

# GE\_GERICHTE A/5022/2017 vom 16. Januar 2019

GE Cour de justice, 2019-01-16, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_A\\_5022\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_A_5022_2017)

FR: GE\_GERICHTE A/5022/2017 du 16 janvier 2019

IT: GE\_GERICHTE A/5022/2017 del 16 gennaio 2019

## Erwägungen

### E. 4

ème Chambre En la cause Madame A\_\_\_\_\_, domiciliée c/o Monsieur B\_\_\_\_\_, à Genève, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Yvan JEANNERET demanderesse contre SANITAS ASSURANCES PRIVÉES SA, sise Jägergasse 3, Zürich défenderesse EN FAIT 1. Madame A\_\_\_\_\_ (ci-après: l'assurée ou la demanderesse), née en 1973, a conclu avec Sanitas Assurances Privées SA (ci-après: l'assurance ou la défenderesse) une police d'assurance complémentaire comprenant les produits « Classic » et « Hospital Top Liberty ». 2. Dans la déclaration de santé remplie le 22 février 2016 en vue de la conclusion d'une police complémentaire avec l'assurance, à la question n° 2 (traduction libre de la question posée en anglais) « souffrez-vous, ou avez-vous souffert au cours des cinq dernières années, d'une maladie ou d'une autre atteinte à la santé ? Par exemple : système respiratoire, cœur, système cardiovasculaire, système nerveux ou trouble mental, appareil digestif, appareil urinaire ou organes génitaux, troubles gynécologiques, troubles cutanés, maladies musculo-squelettiques, troubles métaboliques ou glandulaires, troubles sanguins ou maladies infectieuses, organes sensoriels (yeux, oreilles, nez), tumeurs, maladies congénitales ou autre maladie, blessure ou trouble non mentionné ci-dessus », l'assurée a coché la case « Non ». 3. Dans un formulaire intitulé « questionnaire A sur le traitement de médecine alternative », complété par le docteur C\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en médecine interne générale et médecin traitant, daté du 10 septembre 2016 (« 10.9.16 »), reçu par l'assurance le 12 octobre 2016 (« Eingang ZMR »), le praticien a indiqué que l'assurée avait présenté des troubles digestifs pour la première fois le 16 juillet 2015. Les investigations en gastroentérologie n'avaient pas révélé de résultats pathologiques. Le traitement avait été uniquement symptomatique. La dernière consultation remontait au 23 mai 2016. D'autres séances de traitement n'étaient pas prévues. 4. Par courrier du 12 octobre 2016, l'assurance a résilié le contrat d'assurance complémentaire avec effet au 13 octobre 2016, motif pris que l'assurée n'avait pas répondu de manière correcte à la question n° 2 figurant dans le questionnaire de santé, puisqu'elle souffrait de troubles digestifs depuis le 16 juillet 2015. Elle avait ainsi commis une réticence. L'assurance allait lui rembourser les primes versées par anticipation et réclamer les prestations versées qui concernaient les troubles digestifs. 5. Dans un rapport du 3 janvier 2017 adressé à l'assurance, le Dr C\_\_\_\_\_ a exprimé sa surprise quant à la résiliation du contrat précité pour les motifs invoqués. L'assurée avait consulté le centre des urgences des Hôpitaux universitaires de Genève (HUG) les 15 et 17 juillet 2015 pour « dyspnée ». Les investigations effectuées n'avaient pas mis en évidence d'atteinte organique permanente, ni cardiaque ni pulmonaire. La piste digestive avait également été exclue par de nouvelles investigations réalisées entre janvier et juillet 2016 par le docteur D\_\_\_\_\_, spécialiste FMH en gastroentérologie. L'assurée ne souffrait pas d'une atteinte organique permanente, mais de troubles fonctionnels passagers.

6. Dans un courrier du 26 janvier 2017, l'assurance a fait savoir à l'assurée qu'elle maintenait la résiliation du contrat d'assurance. Cette dernière avait été admise aux urgences des HUG le 15 juillet 2015 en raison d'une dyspnée et avait consulté le Dr D\_\_\_\_\_ pour de nouveaux examens de l'appareil digestif de janvier à juillet 2016. Dans le questionnaire de santé, elle aurait dû déclarer qu'elle était en cours de traitement concernant les examens de l'appareil digestif.

