

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

En fait :

1. La demanderesse Y Assurances est active dans le domaine de l'assurance.

2. Le défendeur X est de nationalité yougoslave et de langue maternelle serbo-croate. Il a appris, dans son pays, le métier de tailleur de vêtements. Il est arrivé en Suisse vers l'âge de vingt-deux ans. Il a ensuite travaillé dans les services de transport et d'entretien de divers hôpitaux. Depuis 1971, il travaille comme employé d'exploitation au Centre hospitalier universitaire vaudois (ci-après : CHUV). En parallèle, il a effectué des retouches de vêtements à domicile avant d'ouvrir un commerce d'habits au chemin LLL

3. En 1983, le défendeur s'est cassé le pouce. Il a dû subir une délicate opération avec implantation de matériel et a été hospitalisé environ une semaine.

4. Le 16 janvier 1995 à 14h30, le défendeur a fait une chute sur son lieu de travail. Il est tombé en arrière en tirant des caisses de bouteilles d'eau et s'est heurté le bas du dos sur une autre caisse.

Le défendeur a été traité par le Dr G , professeur associé auprès du Service de rhumatologie, médecine physique et réhabilitation du CHUV. Il a suivi un traitement par ultrasons, par des injections faites le 23 janvier 1995 et par des médicaments anti-inflammatoires.

Le défendeur a signalé cet accident à son employeur, qui a rempli une "Déclaration d'accident-bagatelle LAA" à l'intention de son assureur-accidents, La Caisse Y , le 23 janvier 1995.

Dans son "Rapport médical initial LAA", daté du 16 juin 1995, le Dr G a noté ce qui suit à la rubrique "Etat général" : "Patient se comportant normalement" et "Patient en bon état antérieur, un peu obèse". A la rubrique "Constatations", le praticien a indiqué des "Douleurs sacro-coccygiennes" et à la sous-rubrique "Constatations radiologiques", il a mentionné un "Spondylolisthésis L5 sur S1". Le Dr G a posé le diagnostic de "Coccygodynies post-traumatiques". Il précise que le traitement a pris fin le 5 mai 1995.

Après sa chute, le défendeur a continué à travailler. Il n'a vu un médecin et commencé un traitement que quelques jours après sa chute. Sur ces points, la cour de céans retient les témoignages de M et S , respectivement épouse et fille du défendeur, ainsi que de V , employée du défendeur, car ils sont confirmés par la teneur de la "Déclaration d'accident-bagatelle LAA" et le "Rapport médical initial LAA" précités. D'une manière générale, s'agissant de proches, leurs témoignages ne seront retenus que dans la mesure où ils sont corroborés par d'autres éléments du dossier. Il en ira de même du témoignage de I , ami de longue date du défendeur. Une incapacité de travail a été reconnue au défendeur dès le 23 janvier 1995.

Depuis la fin du traitement, le 5 mai 1995, le défendeur n'a plus jamais éprouvé de douleurs dans le bas du dos, soit dans la région du sacrum et du coccyx. De même, jusqu'au mois de mai 1997, il n'a pas éprouvé de douleurs au dos, de façon générale. Sur ces points, la cour retient les témoignages concordants des familiers du défendeur, confirmés par le témoignage du Dr C .

Le 31 juillet 1998, le Dr G a indiqué au conseil du défendeur, qui lui avait posé quelques questions à ce sujet, que la constatation radiologique de "spondylolisthésis L5 sur S1" n'avait pas été communiquée au

défendeur. A la question de savoir si le défendeur pouvait se rendre compte qu'il souffrait d'une malformation de sa colonne vertébrale et, le cas échéant, que cette malformation était susceptible de lui causer une atteinte à la santé ultérieurement, le Dr G a répondu ce qui suit :

"Il est certain que je ne lui ai pas parlé d'une malformation de la colonne vertébrale, mais x ayant été traité du 19.1.95 jusque dans le courant de l'année 1996 pour des douleurs du coccyx et du sacrum aurait dû bien sûr mentionner à son assurance qu'il avait souffert de douleurs de la région lombo-sacro-coccygienne sans mentionner forcément un spondylolisthésis."

Plus bas, le Professeur G a encore écrit que, le défendeur se plaignant de fourmillement dans les jambes en avril 1995, il lui avait fait un examen neurologique détaillé et lui avait certifié qu'il n'y avait pas d'atteinte neurologique susceptible d'expliquer ses plaintes.

