



POUVOIR JUDICIAIRE

C/16090/2002

ACJC/337/2007

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 16 MARS 2007

Entre

X., appelant d'un jugement rendu par la 9e Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 14 septembre 2006, comparant par Me François Membrez, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

A., **COMPAGNIE D'ASSURANCES SUR LA VIE**, intimée, comparant par Me Karin Etter, avocate, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile.

EN FAIT

Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 18 octobre 2006, X. appelle d'un jugement JTPI/12201/2006 rendu le 14 septembre 2006 et notifié aux parties le 20 septembre 2006, aux termes duquel le Tribunal de première instance a débouté les parties de leurs conclusions en paiement respectives et a condamné d'une part X. aux dépens de l'instance sur demande principale, lesquels comprenaient une indemnité de procédure de 5'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocats de A., COMPAGNIE D'ASSURANCE SUR LA VIE (ci-après : A) et d'autre part A. aux dépens de l'instance sur demande reconventionnelle, lesquels comprenaient une indemnité de procédure de 2'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocats de X.

L'appelant conclut à l'annulation de ce jugement et, principalement, à ce que A. soit condamnée à lui payer, à titre de prestations d'assurance, les sommes de 3'000 fr. pour les mois d'octobre 2001 à juin 2002 et 6'000 fr. par année dès le 1^{er} juillet 2002 et à ce qu'il soit constaté qu'il est libéré du paiement des primes d'assurance tant que dure son incapacité de travail, subsidiairement à ce que la cause soit renvoyée au Tribunal de première instance pour expertise, le tout sous suite de dépens.

L'intimée conclut pour sa part à la confirmation du jugement déféré, avec suite de dépens.

Les faits pertinents suivants résultent du dossier :

- A. X., ressortissant portugais né le 12 décembre 1952, a travaillé à plein temps, dès le 1^{er} novembre 1993, en qualité de magasinier pour le compte d'une grande surface commerciale de Genève. Parallèlement, il effectuait des travaux de conciergerie à raison de deux heures par jour.
- B. Le 24 octobre 1996, X. a conclu avec A. un contrat d'assurance sur la vie prévoyant, en cas d'incapacité de travail de l'assuré, le versement d'une rente annuelle de 6'000 fr. après un délai d'attente de 90 jours, ainsi que la libération du paiement des primes d'assurance. Ce contrat a été conclu pour une durée de 20 ans, du 1^{er} novembre 1996 au 1^{er} novembre 2016.

Les conditions générales d'assurance (ci-après : CGA) intégrées au contrat disposaient notamment :

"Art. 33 Libération du paiement des primes

En cas d'incapacité de travail pour cause de maladie ou d'accident, l'exonération des primes est accordée après un délai d'attente de 90 jours suivant la constatation médicale de l'incapacité de travail. Elle porte sur les primes ou fractions de primes correspondant à la durée et au degré de l'incapacité de travail prise en considération par la Compagnie. (...)

Art. 37 Définition de l'incapacité de travail

Il y a incapacité de travail lorsqu'il est médicalement établi, sur la base de signes objectifs, que l'assuré est totalement ou partiellement incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité lucrative conforme à sa situation sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes, par suite d'une maladie ou d'un accident survenu l'une ou l'autre en cours de contrat. (...)

Art. 40 ch. 2 Modification du degré de l'incapacité de travail

Le droit aux prestations se réduit ou cesse lors d'amélioration ou de rétablissement de la capacité de travail. Les prestations accordées en trop par la Compagnie doivent être remboursées."

- C. Au mois de septembre 1998, X. a définitivement cessé de travailler pour des raisons de santé. Le 14 juin 1999, il a ainsi sollicité l'octroi d'une rente d'invalidé.

Après avoir procédé à une expertise pluridisciplinaire sur mandat de l'Office cantonal de l'assurance invalidité (ci-après : OCAI), le Centre d'Observation Médical de l'Assurance Invalidité (ci-après : COMAI) a rendu son rapport en date du 30 novembre 2001. Il en ressort que, dans l'activité de magasinier, la capacité de travail résiduelle de X. a toujours été fortement réduite depuis le mois de septembre 1998. En revanche, dans le cadre d'un emploi adapté, sa capacité de travail est de l'ordre de 60 à 70%. En effet, les experts ont diagnostiqué un syndrome douloureux somatoforme persistant sous forme de lombalgies, gonalgies bilatérales et cervico-brachialgies bilatérales, des discopathies L4-L5 et L5-S1, un épisode dépressif léger sans syndrome somatique et un trouble de la personnalité dépendant, affections ayant toutes une influence essentielle sur la capacité de travail, à la différence du probable syndrome métabolique et de l'asthme chronique, lesquels n'en avaient pas. Le rapport fait également état de limitations dues aux atteintes à la santé et se rapportant à la position de travail, aux mouvements en porte-à-faux, aux positions statiques prolongées, au port répétitif de charges supérieures à 15 kg et aux travaux lourds.

Par décision du 23 mai 2002, l'OCAI a refusé toute prestation à son assuré. Au vu des éléments médicaux en sa possession, il considérait que X. ne pouvait plus exercer ses activités de magasinier et de concierge. Toutefois, son service médical avait estimé qu'il pouvait travailler avec une capacité résiduelle de 100% dans une activité adaptée, notamment dans l'industrie manufacturière.

Après ce refus, en date du 8 juin 2002, le Dr E., médecin traitant de X., a communiqué son diagnostic à l'OCAI, soit :

1. *Cervico-dorso-lombalgies chroniques sur troubles statiques et dégénératifs de la colonne CDLombaire et sur hernie discale L4-L5;*
2. *Lombosciatalgies aiguës gauches à répétition;*
3. *Suspicion de fibromyalgie;*
4. *Gonalgies aiguës droites sur dégénérescence méniscale et sur chondropathie rotulienne;*
5. *Etat anxio-dépressif chronique;*
6. *Asthme;*

7. *Céphalées chroniques sur sinusite maxillaire et atrophie cérébrale;*
8. *HTA;*
9. *Hépatopathie chronique.*

Elle attestait en outre que l'état de santé actuel de son patient ne lui permettait pas d'entreprendre un travail quel qu'il soit.

La décision de l'OCAI a été confirmée par le Tribunal cantonal des assurances sociales (ci-après : TCAS), puis par le Tribunal fédéral des assurances (ci-après : TFA). Ces juridictions se sont notamment référées à un rapport du Service médical régional du Léman (ci-après : SMR) du 28 janvier 2002, mentionné par l'OCAI dans sa décision. A teneur de ce rapport, la spondylarthrose L5-S1 et la protrusion discale L4-L5 étaient les seules pathologies exerçant une influence sur la capacité de travail de l'assuré, dans la mesure où les limitations fonctionnelles constatées résultaient exclusivement de ces affections. Ainsi, en l'absence d'une grave comorbidité psychiatrique associée à ces troubles, le syndrome douloureux somatoforme persistant ne constituait pas une atteinte à la santé invalidante au sens de la loi. La capacité de travail de X., qui devait donc être évaluée à la lumière des limitations fonctionnelles objectives, à l'exclusion de celles liées à la symptomatologie douloureuse, était ainsi totale dans une activité lucrative adaptée.

Le TCAS a également constaté que, dans son rapport du 19 avril 2002, la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI relevait que l'assuré avait travaillé au Portugal, notamment en tant que contrôleur de qualité et des statistiques, comme fonctionnaire de la police routière (contrôle des voitures, parking, qualité, vitesse et circulation) et fonctionnaire de la police criminelle. Elle avait ainsi pris en considération une activité manufacturière pour déterminer sa capacité de gain.

Dans son arrêt du 21 mars 2006, le TFA a tout d'abord constaté que les diagnostics posés par le COMAI n'étaient pas contestés par l'assuré, seules l'étant leurs incidences sur sa capacité de travail. Puis il a considéré que, sur le plan psychique, aucun document médical n'établissait l'existence d'une affection invalidante, qu'il s'agît du trouble somatoforme douloureux ou de la fibromyalgie.

