



TRIBUNAL DES ASSURANCES

Présidence de M. D I N D , juge

Membres : Mme Thalmann, juge, et Mme de Haller, assesseur

Greffier : Mme Pittet, greffière-substitut

* * * * *

Jugement du 17 mai 2005

dans la cause

X , demanderesse, représentée par l'avocat
Philippe Nordmann, à Lausanne,

contre

Y **Assurance maladie et accident** (ci-après : la Y ou la caisse), à
Martigny, défenderesse.

Art. 6 LCA

En fait :

A. X , née en 1936, est affiliée auprès de la Y , notamment pour l'assurance complémentaire G .

Le 23 mai 2003, elle a répondu à un questionnaire de santé en vue de la conclusion du contrat d'assurance complémentaire G auprès de la caisse.

L'attestation d'assurance pour l'année 2004, qui a été établie le 2 juin 2003 par la caisse, mentionnait également ladite assurance complémentaire.

A la suite d'une demande de prise en charge d'une opération des varices au Salem-Spital à Berne, la caisse a sollicité de la Dresse D à Vuibroye, médecin traitant, et dudit établissement la remise de questionnaires médicaux, en date respectivement des 4 et 5 mars 2004.

Le Dr O , chirurgien, a répondu pour le Salem-Spital le 8 mars 2004 de la manière suivante :

- Diagnostic précis : récurrence variqueuse gauche;
- Date de l'apparition des premiers symptômes perceptibles par le patient : 1960;
- Date du premier traitement pour cette affection : 1960, médecin inconnu;
- A quelle date le patient a-t-il eu connaissance du diagnostic précis de son affection : 09.12.2003;
- Pronostic quant à l'évolution de cette affection et traitements envisagés : récurrence variqueuse gauche, 09.03.03 (recte : 09.03.2004).

La Dresse D : a donné réponse audit questionnaire le 19 mai 2004 de la manière suivante :

- Diagnostic précis : varices. Etat général bon;

- Date de l'apparition des premiers symptômes perceptibles par le patient : 1989;
- Pronostic quant à l'évolution de cette affection et traitements envisagés : bon.

Par lettre du 28 mai 2004, la caisse a fait savoir à l'assurée qu'elle annulait rétroactivement le contrat d'assurance complémentaire G , en raison d'une réticence qu'aurait commise celle-ci, en ne mentionnant pas sur le questionnaire médical qu'elle avait souffert de varices depuis plusieurs années. En outre, dans le but d'éviter l'annulation dudit contrat, la caisse a proposé à l'assurée de le maintenir avec une réserve rétroactive au 1^{er} janvier 2004, s'agissant du status variqueux.

En date du 7 juin 2004, X a contesté la prise de position de la caisse précitée et a requis le réexamen de son dossier.

Par courrier du 25 juin 2004, l'assurée a considéré que la caisse ne pouvait pas invoquer la réticence, les troubles de santé liés aux varices s'étant déclarés postérieurement à la signature du questionnaire de santé. A l'appui de ce point de vue, la demanderesse a produit la lettre du Dr O du 21 juin précédent, relative aux traitements des varices qu'elle a suivis depuis 1960.

Par courriers des 28 juin et 13 juillet 2004, la caisse a confirmé sa position consistant à annuler rétroactivement au 1^{er} janvier 2004 le contrat d'assurance complémentaire G , du fait de la réticence et dès lors que la modification de contrat proposée le 28 mai précédent, à savoir le maintien des rapports contractuels avec apposition d'une réserve rétroactive pour état variqueux, n'avait pas été acceptée.

B. Par demande du 1^{er} septembre 2004, X , représentée par l'avocat Philippe Nordmann, a conclu à l'absence de réticence et a ajouté que la caisse n'était pas davantage légitimée à apposer une réserve rétroactivement pour status variqueux. Elle requiert, par ailleurs, que la Y

soit tenue de prendre en charge les frais liés au problème de varices survenu à fin 2003 et opéré en mars 2004, sans chiffrer ses conclusions.

Dans sa réponse du 8 novembre 2004, la caisse a confirmé ses motifs et conclu au rejet de la demande.

Par réplique du 19 novembre 2004, la demanderesse, toujours représentée par l'avocat Philippe Nordmann, a contesté le motif de la caisse fondé sur la réticence, celle-ci ayant été invoquée tardivement.

La duplique du 16 décembre 2004 de la défenderesse n'a pas apporté d'éléments nouveaux.

En droit:

1. a) Abstraction faite du régime transitoire de l'article 102 alinéa 2 de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (ci-après : LAMal), qui n'est pas en cause ici, les assurances complémentaires sont soumises au droit privé, soit à la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (ci-après : 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 [RSV 173.431]), ce que ne contredit aucune norme de droit fédéral (ATF 125 III 461, JT 2000 I 124). La compétence du Tribunal des assurances pour toutes les assurances-maladie (complémentaires) relevant de la LCA a d'ailleurs été reconnue par l'autorité cantonale de recours supérieure (Ch. rec., arrêt S c. K Assurances, du 24 juin 1998, no 257/1998, in : JT 1999-III 106, consid. 4 et 5). Un recours en réforme interjeté contre cet arrêt devant le Tribunal fédéral a été déclaré irrecevable par arrêt du 7 avril 1999 de la IIe Cour civile.

b) 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 de la loi fédérale sur la surveillance des assurances [LSA]; ATF 124 III 44, JT 1998 I 377; RAMA 1998, n° KV 35, p. 290; ATF 123 V 324, consid. 3a, RAMA 1998, n° KV 22, p. 49; Spira, Le nouveau régime de l'assurance complémentaire, in : Revue suisse d'assurances [RSA] 1995, pp. 192 ss, spéc. ch. 5; 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, in : Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, éd. IRAL, Lausanne 1997, pp. 669 ss, 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).

c) En l'occurrence, il est constant que le litige se rapporte à l'assurance complémentaire G , souscrite par la demanderesse auprès de la caisse. De plus, X a agi par la voie de la demande auprès du Tribunal des assurances du canton de Vaud.

Le tribunal de céans est donc compétent pour examiner ladite demande et cette dernière est recevable.

2. En l'espèce, la question litigieuse est celle de savoir si la caisse peut invoquer la réticence, résoudre le contrat d'assurance et refuser de servir ses prestations à la demanderesse.

3. Le contrat d'assurance est conclu par l'acceptation de la proposition d'assurance par l'assureur dans le délai légal ou le délai plus court fixé par le proposant (Viret, Droit des assurances privées, 2^e éd., Zurich 1985, p. 79).

A la différence de la couverture des soins de l'assurance-maladie sociale, les assurances-maladie complémentaires ne sont pas régies exhaustivement par la loi; elles relèvent, avec les restrictions propres au droit du contrat d'assurance régi par la LCA, du principe de la liberté contractuelle,

qui implique non seulement la liberté de contracter ou de ne pas contracter, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (Viret, Droit des assurances privées, op. cit., pp. 19 ss; Recueil de travaux, op. cit., p. 673).

Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance; elles se subdivisent en conditions générales (art. 3 al. 1^{er} LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Viret, Recueil de travaux, op. cit., p. 673). L'assureur peut les modifier en préservant les droits de l'assuré selon l'article 35 LCA, étant en outre précisé que la LCA comporte des dispositions impératives (art. 97) et des dispositions qui ne peuvent être modifiées au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit (art. 98).

A teneur de l'article 33 LCA, sauf disposition contraire de la présente loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise et non équivoque.

4. Pour examiner la question de la réticence, la Y s'est référée directement à la LCA et non à ses conditions générales. Dès lors, il convient de prendre en compte directement ladite loi fédérale et ses normes topiques relatives à la réticence.

a) Selon l'article 4 alinéa 1^{er} 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. 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 (art. 4 al. 2 LCA).

Selon l'alinéa 2 du même article, sont importants les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues. Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques

(al. 3). Cette dernière présomption peut cependant être détruite quand il est prouvé que l'assureur aurait néanmoins 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 75 II 158, consid. 3). 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 de facteurs de risque (ATF 118 II 333, consid. 2a, et les citations). 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 violé ou non son obligation de renseigner, laquelle s'apprécie au demeurant sans égard à une éventuelle faute du preneur. En effet, la loi n'impose pas seulement au proposant de communiquer à l'assureur, en réponse aux questions correspondantes, les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, mais également ceux qu'il devrait connaître. Ce qui est finalement décisif, c'est de déterminer si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi une réponse inexacte à 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. La loi exige du proposant qu'il se demande sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur, mais non qu'il recueille des renseignements sur l'existence d'un pareil fait; 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 pas lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées (ATF 118 II 333, consid. 2b, et les arrêts mentionnés; Tass VD, A. c. Z , jugement du 9 janvier 2002, AMC 17/01-7/2002).

Aux termes de 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.

b) En l'espèce, la caisse constate que la demanderesse a omis de répondre à la question 13 du questionnaire de santé intitulée "souffrez-vous

actuellement ou avez-vous souffert de troubles de la santé ou avez-vous des dispositions aux maladies suivantes : [...] ; b. de l'appareil cardio-vasculaire (p. ex. troubles cardiaques, tension artérielle, embolies, varices, thrombose)? [...]" et n'a ainsi pas mentionné qu'elle souffrait de problèmes variqueux depuis plusieurs années. Pour sa part, l'assurée prétend que l'agent d'assurance ne l'a pas rendue attentive à l'obligation de répondre à cette question.

