

# **GE\_GERICHTE ATAS/825/2018 vom 20. September 2018**

GE Cour de justice, 2018-09-20, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ATAS\\_825\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATAS_825_2018)

FR: GE\_GERICHTE ATAS/825/2018 du 20 septembre 2018

IT: GE\_GERICHTE ATAS/825/2018 del 20 settembre 2018

## **Regeste**

Résumé: En cas de réticence, l'art. 6 al. 1 LCA prévoit comme seule conséquence, la possibilité pour l'assureur de résilier le contrat. Si l'assureur ne résilie pas le contrat dans le délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA après avoir eu connaissance de la réticence, ce dernier perdure sans modification, c'est-à-dire en incluant les risques non annoncés. L'art. 6 LCA règle les conséquences de la réticence de manière exhaustive, de sorte qu'il est exclu de se référer aux règles générales du droit des obligations. Faute d'avoir procédé à la résiliation du contrat, la défenderesse n'était pas en droit de transmettre à la demanderesse, dans les quatre semaines dès connaissance de la réticence, une nouvelle police d'assurance valable dès le 1er janvier 2017 avec une exclusion des risques liés à l'utérus multimyomateux et à la stérilité secondaire. Par conséquent, la couverture d'assurance complémentaire conclue par la demanderesse subsiste depuis le 1er janvier 2016 sans exclusion des risques.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05) en vigueur depuis le 1er janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA - RS 221.229.1). Selon la police d'assurance, le contrat est régi par la LCA. L'art. 36 al. 2 des conditions générales d'assurance pour les assurances complémentaires selon la LCA dans leur édition du 1er janvier 2017 (ci-après les CGA) prévoit qu'en cas de contestation découlant du contrat, la personne assurée a le choix entre le for de Berne ou celui de son domicile en Suisse. La demanderesse étant domiciliée à Genève, la chambre de céans est compétente tant à raison de la matière que du lieu pour connaître de la présente demande.

### **E. 2**

décembre 2013 consid. 3.2 et les références citées). Quoi qu'il en soit, ni le devoir d'interpellation, ni la maxime inquisitoire sociale applicable à la présente procédure (art. 247 al. 2 let. a CPC en lien avec l'art. 243 al. 2 let. f CPC), selon laquelle le juge établit les faits d'office, ne s'opposent à ce qu'un recours – ou une demande – soit déclaré irrecevable en raison d'une motivation insuffisante ou de conclusions mal formulées (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_618/2017 du 11 janvier 2018 consid. 4.3.1 et 4.3.2). En l'espèce, la conclusion tendant à la prise en charge de l'intervention programmée à la Clinique des Grangettes est une conclusion en paiement, dès lors qu'une exécution en nature n'est pas envisageable. La demanderesse, assistée d'un homme de loi, n'a toutefois pas chiffré ses conclusions ni

même exposé en quoi il lui était impossible de le faire. Partant, cette conclusion n'est pas recevable. c) La demanderesse a amplifié ses conclusions en cours de procédure, sollicitant la suppression de la réserve émise par la défenderesse en sus de la prise en charge de l'intervention. Aux termes de l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a), la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). Ces conditions sont réalisées en l'espèce, la défenderesse ne s'étant en particulier pas opposée à l'amplification des conclusions par la demanderesse. S'agissant de la recevabilité de cette conclusion, on soulignera qu'il ne s'agit pas d'une action formatrice tendant à la modification d'un rapport de droit conformément à l'art. 87 CPC. En effet, la loi définit en principe quand le juge peut être saisi afin d'obtenir une modification juridique (François BOHNET in BOHNET / HALDY / JEANDIN / SCHWEIZER / TAPPY, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 12 ad art. 87). A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a qualifié d'action constatatoire une action tendant à faire ordonner la suppression d'un endossement sur titres (ATF 55 II 135 consid. 1). Tel est également le cas de la conclusion tendant à la suppression de la réserve émise par la défenderesse, puisqu'elle suppose que la nullité de cette réserve soit constatée. Or, une action en constatation au sens de l'art 88 CPC suppose un intérêt de fait ou de droit digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_145/2013 du 4 septembre 2013 consid. 2.2) et est subsidiaire par rapport à une action condamnatoire ou formatrice (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_688/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.1). Le principe de subsidiarité d'une action en constatation de droit par rapport à une action formatrice ou condamnatoire ne vaut cependant que pour autant que l'action de nature constatatoire ne procure pas une protection plus étendue à la partie qui a précisément besoin d'une telle protection (Marc WEBER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2ème éd. 2013, n. 15 ad art. 88 CPC). En matière d'assurances

A/4298/2016

- 13/20 - complémentaires, le Tribunal fédéral a ainsi confirmé l'existence d'un intérêt digne de protection à voir des conclusions constatatoires tranchées portant sur l'obligation de prester de l'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.151/2002 du 30 septembre 2002 consid. 1.2). Cette conclusion est du reste le pendant de celle qui a été prise à titre reconventionnel par la défenderesse, tendant à la confirmation de l'exclusion. Elle est partant recevable, conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées, dans la mesure où la demanderesse a un intérêt à faire constater la validité de la police d'assurance complémentaire sans exclusion de risques, qui peut fonder l'obligation de prester de la défenderesse.

