

Faits: Par assignation déposée en conciliation le 3 février 1994, S. a formé à l'encontre de La Genevoise, Compagnie d'assurances sur la Vie (ci-après: La Genevoise) une demande en paiement et en dommages et intérêts en raison des indemnités journalières dues par celle-ci et des dommages ainsi que du tort moral qu'elle lui a causés, en vertu d'un contrat d'assurances maladie et perte de gain collective.

S. a réclamé que La Genevoise soit condamnée à lui payer la somme de 48'200 fr., avec intérêts à 7% dès le 1er août 1993, avec suite de dépens.

Par mémoire du 6 mai 1994, La Genevoise forma une demande reconventionnelle, concluant au déboutement de la demanderesse et à la condamnation de celle-ci à lui payer la somme de 45'200 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 mars 1993, sous déductions des primes payées par la demanderesse par l'intermédiaire de la Société vaudoise de médecine (SVM).

Suite aux enquêtes, S. a conclut au déboutement de La Genevoise, avec suite de dépens, sur demande reconventionnelle, et a maintenu ses conclusions, requérant en outre que ses droits aux indemnités journalières pour la période ultérieure au 30 novembre 1993 soient réservés. La Genevoise a maintenu ses conclusions, en les motivant par de nouveaux griefs à l'encontre de la demanderesse.

Par jugement du 16 novembre 1995, sur demande principale, le Tribunal de première instance a dit et prononcé que S. n'avait commis aucune réticence et que la résiliation du contrat d'assurance perte de gain était nulle et non avenue; il a condamné La Genevoise à payer à S. la somme de 42'700 fr. plus intérêts à 5% dès le 1er août 1993, correspondant aux indemnités journalières du 1er avril 1993 au 30 novembre 1993, ainsi qu'à la somme de 3'500 fr. pour les frais d'avocats encourus avant le procès, avec intérêts à 5% dès le 1er mars 1994, la réserve des droits de la demanderesse étant irrecevable. La Genevoise a été déboutée sur demande reconventionnelle. Enfin, elle a été condamnée en tous les dépens comprenant une indemnité de procédure de 6'000 fr., à titre de participation aux honoraires d'avocats.

Le Tribunal a retenu que le contrat d'assurance a été valablement conclu entre S. et La Genevoise, celle-ci ne pouvant invoquer une réticence relative au défaut d'affiliation de la demanderesse à la SVM. En effet, il ne s'agissait pas d'un élément du contrat considéré comme essentiel au vu de l'attitude des parties, bien que le contrat d'assurance maladie collective avec la SVM exigeât la qualité de membre à ladite société pour y être affilié.

Le Tribunal a considéré que l'abstention par la demanderesse de signaler lors de la conclusion du contrat qu'elle avait commis deux tentamens, 18 ans auparavant, ne constituait pas une réticence permettant à l'assureur de se départir du contrat, l'importance de ces faits n'ayant pas été démontrée. En outre, le Tribunal a admis qu'après avoir effectué quatre ans de traitement thérapeutique auprès d'un psychiatre, de 1980 à 1984 - ce que la demanderesse avait mentionné dans la déclaration d'assurance, précisant qu'elle était guérie -, S. avait entrepris une psychanalyse à but didactique, de sorte qu'elle n'avait pas à le mentionner à l'assurance et qu'il ne s'agissait pas d'une réticence. Le Tribunal a d'ailleurs estimé que S. n'avait pas omis de déclarer des faits importants jusqu'à la conclusion du contrat, la consultation d'un psychiatre intervenue le 22 novembre 1991 pour une importante décompensation dépressivo-anxieuse liée à une rupture sentimentale toute récente n'étant pas considérée comme une rechute nécessitant un traitement psychiatrique et la gastro-entérite subie dès le 20 novembre étant comprise comme une indisposition sporadique. Enfin le Tribunal n'a pas fait grief à la demanderesse de ne pas avoir indiqué qu'elle avait auparavant été affiliée à une autre compagnie d'assurance perte de gain vu la formulation peu précise de la question par l'assureur.

Par acte déposé le 5 janvier 1996 à la Cour de justice, La Genevoise interjette appel de ce jugement, dont elle requiert l'annulation reprenant ses conclusions de première instance. Les griefs invoqués seront exposés ultérieurement.

