

No

a) Conformément à l'art. 8 CC, il appartient à l'assureur de démontrer que les accidents survenus n'étaient pas insignifiants de sorte que l'assuré ne pouvait de bonne foi les passer sous silence sans commettre une réticence.

b) La non déclaration de la conclusion d'un contrat antérieur avec un autre assureur et surtout l'omission de signaler les arrêts de travail prolongés survenus pendant cette période d'assurance constituent des réticences manifestes.

c) Bien qu'étant réputé avoir connu l'existence du contrat antérieur avec un autre assureur, l'assureur actuel n'avait pas à rechercher des renseignements auprès de cette assurance pour savoir si elle avait servi des prestations à l'assuré.

(Assurance contre la maladie)

Tribunal de première instance du Canton de Genève, 16 mars 1995,
R. c. ALPINA Compagnie d'Assurances S.A.

Faits: R. est née en 1947. D'un premier mariage dissous par le divorce, elle a eu quatre enfants dont le cadet avait 20 ans en 1993.

Au début des années 1990, R. contracta un second mariage [...].

Couturière de formation, R. a travaillé dans divers ateliers de couture tout en ayant une clientèle privée à domicile.

Lorsqu'elle cumulait son salaire à temps partiel avec les gains tirés de son activité d'indépendante, elle obtenait un revenu mensuel de l'ordre de Frs 2'500.- à Frs 4'000.- selon les mois.

R. a quitté son dernier emploi salarié en 1990.

Au début de l'année 1991, elle a ouvert une boutique de vêtements financée par un crédit de Frs 75'000.-. Ce commerce se révéla déficitaire de sorte que R. fut contrainte d'en cesser l'exploitation dès septembre 1992, le bail de la boutique étant résilié pour décembre 1992 [...]

Après la fermeture de son magasin, R. se trouva sans travail, situation qui perdurait au début de l'année 1993 [...].

En 1989, R., qui s'appelait alors D., avait souhaité conclure une assurance pour perte de gains en cas de maladie pour couvrir son activité de couturière indépendante.

L'un de ses cousins, S., la mit en contact à cette fin avec l'une de ses connaissances, F., qui était alors employé de La Bâloise, Compagnie d'Assurances (ci-après La Bâloise).

F. avait alors rendu visite à R. afin de discuter des modalités du contrat.

A cette occasion, il avait également posé à celle-ci "une foule de questions" sur son état de santé avant de remplir les documents dont une proposition d'assurance pour perte de gains du 20 octobre 1989 qu'elle a signée.

Le gain assuré était de Frs 80.- par jour et l'assurance devait prendre effet au 1er décembre 1989 [...].

Il ressortait du rapport médical daté du 28 novembre 1989 du Dr L. que R. semblait en bonne santé, ce qu'elle avait du reste affirmé.

Elle avait par ailleurs répondu qu'elle n'avait souffert d'aucune maladie grave ou

chronique, ni suivi de traitement en milieu hospitalier ou subi d'interruption de travail supérieure à 14 jours [...].

L'assurance pour perte de gains conclue auprès de La Bâloise a pris fin le 1er mars 1991. Le motif indiqué par La Bâloise était celui de la double assurance [...].

Entre le 1er décembre 1989 et le 1er mars 1991, La Bâloise a dû verser des prestations à R. en raison de maladies de celle-ci pour les périodes suivantes:

- du 17.12.1989 au 21. 1.1990
- du 16.4.1990 au 21.5.1990
- du 24.7.1990 au 7.10.1990
- du 15.10.1990 au 5.12.1990

La durée cumulée d'indemnisation représentait ainsi 27 semaines sur une période d'assurances de 68 semaines [...].

R. a expliqué que les deux premières périodes d'incapacité de travail étaient en relation avec un traitement pour des cors au pied qui l'empêchaient de marcher tandis que les deux autres arrêts de travail étaient dus à des crises d'asthme [...].

