

nach der Versicherungssumme, sondern gemäss Art. 62 VVG (und § 6 a der Allgemeinen Versicherungsbedingungen) auf Grundlage des Wertes bemesse, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintrittes des befürchteten Ereignisses gehabt habe. Diese Erwägung möchte (abgesehen von der Absicht einer Täuschung Dritter) dann schlüssig sein, wenn in jedem Falle der wahre Wert, den der fragliche Gegenstand im Momente der Zerstörung besass, mit Sicherheit festgestellt werden könnte. Das ist jedoch bei einer vollständigen Zerstörung des fraglichen Objekten meist nicht möglich; sondern man ist in solchen Fällen in der Regel auf Indicien angewiesen. Ob nun schon die Höhe der Versicherungssumme — zumal wenn ihrer Festsetzung eine Schätzung durch den betreffenden Abschlussagenten vorausgegangen war — ein derartiges Indicium darzustellen vermöchte, d. h. als taugliche Grundlage für die Bemessung des Ersatzwertes erachtet werden könnte, braucht hier nicht untersucht zu werden, denn jedenfalls stellt in der Regel der Kaufpreis, den der Versicherungsnehmer für den betreffenden Gegenstand bezahlt hat, ein derartiges Indicium dar. Damit hat der Kläger im vorliegenden Falle zweifellos gerechnet und deshalb versucht, durch Simulierung des Kaufpreises von 14,000 Fr., für den Fall einer Zerstörung seines Wagens, die Vermutung, dass dieser einen so hohen Wert besessen habe, zu begründen, um sich dann dadurch in Verbindung mit der von ihm erfolgten Angabe der Versicherungssumme auf diesen Betrag eine Ersatzforderung gegen die Versicherungsgesellschaft in dieser Höhe zu verschaffen. Damit ist aber die betrügerische Absicht erstellt, und es kann der Kläger nicht entgegenhalten, dass er im Momente des Versicherungsabschlusses noch gar nicht habe wissen können, ob überhaupt einmal ein Schadensereignis eintreten und ihm daraus ein Versicherungsanspruch entstehen werde. Es genügt der Eventualdolus, d. h. die Absicht, sich im Falle des Eintretens

eines Schadensereignisses einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Gerade diesen Fall hat Art. 51 VVG vorwiegend im Auge. Denn eine Gewissheit, dass ein Schadensereignis eintreten werde, besteht ja in der Regel für den Versicherungsnehmer nur dann, wenn dieser entschlossen ist, dieses Ereignis selber herbeizuführen. Für diese Fälle ist aber ein Ausschluss der Haftbarkeit des Versicherers schon durch Art. 14 VVG begründet und hätte sich daher, wenn die Auffassung des Klägers schlüssig wäre, der Erlass der Bestimmung des Art. 51 VVG erübrigt.

**31. Arrêt de la 1<sup>re</sup> Section civile du 16 mai 1927 dans la cause Dame Bonvin-de Siebenthal contre Tissot.**

*Art. 47 CO.* Lorsque la faute de la victime a été reconnue « initiale, grave et prépondérante », il ne peut être question d'allouer au demandeur une somme d'argent à titre de réparation morale.

*Art. 100 LAMA.* Sauf rétrocession consentie par la Caisse nationale d'assurance, l'assuré ou ses survivants ne peuvent exercer les droits à l'encontre du tiers responsable de l'accident que si et dans la mesure où le dommage dont le tiers répond, dépasse le montant des prestations de la Caisse nationale.

A. — Par arrêt du 5 juillet 1926, rendu dans la même cause entre les mêmes parties, le Tribunal fédéral a fixé à  $\frac{1}{3}$  la responsabilité du défendeur à raison de l'accident du 26 juin 1924 qui a causé la mort de Joseph Bonvin. Et la Cour de Justice civile du canton de Genève a été invitée à statuer à nouveau sur cette base.