7. Dans un courrier du 13 mars 2017, l'assurée, sous la plume de son conseil, a invité l'assurance à revoir sa position, relevant qu'elle avait correctement répondu au questionnaire médical, car les différents rendez-vous médicaux auxquels elle avait pu se rendre au cours des années 2015 et 2016 n'avaient pas mis en évidence d'atteinte à la santé. Aucun de ces « traitements » n'avait au demeurant duré plus de trois semaines.

8. Par pli du 23 mars 2017, l'assurance a maintenu sa position.

9. Par acte du 21 décembre 2017, l'assurée, par l'entremise de son mandataire, a déposé auprès de la chambre de céans, une demande en paiement et une action en constatation de droit à l'encontre de la défenderesse, concluant, sous suite de frais et dépens, préalablement, à la production par cette dernière de l'ensemble des factures non remboursées pour l'année 2016 ; principalement, à la constatation que le contrat d'assurance complémentaire n'avait pas été valablement résilié et qu'il demeurait en vigueur ainsi qu'à la condamnation de la défenderesse à lui payer la somme de CHF 9'262.- avec intérêts à 5% dès le 13 octobre 2016.

La demanderesse a fait valoir que les troubles fonctionnels passagers dont elle avait souffert constituaient des indispositions sporadiques qu'elle pouvait de bonne foi considérer comme sans importance et passagères, n'entraînant aucune violation de l'obligation de renseigner. Elle pouvait de bonne foi renoncer à déclarer les faits que ses médecins ne qualifiaient eux-mêmes pas de maladie, ceux-ci ayant écarté toute atteinte pathologique. Par conséquent, elle n'avait pas commis de réticence. Par ailleurs, la défenderesse n'avait pas observé le délai de péremption de quatre semaines dont elle disposait pour résilier le contrat d'assurance, lequel demeurait par conséquent en vigueur. La demanderesse ignorait si le courrier par lequel la défenderesse avait résilié le contrat, daté du 12 octobre 2016, avait été expédié en recommandé, de même que la date à laquelle un avis de retrait aurait été laissé dans sa boîte aux lettres. Le rapport du Dr C\_\_\_\_\_ du 10 septembre 2016 sur lequel la défenderesse s'appuyait pour se départir du contrat était probablement parvenu à celle-ci le 12 septembre 2016, si bien que le délai de péremption (à l'intérieur duquel la résiliation aurait dû parvenir à son destinataire) était arrivé à échéance le 10 octobre 2016. Si le courrier du 12 octobre 2016 avait été envoyé le jour de sa rédaction, il aurait pu être reçu fictivement au plus tôt le 14 octobre 2016, soit le lendemain du dépôt de l'avis de retrait. Enfin, les prestations d'assurance étaient dues pour les factures encore en suspens qui n'étaient pas en rapport avec l'hypothétique réticence. La défenderesse devait ainsi produire l'ensemble des factures non remboursées pour l'année 2016 afin que les parties puissent s'exprimer à cet égard. En l'état, les factures dont le remboursement avait été refusé s'élevaient à CHF 9'262.-.

10. Dans sa réponse datée du 19 janvier 2018, postée le 23 avril 2018 (dans le délai prolongé à cinq reprises par la chambre de céans à la demande de la défenderesse), cette dernière a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Elle a exposé que la demanderesse souffrait d'une atteinte à la santé importante, puisqu'elle avait consulté un médecin en juillet 2015. Des « troubles fonctionnels passagers » ne justifiaient pas la consultation d'un médecin qui avait de surcroît fait procéder à des examens. Une telle situation touchant la santé d'une personne n'était ni anodine ni à sous-estimer. La demanderesse aurait donc dû déclarer ce fait. La

réponse dans la déclaration de santé était erronée et la réticence prouvée. Outre cela, la défenderesse avait reçu la réponse du Dr C\_\_\_\_\_ au questionnaire qu'elle lui avait adressé le 4 août 2016, le 12 octobre 2016, date du tampon-dateur, après avoir relancé ce médecin à trois reprises les 25 août, 15 septembre et 6 octobre 2016. Elle avait envoyé la lettre de résiliation le 12 octobre 2016, de sorte que le délai de quatre semaines avait été respecté. La défenderesse a produit notamment : - les courriers des 4 et 25 août, 15 septembre et 6 octobre 2016, invitant le Dr C\_\_\_\_\_ à compléter le questionnaire médical y annexé ;