Or, le fait qu'un employé de la caisse conseille le candidat à l'affiliation, ou l'aide à répondre aux questions posées dans la formule d'admission, ne libère par le requérant du devoir de vérité et d'attention commandé par les circonstances, ni de sa responsabilité pour les indications attestées par sa signature. Une exception à ce principe ne se justifie que si, eu égard au comportement de l'employé de la caisse, il apparaît contraire aux règles de la bonne foi de faire porter au requérant la responsabilité d'indications non conformes à la vérité ou incomplètes (ATF 108 V 245, consid. 4a).

Au vu des informations transmises par les Drs O et D , l'assurée a été traitée pour un problème variqueux en 1960, les symptômes étant réapparus une première fois en 1989. Une nouvelle récurrence s'est produite en 2003, le diagnostic de récurrence variqueuse gauche ayant été porté à la connaissance de X le 9 décembre 2003.

Même s'il apparaît que l'assurée a omis de déclarer des éléments qu'elle connaissait dans le questionnaire de santé du 23 mai 2003 et qu'il existerait ainsi une réticence au regard des dispositions précitées, il convient de laisser cette question ouverte. En effet, l'assurée a eu connaissance du diagnostic précis après avoir répondu audit questionnaire, soit le 9 décembre 2003. De surcroît, même s'il devait exister une réticence, celle-ci aurait été invoquée en dehors du délai imparti par la loi, tel que cela ressort du considérant suivant.

5. L'intéressée fait valoir que la Y a reçu les informations médicales nécessaires, soit le certificat du Dr O , le 9 mars 2004. Ainsi, elle estime qu'en invoquant la réticence par courrier du 28 mai 2004, la caisse n'a

pas respecté le délai légal de quatre semaines pour agir, si bien qu'elle est déchu de ce droit.

La question est donc celle de savoir quel est le point de départ du délai de l'article 6 LCA.

a) Selon la jurisprudence (ATF 118 II 333, consid. 3), le délai de quatre semaines ne commence à courir que lorsque l'assureur "est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants" (voir aussi ATF 109 II 159, consid. 2a; ATFA P. c/B. du 4 février 1988, consid. 2b; ATF du 30 octobre 2000, 5C.149/2000; ATF 116 V 218, consid. 6a et les références; cf. aussi ATF 116 II 338, consid. 2a in fine).

b) En l'espèce, la caisse a envoyé deux questionnaires, l'un le 4 mars à la Dresse D et l'autre au Salem-Spital le 5 mars 2004.

Ces questionnaires ont fait l'objet d'une réponse du 8 mars 2004 du Dr Andreas Oesch pour ledit établissement hospitalier et du 24 mai suivant de la Dresse Daouk.

Le Dr Andreas Oesch a répondu dans les termes, traduits en français, indiqués à l'allégué 22 du mémoire de la caisse. Cette dernière indique que ce rapport a été transmis au médecin conseil de la Y, le Dr C, le 9 mars 2004. Le rapport, circonstancié et clair, permettait de se rendre compte que l'affection en cause avait déjà été traitée en 1960, qu'il s'agissait d'une récurrence, et que celle-ci était apparue le 9 décembre 2003.

Dans la mesure où ce fait n'avait pas été signalé à l'assureur lors de la conclusion du contrat (cf. notamment ch. 13 lettre b du questionnaire de santé), ce dernier devait se rendre compte qu'il y avait réticence au vu des réponses du Dr O. Certes, la caisse estime qu'elle ne pouvait invoquer une réticence sans avoir un rapport du médecin traitant, mieux à même, selon elle, de se prononcer sur l'état de santé de la patiente et de son évolution. Toutefois, cet argument n'est pas décisif en l'espèce, puisque, à lui seul, le

rapport du chirurgien était suffisamment précis, de sorte que la caisse n'avait pas véritablement besoin de renseignements complémentaires de la part de la Dresse D . Au surplus, la Y aurait pu invoquer la réticence dès réception du rapport du Dr O afin de préserver ses droits, quitte à y renoncer après avoir pris connaissance du second rapport. De même, elle aurait pu réitérer sa demande auprès de la Dresse D , afin de pouvoir agir dans le délai de quatre semaines, si le rapport du Dr O n'était pas suffisamment clair à ses yeux pour trancher définitivement.

Aussi, il convient d'admettre que la caisse a agi tardivement en n'invoquant la réticence que le 28 mai 2004, alors qu'elle aurait dû le faire dans les quatre semaines dès réception du rapport du Dr O , le 9 mars 2004. Dès lors, le délai de quatre semaines de l'article 6 LCA n'étant pas respecté, la Y ne pouvait résoudre valablement le contrat d'assurance complémentaire pour cause de réticence.