L'audition du Dr S., l'un des médecins de la permanence de Chantepoulet où R. s'était rendue plus d'une douzaine de fois entre mai 1988 et avril 1991, confirma que la patiente avait été traitée à diverses reprises pour des bronchites avec manifestation d'asthme, pour des cors au pied et pour d'autres affections sans gravité.

Le Dr S. releva également que R. avait reçu des soins le 24 février 1990 pour une blessure à la jambe gauche consécutive à une chute faite en sortant d'un taxi.

Il mentionna encore que R. avait été à nouveau traitée le 24 avril 1991 pour une nouvelle chute survenue à son lieu de travail, chute au cours de laquelle son genou gauche avait été atteint.

Le Dr S. n'a toutefois pu fournir aucune indication quant aux traitements qui avaient pu être prodigués à R. à la suite de ces deux traumatismes car c'étaient d'autres médecins de la permanence qui l'avaient soignée, les Drs D., R. et L. [...]

En janvier 1993, R. prit contact avec F. qui travaillait désormais pour la société ALPINA Compagnie d'assurances SA (ci-après ALPINA).

F. était employé en qualité d'agent négociateur et percevait un salaire fixe augmenté par des commissions pour les contrats conclus.

R. rencontra F. dans les locaux de l'assurance le 14 janvier 1993. Elle était accompagnée d'un ami, C. L'entretien a duré selon R. une dizaine de minutes seulement alors que C. l'a estimé à une demi-heure au maximum et F. à quelque 20 à 30 minutes [...].

Au début de l'entretien, R. fit savoir à F. qu'elle était "en pleine forme" et lui indiqua qu'elle voulait à nouveau exercer une activité indépendante.

Elle discuta avec F. du gain à assurer et opta pour un gain annuel de Frs 70'000.- dont elle recevrait, en cas d'incapacité de travail totale due à une maladie, le 80% pendant 720 jours sur une période totale de 900 jours avec délai de carence de 7 jours.

La prime annuelle était de Frs 2'024.40 majorée de Frs 45.- pour paiements trimestriels.

Le début du contrat fut fixé au 15 janvier 1993 et le terme au 31 décembre 1996[...].

Lors de cet entretien, F. fit signer par R. la proposition d'assurance et le bulletin d'adhésion comportant de nombreuses questions à caractère médical.

Les parties divergent quant aux circonstances dans lesquelles est intervenue cette signature.

Pour sa part, R. a donné deux versions différentes écrivant d'abord qu'elle aurait signé les formules en blanc, formules qui auraient été remplies ultérieurement, puis elle a déclaré avoir signé ces formules déjà remplies mais sans les lire [...].

C'est cette seconde version qu'il faut retenir sur la foi du témoignage de F. qui a

confirmé avoir rempli les documents avant de les soumettre pour signature à R. qui les avait alors vraisemblablement signés sans les lire [...].

Selon R., F. ne l'aurait pratiquement pas interrogée sur son état de santé et se serait borné à lui demander si elle était en bonne santé et si elle avait été opérée précédemment.

D'après C., dont les souvenirs n'étaient plus guère précis, F. n'aurait pas posé d'autres questions. En particulier, C. ne se souvenait pas si F. avait demandé à R. quel était son médecin traitant.

Pour sa part, F. a déclaré qu'il croyait avoir posé à R. toutes les questions à caractère médical du bulletin d'adhésion car il le faisait toujours.

C'est le lieu d'observer que R. avait elle-même relevé qu'en 1989, F. lui avait effectivement posé une "foule de questions".

En parcourant ce bulletin d'adhésion, F. remarqua qu'il avait noté, en réponse à deux questions, le nom du médecin traitant de R., ce qui le conforta dans sa certitude d'avoir posé à l'assurée toutes les questions du bulletin, dès lors qu'il n'avait pas de raison d'en retenir certaines et d'en écarter d'autres.

