

Tribunal administratif du canton de Genève, 1er décembre 1998,  
De A. c. Visana Assurances,

**Faits:** Née en 1958, domiciliée à G., Madame K. de A. a conclu avec la caisse-maladie Evidenzia, à compter du 1er novembre 1993, une assurance de base des soins médicaux et pharmaceutiques et séjours hospitaliers en division commune dans les hôpitaux publics du canton de domicile.

Pour ce faire, elle s'est adressée à un agent intermédiaire, Monsieur E. G., de l'agence Asisa A. G. (ci-après: Asisa).

Dès le 1er janvier 1996, la caisse-maladie Visana (ci-après: Visana) a repris les droits et obligations de Evidenzia.

Depuis le 14 décembre 1994, Mme de A. a été en traitement auprès de la Drsse R. H., spécialiste FMH en psychiatrie et psychothérapie.

Le traitement s'est poursuivi jusqu'au 22 mai 1996, à raison de deux séances environ par mois. Au total, les honoraires du praticien se sont élevés jusqu'à cette date à quelque CHF 7'300.-. Ils ont été pris en charge d'abord par Evidenzia, puis par Visana, sous déduction de la franchise usuelle.

A une date qui n'est pas précisée, mais qui doit se situer en mai 1996, l'intéressée a souhaité conclure une assurance complémentaire d'hospitalisation "pour couverture complète des frais supplémentaires hospitaliers en division privée (chambre à deux lits) dans les hôpitaux en Suisse et Liechtenstein en cas de maladie et accidents".

A cette occasion, elle s'est également adressée à Asisa, agence habilitée à conclure des assurances pour le compte de Visana et à traiter les factures.

A cet effet, elle a rempli un questionnaire médical, répondant aux questions de la manière suivante:

- A la question: quelles maladies/opérations et accidents avez-vous déjà subis? Elle a répondu: accident de voiture le 18 mars 1996 - hôpital de la Tour - convalescence.

- A la question: existe-t-il des suites ? Elle a répondu par la négative.

- De même a-t-elle répondu non à la question de savoir si elle était atteinte d'une maladie chronique.

- A la question : êtes-vous actuellement en bonne santé? Mme de A. a répondu: oui. Si non, chez quel médecin/hôpital êtes-vous en traitement? L'intéressée n'a pas répondu.

- A la question de savoir si des séjours en hôpital ou en sanatorium étaient prévus ou conseillés, l'intéressée a répondu par la négative.

- Elle a indiqué comme médecin traitant la Drese F. R.

Invitée à fournir à Visana un rapport médical, cette dernière a renvoyé la formule ad hoc le 5 juin 1996. Elle a posé comme diagnostic une asthénie physique et mentale. Elle a donné quelques indications utiles sur l'anamnèse de la patiente, telles que ostéocondryte douce, kyste, toxoplasmose, zona, etc.

Aucune mention n'a été faite d'un traitement psychiatrique en cours.

L'intéressée était soignée pour asthénie depuis janvier 1996. L'évolution était stationnaire. Elle n'était pas revenue depuis mars 1996 et était en traitement pour suites d'un accident de la circulation.

A la question de savoir si Mme de A. avait été précédemment en traitement chez elle ou chez un confrère, la Drsse R. a répondu : anémie ferriprive. Dr Sch. 1995.

Visana a accepté la modification du contrat d'assurance, avec entrée en vigueur le 1er juillet 1996.

Mme de A. a été hospitalisée à la clinique La M. du 18 septembre au 11 octobre 1996. Elle y a subi des séances d'ergothérapie, de musicothérapie et de physiothérapie. Lors de son entrée, elle a effectué de sa poche un dépôt de CHF 5'000.-.

Le coût total de son séjour s'est élevé à CHF 14'988,15.

Visana a pris en charge le traitement jusqu'à concurrence de CHF 6'888.-.

Le 18 novembre 1996, Visana a établi une police valable dès le 1er janvier suivant. Mais par lettre du 7 janvier 1997, elle a annulé l'assurance complémentaire d'hospitalisation en division mi-privée, avec effet rétroactif, en invoquant une réticence au moment de la conclusion de cette assurance complémentaire.