### **E. 3**

Conformément à ce qui précède, le litige porte sur la validité de la réserve émise par la défenderesse, excluant les prestations en lien avec l'utérus multimyomateux et la stérilité secondaire.

### **E. 4**

Selon l'art. 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du

contrat (al. 1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (al. 3). Les faits qu'il faut déclarer sont non seulement ceux qui peuvent constituer une cause de risque, mais aussi ceux qui permettent de supposer l'existence d'une cause de risque; le preneur n'a en revanche pas à annoncer des faits au sujet desquels il n'est pas interrogé (ATF 134 III 511 consid. 3.3.2). La question posée par l'assureur doit être formulée par écrit et elle doit être rédigée de manière précise et non équivoque. Il n'y a pas de réticence si la question était ambiguë, de telle sorte que la réponse donnée apparaît véridique selon la manière dont la question pouvait être comprise de bonne foi par le proposant (ATF 136 III 334 consid. 2.3). Pour qu'il y ait réticence, il faut, d'un point de vue objectif, que la réponse donnée à la question ne soit pas conforme à la vérité, par omission ou inexactitude; la réticence peut consister à affirmer un fait faux, à taire un fait vrai ou à présenter une vision déformée de la vérité. D'un point de vue subjectif, la réticence suppose que le proposant connaissait ou aurait dû connaître la vérité. Le proposant doit déclarer non seulement les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement à la question posée (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.1). Celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer sans importance pour l'évaluation du risque, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aiguë, ne viole pas son devoir de renseigner (ATF 116 II 338 consid. 1b). La question de savoir si le devoir concernant les déclarations obligatoires est violé s'apprécie sans égard à une

A/4298/2016

- 14/20 - éventuelle faute du preneur d'assurance (ATF 109 II 60 consid. 3c). La violation du devoir d'annoncer s'apprécie en fonction de critères subjectifs (ce que le proposant sait) et objectifs (ce que le proposant devrait savoir). Du point de vue objectif, sont déterminantes les circonstances concrètes du cas, les qualités (intelligence, degré de formation, expérience) et la situation personnelle du proposant. Il est ainsi décisif de savoir si le proposant pouvait, d'après sa connaissance de la situation et cas échéant des informations que lui ont fournies des professionnels, répondre de bonne foi par la négative à une question de l'assureur (Urs NEF / Clemens VON ZEDTWITZ in Basler Kommentar, Nachführungsband, 2012, p. 48 ad n. 26 et les références citées). L'exactitude des réponses qu'un assureur est en droit d'attendre dépend toutefois de la précision des questions. Lorsque les questions sont rédigées de manière large et laissent une grande marge d'appréciation, une violation de l'obligation d'annoncer doit être admise avec une certaine retenue (arrêt du Tribunal fédéral 5C.240/2001 du 13 décembre 2001 consid. 4b). Une réticence doit également être admise de manière restrictive en cas de questions ouvertes (en l'espèce « Avez-vous eu des maladies durant les cinq dernières années ») (ATF 134 III 511 consid. 5.2.1). De son côté, l'assureur doit examiner avec diligence et esprit critique les réponses qu'il reçoit, faute de quoi il s'expose à ne pas pouvoir invoquer la réticence (cf. art.

## **E. 8**

L'art. 6 aLCA a consacré le principe du « tout ou rien », selon lequel l'assureur doit soit fournir l'intégralité de la prestation, soit ne pas prester. Ce principe a fait l'objet de plusieurs critiques doctrinales. Certains auteurs ont ainsi préconisé l'introduction de la possibilité d'une adaptation de la prime ou d'une limitation des risques assurés lorsque la

