

Faits: A. D., née en 1948, a signé, le 6 janvier 1997, une proposition d'assurance auprès de Visana Assurances par l'intermédiaire de D. L., responsable de l'agence de Lausanne de cet assureur. Dans le cadre du questionnaire de santé, elle a répondu "oui" à la question: "Vous sentez-vous en parfaite santé" et "non" à la question: "Avez-vous, au cours des 5 dernières années, été en traitement médical, sous contrôle médical ou à l'hôpital?" Sur cette base, dame D. a été affiliée dès le 1er mars 1997 à la Visana pour une indemnité journalière LCA de 100 fr. dès le 31e jour.

Le 11 juillet 1997, dame D. a signé, par l'intermédiaire d'A. F., qui était alors responsable de l'agence de Montreux de la Visana, une seconde proposition d'assurance tendant à l'affiliation à l'assurance obligatoire des soins selon la LAMal, ainsi qu'aux assurances complémentaires soumises à la LCA (catégories Ambulatoire II et Complémentaire II). Elle a répondu de la même manière aux deux questions rappelées ci-dessus et figurant dans le questionnaire de santé. L'affiliation dans les catégories d'assurances demandées a débuté le 1er juillet 1997.

En réponse à un questionnaire de la caisse, le Docteur G. S., psychiatre à L., a attesté, le 4 juin 1998, une incapacité de travail de 100% de dame D. dès le 5 mars 1998 et pour une durée indéterminée, en raison d'un trouble somatoforme, d'attaques de panique et de troubles de l'adaptation avec humeur dépressive, consécutifs à son divorce.

Pour sa part, le Dr K. Da., généraliste à M., a indiqué, le 19 juin 1998, qu'il suivait l'assurée depuis 1996 et qu'elle s'était présentée chez lui à plusieurs reprises pour des douleurs abdominales (épigastralgie) et thoraciques, des vertiges et un état anxieux; il mentionne des traitements du 30 juillet 1996 au 4 août 1996, du 21 au 30 septembre 1996, du 30 juin au 7 juillet 1997, ainsi que les 4 septembre et 2 octobre 1997. Enfin, il a précisé qu'il a adressé sa patiente au Dr S. du fait que son état d'angoisse ne s'améliorait pas.

Le 23 juillet 1998, la caisse a informé l'assurée qu'elle annulait les contrats concernant l'assurance pour une indemnité journalière et les autres assurances complémentaires, dès lors que, selon les documents à sa disposition, les réponses aux questionnaires de santé les 6 janvier et 11 juillet 1997 étaient incomplètes, dans la mesure où elle était déjà en traitement en 1996, ce qu'elle aurait dû indiquer dans ses réponses de l'époque. L'assureur ajoutait que si, à l'époque, il avait eu connaissance de ces affections, il n'aurait pas conclu ces deux contrats et qu'on est en présence d'une réticence au sens de l'article 6 LCA, ce qui l'autorise à se départir de ces deux contrats (cf. le chiffre 4.2. des conditions générales d'assurance). Enfin, les prestations versées sur la base de ces contrats, par 3'028 fr. 80, doivent être restituées et seront compensées avec les primes payées.

A. D. a saisi le Tribunal des assurances par requête du 27 octobre 1998, concluant implicitement à ce que les contrats en cause soient maintenus.

Dans sa réponse du 5 février 1999, la défenderesse a conclu au rejet de la demande, tout en demandant, par voie reconventionnelle, que sa partie adverse lui rembourse la contrevalet des prestations allouées au titre des assurances complémentaires, à hauteur de 3'028 fr. 80, valeur échue. Elle reprend et développe l'argumentation figurant dans sa prise de position du 23 juillet 1998.

Dans sa réplique du 19 mars 1999, la demanderesse, représentée par l'avocat A. W., commis d'office, a implicitement confirmé ses conclusions. Elle a demandé l'audition des Drs Da. et S., ainsi que de deux employés de la Visana. Au surplus, elle fait valoir que les maux dont elle souffrait, selon une attestation délivrée par le Dr Da., étaient bénins et ne l'empêchaient pas de se considérer comme étant en bonne santé; elle ajoute que, le 6 janvier 1997, c'est l'employé de la Visana qui a rempli le formulaire en posant les questions à la candidate et que, le 11 juillet 1997, Mme F. a repris telle quelle la déclaration établie en janvier.

