

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20030925\_f\_ge\_o\_02 vom 25. September 2003**

FINMA Versicherungsrecht, 2003-09-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20030925\\_f\\_ge\\_o\\_02](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20030925_f_ge_o_02)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20030925\_f\_ge\_o\_02 du 25 septembre 2003

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20030925\_f\_ge\_o\_02 del 25 settembre 2003

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Ce n'est qu'au stade de l'appel que l'appelante remet en cause les avis des médecins relatifs à l'incapacité de travail de l'intimé, reprochant au premier juge de ne pas avoir mandaté d'expert pour en déterminer la quotité. Il sied en premier lieu de rappeler que l'appelante n'a elle-même jamais sollicité un tel acte d'instruction, alors qu'elle eût pu le faire non seulement dans le cadre de la procédure d'instruction, mais également par l'art. 67 LCA. A la lecture des certificats médicaux établis par plusieurs médecins spécialistes, notamment neurochirurgien, chirurgien et • rhumatologue, et suite à l'audition du médecin traitant, il ne fait pas de doute que le premier juge possédait suffisamment d'éléments concordants pour ne pas Y ressentir le besoin de requérir l'avis d'un spécialiste supplémentaire, afin de s'éclairer davantage sur la question du taux de l'incapacité de travail. Relevons au surplus que l'appelante s'est au contraire opposée à toute prorogation d'enquêtes, par courrier du 27 mai 2002, invoquant l'art. 240 LPC et considérant avoir exposé de manière détaillée ses moyens. Elle ne saurait y revenir à ce stade. Ce grief sera donc également écarté.

### **E. 5**

L'appelante reproche ensuite au premier juge d'avoir considéré qu'elle avait expressément renoncé à développer le moyen tiré de la réticence et d'avoir mal interprété son courrier du 27 mai 2002. Force est toutefois de constater que l'appelante y renonce clairement lorsqu'elle se réfère à son courrier du 27 mai 2002, figurant sous lit. E q (cf. supra).

-16 - on ne peut se convaincre du bien-fondé de la position de l'appelante lorsqu'elle soutient aujourd'hui que cette procédure séparée "n'avait donc trait qu'au montant versé à tort et non pas les conclusions prises par les demandeurs-intimés". De deux choses l'une, soit elle voulait se référer à une réticence qui est sanctionnée par la résiliation du contrat avec effet ex tunc, soit elle voulait se référer à une prétention frauduleuse, dont l'effet rétroactif envers l'ayant droit intervient à partir du moment où les motifs suffisants apparaissent, l'assureur n'ayant le droit de se départir du contrat que pour autant que l'ayant droit soit le preneur d'assurance (Kuhn/Montavon, op. cit., p. 177), ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Cette question peut toutefois rester ouverte compte tenu de ce qui va suivre. b. a) La réticence, au sens de l'art. 6 LCA, est l'omission de déclarer ou la déclaration inexacte, par le proposant, lors de la conclusion du contrat d'assurance, d'un fait important pour l'appréciation du risque, soit un fait de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues; sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises ou non équivoques (art. 4 LCA). Selon l'art. 5 LCA, si celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il

connaissait ou devait connaître, l'assureur n'est pas lié par le contrat, à la condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence. La jurisprudence n'admet qu'avec retenue l'existence d'un cas de réticence, notamment en considération du fait que la loi ne prévoit que la résolution et non l'adaptation du contrat (ATF 101 II 339, JT 1976 1627; ATF II 6 II 33\$, SJ 1991 p. 17). Le principe de la confiance est à la base de l'art.

## E. 6

LCA de telle sorte que l'on ne doit pas favoriser la résiliation par l'assureur qui se fonderait sur des réponses à des questions rédigées en termes techniques non compréhensibles pour la plupart des gens sans explications particulière (ATF 101 II 339, JT 1976 1627). 11 n'y a réticence justifiant la résolution du contrat qu'en cas de déclaration du proposant objectivement

