

V. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

49. Arrêt de la II^e Section civile du 22 septembre 1938
dans la cause Dame Golay contre La Bâloise.*Assurance-abonnement.*

Est inapplicable et sans effets à l'égard de l'abonné qui est en même temps le dépositaire du périodique, chargé à ce titre de porter celui-ci aux autres abonnés, la clause d'une police prévoyant simplement que le non-paiement, à présentation, de deux numéros consécutifs du périodique entraînera automatiquement l'interruption de l'abonnement et la cessation de l'assurance. Point de départ des intérêts sur la somme assurée.

A. — La maison C. J. Bucher S. A. à Lucerne édite un hebdomadaire illustré « l'Abeille » à l'abonnement duquel est liée une assurance contre les accidents auprès de la Compagnie d'assurances « La Bâloise », à Bâle. D'après le § 4 des « conditions d'assurance » figurant dans le « bulletin d'abonnement » souscrit par l'abonné, l'assurance entre en vigueur 14 jours après le paiement du premier montant de l'abonnement et, en cas d'abonnement à la semaine, seulement après le retrait et le paiement du deuxième numéro délivré par le dépositaire. Aux termes du même paragraphe, l'assurance « cesse de porter effet avec la cessation ou l'interruption de l'abonnement ».

« Il y a interruption, en particulier :

- a) si un remboursement postal n'est pas retiré ;
- b) si deux numéros consécutifs du journal n'ont pas été retirés, en tant que ce retrait, après entente, incombe à l'abonné ;
- c) si deux numéros consécutifs du journal n'ont pas été payés à présentation au domicile de l'abonné, en tant que ce mode de faire a été convenu. »

D'après l'art. 6 des conditions générales, la somme assurée s'élève à 5000 fr. en cas de décès.

B. — Par contrat du 1^{er} octobre 1929, Charles Golay est devenu dépositaire du journal « l'Abeille » pour le village de Vaulion. Il avait l'obligation de distribuer chaque semaine le numéro de ce journal, d'en encaisser le prix et d'envoyer le montant de ses encaissements à l'éditeur tous les lundis.

Le 9 janvier 1931, Golay a souscrit pour lui-même un abonnement au journal. Il était convenu qu'il payerait l'abonnement par semaine, comme les abonnés auxquels il avait à assurer le service du journal. L'assurance s'étendait à lui, à sa femme et à ses quatre enfants.

C. — Le 29 janvier 1935, il fut victime d'un accident à la suite duquel il succomba. Le lendemain, dame Golay, sa veuve, adressa à la maison C. J. Bucher S. A. le montant des derniers encaissements opérés par son mari, y compris le prix des numéros à lui destinés. Quelque temps plus tard, elle a réclamé à la Compagnie la Bâloise le paiement des 5000 fr. prévus par le contrat. Cette dernière a décliné toute responsabilité, en excipant du fait que les trois derniers numéros n'étaient pas payés au moment de l'accident.

Devant ce refus, dame veuve Golay a assigné la Compagnie la Bâloise devant le Tribunal de Genève en paiement de la somme de 5000 fr. avec intérêts à 5 % dès le jour de l'accident. Elle soutenait en résumé que pour pouvoir se prévaloir de la cessation de l'assurance, la Compagnie aurait dû préalablement la mettre en demeure de payer, en lui fixant un délai de paiement, ce qu'elle n'avait pas fait. La Compagnie ne pouvait en effet se prévaloir d'aucun des cas de cessation de l'assurance prévus par la police. Les cas visés sous lettres b et c étaient d'ailleurs incompatibles avec la situation qu'avait Golay : Il ne pouvait pas retirer le journal et le payer, puisqu'il le recevait directement de Lucerne sans avoir à le payer d'avance, et il ne pouvait pas non plus se présenter à son

domicile pour livrer le journal, puisque celui-ci était déjà livré directement par la maison d'édition. Il avait donc pris l'habitude d'ajouter le montant de son propre abonnement aux sommes qu'il percevait des autres abonnés et d'expédier le tout ensemble à l'éditeur. Celui-ci n'avait jamais protesté contre ce mode de faire.

La défenderesse a conclu au déboutement, en contestant la nécessité d'une mise en demeure. En ce qui concerne son propre abonnement, Golay, soutenait-elle, se trouvait dans la même situation exactement que les autres abonnés et il était en demeure par le seul fait de la survenance du terme convenu pour le payement. C'était en vain qu'on voudrait soutenir qu'il se payait à lui-même, la jurisprudence refusant d'admettre la validité d'un tel payement (RO 57 II p. 556 et suiv.). Il était également inexact de prétendre que la défenderesse aurait toléré le retard avec lequel Golay effectuait ses versements. La défenderesse s'en était plainte à plusieurs reprises. En septembre 1934, Golay a reçu, en même temps que les autres dépositaires, une lettre-circulaire où il était dit notamment : « Il est très ennuyeux de travailler avec ces dépositaires qui, par mauvaise habitude ou par négligence, sont continuellement en retard dans leur compte. A ceux-là, nous rappelons spécialement que leur assurance n'est plus en vigueur dès qu'un retard quelconque existe dans leur compte ». Auparavant déjà, soit en juin de la même année, la défenderesse avait dû mander tout exprès un de ses inspecteurs auprès de Golay pour attirer son attention sur les conséquences de ses retards. L'inspecteur avait alors aussi insisté sur la nécessité d'observer les instructions formelles de la direction, à savoir que les payements devaient être effectués chaque semaine et non pas toutes les deux ou trois semaines, ainsi que Golay le faisait.

D. — Par jugement du 5 mai 1937, le Tribunal a condamné la défenderesse à payer à dame Golay la somme de 5000 fr. avec intérêts au 5 % dès le 29 janvier 1935 plus les dépens de l'instance.

Il a estimé en résumé que les conditions prévues par la police ne s'appliquaient pas à la situation spéciale où se trouvait Golay et qu'on devait admettre que les versements effectués à Golay dépositaire étaient considérés comme faits au journal lui-même. On ne comprend pas, dit le jugement, pourquoi Golay aurait eu l'obligation, en sa qualité d'abonné, d'adresser immédiatement le montant de son abonnement hebdomadaire à « l'Abeille », alors qu'il pouvait garder plusieurs semaines le montant des abonnements des acheteurs. Si les versements des acheteurs étaient considérés comme acquis au patrimoine de « l'Abeille » avant même qu'ils lui parviennent, il faut admettre que Golay s'est libéré de même en versant le montant de son abonnement en ses propres mains pour le compte de « l'Abeille ».

E. — Sur appel de la Compagnie la Bâloise, la Cour de Justice civile de Genève a réformé ce jugement, débouté la demanderesse de ses conclusions et l'a condamnée aux dépens de première instance et d'appel.

Cet arrêt est motivé en résumé de la manière suivante : Golay avait l'obligation d'envoyer chaque lundi le montant de ses encaissements. Il ne l'a pas fait. C'est à tort qu'il prétend qu'un *modus vivendi* aurait été accepté par la maison Bucher, selon lequel cette dernière aurait consenti à ne recevoir le montant des encaissements opérés par lui que tous les quinze jours ou toutes les trois semaines. Le contraire est démontré par les pièces produites par l'appelante. La maison Bucher n'a cessé de se plaindre et de reprocher à Golay le retard qu'il mettait à envoyer le montant de son encaissement hebdomadaire. L'inspecteur Diemand lui a également rappelé les conséquences possibles de son retard et a attiré son attention sur le fait que le non-payement régulier des factures entraînait la suspension des effets de l'assurance. Malgré ces avertissements, malgré la circulaire, Golay a continué à ne pas observer les prescriptions concernant les dépositaires. Dame Golay a prétendu, il est vrai, que Golay payait son abonnement

en en versant le prix en même temps que celui des numéros vendus aux autres abonnés dans une sacoche où la somme à envoyer à la maison Bucher était ainsi individualisée. Il n'est pas nécessaire de recourir à une procédure probatoire sur ce point, car le fait avancé par dame Golay, serait-il établi, ne saurait constituer un paiement valable, pour les motifs indiqués dans l'arrêt Dame Rohrbach c. la Winterthur (RO 57 II p. 556 et suiv.). En l'espèce, les parties sont convenues que l'assurance cesserait de porter ses effets avec la cessation ou l'interruption de l'abonnement et qu'il y aurait interruption si deux numéros consécutifs du journal n'avaient pas été payés à présentation au domicile de l'abonné. Ce cas s'est présenté. Golay dépositaire, qui recevait chaque samedi un certain nombre de numéros de « l'Abeille » à livrer aux abonnés, s'est délivré à lui-même un exemplaire, il devait en envoyer le montant le lundi suivant. Il ne l'a pas fait et a par conséquent interrompu son abonnement.

F. — Dame Golay a recouru en réforme en concluant à ce que l'intimée soit condamnée à lui payer la somme de 5000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 1^{er} février 1935, ainsi qu'à tous les dépens.

La Compagnie d'assurances la Bâloise a conclu au rejet du recours et à la confirmation de l'arrêt.

Considérant en droit :

1. — Ainsi que l'intimée l'admet elle-même, la solution du litige dépend exclusivement de l'interprétation des clauses relatives aux conditions de l'assurance qui figurent au § 2 ch. 4 du bulletin d'abonnement, et plus exactement de la clause énoncée à la lettre c dudit paragraphe. En effet, d'une part, Golay n'a jamais eu à « retirer de remboursement postal », puisqu'il avait été convenu qu'il payerait son abonnement au numéro, comme les autres abonnés, et, secondement, le périodique lui étant adressé chaque semaine à son domicile, il n'avait pas non plus à le « retirer », dans le sens du § 4 ch. 2 lettre b, cette expres-

sion se rapportant évidemment au cas de l'abonné qui va chercher lui-même chaque semaine son périodique chez l'éditeur ou son représentant.

Or il suffit de se reporter audit § 4 ch. 2 lettre c pour constater que les conditions auxquelles il subordonne l'interruption de l'abonnement et la cessation de l'assurance ne pouvaient pas se rapporter au cas spécial de Golay. D'après cette disposition, en effet, il ne suffit pas, pour entraîner l'interruption d'un abonnement et conséquemment la cessation de l'assurance, que deux numéros consécutifs du journal ou du périodique soient demeurés impayés ; il faut encore que ces numéros n'aient pas été payés « à présentation ». Ces mots signifient bien, sans doute, que dans l'idée des parties, leurs prestations devaient s'exécuter simultanément (Zug um Zug), mais, par la force des choses et eu égard aussi à la nature particulière du contrat, on doit également admettre que cette « présentation » devait tout naturellement s'accompagner d'une sommation de payer les numéros précédents qui pouvaient n'avoir pas encore été payés et équivaloir en quelque sorte à une véritable mise en demeure de l'abonné récalcitrant. Or, si ce mode de procéder se conçoit parfaitement à l'égard de l'abonné à qui le dépositaire vient apporter chaque semaine son journal ou son périodique, on ne voit pas du tout comment le dépositaire pouvait se présenter à lui-même l'exemplaire du périodique à lui destiné, ni éventuellement s'en refuser la livraison.

Il est vrai que dans un cas analogue, où il s'agissait également d'apprécier l'activité d'un dépositaire d'un journal, abonné lui-même audit journal et le recevant directement aussi de la maison d'édition, le Tribunal fédéral, se plaçant sur le terrain où s'étaient cantonnées les parties, a admis la possibilité de faire appel à la théorie dite du « Selbstkontrahieren », suivant laquelle il peut être licite au représentant, dans certaines circonstances, de conclure en cette qualité au nom du représenté un acte juridique avec lui-même. Il a d'ailleurs jugé à cette occasion que si