Dans sa duplique du 18 mai 1999, la défenderesse a contesté l'argumentation de la demanderesse, en insistant sur le fait que celle-ci avait dissimulé, dans un cas comme dans l'autre, qu'elle avait été en traitement médical à plusieurs reprises durant l'année 1996.

Le Juge instructeur a interpellé par écrit les Drs G. S. et K. Da., lesquels ont répondu, respectivement, les 3 août 1999 et 15 octobre 1999.

Le Dr S. a indiqué que l'assurée est en traitement auprès de lui depuis le 24 janvier 1997, à raison d'une consultation toutes les deux à trois semaines, un suivi plus rapproché pouvant être nécessaire lorsque les troubles paniques sont à leur apogée. Il ajoute que, selon son propre témoignage, sa patiente souffrait depuis plus de sept ans déjà d'une difficulté à avaler la nourriture et que, de ce point de vue spécifique, elle ne pouvait pas s'estimer en parfaite santé les 6 janvier et 11 juillet 1997.

Pour sa part, le Dr Da. a relevé que l'assurée le consulte depuis le 26 juin 1996 et qu'en 1999, il l'a vue environ sept fois. Il est d'avis qu'elle pouvait se déclarer en parfaite santé les 6 janvier et 11 juillet 1997, dès lors que les premiers examens cardio-vasculaires datent de septembre 1997 et les investigations digestives et ostéo-articulaires remontent à l'année 1999.

Les parties ont confirmé leurs positions respectives à l'audience d'instruction du 28 février 2000.

Entendu comme témoin, D. L., responsable de l'agence lausannoise de la défenderesse, a exposé ne pas avoir de souvenir précis de l'entretien avec la défenderesse le 6 janvier 1997, qu'il a eu en qualité de chef de l'agence de Lausanne. Il ne la connaissait pas auparavant. Il a précisé expressément qu'il pose toujours les questions à voix haute, puis "coche" les réponses (affirmatives ou négatives) sur le formulaire. Il n'a pas de souvenir de réponses plus nuancées de la candidate, qui auraient appelé des investigations, tel que l'apport de renseignements médicaux. Les questionnaires ici en cause sont établis à partir des mêmes formules que ceux afférents à l'ancien article 5 alinéa 3 LAMA. Il ne se souvient pas de la durée de l'entretien. Celle-ci est plus courte lorsque, comme en l'espèce, les réponses du candidat sont claires. Il a par la suite reçu le questionnaire de juillet 1997, qui a toutefois été établi sans son aide.

Egalement entendue, A. F., a exposé qu'elle ne travaille actuellement plus au service de l'assureur. Elle est devenue responsable de l'agence de Montreux en mai 1997, à temps partiel. Il s'agissait d'une petite agence; les questionnaires étaient transmis à celle de Lausanne pour décision. Le 11 juillet 1997, elle a posé les questions à la candidate et a rempli le questionnaire sur la base des réponses fournies, s'agissant notamment de la taille de l'intéressée. Elle ne s'est donc pas contentée de reprendre la teneur du 1er questionnaire, qu'elle n'avait pas rempli. Mais peut-être la candidate l'avait-elle apporté avec elle. Elle ne connaissait pas l'intéressée auparavant.

A cet égard, la demanderesse a dit n'être passée à l'agence de Montreux que deux fois, pour des factures, et non pour signer une demande d'affiliation.

Le témoin a soutenu le contraire, tout en relevant qu'elle percevait une commission sur les nouveaux contrats. Selon la pratique de la caisse, les petites agences ne détiennent que leurs propres formulaires, qui sont ensuite adressés à l'agence principale (in casu, celle de Lausanne), pour être transférés sur micro-fiches; elles ne reçoivent pas de formulaire des agences principales.

A la réquisition du Juge instructeur, la caisse a encore produit, le 3 avril 2000, un décompte à l'appui de ses conclusions reconventionnelles. Selon celui-ci, le solde réclamé à ce titre s'élève à 541 fr. 40, soit à la différence entre les prestations dont elle demande le remboursement, par 3'028 fr. 80 et le total des primes versées en 1997 et 1998, qu'elle accepte de rembourser, par 2'487 francs 40.