Par lettre adressée à Visana le 15 janvier 1997, Mme de A. a contesté l'existence d'une réticence, au motif que Visana avait eu connaissance du fait qu'elle était en traitement chez la Drese H. pour une dépression depuis le 14 décembre 1994, puisque les factures de ce médecin avaient été régulièrement remboursées.

Elle pouvait estimer de bonne foi qu'elle était dispensée de communiquer à Visana des informations sur un traitement dont celle-ci était au courant. Pour cette raison, elle n'avait parlé que de la convalescence consécutive à l'accident de voiture, pour lequel Visana n'avait pas eu à intervenir. De plus, son médecin traitant était au courant du traitement qu'elle avait suivi auprès de la Drese H.

Dans la suite, notamment par lettre du 11 mars 1997, Mme de A. a invité Visana à rectifier la nouvelle police reçue entre-temps, et qui excluait l'assurance complémentaire d'hospitalisation. En cas de refus, Visana était priée de prendre une décision formelle avec indication des voies de recours.

A sa demande, Mme de A. n'a plus été assurée auprès de Visana dès le 1er janvier 1998 que pour l'assurance obligatoire des soins.

Par acte du 7 avril 1998, Mme de A. a recouru auprès du Tribunal administratif fonctionnant comme tribunal cantonal des assurances. Le recours était dirigé contre la décision de Visana du 7 janvier 1997 annulant rétroactivement l'assurance complémentaire, mais plus exactement, contre le refus de Visana de prendre une décision sur l'opposition qu'elle avait formulée par lettre du 15 janvier 1997.

Ne commettait pas une réticence l'assuré qui répondait à toutes les questions et qui fournissait le nom de tous ses médecins à l'exception de celui pour lequel l'assurance avait fonctionné avant l'admission. De plus, on ne lui avait pas demandé le nom de tous ses médecins, mais seulement celui de son médecin de famille, ce qu'elle avait indiqué. Or, ce praticien était au courant de l'état anxio-dépressif qui l'avait conduite à consulter un psychiatre. D'ailleurs, elle avait consulté la Drese H. suite à une dépression, et en dépit de cela, elle pouvait se sentir en parfaite santé. Ce faisant, elle avait répondu correctement au questionnaire.

Visana et son agent Asisa avaient reçu et traité toutes les factures de la Drese H. La connaissance d'un fait par l'agent autorisé à conclure une assurance était imputable à l'assureur.

La recourante a encore expliqué qu'elle s'était décidée à souscrire une assurance complémentaire d'hospitalisation à la suite de l'accident de circulation de mars 1996. Elle était entrée subitement à la clinique La M. en septembre 1996, à la suite d'une agression dont elle avait été victime. Le certificat médical produit par la clinique indiquait bien comme diagnostic celui de psychose réactionnelle brève, ce qui supposait la survenance d'un événement imprévu et inattendu. Il n'existait aucun lien de causalité entre cette psychose réactionnelle et les motifs qui l'avaient conduite à suivre une psychothérapie auprès de la Drese H. Enfin, elle était en parfait état de santé au printemps 1996, ce qu'attestaient les Drs H. et R.

Mme de A. a conclu à la reconnaissance par Visana de sa couverture d'assurance pour hospitalisation en division mi-privée du 1er juillet 1996 au 31 décembre 1997, et à la

condamnation de Visana à lui payer le solde de la facture de la clinique La M., sous imputation des primes impayées pour cette assurance complémentaire, lesquelles s'élevaient en 1996 à CHF 97,80 par mois, et en 1997 à CHF 71,55 par mois.

Visana s'est opposée au recours. Elle a fait observer qu'elle avait pris soin d'interroger le médecin traitant de la recourante, lequel n'avait pas indiqué que sa patiente suivait un traitement chez un psychiatre. Cette réponse incomplète devait être imputée à l'assurée.

Selon Visana, il y avait réticence par le seul fait que la recourante n'avait pas mentionné le traitement qu'elle suivait auprès du psychiatre. A aucun moment, ce traitement de longue haleine n'avait été mentionné. A cet égard, celui-ci avait débuté le 14 décembre 1994 et se poursuivait encore. Visana a produit les relevés informatiques de ses prestations, dont il ressortait que la recourante avait consulté la Drsse H. régulièrement depuis le 8 janvier 1997 jusqu'à fin mai 1998. Le traitement avait donc duré plus de trois ans.

La recourante était dans l'erreur lorsqu'elle soutenait qu'il n'y avait pas de relation de cause à effet entre la psychothérapie suivie chez son thérapeute et son hospitalisation. Quel que fût ce traitement auprès de la Drsse H., rien ne la dispensait de le mentionner dans le questionnaire accident. Il n'appartenait pas à l'assuré lui-même d'évaluer l'importance des renseignements à donner. Son devoir était de fournir à l'assureur toutes les informations utiles afin que celui-ci puisse se déterminer.

Peu importait également que l'entrée à la clinique fût consécutive à une agression. Ce qui était déterminant, c'était de répondre correctement aux questions posées.

Visana a indiqué qu'elle avait profité de la disposition transitoire prévue à l'article 102 alinéa 2 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (LAMal - RS 832.10) et a offert durant l'année 1996 ses assurances complémentaires en se basant sur l'ancien droit. C'était bel et bien la procédure prévue par la LAMal qui était applicable. Par ailleurs, Visana reconnaissait qu'elle avait omis de notifier à la recourante une décision formelle. Aussi, par économie de procédure, le tribunal était invité à se prononcer non seulement sur la question du déni de justice, mais également sur le fond.

Selon un certificat médical du médecin adjoint de la clinique La M. adressé au médecin-conseil de Visana et daté du 23 septembre 1996, Mme de A. avait été hospitalisée avec le diagnostic de "psychose réactionnelle brève". Plus tard, dans une lettre à Visana du 7 mai 1998, le directeur de la clinique a précisé qu'une hospitalisation en urgence avait été organisée à l'hôpital de B. à Y., puis la patiente avait été transférée à la clinique La M. à la demande du Dr C.

Après avoir eu connaissance de l'hospitalisation de Mme de A., Visana a demandé un rapport médical à la Drsse H., laquelle a rempli un questionnaire daté du 30 octobre 1996, contenant les éléments suivants. Diagnostics:

1. Dépression névrotique. 2. Psychose relationnelle (sept. 96). S'agissant de l'évolution de l'affection, le praticien a répondu comme suit: Ad. 1 sensible amélioration jusqu'au printemps 1996, ensuite, divers facteurs de stress y compris un accident de voiture en mars 1996. Ad. 2 hospitalisation du 18 septembre au 11 octobre 1996. Depuis lors, stabilisée sous neuroleptiques.

De son côté, le conseil de la recourante a demandé des précisions à la Drsse R. Celle-ci a fourni les observations suivantes dans sa lettre du 24 juin 1998. Elle avait vu la personne pour la première fois en janvier 1996. Elle souffrait d'un état de fatigue physique. Son état physique était excellent, mais son contexte de vie stressant. Mme de A. lui avait mentionné à ce moment qu'elle était en psychothérapie chez le Dr H. La Drsse R. avait vu sa patiente plusieurs fois jusqu'au mois de juin 1996 et à chaque fois, elle avait constaté une amélioration de son état. Il s'agissait d'un problème physique et du traitement médical idoine. Il n'y avait aucune plainte psychique et aucun antécédent psychiatrique. Dans son rapport du 5 juin 1996 à Visana, elle n'avait effectivement pas mentionné la psychothérapie. Cet oubli était "dû au fait de l'absence totale de symptômes psychiatriques même légers". Elle avait revu Mme de

A. le 18 juin 1996 pour une grippe et ce ne fut qu'au mois de septembre de la même année qu'elle fit une décompensation psychotique tout à fait l'attendue.

**Motifs:** Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 8 A let. a de la loi sur le Tribunal administratif et le Tribunal des conflits du 29 mai 1970 - LTA - E 5 05; art. 86 de la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 - LAMal - RS 832.10).

L'article 16 du règlement de Visana de l'assurance complémentaire d'hospitalisation est ainsi libellé: Droit applicable. Pour tous les points non traités dans ce règlement, sont applicables les conditions générales d'assurance pour les assurances complémentaires des assurés individuels et la loi fédérale sur l'assurance-maladie. Ce règlement est entré en vigueur le 1er janvier 1996.