11. Dans sa réplique du 9 mai 2018, la demanderesse a persisté dans ses conclusions, après avoir relevé que la défenderesse n'apportait ni ne discutait de manière sérieuse les éléments pertinents. S'agissant de la date de réception du rapport du Dr C\_\_\_\_\_, la défenderesse n'expliquait pas à quoi ou à quel service correspondrait le timbre se trouvant sur ce document. Ce timbre ne prouvait en rien la date de réception effective dudit rapport qui avait été signé par ce médecin le 20 (recte : 10) septembre 2016. Il était peu vraisemblable que celui-ci ait mis plus d'un mois à faire parvenir le rapport à la défenderesse, laquelle aurait alors en l'espace d'une journée pris connaissance du document par le biais de son médecin-conseil, pris la décision de résilier la police d'assurance, rédigé et expédié la lettre de résiliation. Une désorganisation interne - telle celle conduisant la défenderesse à solliciter à plusieurs reprises un report de délai judiciaire ou à envoyer une écriture trois mois après sa supposée rédaction - semblait être à l'origine la plus probable de la réaction tardive de la défenderesse. L'existence même d'un cas de réticence était au surplus contesté.

12. Interpellées par la chambre de céans, par courriers des 10 et 14 septembre 2018, les parties ont fait savoir qu'elles renonçaient à une audience de débats.

13. Sur ce, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT 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), 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, du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA - RS 221.229.1).

Selon la police d'assurance en cause, le contrat est régi par la LCA. La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

2. a. L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1<sup>er</sup> janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre les personnes morales, le for est celui de leur siège (art. 10 al. 1 let. b CPC). L'art. 17 al. 1 CPC prévoit la possibilité d'une élection de for écrite.

b. La demanderesse indique que la compétence de la chambre de céans à raison du lieu se fonde sur l'art. 31 CPC, aux termes duquel le tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat.

c. Selon l'art. 32 al. 1 let. a CPC, en cas de litige concernant les contrats conclus avec des consommateurs, le for est celui du domicile ou du siège de l'une des parties lorsque l'action est intentée par le consommateur. Le contrat d'assurance constitue une catégorie soumise à l'art. 32 CPC pour autant que l'assurance conclue puisse être considérée comme portant sur une prestation de consommation courante (par ex. assurance-ménage, RC pour ménage privé, assurance-accident ou maladie privé, assurance RC pour véhicule privé)

(Jacques HALDY, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 7 ad art. 32 CPC). d. En l'occurrence, la question de savoir si le for d'exécution de la prestation caractéristique se trouve à Genève peut rester ouverte. En tout état de cause, la chambre de céans est compétente *ratione loci* pour connaître de la présente demande en vertu des art. 32 al. 1 let. a CPC (la recourante, en sa qualité d'assurée, ayant intenté l'action - qui porte sur une assurance-maladie privé - au tribunal de son domicile) et 18 CPC puisque la défenderesse a procédé sur le fond sans faire de réserve sur la compétence (cf. arrêts du Tribunal fédéral 5D\_136/2014 du 3 février 2015 consid. 4.2.2. ; 4A\_455/2012 du 8 novembre 2012 consid. 3). 3. Les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ). 4. La demande, qui comporte notamment un exposé des faits et des conclusions, respecte les conditions de forme légales (art. 130 et 244 CPC). Cela étant, il convient d'examiner la recevabilité des deux premières conclusions principales de la demanderesse, celles-ci étant de nature constatatoire. a. Selon la jurisprudence, la recevabilité d'une action en constatation est admise si le demandeur a un intérêt digne de protection à la constatation immédiate de rapports de droit litigieux. Un intérêt de fait suffit, pour autant qu'il s'agisse d'un intérêt actuel et immédiat (ATF 119 V 13 consid. 2a). De manière plus générale, l'intérêt digne de protection requis fait défaut, en règle ordinaire, lorsque la partie peut obtenir en sa faveur un jugement condamnatore; en ce sens, le droit d'obtenir une décision en constatation est subsidiaire (ATF 119 V 13 consid. 2a et les références citées). Le juge retiendra un intérêt pour agir lorsqu'une incertitude plane sur les relations juridiques des parties et qu'une constatation judiciaire sur l'existence de l'objet du rapport pourrait l'éliminer. Une incertitude quelconque ne suffit cependant pas. Il faut bien plus qu'en se prolongeant, elle empêche le demandeur de prendre ses décisions et qu'elle lui soit, de ce fait, insupportable (ATF 122 III 282 consid. 3a ; 120 II 22 consid. 3). b. Selon l'art. 132 al. 1 CPC, le tribunal fixe un délai pour la rectification des vices de forme telle l'absence de signature ou procuration. Le texte légal se rapportant aux vices de forme, il ne saurait être remédié à un défaut de motivation ou à des conclusions déficientes par ce biais, de tels vices n'étant pas d'ordre purement formel et affectant l'acte de façon irréparable (ATF 137 III 617 consid. 6.4; François BOHNET, Code de procédure civile annoté, 2016, n. 2 ad art. 132 CPC). L'art. 132 al. 2 CPC permet de réparer certains manquements typiques des plaideurs qui procèdent sans l'assistance d'un avocat (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 5). Lorsque le demandeur est assisté d'un avocat, il se justifie de se montrer plus rigoureux que face à un plaideur ignorant du droit. En effet, le juge est en droit d'admettre que l'avocat agit en pleine connaissance de cause; il est présumé capable, en raison de sa formation particulière, de représenter utilement son client (ATF 113 Ia 84 consid. 3d; ATAS/840/2015 du 29 octobre 2015). L'art. 58 al. 1 du CPC dispose que le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. La maxime de disposition signifie que les parties déterminent l'objet du litige, c'est-à-dire si, quand, dans quelle étendue et pendant quelle durée elles veulent faire valoir une prétention en justice comme demandeur, respectivement la reconnaître comme défendeur (ATF 134 III 151 consid. 3.2; BOHNET, op. cit., n. 1 ad art. 58 CPC). c. En l'espèce, le contrat d'assurance complémentaire a été résilié avec effet au 13 octobre 2016 en raison d'une réticence qui se rapporte, comme on le