Motifs: Abstraction faite du régime transitoire de l'article 102 alinéa 2 LAMal, qui ne concerne pas la présente espèce, les assurances complémentaires sont soumises au droit privé, soit à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA), en vertu de l'article 12 alinéa 3 LAMal. Le Canton de Vaud a néanmoins confié au Tribunal des assurances le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie (décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 [RALV 1996 p. 119; FAO 1996 p. 1956]). S'agissant désormais d'un contentieux de droit privé, et non plus de droit administratif, la procédure applicable n'est plus celle du recours, mais celle de l'action (art. 47 LSA; ATF 124 III 44, JT 1998 I 377, RAMA 1998, KV 35 p. 290; ATF 123 V 324, c. 3a, RAMA 1998, KV 22 p. 49; Spira, Le nouveau régime de l'assurance complémentaire, Revue suisse d'assurances [RSA] 1995, pp. 192 ss, spéc. ch. 5, p. 198; du même auteur, Le contentieux de la nouvelle assurance-maladie, Sécurité sociale 1995, pp. 256 ss, spéc. p. 258; Viret, Assurances-maladie complémentaires et loi sur le contrat d'assurance, dans Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, éd. IRAL, Lausanne 1997, pp. 669 s., spéc. pp. 685-687; Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Bâle 1996, pp. 135 ss; Ritter, Questions relatives aux assurances complémentaires à la LAMal, RSA 1995, pp. 209 ss, spéc. ch. 2 et 3, pp. 211 ss).

Sont réputées assurances complémentaires au sens ci-dessus toutes les couvertures d'indemnités journalières en cas de maladie soumises à la LCA (Ch. rec., arrêt Soares Pereira c. La Suisse Assurances, du 24 juin 1998, n° 257/1988, publié au JT 1999 III 106 ss).

Selon l'article 6 LCA, 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 (réticence), 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.

En l'espèce, il est hors de doute que la demanderesse, le 6 janvier 1997 puis le 11 juillet suivant, en répondant "non" à la question de savoir si elle avait été en traitement médical au cours des cinq dernières années, a commis une réticence. En effet, il est établi qu'elle a consulté le Dr Da., régulièrement, depuis la fin juin 1996 et que, de plus, le 11 juillet 1997, elle consultait le Dr S. depuis presque six mois. De surcroît, nonobstant l'avis contraire du Dr Da., à ces deux dates, la demanderesse ne pouvait pas non plus s'estimer en parfaite santé, compte tenu des traitements déjà suivis et là aussi, elle a commis une réticence au sens de l'article 6 LCA; rien ne permet par ailleurs d'admettre que les questionnaires de santé n'ont pas été établis conformément aux déclarations de la candidate à M. L. et à Mme F., la différence de taille de la demanderesse révélée par les deux réponses apparaissant significative à cet égard.

La défenderesse était ainsi en droit de se départir du contrat et il y a lieu d'admettre qu'elle l'a fait dans le délai de quatre semaines prévu par l'article 6 LCA, par son écriture du 23 juillet 1998, puisque les derniers renseignements demandés au Dr Da. sont parvenus au médecin conseil de l'assureur le 20 juillet 1998, ce en réponse à lettre de la caisse du 8 juillet précédent.

Cela étant, l'action de la demanderesse doit être rejetée.

Par voie reconventionnelle, la défenderesse réclame le remboursement des prestations versées par compensation avec les primes encaissées. Comme déjà relevé, c'est en conformité avec l'article 6 LCA que l'assureur s'est départi du contrat; il n'est donc pas lié par celui-ci (ibid.). Dans une telle hypothèse de résolution du contrat d'assurance, l'assureur conserve son droit à la prime pour la période d'assurance en cours au moment de la résiliation (cf. l'art. 25 al. 1er LCA).

