmes des dépens de première instance et d'appel.

* * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X contre le jugement JTPI/6021/2004 rendu le 19 mai 2004 par le Tribunal de première instance dans la cause C/4228/2003-8.

Au fond :

Confirme ce jugement sur demande principale.

L'annule sur demande reconventionnelle.

Et statuant à nouveau sur ce point :

Déboute l' O COMPAGNIE SUISSE D'ASSURANCES de ses conclusions reconventionnelles.

Condamne X aux neuf dixièmes des dépens de première instance et d'appel comprenant une indemnité de procédure de 10'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de O COMPAGNIE SUISSE D'ASSURANCES.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS