

10. Arrêt du 13 février 1909, dans la cause Durel, dem. et rec.,
contre Compagnie d'assurance du Haut-Rhin, déf. et int.

Assurance contre les accidents. Clause d'après laquelle, en cas de non-paiement de la prime échue, dans le « délai de grâce » prévu par le contrat, les obligations de l'assureur sont suspendues depuis l'échéance de la prime jusqu'à son paiement tardif, l'assureur étant libre d'accepter ce paiement tardif ou de le refuser: **clause licite.** Cette clause, est-elle modifiée, par l'usage de la part de la Compagnie consistant à faire encaisser la prime, en ce sens que la dette de l'assuré, de **portable** qu'elle était dans l'idée du contrat, serait devenue **quéérable** ?

A. — En décembre 1895, François Durel, époux de la recourante, a conclu auprès de la Compagnie d'assurances du Haut-Rhin, à Mannheim, une assurance contre les accidents pour une somme de 150 000 fr. en cas de mort. Suivant avenant du 3 août 1900, Durel a désigné sa femme comme bénéficiaire de la police en cas de décès. Le contrat a été signé au nom de la Compagnie par son mandataire, fondé de pouvoirs E. Burckhardt, à Bâle. Il était fait pour une durée de dix ans à partir du 18 décembre 1895 et il était stipulé renouvelé pour une même durée au cas où l'un des contractants ne l'aurait pas dénoncé par écrit au moins trois mois avant son expiration. Aucune dénonciation semblable n'étant intervenue en 1905, le contrat s'est trouvé renouvelé pour une durée de dix ans à partir du 18 décembre 1905.

La prime annuelle était de 306 fr. 25. En ce qui concerne le mode de paiement, l'art. 8 des conditions générales dispose :

« La prime devra être versée en espèces au commencement de l'année de l'assurance, c'est-à-dire lors de l'échéance fixée dans la police, et cela entre les mains de l'agent qui a réalisé le contrat d'assurance ou entre les mains de son successeur. Si ce dernier est inconnu à l'assuré ou si la Direction l'exigeait, les sommes dues

» devront être remises à la Direction même, ou à l'Agence générale.

» La Compagnie n'est pas tenue de réclamer le paiement des primes échues ou de présenter à l'encaissement les quittances de primes; l'assuré seul est responsable des suites du non-paiement des primes, et il ne pourra en aucun cas faire valoir l'objection que pour d'autres cas ou lors des échéances précédentes la Compagnie lui a fait réclamer le paiement des primes ou lui a fait présenter les quittances à l'encaissement. Si la prime et le coût de l'avenant de renouvellement ne sont pas payés le jour de l'échéance, les obligations de la Compagnie résultant du contrat d'assurance restent quand même en vigueur durant quinze jours à partir du jour de l'échéance, à moins toutefois que l'assuré n'ait refusé positivement de payer, refus qui délie immédiatement la Compagnie de tous ses engagements. Si lors de l'expiration du dernier jour de ce délai la prime et le coût de l'avenant de renouvellement n'ont pas été versés intégralement, pour quel motif que ce soit, l'effet de la police est suspendu sans que la Compagnie soit tenue d'adresser aucune notification quelconque soit au contractant soit à l'assuré. Ceux-ci perdent notamment tous les droits à n'importe quelle indemnité pour tous les accidents survenus depuis la dernière échéance de la prime fixée dans la police. Dans tous les cas où la prime n'aurait pas été payée dans le délai stipulé, la Compagnie pourra à son choix ou accepter encore le versement tardif ou considérer le contrat comme résilié; toutefois elle se réserve toujours le droit de se faire payer le montant de la prime et des frais par voies judiciaires. — La police ne reprend son effet qu'après l'acceptation par la Compagnie du paiement de la prime et des frais, et cela seulement pour les accidents survenus après le dit paiement; le terme final de l'assurance ne subit aucune modification. La partie de la prime se rapportant au temps pendant lequel l'effet de l'assurance était suspendu est acquise à la Compagnie à titre d'amende. »

B. — Les primes ont été payées de la façon suivante :

Le montant de la prime échue le 18 décembre 1896 a été réclamé le 2 janvier 1897 à Durel par l'agent Burckhardt; le 4 février il a avisé Durel qu'il tirerait sur lui une traite au 10 février 1897; celle-ci a été payée.

La prime au 18 décembre 1897 a de même été acquittée par une traite au 31 mars 1898.

La prime au 18 décembre 1898 a été payée par un mandat postal adressé aux agents de Bâle le 16 janvier 1899.

La prime au 18 décembre 1899 a été payée le 26 décembre 1899.

La prime échue le 18 décembre 1900 a été payée le 17 décembre 1900 par compensation avec une somme due à Durel par la Compagnie.

En 1901, le jour de l'échéance, les agents de la Compagnie ont averti Durel qu'ils lui enverraient le 21 décembre un mandat d'encaissement; celui-ci a été payé le 22 décembre.

En 1902, un employé de Durel a écrit le 20 décembre aux agents de la Compagnie de vouloir bien faire encaisser par la poste le montant de la prime; c'est ce qui a eu lieu le 3 janvier 1903.

En 1903, les agents de la Compagnie ont envoyé à Durel le 5 décembre l'avis imprimé suivant :

« Nous avons l'honneur de vous prévenir que votre prime d'assurance contre les accidents s'élevant à 306 fr. 25 est échue le 18 décembre, somme dont veuillez nous couvrir à l'échéance.

» Si vous le préférez, nous pouvons vous faire présenter la dite quittance par la poste.

» C'est ainsi que nous procéderons si nous ne recevons pas d'avis contraire de votre part dans la huitaine. »

Durel n'ayant rien répondu la Compagnie a fait présenter par la poste la quittance; celle-ci a été refusée. En date du 28 décembre 1903, les agents de la Compagnie ont écrit à dame Durel — Durel étant en voyage — pour la prier de payer tout de suite la prime « car le non-paiement de la prime délie immédiatement la Compagnie de tous ses enga-

gements ». Les fonds ont été expédiés à Bâle par mandat le 29 décembre 1903.

En 1904, la Compagnie a adressé à Durel, le 1^{er} décembre, le même formulaire imprimé qu'en 1903. Puis le 20 décembre elle a écrit à dame Durel pour l'informer qu'elle ferait présenter pour encaissement la quittance par la poste. Elle ajoutait : « Nous vous prions de vouloir la faire payer à la » présentation, car l'effet de l'assurance serait suspendu en » non-paiement de la prime. » Le mandat d'encaissement a été payé le 12 janvier 1905.

En 1905, l'agence spéciale de la Compagnie à Genève a adressé à Durel le 27 décembre l'avis imprimé suivant :

« Nous avons l'honneur de vous prévenir que votre prime n° 27 795 (renouvellement) d'assurance contre les accidents, s'élevant à 307 fr. 25, est échue le 18 décembre, somme dont veuillez nous couvrir de suite.

» NB. La caisse est fermée à 4 h. Prière de rapporter le présent avis. »

Durel n'ayant pas payé, la Compagnie a fait présenter le 3 janvier 1906 la quittance pour encaissement au bureau de Durel. La prime n'a pas été payée.

C. — Dans la nuit du 12 au 13 janvier 1906 Durel a été assassiné. Le 13 janvier le paiement de la prime a été offert aux agents de Genève de la Compagnie; ceux-ci ont refusé le paiement. Dame Durel a consigné le montant de la prime et a ouvert action à la Compagnie en paiement de la somme de 150 000 fr. Elle allègue que par suite d'un usage constant la prime — portable à teneur de l'art. 8 des conditions générales — est devenue quérable. Par l'avis du 5 décembre 1903 la Compagnie a substitué au mode primitif un nouveau mode d'encaissement — présentation de la quittance par la poste; cette modification du contrat a été tacitement admise par Durel. Il ne dépendait dès lors plus de la volonté unilatérale de la Compagnie de révoquer ce mode d'encaissement; d'ailleurs l'avis du 27 décembre 1905 n'implique pas une telle révocation. Aussi bien la Compagnie s'en est tenue au système inauguré en 1903, puisque le 3 janvier 1906 elle

a fait présenter la quittance. Ce n'est que du jour de cette présentation que part le délai de grâce de quinze jours; en offrant de payer la prime le 13 janvier dame Durel se trouvait encore dans le délai.

Au surplus la clause de l'art. 8 est équivoque puisque, d'une part, elle porte que, en cas de non-paiement de la prime, l'effet du contrat est suspendu et que, d'autre part, quelques lignes plus bas elle donne à la Compagnie le droit de résilier le contrat; cette disposition équivoque doit être interprétée en ce sens que la suspension dure jusqu'au moment où la Compagnie notifie qu'elle résilie le contrat; la résiliation ne peut intervenir en effet sans notification préalable; or, en fait, il n'y a eu aucun avis de résiliation donné par la Compagnie; le contrat était donc encore en force lorsque, le 13 janvier, le paiement de la prime a été offert. Si la clause signifie que, sans être liée elle-même, la Compagnie a le droit d'exiger le paiement de la prime, cette clause est contraire aux bonnes mœurs et illicite.

D. — La Compagnie a conclu à libération des conclusions de dame Durel. Elle conteste qu'il se soit établi un usage rendant la prime quérable; les encaissements chez Durel avaient pour seul but le recouvrement de primes arriérées. Les avis du 5 décembre 1903 et du 1^{er} décembre 1904 maintiennent expressément le principe de portabilité; de même les lettres du 28 décembre 1903 et du 20 décembre 1904. D'ailleurs l'offre contenue dans l'avis du 5 décembre 1903 n'a pas été acceptée par Durel; eût-elle été, sa révocation est intervenue par la lettre du 27 décembre 1905. La présentation de la prime le 3 janvier 1906 ne constitue qu'un mode d'exercice du droit de recouvrement. Enfin si même, par un usage constant, la prime est devenue quérable, cela signifierait seulement que la Compagnie avait l'obligation d'en faire encaisser le montant; si l'assuré ne paie pas, le délai de 15 jours commence à courir dès l'échéance et non pas dès le jour de la présentation.

E. — Le Tribunal de première instance a admis les conclusions de la demanderesse, par le motif que, la prime étant

devenue quérable, le délai de grâce n'a commencé à courir que le 3 janvier 1906.

En deuxième instance la Cour de Justice du canton de Genève a réformé le jugement de première instance et a débouté dame Durel de sa demande.

Ce jugement est motivé en substance comme suit: La prime était stipulée portable et il ne s'est pas établi d'usage contraire; en effet les encaissements que la Compagnie a fait opérer au domicile de l'assuré ne l'ont été qu'après réclamations et en vertu du droit qu'elle s'était réservé de poursuivre le paiement des primes en retard. L'offre faite en 1903 et 1904 d'encaisser à domicile ne peut être invoquée puisque Durel ne l'a pas acceptée. La lettre du 27 décembre 1905 démontre d'ailleurs clairement que la Compagnie entendait que la prime de 1905 fût payée dans ses bureaux; la Compagnie ayant ainsi prévenu Durel de sa volonté, ce serait, sinon du 18 décembre, tout au moins du 27 décembre que partirait le délai de grâce de 15 jours: l'offre de paiement faite le 13 janvier était donc dans tous les cas tardive.

C'est contre ce jugement, communiqué aux parties le 3 décembre 1908, que dame Durel a, en temps utile, recouru au Tribunal fédéral en concluant à ce que la Compagnie du Haut-Rhin soit condamnée à lui payer la somme de 150 000 fr.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1. — Le recours est régulier en la forme et le Tribunal fédéral est compétent, la législation genevoise ne contenant pas de dispositions sur le contrat d'assurance.

2. — Il y a lieu tout d'abord de rechercher si, comme le soutient la recourante, la clause de déchéance contenue à l'art. 8 des conditions générales de la police est équivoque. L'équivoque consisterait en ce que cet article indique, comme conséquence du défaut de paiement dans le délai de grâce, d'une part, la *suspension* des effets de la police et, d'autre part, le droit de la Compagnie de considérer le contrat comme *résilié*. Mais il n'y a là ni équivoque ni contradiction. La suspension a pour effet de priver l'assuré de tout droit à une

indemnité pour les accidents survenus depuis l'échéance de la prime; il continue à être tenu de payer la prime, sans que ce paiement tardif fasse renaître son droit à l'indemnité pour les accidents survenus dans l'intervalle. De son côté la Compagnie reste libre d'accepter ce paiement tardif ou de le refuser. C'est le cas de ce refus que vise l'art. 8 en disant que la Compagnie a le droit de considérer le contrat comme résilié. Il est clair d'ailleurs que la Compagnie ne peut pas prolonger indéfiniment cette période durant laquelle elle continue à pouvoir exiger la prime, tout en étant elle-même déliée de ses obligations : au bout d'un certain temps, si la Compagnie ne réclame pas la prime, l'assuré cesse d'être tenu (RO 21 pag. 1106 et suiv., consid. 4; c. art. 21 loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908). Ainsi il est faux de dire que tant que la Compagnie ne notifie pas son intention de résilier le contrat, celui-ci reste suspendu; bien au contraire ce silence fait présumer l'intention de résilier. Et surtout ce défaut de notification n'entraîne pas pour l'assureur, comme le soutient la recourante, l'obligation d'indemniser l'assuré pour les accidents survenus pendant la période de suspension. L'assuré est parfaitement renseigné sur ce point; il sait qu'il n'aura droit à aucune indemnité pour ces accidents. Il n'est dans l'incertitude que sur le point de savoir si la Compagnie usera de son droit de lui réclamer la prime échue.

Le Tribunal fédéral a d'ailleurs jugé expressément que cette clause, suivant laquelle l'assureur conserve pendant un certain temps tous ses droits tout en étant déliée de ses obligations, n'est pas contraire aux bonnes mœurs (RO 21 pag. 1106 et suiv.); la nouvelle loi fédérale sur le contrat d'assurance s'est inspirée de cette jurisprudence en disposant (art. 20 et 21) que, pendant deux mois dès l'expiration du délai d'avertissement de 14 jours, l'assureur conserve ses droits à la prime sans avoir lui-même d'obligations correspondantes.

3. — La clause de déchéance étant licite, la question qui se pose est celle de savoir si, lors de la mort de Durel et

de l'offre de paiement de la prime (13 janvier 1906) le délai de grâce prévu par la police était expiré, comme le soutient la Compagnie, ou s'il courait encore, comme le soutient la recourante.

Si l'on s'en tenait strictement au contrat, la réponse à cette question ne serait pas douteuse. L'art. 8 prévoit en effet que la prime est portable, que le délai de grâce de 15 jours part du jour de l'échéance et que, pour échapper aux conséquences du défaut de paiement dans ce délai, l'assuré ne peut se prévaloir du fait que, par suite d'un usage constant, la prime serait devenue quérable. Le jour de l'échéance étant fixé par la police au 18 décembre, le délai de grâce expirait le 2 janvier et la Compagnie ne doit pas d'indemnité pour un décès survenu le 13 janvier.

Pour pouvoir néanmoins réclamer le montant de l'indemnité, la recourante doit donc établir :

a) que, contrairement à la clause prévoyant que la prime était portable, l'usage s'était établi de la faire encaisser au domicile de Durel par la présentation de la quittance;

b) que la clause qui interdit à l'assuré de se prévaloir des changements apportés par l'usage au mode de paiement fixé dans la police est nulle et que par conséquent la recourante a le droit d'invoquer l'usage de la présentation de la quittance à l'encaissement;

c) que cet usage a eu pour effet de reporter la date de l'échéance — et le point de départ du délai de grâce de 15 jours — au jour où la présentation de la quittance a eu lieu, soit, en l'espèce, au 3 janvier 1906.

4. — Même en supposant établis en faveur de la recourante les points a et b ci-dessus, sa demande devrait être écartée, car l'usage invoqué par elle n'a pas l'effet qu'elle lui attribue de modifier la date de l'échéance.

Le Tribunal fédéral a jugé que, lorsque l'assureur a fait régulièrement encaisser les primes chez l'assuré, la prime doit être réclamée chez l'assuré tant que l'assureur n'a pas expressément révoqué cette pratique; il serait contraire à la bonne foi qui doit présider aux rapports entre parties que

la Compagnie pût invoquer la clause de déchéance pour motif de retard dans le paiement de la prime non encore réclamée par elle, alors qu'elle aurait accoutumé l'assuré à un mode de paiement contraire aux stipulations de la police en faisant encaisser elle-même le montant de la prime au domicile du client (RO 19 p. 934 et suiv. consid. 4; 20 p. 163 et suiv. consid. 5; 21 p. 536 et suiv. consid. 2; 30 p. 445 et suiv. consid. 4). Cette jurisprudence est en accord avec la jurisprudence et la doctrine françaises, allemandes et italiennes (v. LE FORT, *Traité du contrat d'assurance*, 2 p. 83 et suiv.; RG 22 p. 57; EHRENBERG, *Versicherungsrecht*, p. 504; VIVANTE, *Il contratto di Assicurazione*, 1 n° 126) et la législation moderne s'inspire des mêmes idées (v. loi fédérale art. 22/IV; loi allemande § 37).

Mais il ne faut pas en tirer la conséquence que cet usage entraîne une modification de la police. Les règles que celles-ci fixe au sujet de la date et du lieu de paiement des primes restent en force. Il n'est même pas exact de dire que la prime, de portable au début, soit devenue quérable — en ce sens que l'assureur aurait l'obligation de la quérir et que l'assuré n'aurait plus le droit de la porter (RG 22 p. 51). Il n'est nullement besoin d'un nouvel accord des parties pour revenir au mode de paiement prévu dans le contrat; il suffit d'un avertissement donné par l'assureur pour rétablir le mode ancien de paiement (RO 21 p. 539; EHRENBERG, *op. cit.* p. 505; loi fédérale art. 22/IV; loi allemande § 37 — v. au contraire, dans le sens de la modification de la police par l'usage, la doctrine et la jurisprudence françaises et italiennes: LE FORT et VIVANTE, *loc. cit.*; DUPUICH, *Traité pratique de l'assurance sur la vie*, nos 110, 113, 117). Le seul effet de l'usage qui s'est substitué à ce mode ancien c'est que l'assureur ne peut se prévaloir de la demeure de l'assuré que lorsqu'il a vainement tenté de faire encaisser la prime. En d'autres termes, l'assuré continue à devoir porter la prime, conformément à ce qui est prévu par la police; mais s'il omet de le faire, cela ne pourra lui être imputé à faute, parce que l'assureur l'a habitué au mode contraire; l'action

de l'assureur fondée sur la police pourrait être combattue au moyen de l'exception de dol qui a justement pour but de s'opposer à l'exercice abusif de droits dont l'existence n'est d'ailleurs pas contestée.

Ainsi cet usage de quérir la prime ne modifie ni la date de l'échéance ni le point de départ du délai de grâce. Seulement la police ne sera suspendue qu'une fois l'assuré en demeure, c'est-à-dire une fois que l'assureur sera venu quérir la prime. S'il vient la quérir avant l'expiration du délai de grâce, celui-ci continuera à courir dès le jour de l'échéance et non dès le jour de la tentative d'encaissement. Si l'assureur vient quérir la prime après l'expiration du délai de grâce, cela ne fait nullement courir en faveur de l'assuré un nouveau délai à partir de la tentative d'encaissement; s'il la paie, lors de cet encaissement, l'assureur sera tenu de l'indemniser du chef des sinistres qui seraient survenus avant ce paiement, même s'ils ont eu lieu après l'expiration du délai de grâce: en effet tant que la tentative d'encaissement n'avait pas été faite, la police n'était pas suspendue; mais si, au contraire, il ne paie pas la prime, lors de cet encaissement, alors les effets de la police seront considérés comme suspendus dès l'expiration du délai de grâce calculé à partir de l'échéance fixée par la police et l'assureur ne répondra pas des sinistres survenus après l'expiration de ce délai.

Appliquant cette règle au cas actuel on voit que — même en admettant que, par l'usage, la prime fût devenue quérable — la présentation de la quittance à l'encaissement qui a eu lieu le 3 janvier 1906 n'a pas eu pour effet de faire courir dès ce jour le délai de grâce de 15 jours. Celui-ci avait commencé à courir le 18 décembre 1905, jour de l'échéance (échéance rappelée d'ailleurs dans toutes les lettres de la Compagnie à Durel); il était donc déjà expiré le 3 janvier 1906. Le défaut de paiement ce jour-là a entraîné la suspension immédiate des effets de la police; ils étaient ainsi suspendus lorsque Durel a été assassiné (12/13 janvier) et la Compagnie se trouve déliée de toute obligation.

5. — On pourrait objecter au système exposé ci-dessus

qu'il a pour conséquence de forcer l'assuré à tenir toujours prêt le montant de la prime pour pouvoir payer au moment de la présentation de la quittance à l'encaissement, et que cela est contraire à l'idée même qui a fait instituer le délai de grâce: la raison d'être de ce délai c'est justement que l'assuré n'est pas censé pouvoir se rappeler pendant plusieurs années le jour de l'échéance, de manière à tenir les fonds prêts pour ce jour-là. Cette objection ne paraît pas décisive; en effet le délai de grâce ne se trouve pas abrégé et, à ce point de vue là, l'assuré ne risque donc pas plus de voir l'effet de la police suspendu, lorsque la prime, par l'usage, est devenue quérable que lorsqu'elle est restée portable. Au surplus même si, pour tenir compte de cette objection, on exige que l'assureur qui a pris l'habitude de rappeler l'échéance à l'assuré continue à l'avenir à donner cet avertissement (v. EHRENBERG, p. 506), il faut remarquer que c'est bien ce que, en l'espèce, la Compagnie a fait par sa lettre du 27 décembre 1905. Par cette lettre la Compagnie rappelait à Durel la date de l'échéance; on ne peut donc pas dire que la présentation de la quittance à l'encaissement le 3 janvier l'ait pris au dépourvu. Tout au plus pourrait-on songer à ne faire partir le délai de grâce que du jour où cet avertissement a été donné (27 décembre); même dans ce cas il se trouvait expiré lorsque la mort de Durel est survenue.

6. — Il résulte de ce qui précède que l'usage invoqué par la recourante et qui aurait dérogé aux règles de la police n'a pas pu avoir pour effet de reporter au 3 janvier 1906 le point de départ du délai de grâce. Dès lors il n'est pas nécessaire de rechercher si vraiment cet usage s'était introduit, si, en particulier, la preuve en résulte des lettres de la Compagnie du 5 décembre 1903 et du 1^{er} décembre 1904, et si cet usage n'a pas été valablement révoqué par la lettre du 27 décembre 1905. Il est également superflu de rechercher si la clause de l'art. 8 qui interdit à l'assuré de se prévaloir d'un usage contraire aux règles de la police est licite ou si elle doit, au contraire, être tenue pour nulle parce qu'elle impliquerait une *protestatio facto contraria* (v. sur ce point

REGELSBERGER, *Pandekten*, 1 p. 504; EHRENBERG p. 507; *Journal des Assurances* 1886 p. 164; en sens opposé RG 22 p. 56 et LE FORT, *op. cit.*, p. 88 qui déclare cette clause licite).

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté et le jugement de la Cour de Justice civile du canton de Genève est confirmé purement et simplement.

11. **Urteil vom 26. Februar 1909** in Sachen **Sedlmayr**,
Kl. u. Ver.-Kl., gegen **Ribny-Widmer**, Befl. u. Ver.-Befl.

Unbefugter Firmengebrauch: Art. 876 Abs. 2 OR? — Illoyale Konkurrenz: Art. 50 ff. OR? Anspruchsverjährung (Art. 69 OR)? — « Franziskanerbier » und Wirtschaft « Zum Franziskaner ».

Das Bundesgericht hat

auf Grund folgender Prozeßplage:

A. — Durch Urteil vom 2. Oktober 1908 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

- „1. Die Klage wird abgewiesen.
- „2. Die Staatsgebühr wird auf 300 Fr. festgesetzt; die übrigen „Kosten betragen: (folgt Spezifikation).
- „3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
- „4. Derselbe hat den Beklagten mit 120 Fr. prozessualisch zu „entschädigen.“

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht erklärt und folgende Abänderungsanträge gestellt:

1. Die Klage sei gutzuheißen und demgemäß der Beklagte zu verpflichten, in seiner Firmabezeichnung die Worte „Zum Franziskaner“ wegzulassen, die Schilder und andere Gegenstände mit den Worten „zum Franziskaner“ zu entfernen und sich überhaupt des Gebrauchs des Wortes „Franziskaner“ in seinem Geschäftsbetriebe zu enthalten.