5. Le 1^{er} avril 1996, L, agent d'assurances indépendant, s'est rendu au magasin exploité par le défendeur. Il avait pris contact avec ce dernier au sujet d'une assurance-vie en faveur de sa fille. L s'est entretenu avec le défendeur et sa fille. Il a préparé une proposition d'assurance concernant une rente viagère différée sur la tête de S, auprès de la compagnie Z -Vie, et l'a fait signer au défendeur. A réception de la police d'assurance, le défendeur et sa fille ont réalisé que celle-ci ne correspondait pas à ce qu'ils voulaient. C'est ainsi que, par lettre du 5 mai 1996, le défendeur a écrit ce qui suit à la Z -Vie :

"(...)

J'accuse réception de la police d'assurance susmentionnée et vous la retourne en annexe.

En la lisant, je m'aperçois qu'elle ne correspond pas du tout à ce que votre inspecteur, Monsieur L, m'a expliqué !

En effet, cette police ne me convient pas du tout et n'est pas appropriée à mon besoin.

(...)

Ceci est de la part de votre conseiller inacceptable car il m'a expliqué tout autre chose lors de la signature, que ce qui figure dans cette police.

J'en conclus qu'il y a là une erreur ou alors une manipulation incorrecte vis-à-vis du client.

(...)."

Au cours du même entretien du 1^{er} avril 1996, le défendeur et L ont abordé la question de la conclusion d'une assurance perte de gain maladie. Le défendeur allègue que les discussions à ce sujet ont duré une heure environ. La cour retient une durée de trente à soixante minutes, les divers témoignages ne permettant pas d'être plus précis. Au nombre de ces derniers figure celui de L , qui ne sera, d'une manière générale, retenu que dans la mesure où il est corroboré par d'autres éléments de l'instruction, en raison du fait qu'il est le représentant de la demanderesse et que son attitude est mise en cause.

L a rempli lui-même une "Proposition pour l'assurance maladie collective perte de salaire", conformément à l'usage. Il était question du versement d'une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail de 100 % du salaire dès le quinzième jour. Le salaire annuel convenu était de 48'000 francs. Pour la durée des prestations, il était renvoyé à l'article 9 des Conditions générales d'assurance (ci-après : CGA).

Toujours le 1^{er} avril 1996, le défendeur a signé le questionnaire "Déclarations de la personne à assurer sur son état de santé", également remplie par L . Ce dernier a lu au défendeur les questions que ce document contenait avant de le lui faire signer. Ce formulaire contient notamment une question n° 3 : "Avez-vous souffert ou souffrez-vous actuellement", comportant dix sous-questions énumérées sous lettres a) à j) correspondant à des groupes d'affections. Il n'est pas précisé jusqu'à quand le proposant doit remonter dans le passé pour répondre à ces questions. A la question 3g) ("Avez-vous souffert ou souffrez-vous actuellement de maladies des os, des articulations, des muscles, des nerfs, rhumatismes, arthrite, arthrose, affections des hanches, douleurs dans le dos ou dans la région lombaire, lumbago, sciatique, hernie discale ou autres affections de la colonne vertébrale ?") le défendeur a répondu : "non". Plus bas, à la question "Avez-vous subi une ou plusieurs opérations", le défendeur a répondu : "oui" et

"accident au pouce droit, cassé". Au bas du questionnaire, juste au-dessus de la signature, figure la mention suivante :

"La présente déclaration fait partie intégrante de la proposition. La personne à assurer déclare avoir répondu aux questions ci-dessus de manière complète et véridique et n'avoir dissimulé aucun fait de nature à renseigner sur son état de santé. Elle sait qu'une indication inexacte ou incomplète autorise la Compagnie à refuser les prestations d'assurance et à se départir du contrat conformément à l'art. 6 LCA. (...)".

Au moment de signer la proposition d'assurance du 1^{er} avril 1996, le défendeur ne savait pas qu'il souffrait d'une affection du dos ou de la colonne vertébrale, en particulier d'un spondylolisthésis L5 sur S1. Il croyait que sa chute du 16 janvier 1995 constituait un incident mineur dont il était totalement guéri. Sur ces points, la cour retient les témoignages concordants des proches du défendeur et du Dr C , corroborés par la lettre adressée le 31 juillet 1988 par le Dr G au conseil du défendeur.

Selon la police d'assurance, établie le 31 mai 1996, et les CGA, édition juillet 1992, le défendeur bénéficie d'une "Assurance collective maladie" dont l'entrée en vigueur est fixée au 1^{er} avril 1996. Dite police se présente pour l'essentiel comme il suit :

"PRESTATIONS ASSUREES

<u>Allocation journalière</u>	<u>Payable dès le</u>	<u>Accident</u>
100 % du salaire	15 ^{ème} jour	pas couvert

Le délai d'attente s'entend par cas (ch. 1 CGA).

SALAIRES ANNUELS CONVENUS

X Fr. 48'000.—

DUREE DES PRESTATIONS

730 jours dans une période de 900 jours consécutifs (ch. 9 CGA)."