Par mémoire déposé le 1er mars 1996, S. a conclu au déboutement de l'appelante. Elle précisait qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir commis une réticence déjà parce qu'elle avait reconnu dans le questionnaire qu'elle souffrait ou avait souffert d'une maladie du système nerveux et qu'en dépit de cette maladie, elle n'a jamais été incapable de travailler pour une raison psychique. En outre, elle prétend que le questionnaire de l'appelante est imprécis et que son format ne permet pas aux assurés de répondre exhaustivement aux questions posées.

De l'instruction de la cause, la Cour retient les faits suivants:

S'agissant du contrat perte de gains contracté avec La Genevoise:

- S. est née à G. le 4 avril 1956. De 1974 à 1981, elle a effectué des études de médecine, les complétant par une spécialisation en psychiatrie. Elle est titulaire du titre de spécialiste FMH en psychanalyse et psychothérapie depuis le 6 novembre 1992.

- S. a travaillé à la Fondation du N. du 1er mars 1989 au 30 septembre 1991. La Fondation avait conclu une assurance perte de gains collective par suite de maladie pour l'ensemble du personnel auprès de la Vaudoise Assurances.

- Dès le 1er octobre 1991, elle a exercé son activité de médecin à la Clinique de P. Celle-ci avait contracté une assurance collective auprès de la SUPRA, tant pour l'assurance maladie que pour la perte de gains. Cette dernière n'était cependant assurée que pour 2 mois sur 720 jours. Aussi, la responsable du personnel recommandait aux employés de souscrire une assurance perte de gains complémentaire (PV enq. 10.10.94 témoin B.).

- S. s'est alors adressée à R. A., assureur conseil, qui lui a proposé d'entrer dans l'assurance collective de la SVM que celle-ci avait contractée auprès de la Genevoise, le 23 octobre 1991. Selon l'intimée, R. A. lui a précisé qu'il fallait devenir membre de la SVM pour être affilié à la Genevoise. Cette démarche aurait pris quelques mois, S. y étant affiliée dès le mois de mai 1992, selon elle. Or, La Genevoise, reprenant les déclarations de R. A., entendu en qualité de témoin, conteste qu'elle ait été au courant du fait que S. n'ait pas été affiliée à cette société avant de signer sa proposition d'assurance, le témoin ayant déclaré: "... comme Mme S. était membre de la SVM, elle pouvait en (de l'assurance collective) bénéficier." (PVCP 14.6.94 S. et PV enq. 19.1.95 témoin A.).

- En effet, La Genevoise a conclu un contrat d'assurance maladie collective avec la SVM, ayant émis, le 28 novembre 1990, une police No 2.624./6 en faveur de la SVM à laquelle étaient jointes les Conditions générales 1985. Cette police, dont les personnes assurées étaient les médecins membres, excluait les maladies antérieures de la couverture d'assurance et une demande d'admission était à remplir pour chaque personne à admettre dans l'assurance.

- Le 17 novembre 1991, S. a signé la proposition d'assurance qu'elle avait remplie et que La Genevoise a reçue le 20 novembre 1991.

Sous la rubrique "B. Autres assurances ou assurances antérieures contre la maladie, les accidents ou sur la vie de la personne à assurer (privées, professionnelles, CNA, caisse maladie)", S. a répondu "oui" à la question "Existait-il ou existe-t-il de telles assurances?" Elle a précisé "Caisse maladie Evidenzia patient privé et assurance accident Alpina" à la suite de la question, soit "Si oui: genre d'assurance? Éventuel No de police ou de membre?" Enfin, elle a répondu "non" aux interrogations "Ont-elles été annulées par l'assureur?" et "Des propositions sont-elles en suspens ou ont-elles été refusées, ajournées ou acceptées à des conditions aggravées?"

Sous la rubrique "C. État de santé de la personne à assurer", S. a répondu "non" à la question "Êtes-vous actuellement malade ou incapable de travailler?", de même qu'à la question "Suivez-vous un traitement médical?" Aux questions "Avez-vous dû, pour des raisons de

santé, interrompre votre activité pour une durée dépassant 30 jours?" et "Avez-vous déjà subi des accidents?", elle a répondu affirmativement, de même qu'à la question "Souffrez-vous ou avez-vous souffert de: maux de tête, insomnies, vertiges, nervosité, épilepsie, paralysie, troubles psychiques, dépression nerveuse ou autres maladies du système nerveux?" En annexe à cette dernière question, elle a exposé: "État anxio-dépressif en 1980; psychothérapie de 1980 à 1984; guérie; Dr E. G., PPU à L.". Quant à l'interruption de son activité professionnelle, elle se référait à une mononucléose infectieuse.