\_17- inexacte et constituant de surcroît une violation du devoir de déclarer certains faits imposés par l'art. 4 LCA (Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 146). 11 incombe à l'assureur de formuler avec précision et sans équivoque les questions relatives aux faits qui lui paraissent importants, à l'intention de celui qui doit les déclarer. De son côté, le proposant doit indiquer les faits qui lui sont ou doivent lui être connus; il doit non seulement mentionner les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui viennent à l'esprit sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions de l'assureur. Pour apprécier la conformité des réponses, il convient de déterminer si le proposant connaissait ou devait connaître leur fausseté ou leur inexactitude et on doit tenir compte de tout son contexte personnel, soit de l'intelligence, de la formation, de l'expérience, du degré de culture et de la situation du proposant. on admettra une réticence à charge de celui qui, questionné sur des maladies antérieures, répond négativement, alors même que l'incapacité de travail subie, les méthodes de traitement adoptées et la longueur dudit traitement excluent la qualification de simple dérangement passager et constituent une véritable altération de la santé (Carré, op. cit., p. 146). Selon la jurisprudence, il ne faut adopter ni un critère purement subjectif, ni un critère purement objectif pour juger si le proposant a rempli ou non ses obligations quant aux déclarations à faire. Du moment que la loi ne se contente pas de ce que le proposant communique à l'assureur, en réponse aux questions correspondantes, les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, mais qu'elle prescrit en outre que le proposant doit déclarer également les faits importants pour l'appréciation du risque qui doivent lui être connus, cette loi institue un critère objectif, c'est-à-dire indépendant de la connaissance effective. Pour appliquer ce critère, on tiendra compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités {intelligence, formation, expérience} et de la situation du proposant. En effet, celui-ci doit déclarer à l'assureur, outre les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, non pas d'une façon générale tous les faits de cette nature qui sont objectivement reconnaissables

\_1\$- lors de la conclusion du contrat, mais ceux qui. font l'objet de questions écrites et qui lui sont connus ou doivent être connus de lui (ATF 50.5612003 du 23 mai 2003), En application de ces principes, le Tribunal fédéral a notariement eu l'occasion de juger que des douleurs lombaires déclenchées par un accident, qui cessent après un traitement relativement bref et ne réapparaissent pas, n'ont pas à être considérées par un profane en médecine comme de véritables maux de dos devant être mentionnés lors de la conclusion d'une assurance maladie (ATF 101 II 339 consid. 2b p. 345). La preuve de la réticence est à

la charge de l'assureur (ATF 72 II 124, JT 1946 I 622; Carré, op. cit., p. 150, Kuhn/Montavon, op. cit., p. 146s.) . . . Le délai de quatre semaines de l'art. 6 LCA est un délai de péremption (ATF 119V2\$5), . b) En l'espèce, le contrat conclu le 1er janvier 1997 entre l'appelante et la société intimée contient une particularité de la couverture d'assurance qui vise "Tout le personnel - Sans demande d'admission - Couverture intégrale des maladies antérieures selon l'art. 10,1.1 CGA"; selon cet article, en cas de couverture intégrale, la durée des prestations ordinaires convenue est également valable pour les maladies préexistantes. Sous le titre "assurance sans indication nominative des assurés", l'art. 9.1 CGA précise que lorsque l'assurance est obligatoire pour l'ensemble du personnel ou pour une catégorie de personnel désignée dans la police, La Y renonce à recevoir une demande d'admission pour ce personnel. L'appelante n'est donc tout simplement pas fondée à invoquer une réticence sur la base d'une éventuelle réponse négative à une question contenue dans un formulaire d'admission, dans la mesure où elle a expressément admis que la couverture d'assurances s'entendait sans réserve et qu'elle incluait les maladies préexistantes, c) Au surplus, le cas de réticence lui-même n'apparaît pas prouvé. En effet, l'appelante se fonde sur les déclarations du médecin traitant que

- 19 - l'intimé consulte depuis novembre 1998, selon lesquelles ce dernier souffrait de douleurs lombaires depuis une vingtaine d'années, ayant été traité il y a environ vingt ans pour une sciatique. Il ajoutait qu'il avait noté dans son dossier, pour faire son anamnèse, qu'il avait été traité, à une reprise, pour cette sciatique invalidante qui avait nécessité un traitement de physiothérapie. L'intimé ayant répondu négativement à la question "souffrez-vous ou avez-vous souffert ( ) de maladies des os ou des articulations? Rhumatismes, arthrose, séquelles d'accident, affections de la colonne vertébrale, maux de dos, lumbago, sciatique?", l'appelante considère le cas de réticence comme manifeste. Cette argumentation méconnaît les principes juridiques qui doivent régir l'invocation de la réticence au sens de l'art. 6 LCA. Il a été rappelé à ce sujet que l'existence d'un cas de réticence ne devait être admis qu'avec grande retenue (ATF lot II 339), voire avec la plus grande retenue (ATF 116 II 336) et que la preuve de la réticence est à la charge de l'assurance. Il convient par conséquent de relativiser cet événement unique de sciatique intervenu il y a vingt ans, sans rechute, lorsque l'intimé avait lui-même l'âge de vingt ans. Cet événement ancien n'a d'ailleurs pas empêché l'intimé d'exercer les professions de brocanteur, puis de frigoriste. Il n'est pas raisonnable de considérer que ce fait ancien et unique ait pu lui être connu sans autre réflexion, ni même en réfléchissant sérieusement à la question. L'assurance ne peut ainsi de bonne foi retenir que la réponse négative formulée une quinzaine d'années plus tard relative à un événement unique et sans rechute puisse constituer sans autre une réticence. Ceci d'autant plus que le médecin a précisé que ce n'était que suite à l'accident d'août 1998 que l'intimé avait des douleurs lombaires chroniques, avec des moments de crises importantes nécessitant un traitement continu par les médicaments. En l'état du dossier et en rappelant que l'appelante n'a pris aucune conclusion demandant une réouverture de l'instruction, la Cour n'entrera pas en matière sur le grief de réticence.

## **E. 7**

a) Les derniers reproches de l'appelante concernent l'apport du dossier AI et la prise en considération d'un salaire de 4'000 fr. par mois, alors que ce fait était contesté et que les CGA prévoyaient que le salaire convenu ne pouvait pas être supérieur au salaire AUS déclaré.

. Dans son ordonnance du 5 octobre 2001, le premier juge avait réservé l'apport du dossier AI de l'intimé, le considérant prématuré du fait qu'aucune décision AI n'était encore intervenue et qu'il ne se justifierait que si [l'appelante] avait à verser des indemnités. b) Il n'est pas soutenu que l'Office AI de Genève ait déjà tranché; il ne se justifie donc pas de décider à ce stade l'apport dudit dossier AI. Concernant l'apport des déclarations des salaires AVS pour la période de 1995 à 1998, le premier juge a relevé que la demande portait sur une période postérieure {mars à novembre 2000}, que ces pièces ne se rapportaient à aucun allégué de la demande et que la défenderesse [l'appelante] n'avait pas déposé de demande reconventionnelle pouvant justifier l'apport de ces pièces. Selon l'art. 17.1 CGA, l'indemnité journalière se fonde sur le salaire déterminant pour le calcul de la prime (art. 26.2). Elle doit correspondre à la perte de salaire effective. Si un salaire conventionnel a été prévu, l'indemnité ne peut en aucun cas dépasser le montant effectivement perdu. E] . Pour les assurés rémunérés au mois, le salaire journalier est égal à 1/365<sup>ème</sup> du salaire annuel, gratification comprise. L'art. 26.2 CGA indique que le salaire déterminant est égal au salaire AVS. Les normes AVS s'appliquent également aux assurés non soumis à l'AVS. Le salaire déterminant ne peut dépasser le salaire maximum assurable indiqué dans la police. On constate à la lecture du dossier que l'appelante a versé d'août 1998 à mars 2000, soit pendant près de deux ans, des indemnités journalières à la société intimée qu'elle a calculées sur la base d'un revenu annuel de 48'000 fr. (divisé par 365 jours = 131 fr. 51 par jour), alors que, parallèlement, elle encaissait auprès de celle-ci des primes calculées, en référence à son décompte définitif de prime 1999, sur un salaire annuel de 50'400 fr. Ce dernier chiffre figure à titre de salaire, relatif à l'unique employé, sur le compte d'exploitation 1998 de la société intimée et correspond aux exercices des années précédentes. Le compte d'exploitation 1999 indique un salaire annuel de 9'450 fr. que la société intimée explique correspondre à une activité résiduelle à 25% durant neuf mois. Ces comptes ont été dûment contrôlés par un organe de révision.

D - 21 - En outre, les revenus de l'intimé ont également été l'objet d'une enquête économique de la part de l'Hospice général dont le représentant a expliqué devant le premier juge s'être notamment fondé sur les déclarations fiscales de l'intimé, voire s'être directement informé auprès de l'Administration fiscale qui lui procure ce type de renseignements. S'il est exact que la production des déclarations faites à la caisse de compensation MIS auraient effectivement clarifié la situation, on voit toutefois mal pourquoi les chiffres des déclarations à la caisse de compensation AVS ne correspondraient pas aux montants figurant dans les comptes révisés de la société intimée.. Partant de ces chiffres, les indemnités journalières auraient même dû être légèrement supérieures à celles versées par l'appelante et à celles réclamées dans la présente procédure. La Cour considère qu'il n'y a pas lieu de réformer le jugement querellé sur ce point, le grief de l'appelante sera donc également écarté.

## **E. 8**

L'appel sera rejeté et le jugement entrepris confirmé. L'appelante qui succombe sera condamnée aux dépens d'appel (art. 176 LPC).