L'article 9 CGA dispose notamment que "Le délai d'attente éventuellement convenu est imputé sur la durée de versement des prestations."

La police d'assurance n'est affectée d'aucune réserve, pas même relative à l'accident de 1983.

6. Le 17 juin 1997, le défendeur a rempli une "Déclaration de maladie assurance collective", dans laquelle il indiquait souffrir de maux de dos et de forts maux de tête depuis le 12 mai 1997. A la question "Avez-vous déjà souffert de la même maladie ou d'une maladie analogue", le défendeur a répondu "non". Il avait consulté le Dr M , à Lausanne, qui lui avait délivré deux certificats médicaux, datés des 12 et 30 mai 1997, attestant de son incapacité de travail à 100 % dès le 12 mai 1997 et pour une durée indéterminée. A la demande de ce médecin, le défendeur a été soumis à un examen radiologique, qui s'est déroulé le 31 mai 1997 au Centre d'imagerie de la Riviera. Les radiographies de la colonne lombaire de face, profil et obliques ont conduit aux conclusions suivantes :

"Troubles statiques de la colonne lombaire avec scoliose lombaire sinistro-convexe, disparition de la lordose lombaire et lystésis du 2^{ème} degré, donc très sévère L5-S1 sur spondylolyse bilatérale.
Discopathies au même niveau d'amont."

Le 29 juillet 1997, le Dr IM a retourné à la demanderesse un questionnaire concernant le défendeur, dans lequel il expliquait notamment que ce dernier n'avait pas déjà été en traitement pour cette affection et que cette maladie n'était pas influencée par des maladies précédentes, des blessures ou des malformations.

Le défendeur a ensuite été transféré chez la Dresse K pour la suite du traitement et la prise en charge. Le 14 août 1997, le médecin-conseil de la demanderesse a écrit à cette dernière praticienne pour lui demander de lui fournir un certain nombre de renseignements. Dans sa réponse du 19 août 1997, la Dresse K a posé le diagnostic suivant :

"- Discopathies
- spondylose dorsale, étagée
- Discopathies C4-C5, C5-C6
- Dyslipidémie
- Pré-diabète
- Dépression réactionnelle"

La Dresse K a encore informé le médecin-conseil de la demanderesse du fait que, pour objectiver les plaintes, elle avait adressé le défendeur au Service de neurologie.

Le 1^{er} septembre 1997, le Service de neurologie du CHUV a envoyé son rapport à la Dresse K . On y lit notamment ce qui suit :

"Anamnèse actuelle : depuis une chute à son travail il y a quatre ans, le patient souffre de maux de dos, aggravés depuis six mois sans facteur déclenchant.

(...)

Synthèse et conclusion : Ce patient de 48 ans, connu pour des lombalgies chroniques, présente actuellement des douleurs (...)"

Le 17 septembre 1997, la demanderesse a écrit à la Dresse K . pour lui demander une copie du rapport établi par le Service de neurologie du CHUV.

Le même jour, la demanderesse a écrit ce qui suit au défendeur :

"(...)

Suite à l'entretien téléphonique que nous avons eu ce jour avec votre fille, nous vous versons un acompte global de Fr. 8'000.-.

Dans l'attente des renseignements médicaux complémentaires demandés à la Dr K , notre service médical n'est malheureusement pas encore en mesure de nous conseiller au sujet de l'acceptation du cas. C'est pourquoi nous tenons à vous préciser que cet acompte vous est versé tous droits réservés et qu'il ne saurait préjuger de la suite.

Nous ne manquerons pas de vous informer dès que la situation aura enfin pu être éclaircie.

(...)."

La demanderesse a versé 8'000 fr. au défendeur.

Le 22 septembre 1997, le Dr D , spécialiste en affections rhumatismales, a adressé un rapport au Dr W , de la Policlinique de Neurologie du CHUV, contenant notamment les extraits suivants :

"Ce patient était connu en policlinique RMR dans les suites d'un épisode traumatique, ayant conduit au diagnostic de spondylolisthésis L5-S1 sur lyse isthmique bilatérale, en juin 1995.

(...)

Il s'agit donc d'un employé d'entretien du CHUV, de 49 ans, ayant présenté anciennement des lombalgies épisodiques, une chute accidentelle ayant conduit en 1995 déjà au diagnostic de spondylolisthésis L5-S1 sur lyse isthmique bilatérale.

(...)."

7. Par lettre recommandée du 16 octobre 1997, la demanderesse a écrit ce qui suit au défendeur :

"(...)

Les renseignements en possession de notre médecin-conseil au sujet de la maladie pour laquelle nous sommes invités à intervenir lui ont permis de constater que vous avez déjà souffert de ces affections avant l'entrée en vigueur du contrat (1^{er} avril 1996). Or, aucune mention de cette maladie n'a été faite dans la déclaration de santé que vous avez signée le 1^{er} avril 1996, notamment en ce qui concerne les questions 3g), l) et 6).

Cette omission constitue une réticence à notre égard.

(...)

En raison de ce qui précède, nous regrettons de vous informer que nous devons faire usage des droits que nous confèrent les dispositions précitées (art. 6 LCA, ndr) et que nous nous départons du contrat avec effet rétroactif au 1^{er} avril 1996. Les indemnités déjà versées par notre compagnie dès cette date devront nous être remboursés (fr. 8'000.- pour le cas de maladie en cours). Notre agence de Lausanne prendra prochainement contact avec vous à ce sujet.

(...)."

Le défendeur a consulté un avocat, en la personne de Me T , qui, agissant au nom de son client, a écrit à la demanderesse le 28 octobre 1997 pour s'opposer formellement à sa décision du 16 octobre 1997. Il s'en est suivi un échange de lettres entre la demanderesse et le conseil du défendeur, qui n'a abouti à aucun résultat. Par lettre du 21 avril 1998, Me T a fait savoir à la demanderesse qu'il n'était plus le conseil du défendeur. Par lettre recommandée du 29 avril 1998, la demanderesse a invité le défendeur à lui rembourser la somme de 8'000 fr. d'ici au 15 mai 1998. Le 14 mai 1998, le défendeur a contesté la position de la demanderesse. Le 19 mai 1998, la

demanderesse a informé le défendeur qu'elle confiait le dossier à son avocat pour procéder à l'exécution forcée de sa créance.

8. Le défendeur est, selon certificats des Drs M et K , dans l'incapacité de travailler à 100 % depuis le 12 mai 1997.

9. Une expertise a été confiée à la Dresse B , du Service d'orthopédie et de traumatologie de l'appareil moteur du CHUV. Cette praticienne a déposé son rapport le 7 août 2000, dont il ressort en substance ce qui suit :

- Au mois de mai 1997, le défendeur a brusquement et sans aucune raison présenté un blocage lombaire aigu. Depuis, il est en incapacité totale de travail. Son état va en empirant : mis à part les douleurs lombaires, il présente d'importantes cervicalgies qui sont apparues progressivement depuis 1998, des douleurs diffuses dans les MS accompagnées d'acroparesthésies ddc, des douleurs diffuses également dans les jambes. Il s'y ajoute d'importantes céphalées, insomnies et surtout un état dépressif qui semble majeur, nécessitant une prise en charge spécialisée. Il est également mentionné que le défendeur a développé aussi ces deux dernières années des problèmes d'hypertension artérielle et qu'il a eu un épisode d'ulcère gastrique dans le courant de l'année précédente. Une demande de rente AI a été faite en 1998, pour laquelle le défendeur doit faire l'objet d'une expertise.

- L'expert a retenu le diagnostic suivant :

- Lombalgies chroniques persistantes avec syndrome lombovertébral et douleurs atypiques dans les MI, sans déficit neurologique sur spondylolisthésis de L5 sur S1, avec lyse isthmique bilatérale, troubles statiques, discopathie L5/S1 et importante dysbalance musculaire.
- Cervicalgies et brachialgies atypiques sur discopathies C4/C5, C5/C6.
- Fibromyalgie.

- Très probable tunnel carpien bilatéral.
- HTA.
- Obésité.
- Etat dépressif majeur.

- La lyse détectée en 1995 par le Dr G n'est ni la cause, ni la suite de la chute du 16 janvier 1995. Le traitement intervenu suite à cet accident n'a pas pris en considération l'existence du spondylolisthésis, qui n'a pas eu d'influence sur sa durée.

- Les symptômes présentés par le défendeur après la chute du 16 janvier 1995 ont toujours été localisés dans la région du coccyx et n'ont rien de commun avec les douleurs apparues en mai 1997. La phrase du Dr D selon laquelle "Ce patient était connu à la polyclinique RMR dans les suites d'un épisode traumatique, ayant conduit au diagnostic de spondylolisthésis L5-S1 sur lyse isthmique bilatérale, en juin 1995" ne veut absolument pas dire que l'accident a provoqué le spondylolisthésis, mais plutôt qu'à cette occasion, on a découvert cette anomalie qui était probablement présente depuis fort longtemps sans être symptomatique.

- Le défendeur s'est guéri sans séquelles de sa chute du 16 janvier 1995. Il n'a plus consulté pour sa coccygodynie à partir du mois de juin 1995.

- Si la chute avait provoqué une lésion grave, le défendeur n'aurait pas pu se relever seul et continuer son travail comme il l'a fait. La suite favorable du traitement permet de considérer cet épisode comme banal et de dire qu'il n'a joué aucun rôle dans la survenue des douleurs deux ans plus tard, douleurs d'ailleurs localisées à un autre niveau.

- Le traitement de cette coccygodynie a été d'une durée moyenne pour ce genre d'affection. Il a été "tout à fait conventionnel". L'incapacité de travail a été de brève durée.

- Les douleurs lombaires ressenties par le défendeur depuis mai 1997 et les douleurs du coccyx secondaires à l'accident de 1995 sont d'un caractère totalement différent. Elles sont situées sur un autre site anatomique. On peut donc en conclure qu'il s'agit de deux problématiques à part.

- Le défendeur affirme n'avoir pris connaissance du diagnostic de spondylolisthésis qu'après la radiographie du 31 mai 1997. Le certificat établi par le Dr Gerster le 31 juillet 1998 abonde dans ce sens.

10. D'autres faits allégués et admis ou prouvés, mais sans incidence sur la solution du présent procès, ne sont pas reproduits ci-dessus.

11. Par demande du 26 juin 1998, Y Assurances a conclu, avec suite de frais et dépens :

"I. que X est son débiteur et lui doit immédiat paiement de la somme de frs 7'999.- (sept mille neuf cent nonante-neuf francs), avec intérêts à 5 % l'an dès le 30 avril 1998."

Dans sa réponse du 19 septembre 1998, le défendeur a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la demande et a pris la conclusion reconventionnelle suivante, toujours avec dépens :

"I.- La demanderesse Y Assurances est la débitrice du défendeur X et lui doit immédiat paiement de la somme de 89'333 fr. 35 (huitante-neuf mille trois cent trente-trois francs et trente-cinq centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} août 1997."

Le 15 décembre 1998, la demanderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet des conclusions reconventionnelles du défendeur.

En droit :

I. a) Les parties ont conclu un contrat d'assurance privée soumis à la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA, RS 221.229.1), par lequel la demanderesse s'engageait, en cas d'incapacité de gain pour cause de maladie, à verser au défendeur, dès le quinzième jour et pour une durée maximum de 730 jours sur 900, des indemnités journalières correspondant au 100 % du salaire assuré, d'un montant de 48'000 fr. par an. Selon l'article 9 CGA, le délai d'attente était imputé sur la durée des prestations.

 b) Le défendeur soutient que l'événement assuré, en l'espèce l'incapacité de gain pour cause de maladie, s'est produit. En conséquence, il réclame la prestation convenue, sous déduction de l'acompte qui lui a d'ores et déjà été versé par la demanderesse, par 8'000 francs. Celle-ci soutient que le défendeur a commis une réticence et qu'elle s'est valablement départie du contrat; elle réclame donc restitution de l'acompte versé.

II. a) En principe, la survenance de l'événement redouté fait naître pour l'assureur l'obligation de payer la prestation convenue et pour l'assuré le droit au paiement de ladite prestation (Viret, Droit des assurances privées, 3^{ème} éd., Berne 1991, p. 121).

 b) Dans la présente cause, les certificats médicaux des Drs M et K , de même que l'expertise, ont permis d'établir qu'en raison de problèmes dorsaux non consécutifs à l'accident du 16 janvier 1995, le défendeur subit une incapacité de travail à 100 % depuis le 12 mai 1997, qui doit en principe entraîner le droit aux prestations d'assurance.

Force est d'ailleurs de relever que la demanderesse qui, dans un premier temps, a versé au défendeur un acompte de 8'000 fr., ne semble pas contester l'incapacité de travail de ce dernier.

Cela étant, la question déterminante est celle de savoir si le défendeur s'est rendu coupable d'une réticence, comme la demanderesse l'invoque dans le but de se départir du contrat d'assurance et de refuser ses prestations.

III. L'article 6 LCA dispose que 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.

a) Le délai de quatre semaines à partir duquel l'assureur peut se départir du contrat débute au moment où ce dernier a eu connaissance de la réticence.

Or, ce délai ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points touchant à la réticence, et non pas dès ses premiers soupçons. L'assureur agit donc en temps utile lorsqu'il cherche des informations précises et ne se départ du contrat que dans les quatre semaines suivant leur réception. En effet, le délai ne court qu'à partir d'une connaissance positive, ou objective, de la réticence et non dès le moment où l'assureur aurait dû la connaître, car le législateur s'est référé à un point de départ strictement objectif – la connaissance – et non à un élément subjectif – obligation d'user de diligence (ATF 119 V 283; Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, p. 148 et les références citées).

En l'espèce, au contraire de ce que plaide le défendeur, la demanderesse n'a pas déjà eu une connaissance positive et certaine de la prétendue réticence à réception de la réponse de la Dresde K du 19 août 1997, mais seulement après s'être fait communiquer le rapport du Service de neurologie du CHUV du 1^{er} septembre 1997, dont elle a demandé copie le 17 septembre 1997 et qu'elle a donc obtenu le 19 septembre 1997 au plus tôt. Invoquée le 16 octobre 1997, la réticence l'a donc été moins de quatre semaines plus tard, soit en temps utile.

b) Aux termes de l'article 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque, tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1^{er}). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (al. 3).

Cette dernière présomption tend à faciliter la preuve de l'importance d'un fait pour la conclusion du contrat aux conditions prévues, en renversant le fardeau de la preuve (ATF 118 II 333 c. 2a et les références citées, rés. in JT 1996 I 127; Viret, op. cit., p. 100). Le preneur peut cependant renverser cette présomption en apportant la preuve que l'assureur aurait quand même conclu le contrat aux conditions prévues s'il avait connu les faits que le proposant n'a pas indiqués ou qu'il a indiqués d'une façon inexacte (ATF 92 II 342 c. 5, rés. in JT 1967 I 565; ATF 75 II 158, JT 1949 I 563 c. 3).

Les faits en question sont tous les éléments qui doivent être pris en considération lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence de facteurs de risque (ATF 118 II 333, rés. in JT 1996 I 127; ATF 116 II 338 c. 1a).

c) Selon la jurisprudence (ATF 96 II 209), il résulte clairement du texte des articles 4 et 6 LCA qu'il ne faut adopter ni un critère purement subjectif, ni un critère purement objectif pour juger si le proposant a rempli ou non ses obligations quant aux déclarations à faire. Du moment que la loi ne se contente pas de ce que le proposant, en réponse aux questions correspondantes, communique à l'assureur les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, mais prescrit en outre que le proposant doit déclarer également les faits importants pour l'appréciation du risque qui doivent être connus de lui, cette loi institue un critère objectif (indépendant de la connaissance effective qu'a le proposant des faits concrets). Toutefois, pour appliquer ce critère, on tiendra compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités (intelligence, formation, expérience) et

de la situation du proposant (ATF 39 II 307). En effet, celui-ci doit déclarer à l'assureur, outre les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, non pas d'une façon générale tous les faits de cette nature qui sont objectivement reconnaissables lors de la conclusion du contrat, mais seulement ceux qui font l'objet de questions écrites et qui lui sont connus ou doivent être connus de lui (ATF 118 II 333 c. 2a, rés. in JT 1996 I 127; ATF 116 II 338 c. 1c).

Ce qui est finalement décisif, c'est de juger si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi une réponse négative à une question de l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation et, le cas échéant, selon les renseignements que lui avaient fournis des personnes qualifiées (ATF 72 II 131). La loi sur le contrat d'assurance exige du proposant qu'il se demande sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur. Mais elle n'exige pas de lui qu'il recueille des renseignements sur l'existence d'un pareil fait (ATF 39 II 307). 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 (ATF 118 II 333 c. 2a, rés. in JT 1996 I 127; ATF 116 II 338 c. 1c; Carré, op. cit., pp. 131 s. et les références citées; Maurer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 3^{ème} éd., Berne 1995, pp. 251 ss; Viret, op. cit., p. 103).

La violation du devoir concernant les déclarations obligatoires s'apprécie sans égard à une éventuelle faute du preneur (ATF 118 II 333 c. 2b, rés. in JT 1996 I 127; ATF 116 II 338 c. 1c et les références citées; ATF 109 II 60 c. 3c, rés. in JT 1985 I 654; Carré, op. cit., pp. 131 et 146 et les références citées; Viret, op. cit., p. 103).

Aucune réticence ne peut être reprochée à celui qui est demeuré muet en l'absence de toute question (Viret, op. cit., p. 100; Koenig, *Contrat d'assurance*, FJS 71, Genève 1970, p. 2).

Le proposant assume en principe la responsabilité de ses réponses même lorsqu'elles sont rapportées sur le questionnaire par l'agent d'assurance sur la base d'un interrogatoire verbal (ATF non publié S. c. Providentia du 14 avril 1998 c. 2a et les références citées; Carré, op. cit., pp. 127 s. et 129 et les références citées).

Il ne faut admettre qu'avec la plus grande retenue l'existence d'une réticence. Cette retenue s'impose déjà du fait de la rigueur de la loi, qui prévoit la résolution du contrat, non son adaptation (ATF 118 II 333 c. 2b, rés. in JT 1996 I 127; ATF 116 II 338 c. 1d; Carré, op. cit., p. 145 et les références citées).