verra ci-après, au fait de ne pas avoir annoncé un traitement médical lié à des troubles digestifs. Les deux premières conclusions principales de la demanderesse consistent à dire que (i) ce contrat n'a pas été valablement résilié pour cause de réticence et qu'il (ii) demeure par conséquent en vigueur. Cela étant, l'action de la demanderesse vise en définitive à obtenir des prestations pécuniaires, raison pour laquelle elle a pris une conclusion condamnatoire à l'encontre de la défenderesse tendant au paiement de la somme de CHF 9'262.- avec intérêts à 5% dès le 13 octobre 2016, montant correspondant aux factures en lien avec les troubles digestifs non remboursées par la défenderesse. Force est de constater que la conclusion condamnatoire englobe les conclusions constatatoires, de sorte que celles-ci sont irrecevables car elles n'ont qu'un caractère préparatoire (par rapport à celle condamnatoire) (ATF 142 V 192 consid. 1.1 non publié; ATAS/937/2017 du 19 octobre 2017 consid. 9). La conclusion préalable de la demanderesse visant à ordonner la production par la défenderesse de l'ensemble des factures (en suspens) non remboursées pour l'année 2016 qui ne seraient pas en rapport avec l'hypothétique réticence se révèle également irrecevable, en l'absence de conclusions chiffrées. En effet, dès lors que le litige est soumis à la maxime de disposition, il appartenait à la demanderesse, représentée par un avocat, d'indiquer clairement le montant des factures relatives aux prestations médicales prodiguées jusqu'au 13 octobre 2016 sans rapport avec les troubles digestifs qu'elle aurait, en vue d'un éventuel remboursement, adressées à la défenderesse. On a du mal à imaginer que la demanderesse ait transmis de telles factures à la défenderesse sans connaître le montant réclamé, ne serait-ce qu'une valeur litigieuse minimale, à titre provisoire. 5. L'objet du litige consiste à déterminer si la demanderesse a droit au paiement de CHF 9'262.- avec intérêts à 5% dès le 13 octobre 2016, singulièrement si elle a commis une réticence justifiant la résiliation du contrat d'assurance et, cas échéant, si la résiliation a été effectuée en temps utile. 6. 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 apparait 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 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 Ch. NEF/ Clemens VON ZEDTWITZ in Basler Kommentar, Versicherungsvertragsgesetz: Nachführungsband, 2012, n. 26 ad art. 4 LCA 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. 8 ch. 3 et 4 LCA). La jurisprudence a cependant souligné qu'il ne fallait pas poser à ce sujet des exigences excessives, afin de ne pas renverser les rôles: il appartient en premier lieu au proposant de donner des réponses véridiques (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1). 7. Sous l'art. 6 aLCA en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, si, lors de la conclusion du contrat d'assurance, celui qui devait faire la déclaration des faits importants pour l'appréciation des risques avait omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur n'était pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il avait eu connaissance de la réticence. Un lien de causalité entre le fait caché ou inexactly déclaré et le sinistre n'était pas nécessaire (cf. ATF 92 II 342 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 5C.262/2006 du 25 mai 2009 consid. 4.2, SJ 2008 I 400). Dans ce cas, l'assureur pouvait résilier le contrat avec effet rétroactif (ex tunc) et refuser les prestations pour un dommage déjà survenu même s'il n'était pas lié au fait à l'origine de la réticence (ATF 111 I 388 consid. 3a; 109 II 60 consid. 3c; 92 II 342 consid. 4; 138 III 416 consid. 6.1). [endif]> [if> Cette règle en matière de réticence a été considérée comme trop sévère, spécialement par la doctrine. Le Conseil fédéral a dès lors proposé de remplacer le droit de se départir du contrat par un droit de résiliation et de ne permettre à l'assureur de se libérer de l'obligation d'accorder sa prestation qu'à la condition qu'il existe un lien de causalité entre le fait non déclaré ou inexactly déclaré et le sinistre survenu par la suite (Message du Conseil fédéral concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 9 mai 2003, FF 2003 3353, p. 3370 ch. 1.2.5.2.1). Si le contrat prenait fin suite à un cas de réticence, l'assureur ne devait être libéré de son obligation d'accorder sa prestation que pour les sinistres dont la survenance ou l'étendue avaient été influencées par le fait qui avait fait l'objet de la réticence; l'obligation de l'assureur devait ainsi subsister si le fait non déclaré ou inexactly déclaré n'avait pas exercé d'influence sur la survenance du sinistre et l'étendue

