

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/17551/2010

ACJC/1118/2013

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 13 SEPTEMBRE 2013

Entre

A_____, domicilié _____, Genève, appelant d'un jugement rendu par la 5^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 2 février 2012, comparant par Me Marlyse Cordonier, avocate, 13, rue Céard, 1204 Genève, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

B_____, sise _____ (_____), intimée, comparant par Me Christian Grosjean, avocat, 20, rue Sénebier, case postale 166, 1211 Genève 12, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Cause renvoyée par arrêt du Tribunal fédéral du 18 mars 2013.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés ainsi qu'au Tribunal de première instance le 18.09.2013.

EN FAIT

A. a. A_____, né le _____ 1955, exerçait depuis 1983 une activité professionnelle à titre indépendant, exploitant un cabinet de physiothérapie et _____.

Le 2 juillet 1992, il a conclu avec la B_____ une police de prévoyance, comprenant a) une "assurance mixte" avec versement d'un capital de 300'000 fr. en cas de vie le 1er avril 2021 ou de décès avant cette date et b) des assurances complémentaires, soit une assurance de risque en cas de décès par accident avant le 1er avril 2021, ainsi qu'une assurance en cas d'incapacité de gain, portant sur le versement d'une rente annuelle de 36'000 fr. jusqu'au 1er avril 2021, après un délai d'attente de vingt-quatre mois. La libération du paiement des primes, de 10'692 fr. par année, était prévue après un délai d'attente de trois mois.

Selon l'art. 50 des Conditions générales d'assurances sur la vie (CGA), relatif aux dispositions particulières pour les assurances en cas d'incapacité de gain, une telle incapacité existe lorsque, par suite de maladie – pouvant être constatée sur la base de signes objectifs médicaux – ou d'accident, l'assuré est hors d'état d'exercer sa profession ou tout autre activité conforme à sa position sociale, à ses connaissances et à ses aptitudes.

Selon l'art. 55 let. a. CGA, les rentes et/ou la libération du paiement des primes sont accordées par la B_____ proportionnellement au degré de l'incapacité de gain pour autant que l'assuré subisse à cause de son incapacité de gain une perte de gain ou un autre préjudice pécuniaire équivalent. Si l'incapacité de gain est d'au moins deux tiers les prestations entières sont accordées. Une incapacité de gain de moins de un quart ne donne droit à aucune prestation.

b. Le 20 août 1997, A_____ a été victime d'un accident de la circulation. Alors qu'il était au volant de sa voiture à l'arrêt, il a été percuté par l'arrière par un camion. Il a présenté un syndrome cervical, ainsi qu'un syndrome post-commotionnel avec troubles neurologiques et psychiatriques (céphalées, vertiges, troubles visuels, irritabilité et trouble de la concentration).

Il n'a pas pu reprendre son activité professionnelle à plein temps.

Le Dr C_____, spécialiste F.M.H. en chirurgie, qui s'est prononcé le 12 novembre 1998, a indiqué que l'état de A_____ s'était stabilisé et il a fixé à 30,5% le taux d'invalidité médico-théorique permanente liée à l'accident. Dans un rapport ultérieur du 4 septembre 2003, il a retenu une incapacité de travail de 50% en tenant compte des seuls troubles somatiques.

c.a. Le 23 mars 2002, A_____ a déposé une demande de prestations d'assurance invalidité, que l'Office cantonal de l'assurance invalidité (OACI) lui a refusées par

décision du 2 juin 2005, confirmée le 19 février 2007 à la suite d'une opposition, parce qu'il résultait de l'enquête économique que l'assuré n'avait pas subi de perte significative au niveau de son chiffre d'affaires, en dépit de l'aggravation constatée de son état de santé.

c.b. Par arrêt du 13 mai 2008, le Tribunal cantonal des assurances sociales (TCAS) a considéré que le critère choisi par l'OACI n'était pas fiable, puisqu'il fluctuait indépendamment de la capacité de travail de l'assuré. Le TCAS s'est basé sur les carnets de rendez-vous de A_____ et a en a déduit que le taux de l'incapacité de travail correspondait au taux d'invalidité (p. 14, let. d et p. 16 ss). Il a ainsi retenu une perte de gain de 100% du jour de l'accident jusqu'au 13 octobre 1997, de 75% jusqu'au mois de mars 1998, de 50% de mars 1998 jusqu'à l'automne 2002, et de 80% depuis lors. Ainsi, une demi-rente d'invalidité lui a été allouée dès mars 2001 (et non pas août 1998 en raison de la limitation de l'effet rétroactif du droit aux prestations, art. 48 al. 1 LAI) à août 2002, puis à une rente entière dès septembre 2002.