Dans cette optique, la jurisprudence accorde un poids particulier à la précision et au caractère non équivoque de la question posée par l'assureur. Ainsi, le Tribunal fédéral a jugé qu'un assureur n'était pas admis à faire valoir une réticence lorsque le proposant n'avait pas déclaré une crise de lumbago traitée sur onze semaines en réponse à une question portant sur l'existence d'une maladie ayant exigé un traitement d'une certaine durée (RBA XVII no 7 cité par Carron, La loi fédérale sur le contrat d'assurance, Exposé systématique de jurisprudence, Fribourg 1997, p. 12, no 34). De même, il a jugé que le proposant qui n'avait pas déclaré des douleurs lombaires résultant d'un accident ne commettait pas une réticence s'il avait répondu "non" à la question de savoir s'il avait souffert d'un lumbago, car il pouvait présumer que ce dernier terme désignait une maladie déterminée. En effet, un profane en médecine n'a pas à considérer comme de vrais maux de dos à mentionner lors de la conclusion d'une assurance maladie des douleurs lombaires déclenchées par un accident, qui cessent après un traitement relativement bref et ne réapparaissent pas (ATF 101 II 339 c. 2b, JT 1976 I 627 c. 2b). Au contraire, on admettra une réticence à charge de celui qui, questionné sur des maladies antérieures, répond négativement, alors même que l'incapacité de travail subie, les méthodes de traitement adoptées et la longueur dudit traitement excluent la qualification de simple dérangement passager, mais constituent une véritable altération de la santé (RBA XVI no 10, cité par Carré, op. cit., p. 146). De même, l'existence de douleurs dorsales persistantes dont la violence amène le

Force est de constater d'emblée que les phrases sur lesquelles la demanderesse s'appuie pour étayer sa thèse sont sorties de leur contexte, si bien qu'il convient de les restituer.

Premièrement, si le Dr G a certes posé le diagnostic de spondylolisthesis suite à l'accident subi par le défendeur en 1995, il ne l'a pas pour autant communiqué au défendeur. Au contraire, le praticien aurait même certifié au défendeur qu'"il n'y avait pas d'atteinte neurologique susceptible d'expliquer ses plaintes" de fourmillement dans les jambes.

Deuxièmement, aucun élément ne permet de considérer que le défendeur a souffert de maux de dos depuis sa chute de 1995. Il est au contraire établi que, depuis la fin du traitement qu'il a suivi à cette époque, le défendeur n'a plus jamais éprouvé de douleurs dans le dos. Selon le rapport de l'expert, les douleurs consécutives à l'accident étaient limitées à la zone sacro-coccygienne. Le défendeur ne s'est ainsi jamais plaint de douleurs dorsales avant 1997, pas plus qu'il n'a consulté de médecin pour de telles douleurs. Le 29 juillet 1997, le Dr M a en effet expliqué à la demanderesse que le défendeur n'avait pas déjà été en traitement pour cette affection.

Enfin, la phrase du rapport d'expertise invoquée par la demanderesse doit être comprise en ce sens que le défendeur "souffrait" de spondylolisthesis depuis plus longtemps que l'accident, mais non que cette anomalie lui causait des douleurs. L'expert a en effet expliqué que ladite anomalie était probablement présente depuis fort longtemps sans être symptomatique.

Compte tenu de ce qui précède, force est d'admettre qu'au moment de signer la proposition d'assurance, soit le 1^{er} avril 1996, le défendeur ne pouvait pas mentionner le spondylolisthesis, dont il ignorait l'existence, ni ne pouvait signaler des douleurs dorsales qu'il n'avait jamais eues, puisque les douleurs de 1995 concernaient en effet le coccyx, région qui ne faisait pas l'objet de la question 3g). Partant, le défendeur n'a pas commis de réticence dans sa réponse à cette dernière question.

e) En second lieu, la demanderesse prétend que le défendeur aurait dû évoquer sa chute du 16 janvier 1995, de la même manière qu'il a fait état de son accident de 1983.

Cet accident, s'il devait être mentionné, ne pouvait l'être qu'en réponse aux questions 3l) et 6), à l'exclusion de la question 3g). Or, force est de constater d'emblée que la demanderesse non seulement a fait ce reproche au défendeur pour la première fois dans son mémoire de droit, mais encore et surtout n'a ni allégué, ni a fortiori prouvé le contenu des questions 3l) et 6), pas plus d'ailleurs que les réponses qui y ont été apportées par le défendeur, ni enfin le fait que le défendeur n'aurait pas déclaré ledit accident.

Dans la mesure où la preuve de la réticence incombe à l'assureur (ATF 108 II 550 c. 2b; Carré, op. cit., p. 150 et les références citées), la cour de céans n'a pas à examiner l'éventualité d'une réticence à cet égard.