Les demandeurs ont alors conclu au paiement de la somme totale de 20 404 fr. 85, se décomposant comme suit :

indemnité due à la demanderesse (rente capitalisée à 4 $\frac{1}{2}$ %) . . . . .	Fr. 10 102.50
indemnités dues aux quatre mineurs Bonvin, au total . . . . .	» 2 374.30

indemnités dues aux deux mineurs

Maire, au total . . . . .	Fr. 1 578.05
frais d'ensevelissement et de deuil . . . . .	» 500.—
réparation du préjudice morale . . . . .	» 3 350.—
honoraires d'avocat . . . . .	» 2 500.—

Dame Bonvin a relaté que la Caisse Nationale Suisse d'Assurance lui avait accordé (lettre du 28 juillet 1924) pour elle-même et les quatre enfants du premier lit de Bonvin, une rente correspondant au 60 % du gain de ce dernier, qui était de 3592 fr., mais que, par lettre du 3 novembre 1926, la Caisse Nationale avait porté à sa connaissance qu'ayant décidé de ne pas exercer de recours contre Tissot (art. 100 LAMA), elle n'avait fait aucun acte interruptif de la prescription (art. 60 CO) et ne pouvait plus consentir à une « subrogation de ses droits » en faveur de dame Bonvin.

Le défendeur a offert pour les deux enfants Maire la somme de 1932 fr. et a conclu au rejet de la demande pour le surplus.

B. — La Cour de Justice civile a, par son arrêt du 4 mars 1927, donné acte au défendeur de son offre de payer 1932 fr. à la demanderesse pour les deux mineurs Maire, au besoin l'a condamné à payer cette somme avec intérêts de droit, l'a condamné à payer à dame Bonvin la somme de 180 fr. 35 avec intérêts de droit pour le mineur Georges-Louis Bonvin, débouté les demandeurs du surplus de leurs conclusions et compensé les dépens de première instance et d'appel.

C. — Les demandeurs ont recouru contre cet arrêt au Tribunal fédéral. Ils reprennent leurs conclusions en paiement de 20,404 fr. 85. L'intimé a conclu au rejet du recours.

*Considérant en droit :*

1. — L'arrêt attaqué doit être confirmé d'emblée en ce qui concerne le rejet des chefs de demande de 3350 fr. réparation morale; 2500 fr. honoraires d'avocat, et 500 fr. frais d'ensevelissement et de deuil.

La faute de la victime ayant été reconnue « initiale, grave et prépondérante », la jurisprudence constante s'oppose à l'allocation d'une indemnité à titre de réparation morale en vertu de l'art. 47 CO (RO. 31 II p. 630; 35 II p. 191 et 428; 46 II p. 54 et 156; 51 II p. 524).

La question des honoraires d'avocat relève de la procédure cantonale et échappe à la connaissance du Tribunal fédéral.

Quant aux frais d'ensevelissement et de deuil, l'instance cantonale constate d'une façon qui lie le Tribunal fédéral que les demandeurs n'ont apporté aucune preuve à l'appui de leur réclamation, en sorte qu'il n'est pas possible d'y faire droit. Cette décision ne viole aucune règle du droit fédéral relative au fardeau de la preuve.

2. — Reste à savoir si, contrairement à ce que la Cour de Justice civile admet, les demandeurs peuvent prétendre à une indemnité malgré les prestations qu'ils reçoivent déjà de la Caisse nationale d'assurance.

La Caisse nationale paie à dame Bonvin et à ses quatre enfants une rente totale de 3,333 fr. 25, représentant le 60 % du gain annuel de feu Bonvin, évalué à 5592 fr. La rente est répartie à raison de 13,85 % à la mère et de 11,5 % (chiffre rond) à chacun des enfants. L'extinction de la rente d'un des bénéficiaires profite aux autres dans les limites de leurs droits. Les enfants n'ont droit à la rente que jusqu'à l'âge de 16 ans révolus.