des prestations dues par l'assureur (cf. FF 2003 3353, p. 3419 ch. 2.2.2 ad art. 6 et 8). L'art. 6 LCA dispose désormais que si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat; il doit le faire par écrit; la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance (al. 1). Le droit de résiliation s'éteint quatre semaines après que l'assureur a eu connaissance de la réticence (al. 2). Si le contrat prend fin par résiliation en vertu de l'al. 1, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint également pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre (al. 3). L'existence d'un lien de causalité entre le fait passé sous silence ou inexactly déclaré et le sinistre déjà survenu influe uniquement sur l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation à la suite d'une réticence (art. 6 al. 3 LCA), mais pas sur la validité de la résiliation du contrat en tant que tel, réglée à l'art. 6 al. 1 et 2 LCA (ATF 138 III 416). La nouvelle teneur de l'art. 6 LCA s'applique aux réticences commises après le 1<sup>er</sup> janvier 2006 (ATF 138 III 416; arrêt 4A\_370/2012 du 4 décembre 2012). 8. Sous l'ancien et le nouveau droit, la jurisprudence exige que la déclaration – écrite (cf. art. 6 al. 1 LCA) – par laquelle l'assureur se départit du contrat décrive de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactly déclaré (ATF 129 III 713 consid. 2.1). Une déclaration de résiliation qui ne mentionne pas la question précise à laquelle il a été répondu inexactly n'est pas suffisamment détaillée (ausführlich) (ATF 129 III 713 ibidem, qui se réfère à l'arrêt 5C.229/1993 du 18 mars 1994 consid. 5b, lequel renvoie à l'ATF 110 II 499). L'exigence tenant à ce que la déclaration de résiliation désigne concrètement la question de la proposition d'assurance qui a reçu une réponse erronée a été approuvée par la doctrine (Stephan FUHRER, Höhere formelle Hürden bei Vertragsauflösung wegen Anzeigepflichtverletzung, in HAVE/REAS 2004 p. 42 et la note 6; Roland SCHAER, CaseBook, Modernes Versicherungsrecht, Bern 2007, Case 32 p. 124/125).

9. a. En l'espèce, par courrier du 12 octobre 2016, la défenderesse a résilié le contrat d'assurance au motif que la demanderesse avait répondu de façon erronée à la question n°2 du questionnaire de santé, puisqu'elle y avait indiqué qu'elle ne souffrait pas d'atteinte à la santé, alors qu'elle présentait des troubles digestifs depuis le 16 juillet 2015.

b. La question n°2 du questionnaire de santé, libellée comme suit : « souffrez-vous, ou avez-vous souffert au cours des cinq dernières années, d'une maladie ou d'une autre atteinte à la santé ? Par exemple : système respiratoire, cœur, système cardiovasculaire, système nerveux ou trouble mental, appareil digestif, appareil urinaire ou organes génitaux, troubles gynécologiques, troubles cutanés, maladies musculo-squelettiques, troubles métaboliques ou glandulaires, troubles sanguins ou maladies infectieuses, organes sensoriels (yeux, oreilles, nez), tumeurs, maladies congénitales ou autre maladie, blessure ou trouble non mentionné ci-dessus », est précise et non équivoque. La question vise toute atteinte à la santé physique ou psychique dans les cinq dernières années. À la signature de la déclaration de santé le 22 février 2016, la recourante savait qu'elle avait présenté des symptômes qui avaient justifié une consultation aux urgences des HUG les 15 et 17 juillet 2015 pour « dyspnée ». Son médecin traitant atteste qu'elle a souffert de troubles digestifs pour la première fois le 16 juillet 2015. Il qualifie ces troubles comme étant « fonctionnels passagers ». Or, même si les investigations effectuées n'avaient pas mis en évidence de résultats pathologiques à ce moment, les symptômes ont persisté et amené la recourante à avoir recours à une consultation spécialisée auprès du Dr D \_\_\_\_\_ entre janvier et juillet

2016. La recourante était donc en cours de traitement médical lorsqu'elle a répondu au questionnaire de santé qui englobe expressément les troubles de l'appareil digestif. On ne saurait suivre la demanderesse lorsqu'elle argue que ces « troubles fonctionnels passagers » constituaient des indispositions sporadiques qu'elle pouvait de bonne foi considérer comme sans importance. Un candidat à l'assurance doit mentionner même des troubles de peu d'importance s'ils éveillent des soupçons et permettent de supposer qu'ils sont les symptômes d'une maladie qui commence peut-être à se manifester (RAMA 1989 n. 825 p. 405). In casu, compte tenu du caractère répétitif des symptômes (et douleurs) éprouvés par la recourante, localisés au niveau de l'appareil digestif, ayant justifié des consultations spécialisées dont la dernière remontait au mois de janvier 2016, soit un mois avant de répondre au questionnaire de santé, elle pouvait se rendre compte que ces faits tombaient sous le coup des questions posées au sujet de son état de santé. On ne saurait admettre que la défenderesse aurait, dans l'hypothèse où la demanderesse avait déclaré la vérité, conclu le contrat d'assurance sans autre examen. À tout le moins, la défenderesse aurait-elle requis davantage de précisions sur l'atteinte à la santé en cause, au regard desquelles elle aurait pu évaluer le risque. En répondant par la négative à la question formulée, la demanderesse a commis une réticence, de sorte que la défenderesse était en droit de résilier le contrat d'assurance complémentaire avec effet au 13 octobre 2016. 10. Reste à examiner si la résiliation du contrat est intervenue tardivement, comme le prétend la demanderesse.

!endif]>![if> a. Le délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA dont dispose l'assureur pour résilier le contrat d'assurance est un délai de péremption. Le respect du délai doit être prouvé par l'assureur (ATF 118 II 333 consid. 3). Si l'assureur ne résilie pas le contrat dans le délai légal à partir du moment où il a eu conscience de la réticence, le contrat d'assurance subsiste entre les parties avec le même contenu (NEF/ VON ZEDTWITZ, op cit., n. 16 ad art. 6 LCA; Peter GAUCH, in RJB 2006, p. 367). Selon une jurisprudence établie et la doctrine, le délai de quatre semaines ne commence à courir que lorsque l'assureur « est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants » (ATF 118 II 333 consid. 3a; ATF 116 V 218 consid. 6a et les références; ATF 116 II 338 consid. 2a in fine; ATF 109 II 159 consid. 2a). Autrement dit, le délai court à partir du moment où l'assureur a eu une connaissance effective, certaine et complète de la réticence et non pas à partir du moment où il aurait pu en avoir connaissance (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1; 4A\_54/2011 du 27 avril 2011 consid. 2.4). De même, les premiers soupçons de l'assureur, même s'ils sont graves, ne font pas courir le délai précité (ATF 118 II 333 consid. 3a; ATF 116 V 218 consid. 6a). L'assureur agit donc en temps utile lorsqu'il cherche des informations précises et ne se départ du contrat que dans les quatre semaines suivant leur réception (ATF 118 II 333 consid. 3a; cf. aussi ATF 109 II 159). Le comportement de l'assureur peut cependant être considéré comme abusif s'il a eu la possibilité de prendre connaissance des éléments constitutifs de la réticence longtemps auparavant sur la base des renseignements en sa possession (arrêts du Tribunal fédéral 4A\_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1; 4A\_177/2008 du 14 octobre 2008 consid. 6).