c.c. Par arrêt du 23 mars 2009, le Tribunal fédéral a rejeté le recours de l'OACI et a validé la méthode pragmatique choisie par le TCAS pour déterminer la perte de gain de l'assuré.

c.d. En octobre 2011, l'OACI a confirmé à A_____ son droit à la perception d'une rente entière d'invalidité.

d.a. Parallèlement, du 1er septembre 2002 au 30 septembre 2006, la B_____ a versé à A_____ des demi-rentes d'invalidité trimestrielles. Durant cette période, il a payé la moitié de la prime d'assurance convenue.

d.b. Par courrier du 18 septembre 2006, la B_____ a informé A_____ que les rentes trimestrielles ne seraient à nouveau versées qu'après réception des documents permettant de déterminer clairement la perte de gain ou réception d'une nouvelle décision de l'AI. Elle lui fixait un délai au 1er novembre 2006 pour ce faire, sous peine de classer le dossier et de réclamer la restitution des prestations versées en trop. Enfin, il était invité à régler les primes au plus tôt afin d'éviter une libération de la police.

Le 3 mai 2007, la B_____ a sommé A_____ de régler dans les quatorze jours la somme de 12'290 fr. 20, représentant la prime d'octobre 2006 à mars 2007, augmentée d'intérêts moratoires, sous peine que son assurance se transforme en une assurance libérée du paiement des primes et que les prestations soient adaptées en conséquence.

Par courrier du 4 septembre 2007, la B_____ a confirmé à A_____ la libération de son assurance du paiement des primes et la réduction de la somme d'assurance

en fonction du montant des primes payées. Elle lui a communiqué, en annexe, sa nouvelle police d'assurance de prévoyance liée avec formation de capital (pilier 3a) dès le 1er avril 2007, laquelle faisait mention d'un capital réduit en cas de vie ou de décès à l'échéance convenue. Elle n'indiquait plus de prestations en cas d'incapacité de gain.

Par courrier du 4 septembre 2009, A_____ a informé la B_____ qu'il percevait une rente d'invalidité versée par l'OCAI et sollicitait le versement de prestations convenues selon sa police d'assurance.

Par réponse du 20 octobre 2009, la B_____ a refusé d'y donner suite, au motif que l'incapacité de gain n'était plus assurée depuis le 1er avril 2007.

- B. a.** Le 6 août 2010, A_____ a assigné la B_____ par devant le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) en paiement des rentes et en remboursement des primes payées à tort, concluant à ce que la société d'assurance soit condamnée à lui verser la somme de 233'381 fr. 60 avec intérêts à 5% l'an dès le 15 septembre 2004 sur la somme de 95'381 fr. 60 et avec intérêts à 5% l'an dès le 1er septembre 2008 sur la somme de 138'000 fr. Il sollicitait, en sus, la condamnation de la B_____ à lui verser la somme de 3'000 fr. par mois à compter du 1er août 2010 et jusqu'au 30 mars 2021 au plus tard, et pour autant que dure son incapacité de gain.

Le montant de 233'381 fr. 60 comprenait a) le solde des rentes mensuelles durant la période du 1er septembre 2002 au 30 septembre 2006, soit 73'500 fr.; b) le remboursement de la moitié des primes payées en trop au cours de la même période, soit 21'881 fr. 60 et c) les rentes mensuelles du 1er octobre 2010 jusqu'à fin juillet 2010, peu avant la date de l'assignation, soit 138'000 fr.

Dans ses dernières conclusions de première instance du 18 novembre 2011, A_____ a conclu au paiement de 278'381 fr. 60, avec intérêts à 5% dès le 15 septembre 2004 sur la somme de 95'381 fr. 60 et avec intérêts à 5% l'an dès le 15 avril 2009 sur la somme de 183'000 fr., ainsi qu'à l'octroi d'une rente de 3'000 fr. par mois dès le 1er novembre 2011 et jusqu'au 30 mars 2021 au plus tard, et pour autant que dure son incapacité de gain.

Le montant de 278'381 fr. 60 comprend notamment le montant des rentes échues du 1er octobre 2010 jusqu'à fin octobre 2011, soit 183'000 fr.

b. La B_____ a conclu à l'irrecevabilité du chef de conclusions relatif au paiement d'une rente d'invalidité pour le futur, ainsi qu'au déboutement de A_____. Elle a soulevé l'exception de prescription.