Sur le plan somatique, se référant à l'expertise du COMAI, il a retenu que les discopathies L4-L5 et L5-S1 constituaient les seules pathologies organiques significatives. Ces affections n'expliquant ni l'intensité, ni la persistance des douleurs exprimées, les experts inféraient une composante non-organique de la symptomatologie douloureuse et concluaient, en regard des répercussions fonctionnelles de l'état douloureux, à une capacité de travail de l'assuré de 70% dans une activité adaptée. Toutefois, le TFA n'ayant reconnu aucun caractère invalidant à la symptomatologie douloureuse, il a admis que l'assuré disposait d'une capacité totale de travail dans une activité légère, sans port répétitif de charge supérieure à 15 kg, sans mouvement en porte-à-faux et sans position statique prolongée.

- D.** Postérieurement à l'annonce de l'incapacité de travail de X., A. lui a versé, après écoulement du délai d'attente, la rente annuelle convenue, intégralement jusqu'au 30 septembre 2001, puis à 50% du 1^{er} octobre 2001 au 31 mars 2002.

En date du 18 février 2002, A. a établi un décompte provisoire, sous réserve de la décision AI, des prestations auxquelles X. avait droit en raison de son incapacité de travail.

Par lettre du 7 mai 2002, se référant au projet de décision de l'assurance invalidité, A. a indiqué à X. avoir pris en charge son cas à tort, dans la mesure où il pourrait travailler avec une capacité résiduelle de 100% dans une activité adaptée. Elle réclamait par conséquent le montant des prestations déjà versées, soit 20'546 fr. 10.

- E.** Par acte du 8 juillet 2002, X. a assigné A. devant le Tribunal de première instance en paiement des prestations d'assurance, soit 3'000 fr. pour les mois d'octobre 2001 à juin 2002 et 6'000 fr. par année dès le 1^{er} juillet 2002. Il a également conclu à la constatation de sa libération du paiement des primes tant que durerait son incapacité de travail. Se fondant sur l'attestation établie par son médecin-traitant le 8 juin 2002, il soutenait être dans l'incapacité totale de travailler au sens de l'art. 37 CGA. A l'appui de ses allégations, il a produit divers rapports médicaux ainsi que l'expertise du COMAI du 30 novembre 2001 qui en faisait la synthèse.

A. a pour sa part conclu au déboutement de X. Elle a également formé une demande reconventionnelle, concluant à ce que celui-ci soit condamné à lui payer la somme de 20'546 fr. 10 avec intérêts à 5% dès le 11 juin 2002. Subsidiairement, elle a sollicité qu'une expertise médicale soit ordonnée. A l'appui de ses prétentions, elle faisait valoir qu'elle n'avait versé des indemnités à X. que sous réserve de la décision de l'assurance invalidité. Aussi, cette dernière ayant considéré qu'il était en mesure de travailler avec une capacité résiduelle de 100% dans une activité adaptée, il ne remplissait manifestement pas les conditions posées par l'art. 37 CGA. Par conséquent, c'est à tort qu'il avait bénéficié des prestations de A., laquelle était ainsi en droit de lui en réclamer le remboursement.

En substance, le Tribunal a considéré que X. n'avait pas établi à satisfaction de droit l'existence d'un cas d'assurance. En effet, faisant siennes les constatations de l'OCAI, du TCAS et du TFA, il a retenu que bien que le demandeur fût indéniablement incapable d'exercer sa profession de magasinier, il avait conservé une capacité de travail totale dans une activité adaptée sur le plan rhumatologique et ne satisfaisait ainsi pas aux conditions de l'art. 37 CGA.

S'agissant des indemnités déjà versées, A. ne pouvait réclamer leur remboursement, faute d'avoir signifié à son assuré qu'il lui incombait de trouver une activité adaptée et lui avoir imparti un délai pour ce faire.