b. Le délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA se calcule conformément à l'art. 77 al. 1 ch. 2 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations – RS 220), aux termes duquel « si le délai est fixé par semaines, la dette est échue le jour qui, dans la dernière semaine, correspond par son nom au jour de la conclusion du contrat » (ATF 129 III 713 consid. 2.1).

c. S'agissant de l'observation du délai légal de quatre semaines, la LCA n'indique pas si la déclaration de résiliation de l'assureur doit

parvenir à son destinataire ou s'il suffit qu'elle soit expédiée (le cachet postal faisant foi) avant la fin dudit délai. La question n'a jamais été expressément tranchée par le Tribunal fédéral qui fait uniquement référence, dans plusieurs arrêts, à la date des déclarations de résiliation (cf. ATF 129 III 713 consid. 2.1: « Rücktrittserklärung vom 6. September 1994 »; ATF 131 III 542 : « la déclaration de résolution du 11 novembre 1998 »; arrêt du Tribunal fédéral 4A\_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.2: « la déclaration de résiliation du 13 août 2009 »). Toutefois, dans un arrêt récent, notre Haute Cour n'a pas remis en question la conclusion de l'instance inférieure selon laquelle la résiliation aurait dû parvenir à l'assuré au plus tard à la fin du délai de quatre semaines (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_112/2013 du 20 août 2013 consid. 2: « Spätestens in diesem Zeitpunkt hätte die Kündigung dem Beschwerdegegner zugehen müssen »). Dans un arrêt du 29 octobre 2015, la chambre de céans s'est ralliée à la doctrine majoritaire et a considéré que la résiliation doit parvenir au preneur d'assurance, respectivement à l'assuré, au plus tard à la fin du délai de quatre semaines après le moment où l'assureur a eu connaissance de la réticence. Eu égard à la rigueur de la loi quant aux conséquences de la réticence, il y a lieu de se montrer exigeant quant au respect du délai de résiliation. L'assureur ne saurait attendre le dernier moment pour résilier le contrat ( ATAS/840/2015 consid. 8b). d. En vertu de l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Ainsi, lorsque l'assureur exerce son droit de résilier le contrat en application de l'art. 6 LCA, il lui incombe notamment d'apporter la preuve du respect du délai de quatre semaines prévu par cette disposition. Il doit donc établir, par pièces ou autres moyens de preuve, le moment où il a eu connaissance de la réticence. Il n'est dispensé d'apporter cette preuve que si la partie adverse a admis ses allégations (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_150/2015 du 29 octobre 2015 consid. 6.3 et 6.6). e. Une manifestation de volonté écrite déploie ses effets, selon le système dit de la réception (« Empfangstheorie »), dès qu'elle entre dans la sphère de puissance du destinataire – elle lui est remise, ou est déposée dans sa boîte aux lettres – même si celui-ci n'en prend pas connaissance. Si le destinataire d'un envoi recommandé ne peut pas être atteint et que le facteur lui laisse un avis de retrait, la déclaration est considérée comme reçue dès que le destinataire est en mesure d'en prendre possession au bureau de poste, pour autant qu'on puisse attendre de lui qu'il le fasse aussitôt. Il s'agit donc soit du jour même où l'avis de retrait est déposé dans la boîte aux lettres si l'on peut attendre du destinataire qu'il le retire aussitôt, sinon en règle générale, le lendemain de ce jour (ATF 137 III 208 consid. 3.1.2). 11. a. En l'espèce, la défenderesse a eu connaissance de la réticence commise par la demanderesse lorsqu'elle a reçu le formulaire intitulé « questionnaire A sur le traitement de médecine alternative » complété par le Dr C\_\_\_\_\_. On ne saurait suivre la demanderesse lorsqu'elle fait valoir que ce document, signé par le Dr C\_\_\_\_\_ le 10 septembre 2016, était probablement parvenu à la défenderesse le 12 septembre 2016, et non pas le 12 octobre 2016 selon le timbre y figurant. En effet, il ressort des pièces produites par la défenderesse qu'elle a adressé audit médecin un courrier les 4 et 25 août, 15 septembre et 6 octobre 2016, l'invitant à compléter le questionnaire médical y annexé. On ne voit pas pour quel motif la défenderesse aurait envoyé au Dr C\_\_\_\_\_ un rappel les 15 septembre et 6 octobre 2016 pour compléter le questionnaire si elle l'avait déjà reçu le 12 septembre 2016. On peut donc en déduire que la signature de ce document par le Dr C\_\_\_\_\_ le 10 septembre 2016 constitue une erreur de plume (il a mentionné « 10.9.16 » au lieu de « 10.10.16 », date qui paraît le plus probable vu le dernier rappel du 6 octobre 2016). Compte tenu du fait que le timbre-dateur apposé sur le questionnaire indique clairement une date de réception