- C.** Par jugement du 2 février 2012, le Tribunal a accueilli l'exception de prescription et a débouté A_____ des fins de sa demande, avec suite de dépens, lesquels

comprennent une indemnité de procédure de 10'000 fr. à titre de participation aux honoraires du conseil de la B_____.

Le premier juge a considéré que la société d'assurance avait versé des prestations jusqu'à la fin du mois de septembre 2006, de sorte que le délai de prescription, qui avait commencé à courir le 1er octobre 2006, avait expiré le 1er octobre 2008.

- D.** A la suite de l'appel formé par A_____ le 7 mars 2012, la Cour de justice a, par arrêt du 19 octobre 2012, confirmé ce jugement et débouté les parties de toutes autres conclusions. Les frais judiciaires d'appel ont été arrêtés à 6'000 fr. et mis à la charge de A_____, ce dernier obtenant la restitution de du solde de l'avance de frais qu'il avait effectuée (6'000 fr.). Il a été condamné à verser à la B_____ la somme de 6'200 fr. à titre de dépens d'appel.

La Cour de justice a considéré, à l'instar du premier juge, que les droits de A_____ en paiement de la rente étaient prescrits au 1er octobre 2008. En outre, elle l'a débouté de sa prétention en remboursement de primes payées de septembre 2002 à septembre 2006, également pour cause de prescription. Cette prétention relevait de l'enrichissement illégitime et aurait dû être élevée dans le délai d'un an dès la connaissance de l'invalidité (art. 60 CO), soit avant le 13 mai 2009, puisque celle-ci avait été reconnue par arrêt du TCAS du 13 mai 2008.

- E.** Par arrêt du 18 mars 2013, le Tribunal fédéral, admettant partiellement le recours formé par A_____, a annulé l'arrêt de la Cour de justice et lui a renvoyé la cause pour la suite de la procédure. Les frais judiciaires, arrêtés à 6'000 fr., ont été mis par moitié à la charge de chacune des parties. Des dépens n'ont pas été alloués.

La juridiction fédérale a relevé que la première instance avait retenu la prescription, puis rejeté l'action sans se prononcer sur les autres questions litigieuses, dont en particulier celle de la suppression du droit de l'assuré à des indemnités pour perte de gain à partir du 1er avril 2007 (cf. état de fait de l'arrêt, B.a.).

Le Tribunal fédéral a distingué deux types de prescription, soit celle qui concerne le rapport de base, qui fonde le droit à percevoir des rentes, d'une durée de dix ans au sens de l'art. 127 CO, et celle qui prévoit une prescription individuelle pour chacune des redevances, d'une durée de deux ans à dater "*du fait d'où naît l'obligation*" de l'assureur au sens de l'art. 46 al. 1 LCA. Il a ainsi considéré que le rapport de base n'était pas atteint par la prescription décennale et que A_____ pouvait tout au plus prétendre à une rente pour les deux ans qui précédaient l'ouverture de l'action, ainsi que pour la période postérieure, sous réserve de l'existence de ses prétentions.

La juridiction fédérale a retenu que la société d'assurance ne commettait pas d'abus de droit en se prévalant de la prescription, puisqu'elle n'avait pas dissuadé l'assuré d'agir. Au contraire, elle lui avait signifié qu'elle subordonnerait le versement de nouvelles rentes à la production de documents établissant la perte de gain ou d'une nouvelle décision de l'OCAI au 1er novembre 2006, et qu'à défaut, elle classerait le dossier et solliciterait le remboursement des prestations versées en trop.

F. La cause a été réinscrite au rôle de la Cour de justice et les parties ont été invitées, par courrier du 17 avril 2013, à présenter leurs conclusions après renvoi de la cause.

a.a. L'appelant expose, dans ses conclusions du 21 mai 2013 intitulées "*DEMANDE EN PAIEMENT*", avoir modifié ses conclusions afin de tenir compte de la prescription des rentes antérieures au mois d'août 2008 et de l'exigibilité de celles dues d'août 2011 à mai 2013.

A la forme, il conclut à la recevabilité de son action en paiement. Subsidiairement, il conclut à la recevabilité de ses actions en paiement et en constatation de droit (cf. ci-dessous).

Au fond, il conclut, avec suite de dépens, à la condamnation de l'intimée à lui verser la somme de 174'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 5 juillet 2010 [correspondant à une rente du 1er août 2008 au 30 mai 2013, compte tenu de la prescription des rentes pour la période antérieure] et une rente de 3'000 fr. par mois à compter du 1er juin 2013 et jusqu'au 1er avril 2021 au plus tard, et pour autant que dure son incapacité de gain.

Subsidiairement, persistant à demander la condamnation de l'intimée à lui verser la somme de 174'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 5 juillet 2010, il demande la constatation de son droit, à partir du 1er juin 2013, à la perception d'une rente mensuelle de 3'000 fr., à verser par l'intimée, tant que persiste l'incapacité de gain, et ce jusqu'au 1er avril 2021 au plus tard.

Plus subsidiairement, il sollicite la condamnation de l'intimée au paiement de 75'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 5 août 2009 et d'une rente de 3'000 fr. par mois à compter du 1er août 2010 et jusqu'au 1er avril 2021 au plus tard, et pour autant que dure son incapacité de gain.

L'appelant a produit un chargé de pièces, comprenant des pièces nouvelles, qui sont soit postérieures à l'arrêt de la Cour de justice (n^{os} 22 à 25), soit qui sont antérieures à celui-ci, relatives à ses bilans et comptes de pertes et profits de 2006 à 2011.

a.b. L'appelant persiste à soutenir qu'il subit une perte de gain à cause de son incapacité de gain, de sorte que les conditions à l'octroi d'une rente d'invalidité sont réalisées. Il conteste que l'intimée ait valablement mis fin à son droit de percevoir des indemnités pour perte de gain dès le 1er avril 2007, puisqu'à cette époque-là, il subissait une perte de gain, qui résulte des considérants de l'arrêt du TCAS du 13 mai 2008, de sorte que l'intimée aurait dû l'exonérer du paiement de la prime pour la période du 1er octobre 2006 au 30 juin 2007.

b.a. B_____ conclut, à la forme, à l'irrecevabilité des conclusions nouvelles de l'appelant, ainsi qu'à l'irrecevabilité du chef de conclusions relatif au paiement d'une somme de 3'000 fr. par mois à compter du 1er novembre 2011 jusqu'au 30 mars 2021 au plus tard, pour autant que dure l'incapacité de gain.

Elle sollicite que les moyens de preuve et faits allégués par l'appelant dans sa dernière écriture, chiffres 5 à 14, p. 5 et 7, soient déclarés irrecevables et écartés de la procédure.

Elle conclut à l'irrecevabilité des pièces nouvellement produites par l'appelant.

Au fond, elle conclut au rejet de l'appel et à la confirmation du jugement du 2 février 2012, avec suite de dépens.

b.b. Selon l'intimée, l'appelant est déchu de son éventuel droit aux prestations à partir du 6 août 2008, puisqu'il n'a pas produit les documents requis ni réglé la prime qui restait due. Il n'avait pas davantage réagi à la suite de la réception de sa nouvelle police d'assurance en septembre 2007, laquelle faisait mention de prestations réduites.

A son sens, la définition de l'invalidité selon la LAI diffère de celles d'incapacité de gain et de perte de gain de la police d'assurance, lesquelles englobent l'ensemble des revenus de l'appelant, y compris ceux qu'il perçoit en qualité d'employeur dans l'exploitation de son cabinet de physiothérapeute et d'ostéopathe, et non pas uniquement ceux qu'il réalise en personne. Or, l'évolution du bénéfice net d'exploitation après l'accident ne démontrait pas de perte de gain significative par rapport aux années antérieures à celui-ci. Enfin, l'intimée argumente que l'appelant n'a pas rapporté la preuve de son incapacité de gain pour la période du 6 août 2008 au 31 mai 2013.

c. La cause a ensuite été gardée à juger.

EN DROIT

1. 1.1. La recevabilité de l'appel, constatée par l'arrêt du 19 octobre 2012, sera confirmée.

1.2. Selon l'art. 107 al. 2 LTF, si le Tribunal fédéral admet le recours, il statue lui-même sur le fond ou renvoie l'affaire à l'autorité précédente pour qu'elle prenne une nouvelle décision. Il peut également renvoyer l'affaire à l'autorité qui a statué en première instance.

Le principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, que prévoyait expressément l'art. 66 al. 1 aOJ, demeure applicable sous la LTF (ATF 135 III 334 consid. 2). Il en résulte que les considérants de l'arrêt de renvoi lient les parties et le Tribunal fédéral lui-même. Les parties ne peuvent plus faire valoir, dans un nouveau recours contre la nouvelle décision cantonale, des moyens que le Tribunal fédéral avait expressément rejetés dans l'arrêt de renvoi (ATF 133 III 201 consid. 4.2) ou qu'il n'avait pas eu à examiner, faute pour les parties de les avoir invoqués dans la première procédure de recours, alors qu'elles pouvaient - et devaient - le faire (arrêt du Tribunal fédéral 2C_184/2007 du 4 septembre 2007, consid. 3.1; ATF 111 II 94 consid. 2). L'autorité cantonale est quant à elle tenue de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral. Elle est liée par ce qui a déjà été tranché définitivement par le Tribunal fédéral, ainsi que par les constatations de fait qui n'ont pas été critiquées devant lui; des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi, lesquels ne peuvent être ni étendus, ni fixés sur une base juridique nouvelle (arrêt du Tribunal fédéral 5D_179/2011 du 19 novembre 2012 consid. 2.1 et les références citées).

1.3. En l'espèce, le Tribunal fédéral a retenu que les prétentions de l'appelant relatives à ses droits à une rente pour les deux ans qui précédaient l'ouverture de l'action, ainsi que pour la période postérieure, n'étaient pas prescrites.

Il s'agit, dès lors, d'examiner la cause au fond (art. 318 al. 1 let. c. CPC) et de statuer sur les prétentions de l'appelant à partir du 6 août 2008, soit deux années avant l'introduction de la demande le 6 août 2010, ce qui implique, préalablement, de déterminer si l'intimée s'est ou non valablement libérée de la police pour dénier toute indemnisation de l'incapacité de gain à partir du 1er avril 2007, question que le premier juge n'a pas abordée, ainsi que l'a relevé l'instance fédérale (cf. Etat de fait de l'arrêt, B.a).

L'appel circonscrit à la question de la prescription est partiellement fondé, de sorte que le jugement entrepris sera annulé et la cause renvoyée au Tribunal pour la reprise de l'instruction dans le sens des considérants et nouvelle décision sur le fond.

Pour le surplus, il convient de préciser que les pièces nouvellement produites par l'appelant, n^{os} 22 à 25, sont recevables, puisqu'elles sont postérieures à l'arrêt de la Cour de justice du 19 octobre 2012 (art. 317 let. a CPC). Les autres pièces produites, soit les bilans et comptes de pertes et profits de 2006 à 20011, sont aussi recevables, puisqu'elles concernent les prétentions au fond de l'appelant, que le Tribunal n'a pas encore examinées.

Enfin, les conclusions de l'appelant sont recevables, puisqu'il s'agit d'une réduction de ses prétentions, à la suite de la prescription de ses droits éventuels antérieurs au 6 août 2008, ce qui n'est en rien contraire ni au nouveau droit de procédure (art. 227 al. 3 CPC) ni à l'ancien (cf. BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 2 ad art. 5 aLPC).

2. Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 2'000 fr. (art. 17, 23 et 36 du Règlement fixant le tarif des frais en matière civile, RTFMC - RS/GE E 1 05.10). Ils sont entièrement couverts par l'avance de frais de même montant effectuée par les appelants. Ces frais seront compensés à due concurrence avec l'avance de frais déjà versée par l'appelant (12'000 fr. – 2'000 fr.). Ils seront mis à concurrence de la moitié la charge de chacune des parties et l'intimée condamnée à rembourser 500 fr. à ce titre à l'appelant. Le solde de 10'000 fr. sera ainsi restitué à l'appelant.

Vu l'issue du litige, il sera renoncé à l'allocation de dépens (art. 106 al. 2 CPC).

3. La valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr.

La présente décision, de nature incidente, est susceptible d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les limites de l'art. 93 LTF.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

Statuant sur renvoi du Tribunal fédéral :

Annule le jugement JTPI/1609/2012 rendu le 2 février 2012 par le Tribunal de première instance dans la cause C/17551/2010-5.

Renvoie la cause au Tribunal de première instance pour reprise de l'instruction au sens des considérants de la présente décision et de l'arrêt du Tribunal fédéral du 18 mars 2013, ainsi que pour nouvelle décision.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires à 2'000 fr.

Les compense à due concurrence avec l'avance de frais versée par A_____.

Met ces frais à la charge de A_____, à concurrence de 1'000 fr., ainsi qu'à la charge de la B_____, à concurrence de 1'000 fr.

Condamne en conséquence la B_____ à rembourser la somme de 1'000 fr. à A_____ à ce titre.

Ordonne aux Services financiers du Pouvoir judiciaire de restituer la somme de 10'000 fr. à A_____.

Dit qu'il n'est pas alloué de dépens.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Madame Sylvie DROIN, Monsieur Blaise PAGAN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure à 30'000 fr.