- F.** L'appelant fait grief au premier juge d'avoir apprécié les preuves de manière erronée en retenant, sans mesures probatoires et contrairement à ce qu'indiquait le rapport du COMAI, une capacité de travail de 100%. Selon lui, le Tribunal a ainsi violé l'art. 8 CC puisqu'il appartenait à l'intimée d'établir tant sa pleine capacité de travail que les activités qu'il serait susceptible d'exercer. Il lui reproche également d'avoir fait une mauvaise application de la jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession, dans la mesure où

l'intimée ne lui avait jamais donné d'avertissement ni accordé de délai adéquat à cet effet; elle ne pouvait ainsi pas interrompre le versement de ses prestations.

L'intimée, qui conclut à la confirmation du jugement, souligne que le TFA a déjà tranché la question préjudicielle de la capacité de travail de l'appelant. Cette décision administrative étant formellement en vigueur, elle lie le juge civil qui ne peut la réexaminer, sauf cas de nullité. En outre, l'appelant avait dû comprendre à la lecture de la lettre du 7 mai 2002, valant avertissement, qu'il était invité à exercer sa pleine capacité de travail dans une activité adaptée.

Lors de l'audience de plaidoiries du 9 février 2007, les parties ont persisté dans leurs conclusions et précisé les arguments figurant dans leurs écritures.

- G.** L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile à la solution du litige.

EN DROIT

- 1.** L'appel est recevable pour avoir été déposé selon la forme et dans le délai prescrits (art. 30 al. 1 let. b, 296 et 300 LPC).

Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort, ce qui ouvre la voie de l'appel ordinaire; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2 et 24 LOJ; 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1).

- 2.** L'appelant soutient avoir droit aux prestations d'assurance convenues en cas d'incapacité de travail.

2.1 A teneur de l'art. 34 CGA, en cas d'incapacité de travail, la Compagnie garantit le service d'une rente temporaire après le délai d'attente contractuel suivant la constatation médicale de l'incapacité de travail. Cette notion est définie à l'art. 37 CGA, aux termes duquel il y a incapacité de travail lorsqu'il est médicalement établi, sur la base de signes objectifs, que l'assuré est totalement ou partiellement incapable d'exercer sa profession ou toute autre activité lucrative conforme à sa situation sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes, par suite d'une maladie ou d'un accident survenus l'une ou l'autre en cours de contrat.

2.2 A teneur de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit.

En l'espèce, l'appelant, qui réclame à l'intimée les prestations prévues par le contrat d'assurance supporte le fardeau de la preuve de son incapacité de travail. Les parties s'accordant à reconnaître sa quasi-totale incapacité de travail dans ses professions de magasinier et concierge, il s'agit de déterminer s'il lui est possible d'exercer une autre activité lucrative, question qui a déjà été traitée de manière approfondie dans le cadre de la procédure AI.

Le TCAS puis le TFA ont ainsi examiné la plupart des rapports médicaux produits dans le cadre de la présente procédure. Ils en ont conclu que les troubles psychiques, soit en

particulier la symptomatologie douloureuse, ne présentaient pas une intensité telle qu'ils en seraient invalidants. Par conséquent, sur la base des seules affections somatiques, ils ont retenu, à l'instar du SMR, une capacité de travail totale dans une activité adaptée aux limitations fonctionnelles induites par la spondylarthrose L5-S1 et la protrusion discale L4-L5. Suivant l'avis de la division de réadaptation professionnelle de l'OCAI, ils ont considéré qu'une activité manufacturière serait adaptée à la situation de l'assuré.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, le premier juge n'a pas ignoré l'expertise du COMAI en se référant aux constatations du TCAS et du TFA. En effet, ces juridictions ont précisément pris en compte cette expertise, tout en s'écartant de ses conclusions au motif que la symptomatologie douloureuse ne devait pas être considérée comme invalidante.

Les seuls rapports médicaux dont ne disposaient pas les juridictions administratives datent respectivement des 25 novembre et 17 décembre 2002 et proviennent d'un radiologue et d'un neurochirurgien. Les constatations de ces praticiens ne remettent toutefois pas en cause la validité et la pertinence des constatations que ces juridictions ont pu faire, dans la mesure où ils ne mentionnent aucune limitation de la capacité de travail de l'appelant et ne font état d'aucun élément nouveau sur le plan médical.

Reste enfin le certificat du médecin-traitant du 8 juin 2002, attestant que l'appelant ne saurait entreprendre un travail quel qu'il soit. Force est de relever avec le premier juge que cette constatation provient d'un médecin généraliste, qui plus est médecin-traitant de l'appelant. Elle n'emportera donc pas la conviction de la Cour, plus de poids devant être accordé à l'expertise multidisciplinaire, complète et approfondie menée par le SMR sur mandat de l'OCAI.

Au vu de ce qui précède, la Cour de céans, à l'instar du Tribunal, fera siennes les constatations du TCAS et du TFA, et retiendra que la capacité de travail de l'appelant est totale dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, comme une activité manufacturière.

Une telle activité doit être considérée comme admissible au sens de l'art. 37 CGA, au vu de la formation et de la situation personnelle de l'appelant.

Il en découle que l'appelant ne peut prétendre aux prestations d'assurance en cas d'invalidité puisqu'il ne remplit pas les conditions posées à l'art. 37 CGA.

3. L'appelant invoque en outre l'absence d'avertissement relatif à son obligation de changer de profession.

3.1 Aux termes de l'art. 61 LCA, lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage (al. 1, 1^{ère} phrase). Si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie (al. 2).

Dans un arrêt non publié du 23 octobre 1998 qui concernait une assurance collective d'indemnités journalières selon la LCA (arrêt 5C.176/1998, consid. 2c), le Tribunal fédéral a considéré que l'art. 61 LCA est l'expression du même principe général dont le

Tribunal fédéral des assurances déduit, en matière d'assurance d'indemnités journalières soumise au droit des assurances sociales, l'obligation de l'assuré de diminuer le dommage par un changement de profession lorsqu'un tel changement peut raisonnablement être exigé de lui, pour autant que l'assureur l'ait averti à ce propos et lui ait donné un délai adéquat (ATF 111 V 235 consid. 2a; 114 V 281 consid. 3a). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances, lorsque l'assuré doit envisager un changement de profession en regard de l'obligation de diminuer le dommage, la caisse doit l'avertir à ce propos et lui accorder un délai adéquat - pendant lequel l'indemnité journalière versée jusqu'à présent est due - pour s'adapter aux nouvelles conditions ainsi que pour trouver un emploi; dans la pratique, un délai de trois à cinq mois imparti dès l'avertissement de la caisse doit en règle générale être considéré comme adéquat (arrêt non publié K 14/99 du 7 février 2000, reproduit in RKUV 2000 KV 112 122, consid. 3a).

3.2 En l'espèce, il importe peu que l'intimée ait omis d'inviter l'appelant à exercer une activité lucrative autre que sa profession habituelle. En effet, l'obligation de diminuer le dommage ne peut exister qu'en présence d'un cas d'assurance, donnant droit à des prestations. Or, en l'occurrence, comme exposé précédemment, l'appelant ne satisfaisant pas aux conditions de l'art. 37 CGA, il ne peut prétendre aux versements de l'intimée. Cette dernière n'avait donc pas à lui donner d'avertissement quant à un dommage qu'il ne lui appartenait pas d'indemniser. En outre, l'obligation de l'assuré d'exercer un travail adapté découle de la formulation même de l'art. 37 CGA et ne nécessitait par conséquent pas d'avis particulier.

- 4.** Compte tenu de ce qui précède, le jugement entrepris sera confirmé. L'appelant, qui succombe, sera condamné en tous les dépens d'appel, qui comprennent une indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat de l'intimée (art. 176 al. 1 CC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X. contre le jugement JTPI/12201/2006 rendu le 14 septembre 2006 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16090/2002-9.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Condamne X. aux dépens d'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure de 1'000 fr. qui constitue une participation aux honoraires d'avocat de A., COMPAGNIE D'ASSURANCES SUR LA VIE.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Monsieur Jean-Daniel PAULI, greffier.

La présidente :

Marguerite JACOT-DES-COMBES

Le greffier :

Jean-Daniel PAULI

Indication des voies de recou