Le 22 novembre 1991, La Genevoise fit parvenir à S. un courrier confirmant son entrée dans l'assurance maladie collective conclue avec la SVM et ce, à partir du 1er décembre 1991, pour des indemnités journalières en cas de maladie ou d'accident de 200 fr.

S'agissant du parcours médical de S.:

- Elle a commis deux tentamens en décembre 1970 et en janvier 1973, soit respectivement à l'âge de 14 et 16 ans, qui ont chacun fait l'objet d'une prise en charge thérapeutique brève, les traitements entrepris ayant été interrompus en cours, de l'initiative du père de la demanderesse pour le premier et de sa propre initiative pour le second (PVCP 23.6.94).

La Genevoise reproche dès lors à son assurée de ne pas avoir mentionné ces tentamens, car ils ne doivent pas être considérés comme de simples appels à l'aide sans incidence pour l'appréciation du risque, comme l'allègue l'intimée. En effet, selon l'appelante, S. ne pouvait ignorer l'importance de ses tentamens pour expliquer ses troubles psychiques postérieurs et, partant, l'importance de leur annonce à l'assureur.

Ainsi, le Dr. Sa., médecin-psychiatre chargé de l'expertise pour La Genevoise, a déclaré dans son rapport qu'il s'agissait d'une personne ayant une très longue anamnèse psychiatrique commençant dans l'adolescence, mentionnant qu'entre l'âge de 14 et 16 ans, elle a fait trois tentamens. Il ajoute encore qu'elle présente aussi une tendance autodestructrice (pulsions suicidaires) qui a été forte pendant l'adolescence, qui paraît-il n'est jamais très loin et qui réapparaît à l'heure actuelle en force.

Cependant, le Dr. V.-H., psychiatre, que S. a consulté depuis novembre 1991 à mars 1993, explique que ces tentamens n'ont été que brièvement évoqués lors de la thérapie. De même, le Dr. G., psychiatre, consulté par l'intimée entre 1980 et 1984 se souvient avec peine qu'il y ait eu une tentative de suicide durant l'adolescence de la demanderesse, ce qui ne lui avait pas semblé être très grave (PV enq. témoin V.-H. 28.11.94 et témoin G. 5.12.94).

- De 1980 à 1984, S. a été suivie par le Dr. G., médecin-chef de la Polyclinique psychiatrique de l'Université de L., pour une psychothérapie liée à des troubles anxio-dépressifs, pendant laquelle elle n'a pas présenté d'incapacité de travail. Le traitement a consisté en deux ans de psychothérapie individuelle, suivie de deux ans de thérapie de groupe. Six mois après la fin de son traitement, le Dr. G. a établi une catamnèse, dont le résultat a été positif, la patiente ayant atteint un équilibre normal de vie et un risque de rechute n'étant pas plus grand que pour la moyenne de la population (PV enq. témoin G. 5.12.94).

- S. a affirmé avoir effectué, dès 1986, une psychanalyse didactique auprès du Dr. J., d'une durée de trois ans et neuf mois, prenant l'intégralité des séances à sa charge, dans le cadre de sa formation personnelle de psychothérapeute (PVCP 23.6.94).

La Genevoise, se basant sur les dires du Dr. Sa., considère qu'il s'agit d'un traitement à but thérapeutique, de sorte que l'intimée aurait dû l'annoncer dans sa proposition d'assurance. En effet, le Dr. Sa. estime que toute analyse didactique est nécessairement thérapeutique. Reconnaissant que certaines personnes encouragent les futurs praticiens à procéder à une analyse, il explique toutefois qu'une telle psychanalyse n'est pas nécessaire pour devenir psychiatre ou psychothérapeute (PV enq. témoin Sa. 8.12.94).

Cependant, le Dr. L., médecin, qui suit l'intimée depuis le 30 novembre 1992, a confirmé que celle-ci avait entrepris entre 1984 et 1991 une psychanalyse, ce qui est recommandé aux futurs praticiens psychiatres (PV enq. témoin L. 10.10.94). Or, La Genevoise conteste cette déclaration dans la mesure où le Dr. L. a rendu un premier rapport du 15 septembre 1993,

dans lequel il explique qu'il y a eu un intervalle libre entre 1972 et 1984, date à partir de laquelle elle a engagé un travail psychothérapeutique continu suite à un facteur déclenchant - une rupture affective -, ce qui a conduit aux traitements engagés depuis lors et annoncés comme tels à l'assurance. Puis, dans un second rapport du 23 novembre 1993, rédigé après un entretien avec l'intimée, il a corrigé le premier en situant l'intervalle libre de 1973 à 1980, date à laquelle S. a décidé d'engager un travail psychothérapeutique continu jusqu'en 1984. Or, le second rapport est admis, car, le Dr. L. n'ayant pas fait référence au traitement intervenu entre 1980 et 1984, il est évident qu'il s'est simplement trompé dans les dates, confondant le traitement thérapeutique et la psychanalyse.

De même, le Dr. G. ne s'est pas étonné de ce que S. ait suivi d'autres thérapies car les psychiatres qui se destinent à pratiquer eux-mêmes la profession entreprennent tous une psychanalyse personnelle (PV enq. témoin G. 5.12.94).

Dès lors, la Cour retient que S. a effectivement entrepris, de 1984 à 1990, une psychanalyse didactique et non thérapeutique. A cet égard, la Cour fait sienne la conclusion du Tribunal, selon laquelle la divergence de vues entre les différents médecins provient en réalité du fait que le Dr. Sa. considère que toute analyse didactique est nécessairement thérapeutique. Mais, comme l'a retenu le Tribunal, cela ne signifie pas encore que l'intimée ait consulté le Dr. J. uniquement dans un but thérapeutique, ce que l'appelante n'a pas prouvé.

- S. a été victime d'une gastro-entérite virale pour laquelle elle a consulté le Dr. D.-B. le 20 novembre 1991, qui l'a mise en arrêt de travail à 100% jusqu'au 26 novembre 1991, puis à 50: jusqu'au 3 décembre 1991 (PV enq. témoin D.-B. 14.6.94).

- Le vendredi 22 novembre 1991, S. a consulté en urgence le Dr. V.-H., ayant pris rendez-vous le lundi ou le mardi selon le médecin et le 22 novembre selon l'intimée. En effet l'intimée présentait un état dépressif et d'anxiété, suite à une rupture sentimentale d'avec son ami le 10 novembre 1991, mais cet état de crise a diminué d'intensité dès décembre 1991, les rencontres avec son médecin s'étant d'ailleurs interrompues entre le 19 décembre 1991 et le 6 janvier 1992.

Le Dr. V.-H. a suivi S. en thérapie de soutien à raison d'une séance hebdomadaire, jusqu'à la fin du mois de juin 1992, période durant laquelle il n'y a pas eu d'incapacité de travail (PVCP 14.6.94; PV enq. témoin V.-H. 28.11.94).

- Ayant rencontré plusieurs difficultés d'ordre familial et personnel dans le courant des mois de juin et juillet, une aggravation de l'état psychique de S. s'est produite pendant le mois de juin 1992. Le 19 juillet, elle consulte alors le Dr. R.-D., le Dr. V.-H. étant absent, et sollicite une hospitalisation volontaire, une incapacité de travail étant délivrée le même jour. Selon le Dr. V.-H., il apparaît que les événements survenus en juin et juillet ont été déterminants et ont provoqué l'hospitalisation de l'intimée (PV enq. témoin V.-H. 28.11.94).

S. a alors été hospitalisée du 20 juillet 1992 au 16 octobre 1992 à la clinique de P. Le Dr. Sp., médecin de cette clinique, a établi un certificat médical destiné à La Genevoise, diagnostiquant une affection neuropsychiatrique et attestant que les premiers symptômes de la maladie actuelle se sont manifestés quelques semaines avant l'hospitalisation.

Le 8 octobre 1992, le Dr. V.-H. a prolongé l'incapacité de travail de l'intimée pour une durée indéterminée, mais au moins jusqu'au 1er novembre 1992. Le 14 octobre 1992, le Dr. Sp. a établi un certificat, dans lequel il est prévu une reprise de l'activité à 50% dès novembre 1992. Le 20 novembre 1992, le Dr. V.-H. a prolongé l'incapacité à 100% de sa patiente jusqu'au 31 décembre 1992, puis, par certificat du 28 janvier 1993, pour une période indéterminée. Ce dernier certificat parle d'une grave décompensation dépressive et anxieuse chez une borderline - prépsychose? - dont les premiers symptômes apparurent en novembre 1991.