Les demandeurs calculent comme suit la rente à laquelle ils auraient droit : Gain annuel du défunt 6000 fr. dont les deux tiers, soit 4500 fr., étaient consacrés à l'entretien de la femme et des enfants; cette somme représente donc la perte totale annuelle résultant de la mort de leur soutien. Le tiers de 4500, soit 1500 fr., seraient à la charge du défendeur, au maximum. Les prestations de la Caisse nationale dépassent de beaucoup ce chiffre et le dépasseraient même si l'on réduisait la rente au montant de 1678 fr. qui serait dû à la veuve seule (30 % art. 84 LAMA) pour tenir compte du fait

que la rente versée pour les enfants cessera le jour où le plus jeune aura atteint l'âge de 16 ans tandis qu'en vertu du droit commun les rentes sont servies jusqu'à l'âge de 18 ans. Dès lors, comme à teneur de l'art. 100 LAMA la Caisse nationale est subrogée, pour le montant de ses prestations, aux droits des survivants contre le tiers responsable de l'accident, subrogation qui éteint jusqu'à concurrence dudit montant les droits des demandeurs à l'encontre du défendeur, l'exception soulevée par ce dernier apparaît comme fondée et la demande doit être rejetée à moins que l'exception tirée de l'art. 100 ne soit paralysée par la contre-exception que M<sup>me</sup> Bonvin déduit de la renonciation de la Caisse nationale.

Cette institution a effectivement renoncé à faire valoir ses droits contre Tissot. D'où les demandeurs concluent, en invoquant l'arrêt Dame Bohnenblust contre Fournier et faillite Pic-Pic (RO 49 II p. 364), que l'art. 100 ne leur est plus opposable. Mais l'arrêt cité n'est pas favorable à la thèse des recourants. Il y a entre le cas de Dame Bohnenblust et celui de Dame Bonvin une différence essentielle : dans l'affaire Bohnenblust la Caisse nationale avait cédé ses droits aux demandeurs, tandis que Dame Bonvin n'a pas obtenu de cession. Elle l'a bien sollicitée, mais s'est heurtée à un refus. Le 3 novembre 1926, la Caisse nationale lui a fait savoir qu'il ne lui était plus possible de consentir à une « subrogation de ses droits » en faveur de la demanderesse.

Les recourants semblent vouloir tirer argument d'un passage de l'arrêt Bohnenblust : « cession et renonciation ne font qu'un », pour poser en principe que renonciation implique cession. Cette interprétation de l'arrêt est erronée et ce principe est inadmissible au regard du texte clair et net de la loi. L'arrêt Bohnenblust relève simplement que la cession consentie par la Caisse implique la renonciation de celle-ci à faire valoir elle-même ses droits. Mais si cession implique renonciation, la réciproque n'est pas vraie. On peut renoncer à ses droits sans les céder.

Or, la Caisse eût seule pu conférer aux demandeurs les droits que la subrogation prévue à l'art. 100 LAMA leur avait fait perdre. L'arrêt Bohnenblust ne laisse subsister aucun doute à cet égard. L'art. 100 donne à la Caisse nationale un droit légal contre les tiers responsables de l'accident. Certains auteurs admettent l'existence d'un droit autonome de l'établissement d'assurance (sic SAUSER, Das besondere Haftpflichtrecht der Schweiz. Unfallversicherung, spécialement p. 38, 39, 77, 80 et sv., 107 et sv.; RIESENFELD, cité par Sauser); la majorité admet l'existence d'une *cessio legis* (OERTMANN, Vorteilsausgleichung p. 146 et sv.; GIORGIO et NABHOLZ, Die Schweiz. oblig. Unfallversicherung p. 330; cf. VON SALIS, der Haftpflichtanspruch in Gegenwart u. Zukunft. Zeitschr. des bern. J.-V. 33 p. 437 et sv., 462 et sv.); c'est aussi l'opinion du Tribunal fédéral dans l'arrêt Bohnenblust : « Par l'effet de cette subrogation légale, dit-il (RO 49 II p. 371), la demanderesse s'est trouvée dépouillée de ses droits contre les défendeurs à concurrence du montant des prestations de la Caisse nationale... » (L'arrêt Bächler c. Hermann, du 23 novembre 1925, consid. 1, RO 51 II p. 520, se prononce dans le même sens, comme aussi l'arrêt non publié Renaud c. Allemann, du 9 mars 1926). Mais de ce droit qui est ainsi conféré à la Caisse nationale, celle-ci peut « disposer librement ». Au lieu de l'exercer elle-même, il lui est loisible « de le céder à un tiers et en particulier à la victime du dommage de manière que celle-ci fasse valoir en même temps son droit propre à une indemnité et celui qu'elle tient de la Caisse nationale » (RO 49 II, p. 372, ainsi que l'arrêt Renaud c. Allemann, du 9 mars 1926, qui confirme cette jurisprudence; voir aussi Bulletin sténograph. du Conseil des Etats 1910 p. 72 et du Conseil National, 1908 p. 496).