Le Tribunal estime au vu de ce qui précède que la version de F. doit être préférée à celle, contradictoire, de R..

Le témoignage de C., qui est au demeurant un ami de R., n'est pas assez catégorique pour faire échec à la déposition de F. [...]

Par ailleurs, R. a reconnu qu'elle n'avait pas signalé à F. le 14 janvier 1993 qu'elle avait été malade à plusieurs reprises lorsqu'elle était assurée auprès de La Bâloise.

F. a de son côté déclaré avoir ignoré que La Bâloise avait servi des prestations pour perte de gains à R., car cette assurance n'avait pas pour pratique d'en informer ses agents [...].

Parmi les diverses questions formulées dans la proposition d'assurance et le bulletin d'adhésion, il était demandé à R. :

- 1) si elle avait déjà été assurée pour un des risques mentionnés dans la proposition [...].
- 2) si une ou plusieurs de ces assurances ont été annulées [...].
- 3) si elle avait subi "des maladies" durant les 5 dernières années [...].
- 4) si, lors des 10 dernières années, elle avait souffert d'une atteinte à la santé ou si elle était prédisposée aux maladies suivantes notamment :
 - "maladie des organes respiratoires, par exemple bronchite, asthme"
 - "affection du dos ... ou des articulations, maladie des os ou musculaires, rhumatismes".
 - "autre atteinte à la santé..." [...]
- 5) si elle avait été victime d'un accident au cours des cinq dernières années [...].
- 6) si elle avait subi une incapacité de travail de plus de quatre semaines au cours des cinq dernières années [...]

A toutes ces questions, R. a répondu par la négative [...]

L'ALPINA accepta la proposition d'assurance et établit à R. une police d'assurance No [...] conforme aux clauses de l'offre.

Les conditions générales pour l'assurance maladie collective, édition 1/1992 étaient au surplus déclarées applicables. (ci-après CGA)

Les CGA furent adressées à R. avec la police.

En revanche, l'ALPINA n'envoya pas à son assurée de copies de la proposition d'assurance et du bulletin d'adhésion.

R. ne sollicita aucune rectification dans les quatre semaines qui suivirent la réception des documents contractuels [...].

Le 12 février 1993, R. se présenta à la consultation de la Permanence de Cornavin SA pour un état grippal.

Elle retourna le 18 février 1993 à la même permanence pour se plaindre de céphalées, de vertiges et troubles du sommeil.

Elle fut alors reçue par le Dr B.

Celui-ci ne put objectiver les plaintes de la patiente mais il constata qu'elle était troublée et dépressive, ce que son collègue avait déjà noté le 12 février 1993.

R. lui confia qu'elle ne s'entendait plus avec son mari et qu'elle avait des problèmes financiers avec sa boutique.

Dès la première consultation, le Dr B. prescrivit à la patiente des antidépresseurs et des tranquillisants et l'adressa à son épouse, psychologue, pour qu'elle suive une psychothérapie.

R. fut déclarée en état d'incapacité totale de travail dès le 12 février 1993 par le Dr B.[...]

Suivant les conseils du Dr B., R. entreprit une psychothérapie auprès de Dame T.-B., traitement qui prit fin en novembre 1993 après une trentaine de séances.

Dame T.-B. indiqua qu'au début du traitement, la patiente présentait un état dépressif anxieux avec de l'agitation; elle était submergée par plusieurs problèmes à la fois qui, selon ses dires, découlaient de la mésentente avec son mari qui avait noué une liaison et se montrait violent, de la mésentente avec deux de ses enfants et de la perte de son travail.

[...]

Parallèlement à la psychothérapie, R. fut également suivie chaque semaine par le Dr B. jusqu'en mai 1993, époque à laquelle son état dépressif s'améliora.

Le traitement antidépresseur fut cependant maintenu jusqu'en octobre 1993 [...].

Sur mandat de l'ALPINA, R. fut examinée le 6 avril 1993 par le Dr Bu. qui devait vérifier si l'incapacité de travail pour état dépressif était ou non justifiée.

Le Dr Bu. n'a pas remis en cause ce diagnostic d'état dépressif mais il s'est demandé s'il justifiait une incapacité totale de travail.

Après avoir contacté le Dr B., le Dr Bu. confirma le bien fondé de l'incapacité actuelle tout en convenant, au vu de l'amélioration constatée, de refaire une nouvelle évaluation à mi-mai 1993 [...].

En marge de son état dépressif, R. signala dès fin mars 1993 au Dr B. qu'elle éprouvait des douleurs au genou gauche.

Son médecin traitant diagnostiqua un problème méniscal, ce que confirma le Dr R. qui examina la patiente le 7 mai 1993.

Les radiographies ne mettant en évidence aucune pathologie ostéo-articulaire, le Dr R. proposa une arthroscopie [...].

Par lettre du 12 mai 1993, l'ALPINA chargea un autre médecin, le Dr K., d'examiner l'état psychique et physique de R., examen qui fut pratiqué le 17 mai 1993.

Le Dr K. releva que la patiente se plaignait de douleurs sporadiques du genou gauche, douleurs qui pouvaient apparaître et disparaître plusieurs fois par jour mais aussi ne pas se manifester certains jours.

Il constata que R. se présentait comme une personne hypernerveuse mais pas dépressive.

S'agissant du genou, le Dr K. fut d'avis qu'il n'y avait pas de lésion méniscale et déconseilla la pratique d'une arthroscopie, estimant qu'indépendamment du caractère mineur et très subjectif des troubles du genou, une telle intervention risquait d'aboutir à une "fixation".

Le Dr K. conclut son rapport destiné à l'ALPINA en mentionnant que l'incapacité de travail du 12 février 1993 au 17 mai 1993 ne lui semblait pas justifiée [...].

Lors de son audition ultérieure, ce médecin nuança cependant cette dernière affirmation en reconnaissant que, n'ayant vu la patiente que le 17 mai 1993, il ne pouvait exclure qu'elle ait traversé depuis février 1993 une période dépressive justifiant une

incapacité de travail totale [...].

Après réception de ce rapport du Dr K., l'ALPINA écrivit le 25 mai 1993 à R. pour solliciter le remboursement des sommes versées puisque l'incapacité de travail n'était pas justifiée [...].

En date du 25 mai 1993, le Dr B. adressa à l'ALPINA un rapport dans lequel il nota la "bonne évolution de l'état dépressif" mais signala que R. se plaignait de douleurs importantes au genou gauche et que la boiterie était plus marquée.

Il mentionna aussi dans ce rapport que R. avait déjà été traitée pour le genou il y a environ cinq ans. Il maintint que la capacité de travail de l'intéressée était toujours nulle [...].

Se fondant sur le fait que selon ce dernier rapport, l'assurée avait déjà été en traitement pour son genou, ce qu'elle n'avait pas déclaré lors de la conclusion du contrat, l'ALPINA notifia le 4 juin 1993 à R. qu'elle assimilait cette omission à une réticence selon l'article 6 LCA et résolvait en conséquence le contrat avec effet rétroactif.

Elle sollicita le remboursement des prestations versées à cette date, soit Frs 11'944.05 [...].

A réception de cette lettre, R. consulta un avocat qui répondit le 10 juin 1993 à l'ALPINA que l'antécédent relatif au genou était tout à fait bénin. Il se serait agi d'une chute de R. lors de l'utilisation d'un transport public, chute n'ayant occasionné qu'un hématome dont le traitement s'était limité à une consultation à la permanence de Chantepoulet et à l'application d'une pommade. La réticence était ainsi contestée [...].

Par courrier du 17 juin 1993, l'ALPINA fit savoir qu'elle persistait dans la position qu'elle avait exprimée le 4 juin 1993 [...].