- Le 3 mars 1993, le Dr. Sa., mandaté par La Genevoise, a rencontré S. Il a remis son rapport à la société d'assurances, le 5 avril 1993. Le but de l'expertise était de déterminer si l'incapacité de travail actuelle était justifiée compte tenu de l'âge de l'assurée, de sa profession, de l'affection dont elle était atteinte et quelle en serait l'évolution dans le futur. L'exper-

tise, à laquelle il a déjà été fait référence à plusieurs reprises, établit un diagnostic principal de personnalité borderline, avec un état dysthymique anxieux secondaire précoce à évolution chronique, et des épisodes de boulimie. Il conclut à la justification de son incapacité de travail actuelle et, s'agissant de son pronostic, à la nécessité d'une prise en charge intensive à long terme, doutant cependant de son efficacité.

S. a demandé au Dr. L. une appréciation générale globale de l'expertise du Dr. Sa. Il s'agit des rapports des 15 septembre et 23 novembre 1993, déjà cités. Le Dr. L. fait remarquer qu'il est important de distinguer une problématique affective, laquelle remonte à l'enfance, avec une organisation plus ou moins névrotique de défense contre l'angoisse mais une adaptation socioprofessionnelle, d'avec un état de maladie active et justiciable d'un traitement continu et échelonné, depuis l'adolescence. Selon lui, l'état de maladie devrait se limiter aux périodes de décompensation nécessitant un traitement. Enfin, d'accord avec l'appréciation diagnostique portée par le Dr. Sa., il en a rejeté l'appréciation pronostique, car il explique que la perspective d'évolution des situations "borderline" est d' autant plus favorable que l'âge de 30 ans est dépassé. Il a d'ailleurs pu constater chez sa patiente une rémission, voire la disparition des troubles du comportement, due à son insertion sociale et au lien psychothérapeutique, qu'il faut encore maintenir.

- Du 10 mars 1993 au 17 mai 1993, S. a été hospitalisée à la Clinique de la M. Le diagnostic porté sur la globalité du séjour était dépression majeure récurrente sévère sans caractéristique psychotique. Selon le Dr. L., le terme "récurrent" se rapporterait à l'hospitalisation de 1992 (PV enq. témoin L. 10.10.94).

- Le 1er octobre 1993, S. a repris une activité professionnelle liée à la psychiatrie ambulatoire à L. à 50%. Pour le reste elle a ouvert son propre cabinet médical.

S'agissant de la dénonciation du contrat par La Genevoise:

- Suite à l'expertise du Dr. Sa. remise à l'assurance le 5 avril 1993, La Genevoise a invoqué une réticence au sens des articles 4 et suivants LCA, par courrier du 30 avril 1993 à l'intimée, retenant que la proposition d'assurance comportait des déclarations inexactes concernant des faits importants que S. connaissait ou devait connaître. L'assurance n'était dès lors pas liée par le contrat, aucune prestation n'étant due à l'intimée, tant pour le passé qu'à l'avenir. La restitution de la somme de 54'000 fr. était réclamée. S. s'est opposée à cette décision qui a été confirmée par l'assurance.

Motifs: Interjeté dans le délai et dans les formes prescrits par les articles 291ss LPC, l'appel est recevable. La décision querellée a été rendue en premier ressort. La Cour statue dès lors avec un plein pouvoir d'examen.

Il n'est pas contesté que le contrat d'assurance perte de gain contracté par S. est régi par la police d'assurance No ..., les Conditions générales 1985, la loi sur le contrat d'assurance (LCA) et le Code des obligations (CO) à titre supplétif.

Ainsi, le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Le contrat est conclu par l'acceptation de l'assureur dans le délai légal et si les parties se sont mises d'accord sur tous les points essentiels, soit, s'agissant d'un contrat d'assurance, le risque contre les conséquences duquel l'assurance est prise, la personne, la chose ou le patrimoine exposé au risque, la prestation d'assurance, la prime d'assurance, le début de l'assurance et la durée de l'assurance (art. 1 CO). Le contrat n'oblige pas la partie qui, au moment de conclure, était dans une erreur essentielle, le contrat doit alors pouvoir être annulé (art. 23 CO). Cette situation se distingue des cas de réticence spécialement réglés par les articles 4 à 8 LCA qui concernent exclusivement les faits importants pour l'appréciation du risque, c'est-à-dire la nature et l'étendue du risque par rapport à un objet déterminé qui doit être assuré, et dont la désignation est certaine (Viret, Droit des assurances privées, Zurich, 1991, pp. 75 à 82). En effet, 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 condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de cette omission, car il s'agit alors d'une réticence (art. 6 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 de lui lors de la conclusion du contrat; sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure aux conditions convenues; sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises non équivoques (art. 4 LCA).

Les faits en question sont tous les éléments qui doivent être considérés lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence du facteur risque. Ainsi, le proposant remplit l'obligation qui lui est imposée s'il déclare, outre les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées. On tiendra compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités et de la situation du proposant (ATF 118 II 333). Il appartient à l'assureur d'apporter la preuve des faits qui lui permettent de faire reconnaître en droit l'existence d'une réticence.

En l'occurrence, La Genevoise a invoqué une réticence dans le délai légal de quatre semaines dès la connaissance de celle-ci, soit dès la réception de l'expertise du Dr. Sa., qui lui permet, selon elle, de fonder sa conviction. Cependant, comme cela sera exposé ultérieurement, on peut se demander si La Genevoise ne pouvait pas déjà connaître, lors de la conclusion du contrat, les éléments constitutifs d'une éventuelle réticence.

Contrairement au Tribunal de première instance, La Genevoise considère qu'elle est parfaitement habilitée à invoquer la réticence ensuite de l'affirmation erronée de S. s'agissant de son affiliation à la SVM.

Certes, contrairement à l'avis du premier juge, les enquêtes n'ont pas établi que la Genevoise, ou l'assureur conseil, aient été ou non au courant du fait que S. n'ait pas été affiliée à la SVM avant de signer sa proposition d'assurance. Cependant, il ne s'agit pas d'un cas de réticence, cette qualité n'étant pas un fait important pour l'appréciation du risque, soit la perte de gain. En outre, l'ignorance par l'assurance du défaut d'affiliation ne saurait constituer un cas d'erreur essentielle, car s'il importait tant à l'appelante de conclure avec un membre de la SVM, elle aurait au moins requis de sa part une preuve de cette affiliation. Il s'agit manifestement d'un point secondaire. D'ailleurs, l'appelante n'a pas contesté que le contrat d'assurance a été valablement conclu entre S. et elle, comme le Tribunal l'a admis.

En conséquence, ce grief doit être rejeté.

En outre, La Genevoise reproche au premier juge d'avoir considéré que les tentamens de S. étaient de simples appels au secours alors qu'il serait avéré que ceux-ci et la personnalité "borderline" de l'intimée étaient très étroitement liés, au vu des publications scientifiques sur le sujet, que l'intimée ne pouvait ignorer. D'ailleurs, l'appelante s'étonne que le premier juge ne soit pas entré en matière sur la personnalité "borderline" de l'intimée, alors qu'il s'agirait d'une maladie psychiatrique grave, durable et handicapante, pour laquelle les thérapies ne viseraient non pas à la guérison, mais à prévenir les crises récurrentes.

De plus, La Genevoise reproche au premier juge d'avoir fondé toute son argumentation sur l'opinion du Docteur L., qui a pourtant modifié son rapport suite à une intervention de l'intimée, qualifiant d'abord la psychanalyse suivie entre 1984 et 1991 de thérapeutique, puis de didactique - la Cour admettant le caractère didactique de la psychanalyse effectuée de 1984 à 1990 (cf. partie "en fait") -, et d'avoir très peu cité l'expertise du Professeur Sa. qui révèle que S. a une très longue anamnèse psychiatrique depuis l'adolescence du fait de sa personnalité "borderline" avec un état dystimique anxieux secondaire précoce à évolution chronique avec des épisodes boulimiques.

Selon l'appelante, il est encore évident que l'intimée a omis de déclarer des maladies graves et persistantes importantes pour l'appréciation du risque, apparues entre le moment où elle a rempli la proposition d'assurance et le moment de l'acceptation par l'assureur. En effet, elle a souffert d'une gastro-entérite aiguë et a consulté un psychiatre depuis le 22 novembre 1991 jusqu'à la fin du mois de juin 1992 à raison d'une séance hebdomadaire.

Or, comme l'a admis le Tribunal, il ne saurait être reproché à l'intimée de ne pas avoir mentionné les tentamens réalisés en 1970 et 1973. En effet, ces tentatives de suicide se sont produites plus de 18 ans avant que l'intimée remplisse la proposition d'assurance litigieuse, elles n'ont pas eu de suite et n'ont été que brièvement évoquées par les médecins S., soit les Dr. V.-H. et G., qui l'ont suivie pendant plusieurs années. En outre, même si le Dr. Sa., expert de l'appelante, a mentionné les tentamens dans son rapport, ajoutant que l'assurée, qui avait une très longue anamnèse psychiatrique commençant dans l'adolescence, présentait une tendance aut destructrice, il ne faut pas perdre de vue que le but de l'expertise n'était pas de déterminer si l'assurée avait commis une réticence lors de la conclusion du contrat, mais si l'incapacité de travail actuelle était justifiée compte tenu de son âge, de sa profession, de l'affection dont elle était atteinte et quelle en serait l'évolution dans le futur. Dès lors, même si c'était à juste titre que le Dr. Sa. pouvait conclure à une tendance aut destructrice de l'intimée, celle-ci n'a pas fait d'autres tentamens depuis son adolescence, de sorte que la Cour retient qu'elle n'a commis aucune réticence en n'alléguant pas ces actes.

Mais surtout, en répondant affirmativement à la question "Souffrez-vous ou avez-vous souffert de: maux de tête, insomnies, vertiges, nervosité, épilepsie, paralysie, troubles psychiques, dépression nerveuse ou autre maladie du système nerveux", mentionnant un état anxio-dépressif en 1980 et une psychothérapie de 1980 à 1984, d'une part, et qu'elle était guérie, d'autre part, S. a donné suffisamment d'éléments à La Genevoise pour l'appréciation du risque par rapport à la perte de gain. Il appartenait alors à l'assurance d'exiger un examen médical avant d'accepter la proposition litigieuse ou de se renseigner auprès du Dr. G. En effet, au vu de la position adoptée par l'appelante dans le cadre du présent litige, tendant à démontrer qu'une personnalité "borderline" ne peut être guérie, les thérapies prévenant des crises récurrentes, et compte tenu du fait qu'un état dépressif entre dans la définition des personnalités "borderline" et dysthymique, La Genevoise connaissait un risque éventuel de perte de gain de sorte qu'il lui appartenait de ne pas accepter la proposition de S. De plus, on ne peut reprocher à l'intimée d'avoir exposé qu'elle était guérie, car elle pouvait se fonder sur la catamnèse établie par le Dr. G., d'une part, et la psychanalyse suivie de 1984 à 1990 avait un but didactique, d'autre part. Sa formation psychiatrique ne s'oppose pas à un tel avis puisque même les Dr. L. et Sa. ne sont pas d'accord sur la qualification et l'évolution d'une personnalité "borderline".

D'ailleurs, le constat par le Dr. Sa. d'une longue anamnèse psychiatrique commençant dans l'adolescence est rétroactif et ne veut pas encore dire que S. aurait pu savoir en remplissant la proposition d'assurance qu'elle serait sujette à un arrêt de travail suite à des problèmes psychiatriques, ce d'autant plus qu'elle n'a jamais cessé de travailler jusqu'en juin 1992, ceci même lorsqu'elle était en phase de décompensation qu'elle récupérait d'ailleurs rapidement. Il semble d'ailleurs qu'une personnalité "borderline" n'implique pas une impossibilité à suivre une activité professionnelle. A cet égard, peu importe que le Tribunal ne se soit pas expressément référé à ce terme, puisqu'il a mentionné un état psychique de l'intimée marqué par des phases de décompensation mais aussi de récupération rapide, élément qui ressort des enquêtes et qui entre dans la définition d'un état "borderline" (PV enq. 5.12.94 témoin Sa.).

De même, s'il est vrai que, vu le but de l'article 4 LCA, le proposant qui a eu connaissance, après remise des déclarations obligatoires et de la proposition d'assurance, mais avant la conclusion du contrat, de faits importants ou d'une modification de faits importants déjà annoncés, doit les communiquer immédiatement à l'assureur, faute de quoi il y a réticence rela-

tivement à ces faits (RBA XV 1982 p. 133), on ne aurait reprocher à l'intimée de ne pas avoir annoncé qu'elle consultait une psychiatre depuis le 22 novembre 1991. En effet, par rapport au risque assuré, S. n'a pas cessé son activité professionnelle en raison de son état dépressif et d'anxiété, qu'elle a d'ailleurs rapidement régularisé, l'état de crise ayant diminué d'intensité dès décembre 1991. Il ne s'agissait dès lors pas d'un fait important. En outre, cet fait n'était pas nouveau et était couvert par sa déclaration à l'assurance, à savoir que la proposante avait déjà souffert d'un état anxieux-dépressif.

Enfin, quant à la gastro-entérite subie dès le 20 novembre 1991 et qui a nécessité un arrêt de travail à 100% jusqu'au 26 novembre 1991, puis à 50% jusqu'au 3 décembre 1991, il s'agissait d'une indisposition sporadique que l'attention requise ne commandait pas à l'intimée d'annoncer (ATF 109 V 36).

Par conséquent, comme l'a admis le Tribunal de première instance, des faits médicaux importants au sens de la LCA n'ont pas été omis par la défenderesse lors de la conclusion du contrat.

S'agissant de l'omission de S. d'annoncer ses précédent et actuel assureurs perte de gain, La Genevoise conteste que les questions figurant dans le questionnaire ne fussent pas assez précisément formulées, comme l'a admis le Tribunal.

En principe, le fait que l'assureur pose une question écrite suffit pour créer la présomption que le fait visé est important, mais le proposant a la faculté de renverser cette présomption en établissant que, en réalité, il s'agit d'une question portant sur un ou des faits ne jouant pas de rôle pour l'acceptation du risque et que l'assureur aurait conclu le contrat aux mêmes conditions s'il avait connu les faits non déclarés ou inexactement déclarés. D'une manière générale, la connaissance de sinistres antérieurs et d'un refus de proposition par un autre assureur est décisive, de sorte qu'il s'agit là de faits importants, tout comme l'existence d'autres contrats de même nature ou le dépôt d'une proposition auprès d'un assureur tiers (Viret, op. cit., p. 97).

En l'espèce, le fait que S. ait omis d'annoncer les assurances perte de gain auprès de la Vaudoise Assurances et de la SUPRA, ne constituent pas des faits importants pour l'appréciation du risque, car ces assurances n'avaient pas refusé leur couverture à son égard.

En outre, comme l'a admis le Tribunal, la proposante n'a pas déclaré les deux assurances susmentionnées, mais elle a mentionné l'assurance maladie et l'assurance accident, de sorte qu'il serait choquant que l'assureur puisse alors se départir du contrat (ATF 108 II 143). De même, on peut se demander si la formulation de la proposition d'assurance impliquait que la proposante se réfère à des assurances collectives, avec lesquelles elle n'avait pas personnellement contracté, mais cette question peut rester ouverte, ces affiliations ne constituant pas des faits importants.

En conséquence, l'intimée n'a pas commis de réticence en ne mentionnant pas les assurances perte de gain auprès de la SUPRA et de la Vaudoise Assurances.

Enfin, citant le Tribunal, selon lequel "... le fait que La Genevoise Assurances ait invoqué la réticence ne peut constituer une atteinte illicite, celle-ci étant en droit de le faire en application de la loi", l'appelante conteste que l'intimée ait subi un dommage au sens de l'article 41 CO résultant de la consultation d'un homme de loi avant la procédure. De plus, le dommage serait fictif, car elle bénéficie d'une assurance protection juridique, Assista, qui prend en charge aussi les frais avant procès. Enfin, l'appelante ne conteste pas la quotité du montant réclamé, mais le principe que celui-ci est dû.

Dans sa demande, l'intimée a allégué avoir subi un dommage de 3'500 fr. pour ses frais d'avocat non compris dans les dépens. Elle a produit une note d'honoraires, adressée à Assista SA, société de protection juridique, du 3 février 1994, de 4'578 fr. Le Tribunal de première instance a admis ce poste, alléguant que, bien que la demanderesse ait contracté une assurance juridique auprès de la Compagnie d'assurance Assista, il n'était pas certain que celle-ci prenne en charge les frais d'avocat entrepris avant un procès. En appel, La Gene-

voise affirme que ces frais et honoraires seront pris en charge par Assista. Dans son mémoire de réponse à appel, S. ne s'est pas prononcée sur ce point. Par conséquent, l'intimée doit être déboutée de sa prétention au remboursement des frais et honoraires de son conseil avant procès (art. 126 al. 2 LPC).

L'appel sera dès lors partiellement admis au vu des considérations qui précèdent. Les dépens d'appel seront supportés par l'appelante, qui, pour l'essentiel, succombe dans ses conclusions (art. 176 al. 3 et 313 LPC).

Par ces motifs
La Cour:

A la forme :

Reçoit l'appel interjeté par La Genevoise Assurances, Compagnie générale d'assurances, contre le jugement no .. rendu le 16 novembre 1995 par le Tribunal de première instance dans la cause .. .

Au fond :
Admet partiellement l'appel.
Annule le chiffre 3 du dispositif du jugement.
Confirme le jugement pour le surplus.
Et statuant à nouveau :

Condamne La Genevoise Assurances, Compagnie générale d'assurances, à payer à S. la somme de 42'700 fr., avec intérêts à 5% dès le 1er août 1993.

Condamne La Genevoise Assurances, Compagnie générale d'assurance, aux dépens de l'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure de 3'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de S.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.