Le système légal, tel que le Tribunal fédéral l'a interprété d'accord avec la doctrine dominante, est donc le suivant : Sauf cession (ou rétrocession) consentie par la Caisse nationale, l'assuré ou ses survivants ne peuvent

exercer des droits à l'encontre du tiers responsable de l'accident que si et dans la mesure ou le dommage dont le tiers répond dépasse le montant des prestations de la Caisse nationale.

Le chiffre de ces prestations en faveur de dame Bonvin et de ses enfants dépassant le chiffre du dommage dont le défendeur est responsable et la Caisse nationale n'ayant pas rétrocédé ses droits aux demandeurs, ceux-ci doivent être déboutés de leur action.

Quant aux deux enfants issus du premier mariage de la demanderesse, ils ne reçoivent, à la vérité, aucune prestation de la Caisse nationale, mais le défendeur leur offre une somme supérieure (1932 fr.) à celle à laquelle ils estiment avoir droit (1578 fr.).

Le recours se révèle dès lors mal fondé dans toute son étendue.

3. — L'équité même n'exige pas une autre solution. Le défendeur, il est vrai, se trouve libéré de la part de responsabilité mise à sa charge par l'arrêt du Tribunal fédéral du 5 juillet 1926, mais cela importe peu du moment que les demandeurs obtiennent la réparation à laquelle ils peuvent prétendre. Le but à atteindre en cas d'accident, c'est l'indemnisation de la victime dans la mesure où elle a droit à une réparation. En l'espèce ce but est atteint par les prestations de la Caisse nationale. Il serait contraire à l'intention du législateur d'aller au delà et de condamner le défendeur en l'absence d'une cession des droits appartenant à la Caisse nationale. L'art. 100 LAMA a été adopté essentiellement pour empêcher la victime d'un accident assurée à la Caisse nationale d'être indemnisée deux fois (Message du 10 décembre 1906 *ad* art. 72 du premier projet, devenu l'art. 100; Feuille féd. 1906, VI p. 388; *Bullet. sténogr. du Conseil des Etats*, *ad* art. 72 et 96, année 1910 p. 50 et 72; cf. SAUSER, *op. cit.* p. 36 note 26 et p. 39; RÖLLI, *Die Rechte des Versicherers... gegen den... verantwortlichen Dritten*, *Zeitschr. d. brn. J.-V.* 23 p. 30; OBERST, *Die obligat. Unfallversicherung* p. 103).

En faveur de la thèse des recourants, on ne saurait tirer argument de ce qui se passe sous le régime de l'assurance privée. La victime (assurée) d'un accident reçoit de l'assureur le correspectif de ses primes, et cela n'intéresse en rien l'auteur responsable du dommage, que l'art. 96 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance met du reste à l'abri d'un recours de la part de l'assureur dans l'assurance des personnes, qui comprend l'assurance contre les accidents (cf. arrêt *Bohnenblust*, RO 49 II p. 370). Le régime de la LAMA est différent, c'est celui institué à l'art. 100; et l'on conçoit fort bien que, dans une organisation officielle et obligatoire, où les deniers de l'employeur et de l'Etat sont mis à contribution pour le paiement des primes, la loi permette à la Caisse d'assurance de récupérer chez le tiers responsable du dommage ce qu'elle a dû verser à la victime. Pareille considération ne s'applique pas à l'assurance privée des personnes (cf. *GIORGIO et NABHOLZ* p. 379-380).

*Le Tribunal fédéral prononce :*

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.