6. Le jugement partiel (ou sur partie), est expressément consacré par la jurisprudence fédérale (ATF 106 V 240; cf. aussi ATFA non publiés X et Y du 4 juillet 1994, B 25/92 et B 30/92; TAss VD, jugement du 11 mars 1997, V. c. Fondation de prévoyance professionnelle, PP 37/94-12/1997).

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'accepter partiellement la demande, en ce sens que la caisse n'est pas en droit d'invoquer à l'encontre de la demanderesse une réticence.

La question de l'apposition d'une réserve rétroactive peut souffrir de rester indécise, la caisse ayant renoncé à ce grief avant même le dépôt de la demande, en constatant, le 13 juillet 2004, que l'assurée n'avait pas accepté la proposition de maintenir le contrat tout en le grevant d'une réserve.

En définitive, la demande doit être partiellement admise, en ce sens que la caisse est tenue de servir ses prestations pour les traitements des 1^{er}, 9 et 10 mars 2004, dès lors qu'elle est toujours liée par le contrat d'assurance complémentaire G avec l'assurée.

Or, les conclusions de la demanderesse ne sont pas assez précises et les pièces versées au dossier ne permettent pas à l'autorité de céans de fixer précisément les montants dus pour le traitement litigieux. En conséquence, il convient de renvoyer la cause à la caisse pour qu'elle fixe le montant des prestations à servir à l'assurée pour l'examen préalable du 1^{er} mars et pour l'intervention des 9 et 10 mars 2004 à Berne.

7. La demanderesse, qui obtient partiellement gain de cause, s'est fait assister d'un avocat durant la procédure. Elle a droit, par conséquent, à des dépens réduits (art. 26 bis de la loi cantonale vaudoise sur le Tribunal des assurances [ci-après : LTA]), lesquels doivent être fixés en fonction de la difficulté de l'affaire et du travail fourni par le conseil (RCC 1989 p. 269, consid. 4a-b, par analogie).

Les dépens sont arrêtés globalement dans le jugement, la partie ayant la faculté de produire un relevé des ses opérations (art. 26 bis LTA). La disposition précitée est en principe applicable par analogie en matière d'assurances complémentaires à la LAMal, le sort des dépens étant, dans ce domaine, régi exclusivement par le droit cantonal, vu le silence de la LSA (notamment l'article 47 de cette loi) et de toute autre norme de droit fédéral en matière d'assurance privée. Au surplus, le décret du Grand Conseil du 20 mai 1996 ne contient aucune disposition relative aux dépens (cf. Tass VD, F. c. Z , jugement du 31 juillet 2000, AMC 24/99-24/2000).

Il se justifie en conséquence, vu la procédure, d'arrêter équitablement à 1'500 fr. la somme allouée à titre de dépens.

**Par ces motifs,
le Tribunal des assurances
prononce :**

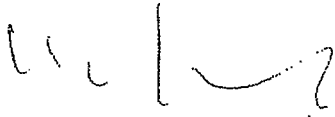
I. Les conclusions de la demande déposée le 1^{er} septembre 2004 par X , représentée par l'avocat Philippe Nordmann, contre Y Assurance-maladie et accident, sont partiellement admises, en ce sens

que la caisse est tenue de servir ses prestations à X pour les
traitements reçus par celle-ci les 1^{er}, 9 et 10 mars 2004.

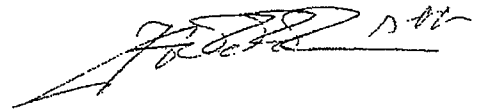
II. Le dossier de la cause est retourné à la caisse pour qu'elle
calcule les montants dus à son assurée X pour les traitements
des 1^{er}, 9 et 10 mars 2004.

III. La défenderesse versera à la demanderesse, soit à son
conseil, la somme de 1'500 fr. (mille cinq cents francs) à titre de dépens.

Le président :



La greffière :



Du 12 AOUT 2005

Le présent jugement, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est
communiqué aux parties par lettre signature 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;

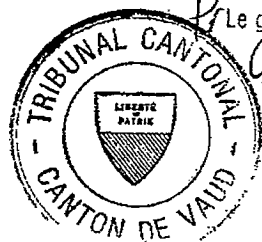
d. Lorsque la constatation d'un fait que la juridiction cantonale doit apprécier d'après le droit fédéral est attaquée pour le motif qu'elle repose manifestement sur une inadvertance, l'indication exacte de cette constatation et la pièce du dossier qui la contredit;

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).

PHOTOCOPIE CERTIFIÉE
CONFORME A L'ORIGINAL



Le greffier

P La greffière :

[Handwritten signature]