Le 29 juillet 1993, R. fut examinée pour son genou par le Dr La., chef de clinique adjoint à l'Hôpital Cantonal.

Celui-ci estima que le diagnostic de lésion méniscale interne était plausible.

Il remarqua par ailleurs "une chondropathie rétropatellaire" et préconisa l'exécution d'une arthroscopie.

Cette intervention eut lieu le 13 août 1993 à l'Hôpital Cantonal que R. put quitter le 16 août [...].

Elle permit de supprimer les irrégularités de la corne postérieure du ménisque interne.

Par la suite, R. ne se plaignit plus du genou.

Le Dr B. put donc prescrire la reprise du travail au début septembre 1993 [...].

En date du 9 décembre 1993, l'ALPINA apprit de La Bâloise que cette assurance avait couvert R. pour la perte de gain en cas de maladie et lui avait versé à ce titre des prestations à quatre reprises pendant la durée du contrat [...].

Nantie de cette information, l'ALPINA fit savoir à R., par courrier du 14 décembre 1993, qu'elle estimait que celle-ci avait commis à ce sujet une réticence en répondant négativement à la question No 17 du bulletin d'adhésion, de même qu'aux questions de la proposition d'assurance relatives à l'existence d'assurances antérieures.

L'ALPINA réitéra sa décision de résoudre le contrat avec effet rétroactif au 15 janvier 1993 et de répéter les indemnités versées de Frs 11'944.05 [...].

Par acte déposé en conciliation le 22 novembre 1993, R. ouvrit action à l'encontre de l'ALPINA en concluant à ce que celle-ci soit condamnée à lui payer la somme de Frs 18'666.70 avec intérêts à 5% dès le 1er septembre 1993 correspondant aux indemnités dues selon la police No [...] pour les mois de mai à août 1993 inclus.

L'ALPINA conclut au déboutement de R. et sollicita reconventionnellement la condamnation de celle-ci à lui rembourser les indemnités versées de Frs 11'944.05 avec intérêts à 5% dès le 4 juin 1993.

La demanderesse a conclu au rejet des conclusions reconventionnelles formulées par l'ALPINA.

Motifs: a) Le contrat conclu par les parties a pour objet l'allocation d'une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail due à une maladie.

Ce type de contrat, qui ne fait pas partie des assurances obligatoires instituées par la LAMA, relève du domaine de l'assurance privée et tombe ainsi dans la sphère de compétence du Tribunal de Céans comme la demanderesse l'a souligné à juste titre.

La police d'assurance contractée par R. est régie par les CGA et la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA).

La défenderesse s'oppose aux prétentions de la demanderesse et lui réclame en outre le remboursement des indemnités déjà versées en faisant valoir en premier lieu que l'assurée aurait commis une réticence et à titre subsidiaire que l'incapacité de travail alléguée par l'assurée était inexistante.

Selon l'article 6 LCA, l'assureur n'est pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence, "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'article 4 LCA précise que: "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.

"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.

"Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques".

Selon la jurisprudence, le proposant remplit l'obligation qui lui est imposée par les articles 4 et 6 LCA "s'il déclare, outre les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, ceux qui ne peuvent pas lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées." (ATF 118 II 337)

Par ailleurs, "l'importance des faits qui doivent être déclarés ne dépend pas de leur rapport de cause à effet avec le dommage couvert par l'assurance". (ATF 111 II 391).

Enfin, "la question de savoir si le devoir concernant les déclarations obligatoires a été violé et, partant, si l'assureur a le droit de se départir du contrat en vertu de l'article 6 LCA s'apprécie sans égard à une éventuelle faute du preneur d'assurance." (ATF 111 II 392)

Il convient maintenant d'examiner à la lumière des principes qui viennent d'être évoqués si la demanderesse a ou non commis les réticences que la défenderesse lui impute.

Conformément à la jurisprudence, il sied de faire preuve de "la plus grande retenue" avant d'admettre l'existence d'une éventuelle réticence eu égard à la rigueur des conséquences qui en découlent pour l'assuré. (ATF 118 II 338).

En l'espèce, la défenderesse a fait grief à la demanderesse de s'être abstenue de signaler lors de la conclusion du contrat qu'elle avait déjà été traitée pour son genou et d'avoir répondu négativement aux questions 7 et 13 du bulletin d'adhésion.

Elle lui a également fait le reproche de n'avoir pas révélé qu'elle avait déjà été assurée auparavant pour la perte de gain et qu'elle avait subi plusieurs arrêts de travail d'une durée supérieure à quatre semaines.

En ce qui concerne le genou, l'instruction de la cause a établi que celui-ci avait été atteint à deux reprises en 1990 et 1991, alors que la demanderesse n'avait mentionné que la chute de 1990 qu'elle situait en 1988 (cinq ans avant la conclusion de

la police).

La demanderesse a prétendu que la chute qu'elle avait évoquée n'avait laissé aucune séquelle mais cela n'a pas été prouvé.

L'on ignore en réalité quelle fut la gravité des deux traumatismes de 1990 et 1991.

Cette incertitude doit cependant profiter à l'assurée.

En effet, la réticence est un moyen libératoire que l'assurance oppose à son cocontractant pour n'avoir pas à lui verser les indemnités qui seraient dues selon le contrat.

Conformément à l'article 8 CC, il appartient à l'assureur d'apporter la preuve des faits qui lui permettent de faire reconnaître en droit l'existence d'une réticence.

Dans le cas présent, la défenderesse aurait dû démontrer que les accidents précités n'étaient pas insignifiants de sorte que la demanderesse ne pouvait de bonne foi les passer sous silence sans commettre une réticence.

Or, la défenderesse ne s'est pas fait transmettre les dossiers médicaux de la permanence de Chantepoulet où l'assurée avait été soignée et n'a pas fait citer comme témoins les médecins qui l'avaient suivie le cas échéant pour les conséquences des deux chutes.

Le Tribunal n'admettra donc pas l'existence d'une réticence dans ce cas-là.

b) En revanche, la non déclaration de la conclusion du contrat antérieur avec La Bâloise et surtout l'omission de signaler les arrêts de travail prolongés survenus pendant cette période d'assurance constituent des réticences manifestes.

De toute évidence, la demanderesse ne pouvait pas "oublier" qu'elle avait pendant la seule année 1990, soit moins de deux ans auparavant, connu quatre périodes d'incapacité totale de travail de cinq semaines (deux fois), de dix semaines et de sept semaines.

La demanderesse savait pertinemment que ces faits revêtaient une grande importance pour la défenderesse qui s'apprêtait à conclure avec elle un contrat analogue, couvrant la perte de gain en cas de maladie.

C'est même certainement parce qu'elle savait que la révélation de ces longues périodes d'incapacité de travail, rapprochées les unes des autres, conduirait l'assurance à écarter sa proposition qu'elle en a dissimulé l'existence.

N'eût été la règle spécifique de l'article 6 LCA, cette dissimulation de faits essentiels qui auraient dû être portés à la connaissance de l'assurance selon les règles de la loyauté et de la bonne foi en affaires, aurait constitué une culpa in contrahendo et justifié l'annulation du contrat d'assurance pour dol.

Même si l'on voulait admettre, l'espace d'un instant, la thèse de la demanderesse selon laquelle l'agent F. ne lui aurait posé aucune question et aurait rempli le questionnaire de sa propre autorité avant de le lui faire signer, que cela ne supprimerait pas la réticence à charge de la demanderesse.

En effet, il a été jugé que le proposant qui signe la proposition remplie par l'agent sans la relire ne doit s'en prendre qu'à lui-même et doit se laisser opposer les réponses portées sur le document comme si elles étaient siennes. (ATF 118 II 338).

c) Il reste cependant à examiner si, nonobstant la réticence, le contrat ne doit pas être maintenu pour l'une des raisons décrites par l'article 8 LCA chiffres 1 à 6.

Ainsi, selon l'article 8 chiffre 3 LCA, l'assureur ne peut se départir du contrat s'il connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré.

En l'espèce, l'on doit pouvoir imputer à la défenderesse la connaissance qu'avait son agent F. quant à la conclusion d'un contrat antérieur entre la demanderesse et La Bâloise puisque c'était lui, F., qui l'avait à l'époque négocié pour le compte de cette dernière assurance.

En revanche, F. ignorait, et le contraire n'a pas été prouvé, que la demanderesse avait obtenu de La Bâloise, en exécution du contrat conclu, des prestations à la suite de quatre périodes d'incapacité de travail.

Bien qu'étant réputée avoir connu l'existence du contrat antérieur avec La Bâloise, la défenderesse n'avait pas à rechercher des renseignements auprès de cette assurance pour savoir si elle avait servi des prestations à la demanderesse. (cf ATF 111 II 396 cons. cc)

Il s'ensuit que la réticence invoquée par la défenderesse pour la réponse négative à la question No 17 du bulletin d'adhésion, question portant sur l'existence d'une incapacité de travail d'une durée supérieure à quatre semaines dans les cinq ans précédents, habilitait la défenderesse à se départir du contrat.

La défenderesse a eu connaissance du fait constitutif de la réticence à réception de la lettre de La Bâloise du 9 décembre 1993 et elle a signifié à l'assurée sa volonté de se départir du contrat par lettre du 14 décembre 1993.

Elle a ainsi agi dans le délai de péremption de quatre semaines institué par l'article 6 LCA. (ATF 118 II 338 ss).

La conséquence de la réticence est la résolution du contrat d'assurance avec effet rétroactif au jour de la conclusion du contrat. (Kuhn Montavon "Droit des assurances privées" Lausanne 1994 p.148).

L'annulation du contrat a pour conséquence première que la demanderesse ne peut pas réclamer à la défenderesse le versement des indemnités qu'elle estimait lui être dues pour les mois de mai à août 1993.

Sa demande sera donc rejetée sans qu'il soit même nécessaire d'examiner à titre subsidiaire si l'incapacité de travail était ou non justifiée pendant cette période.

En second lieu, la résolution du contrat permet à l'assureur de réclamer à la demanderesse la restitution des indemnités qu'il a versées indûment puisque, le contrat, cause du transfert, a cessé d'exister; ce sont les règles relatives à l'enrichissement illégitime qui sont applicables à l'action en restitution. (art. 62 et ss CO)

En l'occurrence, la défenderesse peut réclamer à la demanderesse le remboursement de la somme de Frs 11'944.05 représentant les indemnités versées du 1er février 1993 au 30 avril 1993. Elle peut prétendre aussi à l'octroi d'un intérêt de 5% sur la somme qui doit lui être restituée, cela à compter du jour de sa réclamation formulée le 14 décembre 1993. (cf. art. 73 CO; P. Engel "Traité des obligations en droit suisse" Neuchâtel 1973 p.405)

Quant à la demanderesse, elle ne pourra pas compenser en partie le remboursement desdites indemnités avec celui des primes qu'elle a payées à l'assureur en vertu du contrat.

En effet, l'article 25 al.1 LCA prévoit que l'assureur conserve son droit à la prime pour la période d'assurance en cours au moment de la résiliation, si celle-ci est intervenue notamment en application de l'article 6 LCA.

La période d'assurance (cf art. 19 LCA) étant en l'espèce annuelle et la résiliation du contrat ayant été notifiée en décembre 1993, la demanderesse ne peut obtenir aucune restitution de prime puisque le contrat n'était en vigueur que depuis le 15 janvier 1993, soit depuis moins d'une année. [...]