(« Eingang ») le 12 octobre 2016, c'est bien à partir de cette date que la défenderesse disposait d'un délai de quatre semaines pour se prévaloir de la réticence, à savoir jusqu'au 9 novembre 2016. [endif]>[if> b. Le courrier de résiliation, daté du 12 octobre 2016, a été envoyé à la demanderesse en recommandé le même jour (cf. « liste des destinataires » de la Poste du 12 octobre 2016). La défenderesse allègue n'avoir pas reçu ce pli, ignorant la date à laquelle un avis de retrait aurait été laissé dans sa boîte aux lettres. Toutefois, dans la mesure où le Dr C\_\_\_\_\_, en sa qualité de médecin traitant de la demanderesse, s'est adressé à la défenderesse le 3 janvier 2017 et s'est référé audit courrier pour exprimer sa surprise quant à la résiliation du contrat d'assurance pour cause de réticence, il y a lieu de conclure que, contrairement aux allégations de la demanderesse, celle-ci a bel et bien reçu le courrier de résiliation. Dans le cas inverse, elle n'aurait pas pu le transmettre à son médecin traitant. S'agissant du dépôt de l'avis de retrait dans la boîte aux lettres, c'est le lieu de rappeler que le fardeau de la preuve de la notification d'un acte et de sa date incombe en principe à l'autorité qui entend en tirer une conséquence juridique. En ce qui concerne plus particulièrement la notification d'une décision ou d'une communication de l'administration, elle doit au moins être établie au degré de la vraisemblance prépondérante requis en matière d'assurance sociale (ATF 121 V 5 consid. 3b). La jurisprudence établit une présomption de fait - réfragable - selon laquelle l'employé postal a correctement inséré l'avis de retrait dans la boîte à lettres ou la case postale du destinataire et la date de ce dépôt, telle qu'elle figure sur la liste des notifications, est exacte. Cette présomption entraîne un renversement du fardeau de la preuve au détriment du destinataire: si ce dernier ne parvient pas à établir l'absence de dépôt dans sa boîte ou sa case postale au jour attesté par le facteur, la remise est censée avoir eu lieu en ces lieu et date (arrêt 9C\_753/2007 du 29 août 2008 consid. 3, in RSPC 2009 p. 24). Le délai de garde de sept jours commence alors à courir et, à son terme, la notification est réputée avoir lieu (fiction), avec les conséquences procédurales que cela implique. Du fait notamment que l'absence de remise constitue un fait négatif, le destinataire ne doit cependant pas en apporter la preuve stricte; il suffit d'établir qu'il existe une vraisemblance prépondérante que des erreurs se soient produites lors de la notification (arrêts du Tribunal fédéral 2C\_780/2010 du 21 mars 2011 consid. 2.4; 2C\_38/2009 du 5 juin 2009 consid. 4.1). En l'espèce, à défaut d'avoir invoqué des circonstances propres à retenir que la Poste aurait commis une erreur lors de la notification du courrier du 12 octobre 2016 en recommandé, il y a lieu de retenir que ce document est entré dans la sphère de puissance de la demanderesse bien avant l'échéance du délai de péremption le 9 novembre 2016, ce d'autant que celle-ci admet avoir pu recevoir ledit courrier fictivement au plus tôt le 14 octobre 2016. Force est ainsi de constater que la résiliation du contrat a été effectuée en temps utile. 12. En conséquence, conformément à l'art. 6 al. 3 LCA, c'est à juste titre que la défenderesse a refusé de rembourser le montant de CHF 9'262.-, correspondant aux factures en lien avec les troubles digestifs (fait à l'origine de la réticence). [endif]>[if> 13. La demande doit dès lors être rejetée. [endif]>[if> Pour le surplus, il n'est pas alloué de dépens à la charge de la demanderesse (art. 22 al. 3 let. b 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]) ni perçu de frais judiciaires (art. 114 let. e CPC et art. 22 al. 3 let. b LaCC). PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :  
Statuant À la forme :