Ainsi, les primes payées par le preneur restent acquises à l'assureur, qui conserve au surplus son droit à la prime pour la période d'assurance en cours. Lorsque l'assureur n'est

pas lié par le contrat en raison d'une réticence, il peut répéter ce qu'il a payé conformément aux dispositions de l'article 62 CO. Le preneur ne peut pas compenser sa dette avec les primes qu'il a déjà payées, ni avec celle de la période d'assurance en cours: l'article 25 LCA exclut la compensation (Viret, Droit des assurances privées, Zurich 1983, pp. 99 s.).

Suivant son décompte du 31 mars 2000, la défenderesse ne réclame remboursement que des primes versées en 1997 et 1998 (la résolution du contrat étant parfaite par la déclaration de volonté du 23 juillet 1998), en opposant en compensation les prestations prises en charge durant ces deux mêmes années. Ce faisant, l'assureur semble, pour partie, renoncer au bénéfice de l'article 25 LCA. Quoi qu'il en soit, il ne saurait être statué ultra petita sur les conclusions reconventionnelles. Celles-ci doivent donc être allouées par 541 fr. 40, conformément au décompte susmentionné, que n'infirmes aucune pièce.

Enfin, aucun intérêt n'est réclamé.

Au vu de ce qui précède, la demande doit être rejetée. Les conclusions reconventionnelles de la défenderesse sont en revanche admises en ce sens que la demanderesse est sa débitrice de la somme de 541 fr. 40, valeur échue.

La valeur litigieuse étant inférieure à 8'000 francs, la cause a été tranchée par le Président du Tribunal des assurances statuant comme juge unique (art. 11 LTA).

Par ces motifs,
le Président du Tribunal des assurances
p r o n o n c e :

- I. Les conclusions de la demanderesse A. D. sont rejetées.
- II. Les conclusions reconventionnelles de la défenderesse Visana Assurances sont admises.
- III. La demanderesse est débitrice de la défenderesse du montant de 541 fr. 40 (cinq cent quarante et un francs et quarante centimes), valeur échue.
- IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est communiqué aux parties par envoi sous pli recommandé avec accusé de réception.

Si, d'après leurs conclusions, les droits contestés en première instance n'atteignent pas une valeur de 8'000 fr., les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans un délai de dix jours dès la notification du présent jugement, en déposant, au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en réforme, éventuellement en nullité ou, à défaut, en indiquant sur quels points le jugement est attaqué et quelle est la modification demandée.

Si, d'après leurs conclusions, les droits contestés en instance cantonale atteignent une valeur d'au moins 8'000 fr., il est loisible aux parties d'interjeter un recours en réforme au Tribunal fédéral, dans un délai de 30 jours dès la réception de la communication écrite de la décision. Ce délai ne peut pas être prolongé. Le mémoire de recours sera adressé, en trois exemplaires, au greffe du Tribunal cantonal des assurances, Route du Signal 8, 1014 Lausanne.

Outre la désignation de la décision attaquée et de la partie intimée, l'acte de recours doit contenir:

a. Dans les contestations de nature pécuniaire lorsque le montant de la réclamation n'est pas déterminé, la mention que la valeur exigée est atteinte, ainsi que, éventuellement, les motifs pour lesquels le recourant conteste une constatation contraire de la juridiction inférieure;

b. L'indication exacte des points attaqués de la décision et des modifications demandées. Le simple renvoi aux conclusions formulées dans la procédure cantonale ne suffit pas. Il ne peut être présenté de conclusions nouvelles;

c. Les motifs à l'appui des conclusions. Ils doivent indiquer succinctement quelles sont les règles de droit fédéral violées par la décision attaquée et en quoi consiste cette violation. Il ne peut être présenté de griefs contre les constatations de fait, ni de faits, exceptions, dénégations et preuves nouveaux, ni d'observations sur la violation du droit cantonal;

d. Lorsque la constatation d'un fait que la juridiction cantonale doit apprécier d'après le droit fédéral est attaquée pour le motif qu'elle repose manifestement sur une inadvertance, l'indication exacte de cette constatation et la pièce du dossier qui la contredit;

e. Le cas échéant, la demande d'assistance judiciaire (art. 152 OJF).

(art. 43 ss OJF, spéc. art. 46, 54 et 55).

Le jugement est également communiqué à l'Office fédéral des assurances privées (art. 47 al. 4 LSA).