réticence est découverte avant la survenance du sinistre, et que l'assureur aurait également conclu le contrat en connaissance du risque tu ou non suffisamment communiqué (NEF, op. cit., n. 37 ad art. 6 et les références, NEF / VON ZEDTWITZ, op. cit., ad n. 31/32). Ce principe subsiste dans le nouveau droit. Si l'assureur qui a eu connaissance d'une réticence ne résilie pas le contrat dans les délais, ce dernier perdure sans modification, et sans que la violation du devoir d'annoncer du preneur ne confère à l'assureur le droit de réclamer une augmentation de prime, que cela soit pour le futur ou avec effet rétroactif, et ce même si la personne tenue d'annoncer a agi de manière dolosive ou si la détermination de la volonté hypothétique des parties conduit à admettre qu'une annonce correcte les aurait amenées à convenir d'une prime plus élevée (Peter GAUCH, Das Kündigungsrecht des Versicherers bei verletzter Anzeigepflicht des Antragstellers - Ein Kurzkommentar zu den am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Änderungen der Art. 6 und 8 VVG, RSJB 142/2006 pp. 367-368). En effet, le devoir d'avis est imposé par la loi, laquelle fixe aussi les conséquences de sa violation. La réticence entraîne par conséquent les conséquences de l'art. 6 LCA (Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2ème éd. 2017, n. 622). Le devoir d'annoncer du proposant reposant sur une obligation légale spéciale, il est exclu de se référer aux règles générales du droit des obligations. L'art. 6 LCA règle les conséquences de la réticence de manière exhaustive (NEF, op. cit., n. 27 ad art. 6, NEF / VON ZEDTWITZ, op. cit., ad n. 1). Le Tribunal fédéral a ainsi exclu le recours par analogie aux dispositions du code des obligations régissant les

A/4298/2016

- 17/20 - vices du consentement (ATF 118 II 333 consid. 3d, cf. également ATF 116 V 218 consid. 4a). Si la résiliation n'a pas lieu, le contrat est maintenu sans modification, c'est à dire en incluant les risques non annoncés et sans que l'augmentation tarifaire prévue par l'assureur pour ces risques ne déploie ses effets. L'art. 8 LCA prévoit toutefois des exceptions aux conséquences juridiques que l'art. 6 LCA attache à la réticence (Stephan FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, p. 155 n. 6.145, p. 142 6.105 et 6.106, p. 122 6.23). Aux termes de cette disposition, malgré la réticence (art. 6), l'assureur ne pourra pas résilier le contrat: si le fait qui a été l'objet de la réticence a cessé d'exister avant le sinistre (ch. 1); si l'assureur a provoqué la réticence (ch. 2); si l'assureur connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré (ch. 3); si l'assureur connaissait ou devait connaître exactement le fait qui a été inexactly déclaré (ch. 4) ; si l'assureur a renoncé au droit de résilier le contrat (ch. 5) ; si celui qui doit faire la déclaration ne répond pas à l'une des questions posées et que, néanmoins, l'assureur ait conclu le contrat. Cette règle ne s'applique pas lorsque, d'après les autres communications du déclarant, la question doit être considérée comme ayant reçu une réponse dans un sens déterminé et que cette réponse apparaît comme une réticence sur un fait important que le déclarant connaissait ou devait connaître (ch. 6). On peut également souligner que l'art. 7 LCA, applicable à l'assurance collective, prévoit que lorsque le contrat est relatif à plusieurs choses ou à plusieurs personnes et que la réticence n'a trait qu'à quelques-unes de ces choses ou de ces personnes, l'assurance reste en vigueur pour les autres, s'il résulte des circonstances que l'assureur les aurait assurées seules aux mêmes conditions. En outre, l'art. 75 LCA régit les conséquences de l'indication inexacte de l'âge, prévoyant en substance les possibilités dont dispose l'assureur en cas d'indication inexacte de l'âge, possibilités qui comprennent l'adaptation du montant de la prime. Cette disposition, en prévoyant une correction des prestations, consacre ainsi une conséquence moins drastique à une indication inexacte, en dérogation au

principe du « tout ou rien » prévu à l'art. 6 LCA (Stephan FUHRER, *Anzeigepflichtverletzung*, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 32, Bâle 1999, p. 70).

## E. 9

En l'espèce, il est incontestable que le courrier que la défenderesse a adressé à la demanderesse en date du 30 septembre 2016 ne constitue pas une résiliation de l'assurance complémentaire que les parties ont conclue, quand bien même elle s'est expressément référée à la disposition légale prévoyant la possibilité de résilier une police en raison d'une réticence. La défenderesse a du reste confirmé dans ses déclarations lors de l'audience du 24 avril 2017 qu'elle n'avait pas procédé à une résiliation, mais à une adaptation du contrat, consistant à appliquer une réserve excluant les risques liés à l'atteinte utérine. Dans son écriture du 31 janvier 2018, elle a en outre souligné qu'elle avait renoncé à invoquer d'éventuelles réticences en lien avec une affection du système digestif et des lombalgies.

A/4298/2016

- 18/20 - Or, comme cela ressort des considérants qui précèdent, l'art. 6 LCA prévoit uniquement la possibilité pour l'assureur de résilier le contrat lorsqu'il découvre une violation de l'obligation d'annoncer, étant souligné qu'aucune des exceptions prévues par la loi n'est réalisée dans le cas d'espèce. En particulier, conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées, on ne saurait se fonder sur les dispositions générales du droit des obligations pour étendre l'arsenal des mesures à disposition de la défenderesse en cas de réticence. Il paraît ainsi exclu d'appliquer par analogie l'art. 20 al. 2 CO, expression du principe de la favor negotii, qui prévoit que si un contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (sur ce point, cf. ATF 120 II 35 consid. 4a). Certes, l'art. 98 LCA prévoit que l'art. 6 LCA ne peut être modifié par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit. Il s'agit donc d'une disposition semi-impérative, qui n'exclut pas que les parties conviennent d'une clause plus avantageuse pour l'assuré. On peut se demander si des conditions générales qui prévoiraient la faculté de maintenir un contrat d'assurance en l'assortissant de réserves en cas de réticence doivent être considérées comme plus favorables à l'assuré que la solution légale consistant en la résiliation du contrat. Cette question peut toutefois rester ouverte en l'espèce. En effet, le chiffre 10.3 des CGA prévoit que si, lors de la conclusion de l'assurance, le proposant, respectivement la personne assurée, omet de déclarer ou déclare avec inexactitude un fait important qu'il / qu'elle connaissait ou aurait dû connaître, notamment des maladies ou des suites d'accident existant au moment de la proposition d'assurance ou ayant existé antérieurement, [la défenderesse] peut se départir du contrat dans les quatre semaines à partir du moment où elle en a eu connaissance. Ainsi, le contrat conclu par les parties ne contient aucune clause dérogeant à l'art. 6 LCA. En conséquence de ce qui précède, faute pour la défenderesse d'avoir procédé à la résiliation du contrat, la couverture d'assurance complémentaire conclue par la demanderesse subsiste depuis le 1er janvier 2016 sans exclusion des risques liés à l'utérus multimyomateux et à la stérilité secondaire. Si la défenderesse entendait continuer à assurer la demanderesse à titre complémentaire, il lui appartenait de procéder dans un premier temps à la résiliation du contrat d'assurance, avant de proposer la conclusion d'une nouvelle police excluant certains risques. Exiger qu'elle résilie le contrat ne relève pas du formalisme excessif mais découle du droit matériel, la solution consacrée par l'art. 6 LCA n'autorisant pas les assureurs à modifier unilatéralement

la teneur du contrat d'assurance en cas de réticence. Compte tenu de ces éléments, point n'est besoin d'examiner si les réponses données par la demanderesse au questionnaire médical relèvent d'une violation de l'obligation d'annoncer. Sur ce point, on rappellera que le justiciable n'est en règle générale pas obligatoirement invité à se prononcer sur l'appréciation juridique des faits ni, plus généralement, sur l'argumentation juridique à retenir. L'autorité doit toutefois

A/4298/2016

- 19/20 - l'interpeller lorsqu'elle envisage de fonder sa décision sur une règle ou sur un motif juridique qui n'a pas été évoqué au cours de la procédure, si aucune des parties ne s'en est prévalu ni ne pouvait en supputer la pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 4D\_28/2013 du 23 octobre 2013 consid. 4). Selon l'art. 57 CPC, les tribunaux civils appliquent le droit d'office. Cette règle ne peut guère être comprise comme une restriction du droit des parties d'être entendues car ce droit est confirmé par l'art. 53 CPC. Les tribunaux civils doivent donc eux aussi interpeller les parties lorsqu'ils envisagent d'adopter une solution juridique imprévisible pour elles (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_35/2013 du 15 mars 2013 consid. 4 et les références). En l'espèce, bien que la chambre de céans ait instruit la question de l'existence d'une réticence sans que ne soit abordé de manière approfondie le bien-fondé de l'exclusion des risques invoqués par la défenderesse, les conditions d'une interpellation en raison d'une admission de la demande par substitution de motif ne sont pas données, dès lors que les parties devaient à l'évidence s'attendre à ce que soient examinées les conséquences légales prévues en cas de réticence eu égard aux conclusions qu'elles ont prises dans ce sens.

#### **E. 10**

La demande est admise au sens des considérants. L'art. 95 al. 3 let. b CPC prévoit que les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel. Le droit à une indemnité pour frais d'avocat découle ainsi du droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4C\_1/2011 du 3 mai 2011 consid. 6.2). Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (cf. art. 96 CPC). À Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC). La demanderesse, représentée par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 3'500.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC). Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

A/4298/2016

- 20/20 - PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES : Statuant conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.