Selon l'article 1 desdites conditions générales, modifiées elles aussi avec effet au 1er janvier 1996, ces conditions générales sont valables pour chaque personne assurée individuellement et disposant d'une assurance complémentaire. Sont réservées les prescriptions de la loi fédérale sur l'assurance-maladie et les ordonnance s'y rapportant.

Visana ayant fait usage de la disposition transitoire prévue à l'article 102 alinéa 2 LAMal, en ce sens qu'elle a adapté ses conditions générales au nouveau droit, c'est donc bien la LAMal qui applicable au présent litige.

Dans la règle, les décisions rendues sur opposition peuvent être attaquées par la voie du recours de droit administratif dans les 30 jours à partir de la notification de la décision rendue sur opposition (art. 86 al. 1 LAMal).

Le recours peut aussi être formé lorsque l'assureur n'a pas rendu de décision ni de décision sur opposition, en dépit de la demande de l'assuré (art. 86 al. 2 LAMal). Tel est le cas en l'espèce. Malgré de pressantes demandes, Visana a omis - ou négligé - de rendre une décision sur opposition. Le Tribunal administratif entrera ainsi en matière sur le fond.

Du fait qu'il n'existe pas de droit à s'assurer pour des prestations plus élevées que les prestations minimales prévues par la loi, les caisses peuvent faire dépendre de l'état de santé du candidat son admission dans une telle assurance (ATF 114 V 277; RAMA 1989 p. 20 consid. 2 c).

Ainsi, lorsque l'assuré contracte une assurance complémentaire, la caisse peut introduire des réserves en ce qui concerne les prestations supplémentaires à celles de l'assurance de base. Si, dans un cas comme dans l'autre, la caisse n'a pas formulé de réserve lors de l'admission ou de l'augmentation des prestations assurées, elle ne peut le faire après coup qu'en cas de réticence (ATF 110 V 309 consid. 1 et les références).

Selon l'article 3 des conditions générales, le candidat à l'assurance doit faire sa demande par écrit. Il est tenu de répondre conformément à la vérité, de sa propre main, aux questions posées. Une réserve peut être prononcée pour les maladies qui existaient lors de la demande d'admission ou avant celle-ci lorsque l'expérience prouve qu'elles peuvent donner lieu à des rechutes. Ces maladies seront ainsi exclues de l'assurance. La réserve est valable pour cinq ans au maximum à partir du début de l'assurance, et expire ensuite automatiquement. Une réserve peut être appliquée après coup lorsque des indications incorrectes ou incomplètes ont été faites lors de la demande d'admission.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral des assurances (TFA), le fait qu'un représentant de la caisse conseille un candidat ou l'aide à répondre aux questions d'ordre médical figurant dans la formule de demande d'admission ne dispense pas l'intéressé de l'obligation de répondre conformément à la vérité et avec toute l'attention requise et ne le libère pas de la responsabilité à laquelle l'engagent les déclarations portant sa signature. Il ne peut être dérogé à ce principe que lorsque le comportement du représentant de la caisse est tel que l'admission du candidat sur la foi d'indications incomplètes ou non conformes à la vérité

serait contraire aux règles de la bonne foi (ATA R. du 6 octobre 1998; ATF 108 V 28 consid 2, 250 consid. 4 a; ATF 102 V 198 consid. 4; ATFA F. du 30 mai 1998 n.p.).

La jurisprudence a précisé que celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement et de bonne foi considérer comme sans importance et passagères, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aiguë, ne violait pas de manière fautive son obligation de renseigner. Le futur assuré doit, lorsqu'il répond aux questions de l'assureur, sérieusement se demander s'il existe un fait qui tombe sous le coup desdites questions. L'obligation de renseigner est remplie 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 de l'assureur (ATF 116 II 338, pp. 340 et 341, et les références citées).

La recourante fait valoir, pour l'essentiel, d'une part qu'elle ne souffrait d'aucune maladie au moment où elle a rempli le questionnaire d'adhésion à la Visana, et d'autre part, que la caisse-maladie était supposée connaître le traitement en cours, puisqu'elle en assumait la couverture.