l'acte juridique consistait dans un paiement qui constituait en même temps une condition de validité de l'assurance, le représentant ne pouvait l'opérer valablement de lui-même à lui-même (RO 57 II p. 556 et suiv., cité par la Cour cantonale). Mais si l'on reprend l'examen de la question, on doit convenir que l'application de la théorie du « Selbstkontrahieren » en matière d'assurance-abonnement, c'est-à-dire dans le cas spécial du dépositaire abonné lui-même au journal qu'il est chargé de distribuer, procède d'une analyse insuffisante des rapports entre le dépositaire et l'éditeur. En effet, pour pouvoir parler d'acte juridique conclu par le représentant avec lui-même, il ne suffit pas qu'une personne ait reçu par une disposition générale le pouvoir de traiter certaines opérations au nom et pour le compte d'une autre, il faut encore qu'elle ait réellement agi en qualité de représentant à l'occasion de l'affaire particulière dont il est question. Or, lorsque le représentant d'une maison qui édite un journal souscrit un abonnement personnel à ce journal, il n'existe entre eux à ce sujet aucun rapport de représentation quelconque : Ce dépositaire contracte directement avec l'éditeur. C'est en qualité d'abonné et non de dépositaire, c'est-à-dire de représentant, qu'il reçoit son propre journal et, lorsqu'il s'acquitte du prix de l'abonnement, c'est encore par une opération directe, c'est-à-dire par un versement fait directement par lui-même à l'éditeur, et il n'est dès lors pas possible dans ces conditions de faire intervenir dans le cas présent la notion du représentant traitant avec lui-même. Il est donc également superflu de rechercher si le fait que Golay aurait eu l'habitude de déposer chaque semaine sa part des abonnements dans une sacoche spéciale, comme l'a prétendu sa veuve, permettrait, en dérogation avec ce qui a été jugé dans le cas précité, d'attribuer à cette opération le caractère d'un paiement régulier. Comme on vient de le dire, le paiement n'était réellement effectué qu'au moment même de l'envoi des fonds à la maison d'édition.

Il suit donc de là aussi que le § 4 ch. 2 lettre c du bulletin

d'abonnement ne pouvait concerner le cas de Golay et que, par conséquent, ce cas aurait dû en réalité faire l'objet d'une réglementation particulière.

A défaut de cette réglementation, on pourrait peut-être admettre que les parties ne s'en sont pas moins rapportées à ce paragraphe, sous la réserve sous-entendue de l'adapter aux conditions spéciales du cas. Mais cela ne conduirait pas encore à libérer l'intimée. Une application même analogique du paragraphe en question supposerait en effet que la maison d'édition eût procédé à l'égard de Golay tout comme ce dernier était censé devoir le faire envers les autres abonnés. Or, loin de refuser jamais de livrer tel ou tel numéro du journal en raison du retard apporté au paiement des deux numéros précédents, il est constant qu'elle n'a pas cessé de lui servir régulièrement son abonnement jusqu'au jour de l'accident, encore qu'elle sût cependant pertinemment qu'il ne satisfaisait pas aux conditions stipulées quant à la date des paiements, puisque, de son propre aveu, elle ne s'est pas fait faute précisément de se plaindre des retards avec lesquels il s'acquittait de ses obligations. D'après ce qui précède, les récriminations que l'intimée a pu faire à Golay à ce sujet — même à les considérer comme adressées à l'abonné autant qu'au dépositaire — ne pouvaient avoir aucune portée juridique tant que l'intimée n'en continuait pas moins de livrer régulièrement à Golay son propre exemplaire du périodique.

2. — La somme réclamée par la recourante correspond au capital assuré et n'a donné lieu à aucune contestation. Quant aux intérêts, ils ne sont dus qu'à dater de la sommation que la recourante a faite à l'intimée de lui payer le montant de l'assurance, soit du 11 avril 1935 (RO 46 II p. 84).

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et l'arrêt attaqué réformé en ce sens que l'intimée est condamnée à payer à la recourante la somme de 5000 fr. avec intérêts au 5 % dès le 11 avril 1935.