On relèvera néanmoins que, dans la mesure où il est établi que le défendeur croyait que sa chute du 16 janvier 1995 constituait un incident mineur dont il s'était totalement guéri et où il ressort de l'expertise que ledit épisode doit être considéré comme banal, la demanderesse plaide vainement qu'il n'était pas anodin.

f) Ainsi, aucune réticence ne peut être reprochée au défendeur dans ses réponses au questionnaire de santé du 1^{er} avril 1996.

IV. a) En cas d'incapacité de gain, le contrat d'assurance litigieux prévoit le versement, dès le 15^e jour de maladie, de 100 % du salaire assuré, d'un montant 48'000 fr. par an, durant 730 jours au maximum sur une période de 900 jours consécutifs.

En l'espèce, le défendeur réclame un solde de 670 jours, déduction faite de l'acompte représentant soixante indemnités journalières qui lui a d'ores et déjà été versé par la demanderesse. Le délai d'attente de quatorze jours

prévu par la police d'assurance doit toutefois être imputé sur la durée du droit aux prestations, conformément à l'article 9 CGA.

Par conséquent, au 7 août 2000, date du dépôt du rapport d'expertise, à laquelle l'incapacité de travail existait encore, cette dernière avait duré plus de trois ans, de sorte que le défendeur a droit aux 716 (730 – 14 jours d'attente) indemnités journalières prévues, ce qui représente 94'158 fr. 90 (48'000 : 365 x 716), dont à déduire les soixante premières indemnités journalières, par 8'000 fr., soit un solde de 86'158 fr. 90.

b) Selon l'article 41 LCA, la créance qui résulte du contrat d'assurance est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention.

Tant que des incertitudes subsistent, quant à l'existence et à l'ampleur du dommage, par exemple en cas d'avis médicaux divergents, l'obligation de l'assureur n'est pas échue au sens de l'article 41 LCA (Carré, op. cit., p. 302).

Dans la présente cause, le défendeur a rempli une déclaration de maladie le 17 juin 1997. La demanderesse a pu se convaincre du bien-fondé de la prétention du défendeur dès qu'elle a reçu le rapport du Dr M , du 29 juillet 1997. Ainsi, la créance du défendeur est devenue exigible à la fin du mois d'août 1997.

c) Si l'assureur ne paie pas dans le délai fixé par l'article 41 LCA, il est en demeure selon l'article 102 CO et il en résulte qu'il doit alors un intérêt moratoire, au taux légal de 5 % en principe (Carré, op. cit., p. 302 et les références citées). L'interpellation de l'assureur est toutefois nécessaire à sa mise en demeure, laquelle suppose l'exigibilité de la créance, conformément aux règles générales du droit des obligations. Aucun intérêt moratoire n'est donc dû par l'assureur qui n'a pas encore été mis en demeure. La LCA a en

effet rompu avec le principe du droit commun de la mise en demeure par la seule expiration du jour de l'échéance (Carré, op. cit., p. 301 et les références citées).

En l'espèce, il n'y a aucune sommation antérieure à l'ouverture de l'action. L'intérêt moratoire commence donc à courir dès le lendemain de la notification de la réponse, intervenue le 22 septembre 1998, soit dès le 23 septembre 1998.

V. En définitive, il convient de rejeter les conclusions de la demanderesse et d'admettre les conclusions reconventionnelles du défendeur à concurrence de 86'158 fr. 90, avec intérêt à 5 % l'an dès le 23 septembre 1998.

VI. Le défendeur, qui ne voit ses conclusions reconventionnelles réduites que dans une mesure minime, obtient presque entièrement gain de cause. Il a ainsi droit à de pleins dépens (art. 92 al. 1^{er} CPC), qu'il convient d'arrêter à 10'100 fr., savoir :

- a) 6'500 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 325 fr. pour les débours de celui-ci;
- c) 3'275 fr. en remboursement de la totalité de son coupon de justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos
en application de l'article 318a CPC,
p r o n o n c e :**

I. La demanderesse Y Assurances doit payer au défendeur X la somme de 86'158 fr. 90 (huitante-six mille cent cinquante-huit francs et nonante centimes), avec intérêt à 5 % l'an dès le 23 septembre 1998.

II. Les frais de justice sont arrêtés à 850 fr. (huit cent cinquante francs) pour la demanderesse et à 3'275 fr. (trois mille deux cent septante-cinq francs) pour le défendeur.

III. La demanderesse versera au défendeur le montant de 10'100 francs (dix mille cent francs) à titre de dépens.

IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

Le président :

D. Creux

Le greffier :

P. Cornaz, ad hoc

Du - 9 JAN. 2003


Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 3 mai 2002, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

Les parties peuvent recourir au Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification du présent jugement en déposant au greffe de la Cour civile un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant leurs conclusions en nullité, ou leurs conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Les voies de recours au Tribunal fédéral sont réservées.

Le greffier :


R. Cornaz, ad hoc


C. Blak