Lorsqu'elle a rempli le questionnaire en effet, la recourante a répondu oui à la première partie de la question posée, savoir si elle était actuellement en bonne santé. Elle s'est toutefois abstenue de répondre à la deuxième partie de la même question qui était la suivante: si non, chez quel médecin/hôpital êtes-vous en traitement? Certes, la recourante pouvait s'estimer en bonne santé. Toutefois, elle a passé sous silence un traitement régulier qu'elle suivait chez un psychiatre depuis le 14 décembre 1994, et qui se poursuivait toujours. Ainsi, au moment de remplir le questionnaire, en mai 1996, elle était en traitement depuis plus de 17 mois chez la Drsse H. Il n'appartient pas au candidat à l'assurance de décider si tel renseignement est important ou non, ou si tel traitement peut constituer un risque ou pas. Il doit déclarer tous les faits décisifs qu'il connaît ou doit connaître, même s'il croit - à tort ou à raison - que l'assureur les connaît déjà ou devrait les connaître. Il a été précisé, dans ce contexte, que la caisse n'est pas tenue de procéder spontanément, dans chaque cas, à une enquête sur d'éventuelles maladies antérieures du candidat à l'assurance ou sur les prestations d'assurance qui pourraient lui avoir été allouées précédemment. On ne peut pas l'exiger de la part de l'assurance si le candidat ne lui fournit aucune indication, fût-elle sommaire, justifiant de telles investigations (ATF 112 V 187; ATA J. du 5 août 1997).

La recourante aurait pu donner connaissance à la caisse du traitement en cours en répondant aux questions Nos 1 et 2 ainsi libellées: Quelles maladies/opérations et accidents avez-vous déjà subis? Existe-t-il des suites?

Ce qui est décisif dans le cas d'espèce, c'est que la recourante n'a pas répondu à une question essentielle concernant un traitement en cours. A cet égard, il n'a pas suffi d'indiquer le nom du médecin de famille en se reposant sur le certificat médical éventuel que celui-ci fournira à la caisse, à supposer qu'il en soit requis par celle-ci. Preuve en est dans le cas particulier que la Drsse R. a omis, à tort ou à raison, de mentionner le traitement psychiatrique en cours. Il est vrai que le médecin traitant a donné une explication au sujet de cette omission. Mais elle doit être accueillie avec précaution en raison des rapports qui la lient à sa patiente. Ainsi, il n'appartenait pas à la recourante de décider de taire l'existence du traitement qu'elle suivait, alors, auprès d'un psychiatre - et qui se prolongera en tout cas jusqu'en juin 1998, soit pendant plus de trois et demi. De la même manière, il n'est pas admissible que l'assurée décide pour des raisons subjectives qu'il y a lieu de mentionner ou au contraire de taire une affection existante. C'est en effet à la caisse qu'il incombe de se déterminer sur les informations reçues. De la même manière, il est indifférent qu'il y ait ou non un lien de causalité entre le traitement en cours et l'hospitalisation elle-même. Il appartient à la caisse d'analyser le risque, compte tenu des indications fournies. En ne mentionnant pas un traitement de longue haleine, la recourante a commis une réticence.

La recourante s'est crue dispensée de donner des indications au motif qu'elle supposait que la caisse était au courant. Comme il a été dit plus haut, l'assuré doit déclarer tous les faits décisifs, même s'il croit que l'assureur les connaît déjà ou devrait les connaître. De plus, si l'assuré commet une réticence consistant dans une fausse déclaration, il ne saurait par la suite bénéficier des règles de la bonne foi en reprochant à la caisse une omission dans ses investigations, alors qu'il a lui-même induit en erreur cette dernière par des renseignements contraires à la réalité (RAMA 1991 p. 257).

C'est donc à juste titre que l'intimée a estimé que la recourante avait commis une réticence, ce qui l'a autorisée à introduire une réserve rétroactive.

En tous points mal fondé, le recours sera ainsi rejeté. Vu la nature du litige, aucun émolument ne sera perçu (art. 47 al. 3 LSA). Vu l'issue du litige, aucune indemnité ne sera allouée (art. 89G LPA).

PAR CES MOTIFS  
le tribunal administratif  
à la forme:

déclare recevable le recours interjeté le 7 avril 1998 par Madame K. de A. contre la décision de Visana du 7 janvier 1997;

au fond :

le rejette;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité;

dit que, s'agissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (RS 221.229.1) et dans les limites des articles 43 ss et 68 ss de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (RS 173.110), le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi; communique le présent arrêt à l'avocat de la recourante, à Visana assurances, ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées.