

Arrondissement judiciaire | Cour de l'arrondissement de Moutier - La Neuveville

Moutier, le 8 mars 2006

C 04 1278

Le Président 2: Ph. Beuchat

Le Greffier: D. Steiner

J u g e m e n t

en la procédure civile liée entre

X

représenté en justice par Maître Roland Schaller, avocat à 2740 Moutier 2, Saint-Germain 5, case postale 103

demandeur

et

Y, _____ caisse-maladie

défenderesse

CONSIDERANT

En fait :

A. Par mémoire de demande du 14 septembre 2004 (dossier, pp. 2 ss), les parties ayant renoncé au préalable de conciliation (dossier C 04 433), le demandeur a pris les conclusions suivantes

- 1. Condamner la défenderesse à verser au requérant l'arriéré des prestations dues au titre de l'indemnité journalière à raison de fr. 94.00 par jour dès le 19 juin 2003 au 30 juin 2004, avec intérêts à 5% dès l'échéance des prestations dues.*

2. Sous suite des frais et dépens, sous réserve des dispositions sur l'assistance judiciaire gratuite.

A l'appui de ces conclusions, il allègue en substance avoir conclu auprès de la défenderesse une couverture pour indemnités journalières en cas d'accident et de maladie à partir du 1er juin 2002.

Par lettre du 22 septembre 2003, la défenderesse a résilié le contrat en invoquant la réticence. Elle a reproché au demandeur d'avoir omis de mentionner une maladie valvulaire aortique.

Le demandeur conteste avoir commis une réticence. Il pouvait répondre « non » à la question n° 3 du questionnaire de santé concernant l'existence d'un traitement médical ou de séquelles d'une maladie, d'une infirmité, d'une intoxication ou d'une capacité de travail réduite. En effet, il n'a jamais présenté de symptômes. La question est plus délicate en revanche en ce qui concerne les tests médicaux ou troubles de la santé. Il en va de même pour la question n° 13 relative aux dispositions aux maladies de l'appareil cardio-vasculaire. Le demandeur a répondu « non » pour chaque maladie parce qu'il se sentait en bonne santé, notamment du fait des contrôles médicaux réguliers effectués à la demande de l'Office de la circulation routière en raison de son emploi de chauffeur professionnel. Ainsi a-t-il signalé à l'agent d'assurance être allé peu de temps avant la rédaction de la proposition chez le Dr P. Il appartenait dès lors à l'agent d'insister afin d'éviter d'être confronté à des non-dits et d'éviter que la défenderesse puisse se plaindre du caractère erroné des renseignements fournis. Enfin, le demandeur était également couvert par la défenderesse en soins médicaux. Celle-ci devait donc connaître, au vu des dossiers constitués, les affections qui n'auraient pas été déclarées.

Quand bien même l'on devrait considérer que le demandeur aurait dû répondre de manière plus explicite au questionnaire de santé, la défenderesse s'est prévalu trop tard des motifs de réticence. En effet, elle était suffisamment informée par le diagnostic du Dr G communiqué à son médecin-conseil. Or, c'est plus de quatre semaines après avoir reçu ce diagnostic qu'elle a invoqué la réticence.

S'étant aperçue du fait qu'elle avait laissé s'écouler le délai de péremption de quatre semaines pour faire valoir la réticence, la défenderesse a alors invoqué la nullité du contrat au motif que l'affection dont le demandeur souffrait aurait été déjà existante au moment de la signature de la proposition et qu'elle n'avait pourtant pas été

mentionnée dans les réponses au questionnaire. Or, il est évident que l'hypothèse de l'art. 9 LCA n'est pas réalisée en l'espèce. Le demandeur ne pouvait pas réaliser, lors de la signature de la proposition, le type d'affection dont il est atteint, ni dans son ampleur ni dans ses conséquences.

Le demandeur a été en incapacité de travail du 19 juin 2003 au 30 juin 2004. Compte tenu d'un délai d'attente de 30 jours, ce sont donc 346 indemnités journalières qui sont dues par la défenderesse.

- B. Par mémoire de réponse du 5 novembre 2004 (dossier, pp. 16 ss), la défenderesse a pris les conclusions suivantes

Plaise au Tribunal de statuer :

1. L'action de M. X est rejetée.

2. La décision du 12 février 2004 du défendeur est confirmée.

3. Il n'est pas alloué de dépens au demandeur.

4. Les frais et dépens sont à la charge du demandeur.

5. Le demandeur est débouté de toute autre ou contraire conclusion.

A l'appui de ces conclusions, elle fait valoir notamment avoir reçu des certificats d'incapacité de travail de la part du demandeur à partir du 15 juillet 2003. Par lettre du 22 juillet 2003, elle a demandé un rapport médical au Dr G. Ce dernier a répondu par courrier du 7 août 2003 en déclarant notamment que le demandeur souffrait d'une claudication neurogène et d'une maladie valvulaire, et que le diagnostic avait été communiqué au demandeur en 2003 pour l'hernie discale et « depuis longtemps » pour le coeur. Vu ces renseignements vagues, la défenderesse a demandé un rapport au Dr R et au Dr C le 22 août 2003. Ce dernier a répondu le 26 août 2003 en précisant avoir traité la maladie valvulaire du demandeur la première fois en 1992, date à laquelle il a donné connaissance du diagnostic à son patient. Le Dr R a quant à lui répondu le 18 septembre 2003 en indiquant avoir soigné le demandeur à deux reprises en 1997 et 2001 pour des lombalgies. La défenderesse a fait valoir la réticence par courrier du 22 septembre 2003. Elle a donc parfaitement respecté le délai de quatre semaines. En effet, les

renseignements vagues du Dr G ont justifié des demandes de renseignements plus précis pour déterminer si le demandeur avait déjà connaissance, au moment de la signature de la proposition, du mal dont il souffrait. Ce n'est qu'à réception de ces renseignements précis que le délai a commencé à courir.

Par ailleurs, le demandeur ne pouvait ignorer avoir été soigné pour des problèmes cardiaques et que son état de santé était sujet à une dégradation dans le futur. Il a donc commis une réticence en remplissant le questionnaire de santé.

Enfin, le contrat est de toute manière nul en application de l'art. 9 LCA. Il faut en effet considérer que les suites d'une maladie qui s'est déclarée avant la conclusion du contrat sont exclues de la couverture. Or, en l'espèce, le demandeur avait souffert de troubles cardiaques et lombaires avant la conclusion du contrat, et son problème valvulaire existait depuis longtemps. Dans la mesure où l'incapacité de travail est directement liée à ces problèmes, le contrat doit ainsi être considéré comme sans effets économiques.

C. Une première audience de débats a été tenue le 10 mars 2005 (dossier, pp. 41 ss).

En premières plaidoiries, les parties ont confirmé les conclusions de leurs mémoires respectifs.

L'ordonnance sur les preuves suivante a été rendue :

Sous réserve de l'art. 47 al. 2 LSA, le Juge rend l'ordonnance sur les preuves suivante.

La défenderesse prouvera les faits selon lesquels :

- le demandeur a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître, soit que lors de sa déclaration du 21 mai 2002, le demandeur a omis de déclarer qu'il souffrait d'une maladie valvulaire aortique et avait souffert de problèmes dorsaux-lombaires (réponses aux questions n° 3, 8 et 13 du questionnaire de santé) ;*
- elle s'est départie du contrat dans un délai de quatre semaines dès qu'elle a eu connaissance de la réticence.*

A titre subsidiaire, la défenderesse prouvera les faits selon lesquels le sinistre était déjà survenu, soit que le demandeur avait souffert de troubles cardiaques et lombaires avant la conclusion du contrat.

Le demandeur est admis à la contre-preuve de ces faits. Il prouvera les faits selon lesquels :

- la défenderesse connaissait ou devait connaître les affections qui n'auraient pas été déclarées*
- la défenderesse lui est redevable d'une indemnité de fr. 32'524.00.*

La défenderesse est admise à la contre-preuve de ces faits.

Lors de son interpellation, le demandeur a expliqué être marié et père de deux enfants de 27 et 25 ans. Il ne travaille plus depuis près de trois ans et touche des indemnités de chômage. De formation, il est chauffeur. Il a fait une demande de prestations AI trois ou quatre mois avant l'audience. Il s'agit d'une demande de reclassement professionnel. Il a effectué un travail d'occupation à Tramelan durant trois mois et demi.

C'est la caisse de chômage qui lui a conseillé de s'assurer contre la perte de gain en cas de maladie ou d'accident.

Au moment où il a signé la proposition d'assurance complémentaire en mai 2002, il avait été licencié et était sans emploi. C'est M. A qui lui a conseillé de conclure cette assurance perte de gain. Il connaissait déjà M. A, car il avait déjà fait des assurances avec lui, notamment pour entrer dans l'assurance Y.

La proposition d'assurance et le questionnaire de santé ont été remplis chez le demandeur. C'est M. A qui a coché les croix dans le questionnaire de santé. Le demandeur a uniquement signé. C'est M. A qui posait les questions, et le demandeur répondait oui ou non. A certaines questions, M. X a demandé des explications. Il a déclaré à l'agent qu'il souffrait d'un souffle au coeur et lui a demandé si c'était une maladie cardio-vasculaire. L'agent lui a répondu que ce n'était pas une maladie.

Avant de remplir ce questionnaire, le demandeur avait consulté le Dr G. Il avait également consulté le Dr C en 1992. Ces médecins avaient fait des contrôles et une échocardiographie. Ils avaient dit au demandeur qu'il avait quelque

chose de cardiaque, de cardio-vasculaire. Au moment où la déclaration de santé a été remplie, le demandeur ne prenait plus de médicament pour ce problème cardio-vasculaire. Les problèmes cardio-vasculaires qu'il avait eus remontaient à 1992 et n'étaient pas actuels au moment où il a rempli le questionnaire de santé. Il a dit à M. A qu'il avait souffert de problèmes cardio-vasculaires. L'agent a répondu que ce n'était pas une maladie. C'est lui qui a coché non » à la question n° 8. Le demandeur lui a pourtant dit qu'il avait eu ce problème. Il n'a pas demandé d'explications à M. A à propos de la question n° 13b.

M. X n'a pas parlé de problèmes de dos ou de problèmes lombaires à M. A. Avant mai 2002, il ne s'était pas plaint de problèmes de dos ou de problèmes lombaires auprès de son médecin de famille. Il n'avait jamais eu de problèmes de ce type là avant mai 2002. Il en a connu après. Avant la perte de son emploi, il n'avait jamais été absent pour cause de maladie. Il a été opéré à Berne en février 2004 par le Dr B de la quatrième et de la cinquième vertèbres.

Le Dr G est son médecin de famille depuis 2002. En mai 2002, lors de la signature de la proposition d'assurance, il n'était toutefois pas encore son médecin. Son médecin de famille était le Dr P à M.

Le demandeur a ajouté que sa femme avait été présente continuellement lors de la rédaction du questionnaire de santé.

Enfin, le demandeur a encore précisé lire difficilement le français et l'italien. C'est le Juge qui a dû lui lire les questions du questionnaire de santé à propos desquelles il a été entendu en débats.

Représentante de la défenderesse, Mme L a quant à elle expliqué être gestionnaire d'assurances, principalement pour les indemnités journalières.

M. X était déjà assuré auprès de Y avant mai 2002, depuis 1998 ou 1999. Il y avait déjà eu en tout cas deux déclarations de santé remplies par M. X avant celle de mai 2002. Dans toutes ces déclarations, le demandeur s'était toujours déclaré en parfaite santé.

Mme L a précisé avoir elle-même traité le cas de M. X. Elle a reçu un jour un téléphone de ce dernier qui l'informait qu'il devait subir une opération du coeur et une opération du dos. Elle a fait une demande de renseignements auprès du Dr G dès qu'elle a reçu le premier certificat d'incapacité de travail. La dé-

fenderesse a reçu le rapport du Dr G le 21 août 2003. La première demande avait dû faire l'objet d'un rappel. Le rapport du Dr G du 7 août 2003 a été adressé au médecin-conseil de la défenderesse, le Dr I. Le courrier a été posté Malleray le 11 août 2003 en courrier B. Le 15 août était férié dans les cantons catholiques. Le courrier a mis une semaine pour arriver chez la défenderesse. De Martigny, il a été transmis à Fribourg. Lorsqu'un courrier est adressé au médecin conseil, c'est ce dernier qui le réceptionne. La réception se fait au centre à Martigny et la lettre est placée dans la case du médecin-conseil. C'est ce dernier seulement qui ouvre le courrier.

Le médecin-conseil de la défenderesse a conseillé de se renseigner plus avant sur la base des informations du Dr G. Il fallait préciser ce que le Dr G entendait par « depuis des années ». La défenderesse a alors demandé un rapport au Dr C à Delémont. Elle a reçu ce rapport le 3 septembre 2003.

Mme L a rencontré le médecin-conseil le 11 septembre 2003. Concernant les deux diagnostics figurant dans le rapport, le Dr I a parlé de maladie valvulaire aortique. Mme L a produit un procès-verbal de la séance interne avec le médecin-conseil du 11 septembre 2003.

Parallèlement, la défenderesse cherchait aussi des renseignements sur les problèmes de dos. Le Dr R informé qu'il y avait des lombalgies depuis 2001. Mme L avait appris que le Dr R était intervenu lorsque M. X lui avait téléphoné et lui avait dit qu'il avait été soigné à l'hôpital de Moutier. Lorsque le Dr R a informé la défenderesse avoir réadressé M. X au Dr P, ce dernier a été contacté par courrier du 25 septembre 2003. Un premier rappel a été fait le 13 octobre 2003, et un second rappel le 27 octobre 2003. Le Dr P a répondu le 31 octobre 2003 directement sur la lettre de la défenderesse. Mme L a produit cette pièce.

Mme L a encore précisé n'avoir jamais vu le courrier du Dr P du 10 mars 2004 qui figure en PJ 7 de la demande.

La lettre du 22 septembre 2003 signifiant la résiliation du contrat a été signée par Mme L et un autre collaborateur.

- D. Dans le délai imparti aux parties à l'issue de l'audience du 10 mars 2005 pour faire valoir tous leurs moyens de preuve (dossier, p. 47), le demandeur a requis l'audition comme témoins de M. A, agent d'assurance, de son épouse Mme X, et du Dr P (dossier, pp. 48-49).

La défenderesse, quant à elle, a produit un lot de pièces complémentaires issues du dossier d'assurance-maladie obligatoire du demandeur suite à la procuration signée par ce dernier (dossier, pp. 53 ss).

Par ordonnance du 22 août 2005, il a été décidé de faire poser des questions écrites au Dr P, plutôt que de l'entendre comme témoin, et un délai a été imparti aux parties pour déposer un catalogue de questions (dossier, pp. 84-85). Les parties se sont exécutées par courriers du 14 septembre 2005 (dossier, pp. 92-93 et 94 ss). Les questions ont été transmises au Dr P le 19 septembre 2005 (dossier, p. 104), et ce dernier a répondu par lettres du 29 septembre 2005 et du 27 octobre 2005 (dossier, pp. 103-104 et 108-109).

- E. Audience pour la suite des débats a été tenue le 17 novembre 2005 (dossier, pp. 111 ss).

Entendu comme témoin, M. A, agent d'assurance indépendant, a précisé être dans les assurances depuis vingt-huit ans, et à son compte depuis le 1^{er} janvier 1989. La caisse-maladie Y est l'un de ses principaux partenaires dans les assurances sociales depuis plus de quinze ans.

Avant 2002, il avait déjà traité avec M. X qu'il connaît depuis plus de vingt ans. Dans un premier temps, M. X avait souscrit une assurance-maladie pour une caisse du M. Par la suite, il a contacté le témoin pour conclure une assurance perte de gains maladie. Il devait être au chômage à l'époque et il désirait sécuriser sa situation.

Le témoin a confirmé que c'était bien son écriture sur la proposition du 21 mai 2002. C'est lui qui a rempli les rubriques au domicile de M. X. Le témoin n'a pas pu se rappeler si Mme X était présente. M. X était déjà client du M.

Il avait déjà souscrit une assurance-maladie auprès de Y. Il avait alors dû remplir exactement le même questionnaire de santé, également en présence du témoin. Concernant le document rempli en mai 2002, le demandeur et le témoin ont

parlé en français. M. X a répondu en français. Le témoin a précisé avoir pour habitude de poser chaque question et de répondre en fonction de la réponse du client. Il n'a pas l'habitude de remplir le formulaire sans poser les questions. C'est ainsi qu'il y a des mentions concernant le Dr P et les cigarettes qu'il n'aurait pas pu noter sans avoir posé de questions.

Concernant la question n° 1 du questionnaire de santé, le témoin n'a pas eu, à son souvenir, d'autre information qu'un contrôle.

S'agissant de la question n° 3 du questionnaire de santé, le témoin n'a pas pu se rappeler si M. X lui avait donné des précisions sur des séquelles ou un problème de santé. Il a affirmé que, s'il a répondu « non », c'est que le demandeur ne lui a donné aucune information concernant un problème quelconque.

Au sujet de la question n° 8 du questionnaire de santé, s'il a répondu « non », c'est parce que M. X a répondu « non ». Il a précisé qu'il ne lui était jamais arrivé de répondre le contraire de ce que lui indiquait le client. Ayant pris note du fait que M. X prétend lui avoir dit avoir souffert de problèmes cardio-vasculaires en 1992, lui avoir demandé si un souffle au coeur était une maladie cardio-vasculaire, et qu'il lui aurait répondu que ce n'était pas une maladie, le témoin s'en est tenu aux réponses inscrites sur le formulaire sur la base des indications du demandeur, et a précisé ne pas se souvenir que M. X a posé de telles questions.

Concernant la question n° 13b du questionnaire de santé, M. X n'a pas parlé au témoin de problèmes cardio-vasculaires ni de souffle au coeur. Le témoin s'est toutefois souvenu que M. X lui en a parlé après coup, lors des investigations menées par le M suite à sa demande d'indemnités.

Le témoin s'est déclaré sûr que M. X ne lui a pas parlé de problèmes de coeur en évoquant le contrôle auprès du Dr P, puisqu'il ne l'a pas noté. Beaucoup de gens lui parlent de contrôle chez le médecin. Tout le monde va une ou deux fois par an faire un contrôle chez le médecin. Il n'a donc pas demandé à M. X pourquoi il était allé chez le médecin faire un contrôle.

S'agissant de la question n° 13e du questionnaire de santé, le témoin ne s'est pas rappelé de déclarations de M. X concernant d'éventuels problèmes dorsaux.

Le témoin a encore précisé avoir répondu en son âme et conscience. Il sait les répercussions qu'une fausse déclaration peut avoir. Ce n'est pas pour gagner environ

fr. 80.00 qu'il ferait de fausses déclarations. Il a rendu M. X attentif au fait qu'il devait répondre conformément à la vérité. Le demandeur a par ailleurs signé le formulaire qui déclare que les réponses sont conformes à la vérité.

L'épouse du demandeur, également entendue comme témoin, a déclaré avoir parlé de cette affaire avec son mari qui l'a tenue au courant des problèmes qui ont surgi avec la caisse-maladie. Ils en ont encore parlé avant de venir à l'audience. Son mari lui a dit qu'elle serait citée comme témoin.

Elle était présente lorsque le questionnaire de santé a été rempli à son domicile avec M. A en mai 2002. Elle a assisté aux discussions. C'était autour d'une table. Elle a été présente tout le temps. M. A posait les questions. Le demandeur répondait. Quand il ne comprenait pas, il demandait des explications. Il a dit à M. A qu'il avait un souffle au coeur. M. A a répondu que ce n'était pas une maladie.

En mai 2002, le demandeur n'avait pas de problèmes de santé. La témoin ignore s'il avait été précédemment soigné pour des problèmes cardio-vasculaires. Il ne se plaignait pas de problèmes de dos. Avant mai 2002, il n'a pas manqué le travail pour des raisons de santé. Il a arrêté de travailler chez RS SA le 30 avril 2002.

Suite à l'audition des témoins, aucun complément de preuve n'ayant été ni requis ni ordonné, l'administration de la preuve a été close.

En plaidoiries finales, les parties ont confirmé les conclusions prises en premières plaidoiries.

F. Au terme de l'administration des preuves, il y a lieu de retenir ce qui suit.

a)aa) En date du 31 mai 2002, le demandeur a reçu M. A, agent d'assurance indépendant, à son domicile. M. X, qui se trouvait au chômage, désirait en effet conclure une assurance perte de gain en cas de maladie ou accident, selon conseil donné par la caisse de chômage. Mme X était également présente. Lors de cette rencontre, le demandeur a signé une proposition d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie et accident, complétée au

cours de l'entretien par l'agent d'assurance. Ces éléments ressortent des déclarations du demandeur, de celles des témoins A et X, ainsi que de la PJ 1 de la demande et de la PJ 3 de la réponse.

Lors de la discussion, M. A posait les questions et le demandeur répondait pour « oui » ou par « non ». Les deux hommes se sont entretenus en français. Cela découle des déclarations concordantes du témoin A et du demandeur.

A la question n° 1, il a été répondu que le médecin qui connaissait le mieux l'état de santé du demandeur était le Dr P à Moutier, que le dernier contrôle effectué par ce médecin remontait à octobre 2001, que le motif de cette consultation était un « contrôle », et que le résultat s'était avéré « en ordre » (PJ 1 de la demande et PJ 3 de la réponse). L'agent d'assurance, entendu comme témoin, a déclaré ne pas avoir reçu d'informations supplémentaires (dossier, p. 112).

Il a été répondu « non » à la question n° 3 libellée ainsi : « Etes-vous actuellement en traitement, sous observation médicale ou présentez-vous des séquelles d'une maladie / d'une infirmité / d'une intoxication ou une capacité de travail réduite ? » (PJ 1 de la demande et PJ 3 de la réponse). M. A, entendu comme témoin, a déclaré ne pas se souvenir avoir reçu du demandeur des précisions sur des séquelles ou un problème de santé, et a affirmé que, si la case « non » a été cochée, c'est qu'aucune indication concernant un problème quelconque n'a été donnée par M. X (dossier, p. 112).

Il a également été répondu non » à la question n° 8 dont la teneur est la suivante : « Vous êtes-vous soumis(e) à des tests médicaux ou de laboratoire qui se seraient révélés **anormaux** (par exemple : radiographies, électrocardiogrammes, échocardiographies, examens d'urine ou de sang, tests hépatiques ou du foie, tomographie, scanner, rayons X, etc.) ? » (PJ 1 de la demande et PJ 3 de la réponse).

La question n° 13b a aussi reçu une réponse négative. Elle est posée ainsi : « Souffrez-vous actuellement ou avez-vous souffert de troubles de la santé ou avez-vous des dispositions aux maladies suivantes : de l'appareil cardio-vasculaire (par ex. troubles cardiaques, tension artérielle, embolies, varices, thrombose) ? » (PJ 1 de la demande et PJ 3 de la réponse).

Le demandeur allègue avoir dit à l'agent d'assurance qu'il avait souffert de problèmes cardiovasculaires, et que celui-ci lui a répondu que ce n'était pas une maladie, et a coché « non » (dossier, p. 43). De son côté, M. A a, lors de son témoignage, déclaré que, s'il avait été répondu « non » à cette question, c'est parce que M. X avait répondu négativement. Il a confirmé ces déclarations après avoir pris connaissance des allégués du demandeur. Il a précisé que le demandeur ne lui avait parlé ni de problèmes cardio-vasculaires, ni de souffle au coeur. Il en a eu connaissance, mais seulement au moment des investigations menées par la défenderesse suite à la demande de prestations du demandeur (dossier, p. 112). Quant à Mme X, épouse du demandeur entendue comme témoin, elle a affirmé que son mari avait dit à M. A qu'il avait un souffle au coeur, et que celui-ci avait répondu que ce n'était pas une maladie (dossier, p. 114).

M. A a été affirmatif dans ses déclarations. Il a répété à plusieurs reprises que le demandeur ne lui a pas parlé de problème de coeur lors de leur entretien. A la question de savoir pourquoi il n'a pas insisté auprès du demandeur lorsque ce dernier lui a indiqué avoir subi un contrôle en 2001 chez le Dr P, il a répondu que tout le monde se rend chez le médecin une ou deux fois par an pour faire un contrôle, et que beaucoup de personnes lui parlent de contrôles chez le médecin (dossier, p. 113). Force est de reconnaître que cette explication est plausible et que le fait que le demandeur évoque un simple contrôle médical en précisant que le résultat avait été « en ordre » n'était pas de nature à faire naître des interrogations précises de l'agent d'assurance. Prise pour elle-même, la déposition de M. A est ainsi tout à fait cohérente et crédible.

M. A est agent d'assurance depuis près de trente ans. Il connaît le demandeur depuis plusieurs années et a déjà été l'intermédiaire lors de la conclusion de plusieurs contrats par M. X. Il est ainsi doué d'une expérience importante, connaît parfaitement les devoirs incombant au proposant et les conséquences de leur violation, et jouit de la confiance du demandeur depuis plusieurs années. Dans ces circonstances, on voit mal ce qui expliquerait que, dans le cas particulier, M. X aurait manqué à ses devoirs au point qu'il aurait induit en erreur, en toute connaissance de cause, un client régulier en abusant de sa confiance, alors qu'il connaît parfaitement les risques d'une fausse déclaration. Dans la mesure où, comme il l'a indiqué, M. X réalise un gain de l'ordre de fr. 80.00 avec la conclusion d'une telle police d'assurance (dossier, p. 112), l'intérêt financier est exclu. On ne distingue aucun autre motif pouvant conduire un homme sain d'esprit à agir de telle ma-

fière, d'autant moins que M. A, qui travaille régulièrement depuis plus de quinze ans avec la défenderesse, qui est l'un de ses principaux partenaires, aurait tout à perdre en usant de tels procédés.

Certes, le demandeur a lui aussi répété plusieurs fois avoir déclaré à M. A qu'il souffrait d'un souffle au coeur, et que ce dernier lui avait répondu que ce n'était pas une maladie. Son épouse, entendue comme témoin, a confirmé cela. Néanmoins, il faut relativiser grandement la portée des déclarations de Mme X. En effet, ses liens avec le demandeur et le fait qu'ils ont tous deux parlé à plusieurs reprises de cette affaire, notamment peu de temps avant l'audience (dossier, pp. 111 et 114), ont pu avoir une incidence sur le contenu de ses déclarations. Il est peu probable que Mme X a sciemment fait une fausse déposition. En revanche, il est hautement vraisemblable que ses déclarations soient plus le reflet du récit de son époux que l'évocation de souvenirs réels. Il faut relever à cet égard qu'il ne ressort nullement du dossier que Mme X a participé activement à la discussion entre son époux et M. A. Tout au plus a-t-elle été « présente », comme elle l'a déclaré, ainsi que son mari. Par ailleurs, il s'agit d'un objet concernant son époux, et non elle-même. Il paraît donc douteux qu'elle ait accordé une importance particulière à cet entretien auquel elle n'avait pas d'intérêt personnel. Il s'agissait au contraire vraisemblablement pour elle d'un événement anodin parmi beaucoup d'autres. Dans ce contexte, l'on ne saurait donc exclure qu'elle n'a écouté la conversation que « d'une oreille ». Enfin, il est établi que les époux X ont parlé entre eux de l'affaire, M. X ayant tenu sa femme au courant de ses problèmes avec la défenderesse. Pour M. X il s'agit d'une affaire importante, pour ne pas dire très importante, qui lui a manifestement causé un souci particulier, puisqu'il a recouru aux services d'un avocat, Il est ainsi vraisemblable qu'il en a beaucoup parlé avec son épouse. Dans ces circonstances, il est tout à fait vraisemblable que le discours de Mme X a été inconsciemment influencé par le récit de son mari. A force de repasser ces événements en revue, la version des faits de M. X a commencé à compléter les souvenirs de Mme X avant de prendre le pas sur ceux-ci, le processus laissant insidieusement Mme X croire que les choses s'étaient déroulées ainsi. Il s'agit d'un mécanisme courant et compréhensible qui n'a rien de malhonnête mais dont il convient de tenir compte dans l'appréciation d'une déclaration. Car, en fin de compte, force est de constater que la déposition de Mme X ne comporte aucun autre élément qui permette d'apporter du crédit à son contenu. Ainsi, rien n'indique qu'elle se rappelle d'autre chose que de la mention du souffle

au coeur et de la réponse de l'agent. Les mots employés par Mme X à ce sujet son par ailleurs rigoureusement identiques à ceux rapportés par son époux, ce qui est étonnant si le souvenir des autres éléments de l'entretien en cause se sont estompés.

Au vu de ces éléments, la déposition de M. A apparaît plus crédible. Il faut dès lors retenir que la teneur de la proposition d'assurance correspond à ce qui a effectivement été déclaré à l'agent d'assurance, lequel n'a pas reçu davantage d'informations.

Enfin, il a encore été répondu par la négative à la question n° 13e du questionnaire de santé : « Souffrez-vous actuellement ou avez-vous souffert de troubles de la santé ou avez-vous des dispositions aux maladies suivantes : du dos (par ex. hernie discale, atteintes cervicales, sciatique, lumbago) ? (PJ 1 de la demande et PJ 3 de la réponse). Le demandeur a déclaré, en débats, ne pas avoir parlé à l'agent d'assurance de problèmes de dos ou de problèmes lombaires (dossier, p. 43).

bb) Il est constant que le contrat d'assurance a été valablement conclu. Il a débuté le 1^{er} juin 2002, aux conditions suivantes : un montant journalier assuré de fr. 94.00 au maximum, délai d'attente de trente jours, et durée maximum de 730 indemnités sur une période de 900 jours (PJ 2 de la demande).

cc) C'est en date du 15 juillet 2003 que la défenderesse a reçu le premier certificat médical du Dr G, spécialiste FMH en médecine interne à Bévillard, attestant une incapacité totale de travail du demandeur à partir du 19 juin 2003 (PJ 4 de la réponse). Elle en a régulièrement reçu par la suite attestant une incapacité totale de travail ininterrompue jusqu'au 31 décembre 2003 (PJ 4 de la réponse).

Cette incapacité s'est prolongée jusqu'au 30 juin 2004 (PJ 3 de la demande).

dd) Ayant reçu le premier certificat médical du Dr G le 15 juillet 2003 (PJ 4 de la réponse), la défenderesse a demandé à ce médecin, par courrier du 22 juillet 2003, de faire parvenir à son médecin-conseil un rapport médical (PJ 5 de la réponse).

Le Dr G a rédigé son rapport le 7 août 2003, et l'a posté le 11 août 2003 à l'attention du médecin-conseil de la défenderesse (PJ 6 de la demande et PJ 6 de la réponse). Il y mentionne notamment que le demandeur a été traité par le Dr C à Delémont.

Par courrier du 22 août 2003, la défenderesse a demandé un rapport médical au Dr R à Moutier (PJ 8 de la réponse). Cette demande a fait l'objet de deux rappels, en dates du 8 et du 22 septembre 2003 (PJ 8 de la réponse). Le Dr R a adressé son rapport le 18 septembre 2003 au médecin-conseil de la défenderesse (PJ 12 de la réponse).

Egalement par courrier du 22 août 2003, la défenderesse a fait une requête similaire auprès du Dr C à Delémont (PJ 9 de la réponse). Ce médecin a répondu par lettre du 26 août 2003 adressée au médecin-conseil de la défenderesse (PJ 10 de la réponse).

Le 27 août 2003, la défenderesse a informé le demandeur du fait qu'elle était en attente de renseignements des docteurs R et C avant de pouvoir se déterminer sur son droit aux prestations suite à sa demande d'indemnités (PJ 11 de la réponse).

Par lettre du 22 septembre 2003, la défenderesse a résilié le contrat d'assurance avec effet rétroactif à sa conclusion, en invoquant une réticence du demandeur (PJ 4 de la demande et PJ 13 de la réponse). Elle reproche à ce dernier de ne pas avoir déclaré, dans la proposition d'assurance du 21 mai 2002, qu'il souffrait d'une maladie valvulaire aortique dont il est informé depuis 1992 et pour laquelle il a subi plusieurs échocardiographies entre 1994 et 1999, selon les renseignements obtenus du Dr G.

La défenderesse a encore sollicité un rapport du Dr P à Moutier le 25 septembre 2003, et par deux rappels des 13 et 27 octobre 2003 (PJ 14 de la réponse). Le médecin a répondu le 31 octobre 2003 (dossier, pp. 39-40).

Par courrier du 18 novembre 2003 (PJ 5 de la demande et 19 de la réponse) répondant aux courriers des 2 et 24 octobre 2003 du mandataire du demandeur contestant la réticence invoquée par la défenderesse (PJ 15 et 16 de la réponse), cette dernière a fait valoir, en plus de la réticence, la nullité du contrat en raison du

fait que le sinistre était déjà survenu au moment de la conclusion du contrat au sens de l'art. 9 LCA.

b) Il ressort des diverses pièces médicales versées au dossier que, durant l'incapacité de travail ayant débuté le 19 juin 2003, le demandeur a été traité par le Dr G, spécialiste FMH en médecine interne à Bévillard (PJ 4 de la réponse). Cette incapacité avait deux causes : une claudication neurogène (canal lombaire étroit) et une maladie valvulaire (sténose sévère de la valve aortique) (rapport du Dr G du 7 août 2003, PJ 6 de la demande et PJ 6 de la réponse). Le Dr G a traité le demandeur pour la première fois en avril 2003 en relation avec ces affections. Il a précisé que les symptômes perceptibles par le demandeur étaient apparus depuis des années, en s'aggravant, s'agissant de l'hernie discale, et que les douleurs thoraciques, en relation avec le coeur, étaient chroniques, en s'aggravant.

Le Dr C, spécialiste FMH en médecine interne et cardiologie, médecin-chef de l'Hôpital du Jura à Delémont, a traité le demandeur pour une légère maladie valvulaire aortique avec sténose et insuffisance valvulaire légère en 1992 pour la première fois (rapport du Dr C du 26 août 2003, PJ 10 de la réponse). Le Dr C a précisé que cette affection était asymptomatique, un souffle cardiaque ayant été découvert lors d'un contrôle médical de routine par le Dr T à Moutier. Le demandeur a eu connaissance du diagnostic en 1992 après la consultation du Dr C et une échocardiographie effectuée par ce dernier. Le Dr C a encore procédé à des contrôles échocardiographiques en 1994 et 1999 (plus précisément le 5 novembre 1999 selon renseignements du Dr P, p. 106 du dossier) qui ont révélé une maladie valvulaire aortique inchangée. Le demandeur n'a plus consulté le Dr C depuis novembre 1999.

M. X a consulté le Dr R, médecin-chef du service de chirurgie de l'Hôpital du Jura bernois à Moutier, en 1997 et 1999 (rapport du Dr R du 18 septembre 2003, PJ 12 de la réponse). La consultation de 1997 faisait suite à une chute en vélomoteur et concernait des contusions multiples et plaies nécessitant quelques sutures. La consultation de 2001, plus précisément du 6 mai 2001, a été provoquée par l'apparition soudaine de lombalgies irradiant en ceinture et s'exacerbant probablement à la suite du port de lourdes charges. Le diagnostic de lumbago a été posé. Il s'agissait d'un syndrome irritatif non déficitaire sans lésion

radiologiquement visible, mise à part une discrète scoliose lombaire à convexité droite. Il a été prescrit au demandeur des anti-inflammatoires et myorelaxants, et le demandeur a été renvoyé au Dr P, médecin généraliste FMH à Moutier, pour la suite du traitement.

Le Dr P a précisé que ce lumbago d'étiologie musculaire a été guéri après un traitement médicamenteux et un repos d'une semaine environ (lettre du Dr P du 10 mars 2004 et rapport hospitalier du 6 mai 2001, PJ 7 de la demande). Les radiographies de la colonne lombaire n'ont pas montré d'altération du rachis.

Le Dr P, qui a été le médecin traitant du demandeur du 1^{er} novembre 1999 au 6 février 2003, n'a jamais traité le demandeur pour une affection du rachis. D'ailleurs le demandeur ne s'est jamais plaint auprès du Dr P de douleurs dorsales durant toute cette période (rapport du Dr P du 31 octobre 2003, p. 39 du dossier, rapport du Dr P du 29 septembre 2005, P. 105 du dossier, et rapport du Dr P du 27 octobre 2005, p. 108 du dossier).

En revanche, le Dr P a été consulté par le demandeur à treize reprises entre le 7 février 2000 et le 6 février 2003 pour des troubles hépatiques (hépatopathie), des troubles du système nerveux (neuropathie), des troubles cardiaques (cardiopathie) et des troubles valvulaires (valvulopathie) nécessitant des analyses de contrôle (dossier, pp. 55-78 et rapport du Dr P du 29 septembre 2005, p. 106 du dossier). Par ailleurs, le suivi du Dr P a porté sur du tabagisme et un éthylysme chronique. L'état cardio-vasculaire du demandeur est resté stable durant toute la période durant laquelle celui-ci a suivi la consultation du Dr P.

C) Au moment de la signature de la proposition d'assurance du 21 mai 2002, le demandeur était déjà assuré auprès de la défenderesse pour les risques suivants (PJ 2 de la réponse) :

- assurance obligatoire des soins selon la Loi fédérale sur l'assurance-maladie ;
- assurance combinée d'hospitalisation maladie / accident ;
- assurance soins complémentaires maladie / accident.

En droit :

1. La demande est une action en paiement fondée sur un contrat d'assurance selon la Loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA ; RS 221.229.1). En vertu des art. 2 et 22 LFors, 3 LiCCS, 2 CPC et 18 chiffre 5 des Conditions générales de l'assurance individuelle d'une indemnité journalière selon LCA, édition 01.08.2000 (PJ 1 de la réponse), le Président du Tribunal de l'arrondissement judiciaire I est compétent raison du lieu et de la matière, le demandeur étant domicilié dans l'arrondissement judiciaire I.

Introduite au surplus dans le respect des formes et délais légaux, la demande est recevable.

Il sied dès lors d'entrer en matière.

2. a) Aux termes de l'art. 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.

Les articles 4 à 8 LCA prévoient le devoir, pour le proposant, de communiquer à l'assureur les faits importants pour l'appréciation du risque. Le devoir de déclarer (« Anzeigepflicht ») s'impose au proposant en vertu de l'art. 4 al. 1 LCA.

L'agent d'assurance ne saurait ainsi commettre une réticence. Il se définit en effet comme un tiers au contrat (Guisan, La réticence dans le contrat d'assurance, *in* RSA 1983 (51) pp. 295-303 + 317-333).

Aux termes de l'art. 4 al. 1 LCA, le devoir de déclaration du proposant est circonscrit à l'obligation de répondre aux questions qui lui sont posées par l'assureur. Il n'a donc pas d'obligation générale d'informer (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3^{éd.}, Berne 1995, p. 251 n° 2). Quant à la portée de ce devoir, doivent être déclarés les faits importants pour l'appréciation du risque (art. 4 al. 1 LCA).

L'art. 4 al. 2 LCA énonce une définition légale des faits importants. Il s'agit des faits qui, si l'assureur en avait eu connaissance, auraient influé sur sa volonté de conclure l'assurance ou de la conclure à certaines conditions.

Il découle du parallélisme entre les art. 4 et 6 LCA que la notion de fait important doit s'examiner au regard de critères objectifs et subjectifs simultanément (RBA XIX 16).

Prise dans un sens objectif, la notion de violation de l'obligation de déclarer un fait important exprime qu'une déclaration ne correspond pas à la réalité, soit qu'elle lui est contraire, soit qu'elle est incomplète. En ce sens, le proposant doit annoncer les faits importants qui lui sont connus, c'est-à-dire dont il est vraiment conscient sans autre réflexion en faisant abstraction de la connaissance effective et subjective qu'il a des faits concrets (RBA XIX 14).

Mais il faut encore tenir compte des circonstances propres à chaque cas d'espèce, y compris les caractéristiques particulières du proposant, telles que sa formation ou sa situation. En ce sens, le proposant doit déclarer les faits tels qu'ils doivent lui être connus, c'est-à-dire les faits qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions de l'assureur. S'il n'est pas nécessaire qu'il procède à des investigations approfondies ou s'informe auprès de tiers de manière systématique, il doit tout de même se renseigner au besoin pour donner des indications précises (RBA XIII 17). Il y a ainsi réticence si l'ignorance du proposant repose sur un manque de diligence. Ce qui est décisif, c'est la manière dont le proposant pouvait comprendre les questions de l'assureur en respectant les principes de la bonne foi et de la confiance (RBA XIX 16).

Il se peut ainsi qu'une déclaration objectivement fautive soit subjectivement exacte. Tel est le cas par exemple lorsque le proposant ignore qu'il est atteint du cancer parce que ses proches et son médecin le lui ont caché. Il n'y a alors pas de réticence. Il suffit que la déclaration soit subjectivement exacte (Viret, Droit des assurances privées, 3^e éd., Zurich 1991, p. 102).

Sont réputés importants les faits à propos desquels l'assureur a posé une question précise et non équivoque par écrit (art. 4 al. 3 LCA). Cette présomption est réfragable. Le proposant, respectivement le preneur, peut ainsi tenter de prouver qu'une question qui lui a été posée n'était, en réalité, pas importante, c'est-à-dire que l'assureur aurait quand même conclu le contrat aux mêmes conditions s'il avait eu

connaissance du fait non révélé (Viret, op. cit., p. 100; Maurer, op. cit., p. 252 n. 3; Guisan, op. cit., p. 302; RBA XV 12; RBA XVI 6).

Cette preuve sera difficile à rapporter, car elle porte sur un fait négatif personnel à l'assureur et, qui plus est, interne, puisqu'il s'agit de la volonté. L'application de l'art. 8 CCS est donc tempérée, selon les règles de la bonne foi, par l'obligation imposée à l'assureur de contribuer à éclaircir la situation de fait en apportant la preuve du contraire, l'échec de cette preuve pouvant constituer un indice de l'inexistence du fait (RBA XVI 6).

En tous les cas, il importe donc de déterminer si la présomption légale s'applique ou non, c'est-à-dire si les questions posées par écrit par l'assureur sont suffisamment précises et sans équivoque, ainsi que l'exige l'art. 4 al. 3 LCA.

Pour répondre à cette question, il faut tenir compte des facultés mentales et du degré de culture du proposant (RBA V 73). Lorsque le proposant ne connaît pas le sens propre des termes techniques employés par l'assureur dans son questionnaire, il peut les interpréter comme le lui permet la manière de voir de son milieu, en particulier selon le langage courant (RBA XIII 19; RBA XIV 9 ; ATF 101 II 339 = JT 1976 I 627 [arrêt « lumbago »]). Cette exigence découle du principe de la confiance (Maurer, op. cit., p. 253 n. 3).

Lorsque le proposant ne comprend pas le sens d'une expression, il doit en demander la signification à l'agent d'assurance avec lequel il traite (Guisan, op. cit., p. 320; Viret, La réticence dans l'assurance-maladie privée et sociale *in* RSA 1975/76 (43)p. 33, sp. 37). Il agit à ses risques et périls lorsqu'il répond par la négative à une question claire en soi, au sujet d'un fait important, bien qu'il ne l'ait pas comprise ou l'ait mal comprise, en donnant aux termes utilisés la signification commune qui lui est familière (RBA XIII 19). Il ne commet en revanche pas de réticence lorsque l'inexactitude de sa réponse provient de ce que la question a été mal formulée et n'a pas été comprise par lui (RBA V 65).

Le devoir de déclarer du proposant s'étend jusqu'au moment de la conclusion du contrat, c'est-à-dire jusqu'à l'acceptation de la proposition par l'assureur. Lorsque le proposant n'a connaissance qu'après la signature du contrat de faits importants antérieurs à la signature et qu'il ne lui est plus possible de les communiquer à l'assureur avant la conclusion du contrat, il n'y a pas de violation du devoir de déclarer, ni de réticence (RBA XV 22).

Lorsqu'une réticence a été commise par le proposant, il est sans pertinence que le risque omis ou faussement déclaré ait influencé la survenance d'un cas d'assurance (RBA XII 16). Le proposant ne saurait ainsi exciper des conséquences de la réticence en invoquant que le fait tu ou incorrectement déclaré n'est pas dans un rapport de causalité avec le sinistre ouvrant son droit aux prestations d'assurance. En revanche, un lien de causalité est exigé dans la mesure où le fait qui a été passé sous silence ou faussement déclaré doit avoir influencé la décision de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (art. 4 al. 2 LCA).

Il appartient à l'assureur de prouver que le proposant connaissait ou devait connaître le fait important. La preuve ne devra pas être admise à la légère, car la réticence ne peut être reconnue qu'avec la plus grande retenue (RBA XVI 9 ; ATF 101 II 339 = JT 1976 I 627 ; ATF 116 II 338).

- b) En l'espèce, la défenderesse reprochant au demandeur de ne pas avoir mentionné qu'il souffrait d'une maladie valvulaire aortique (PJ 4 de la demande et PJ 13 de la réponse), et d'avoir passé sous silence ses douleurs dorso-lombaires (dossier, p. 25), seule l'obligation de déclarer en rapport avec ces affections doit être examinée. Il faut rappeler à cet égard que l'assureur n'est pas lié par les motifs invoqués dans la déclaration de résiliation, et qu'il peut motiver sa décision de résilier le contrat en établissant d'autres faits ultérieurement. C'est la raison pour laquelle la défenderesse a été admise à faire la preuve de l'existence de problèmes dorso-lombaires, fait dont elle ne s'est prévalué que dans son mémoire de réponse.
- Le premier point à trancher consiste à déterminer si la présomption légale de l'art. 4 al. 3 LCA s'applique aux questions de la proposition d'assurance (PJ 1 de la demande et PJ 3 de la réponse) en rapport avec cette affection.
- La question n° 3 est libellée ainsi : Etes-vous actuellement en traitement, sous observation médicale ou présentez-vous des séquelles d'une maladie / d'une infirmité / d'une intoxication ou une capacité de travail réduite ? ». Chacun de ces termes doit être considéré comme clair et non équivoque. Les notions de « traitement médical », « observation médicale », « maladie », « infirmité », « intoxication » et « capacité de travail » sont en effet employées couramment et doivent manifestement prendre un sens non équivoque dans la mesure où elles s'inscrivent dans le

cadre d'un « questionnaire de santé ». Il en va de même de la notion de « séquelles ».

La question n° 8 de la proposition d'assurance a la teneur suivante : « Vous êtes-vous soumis(e) à des tests médicaux ou de laboratoire qui se seraient révélés **anormaux** (par exemple : radiographies, électrocardiogrammes, échocardiographies, examens d'urine ou de sang, tests hépatiques ou du foie, tomographie, scanner, rayons X, etc.) ? ». Force est d'admettre que ces termes sont suffisamment clairs et précis. Les termes de « tests médicaux ou de laboratoire » sont couramment utilisés. Par ailleurs, grâce à la liste d'exemples, le proposant doit sans difficulté comprendre de quoi il est question.

La question n° 13b est posée ainsi : « Souffrez-vous actuellement ou avez-vous souffert de troubles de la santé ou avez-vous des dispositions aux maladies suivantes: de l'appareil cardio-vasculaire (par ex. troubles cardiaques, tension artérielle, embolies, varices, thrombose) ? ». Une fois encore cette question est précise et sans équivoque. En particulier, un « trouble de la santé et une « maladie » sont des notions claires. En effet, ces termes sont employés couramment, plus ou moins comme synonymes, et doivent manifestement prendre un sens non équivoque dans la mesure où, par le descriptif donné à titre d'exemple, le proposant doit sans difficulté comprendre de quoi il est question.

Enfin, la question n° 13e du questionnaire de santé est énoncée comme suit : « Souffrez-vous actuellement ou avez-vous souffert de troubles de la santé ou avez-vous des dispositions aux maladies suivantes : du dos (par ex. hernie discale, atteintes cervicales, sciatique, lumbago) ? ». Les mêmes remarques que pour la question n° 13b peuvent être faites ici.

Etant ainsi établi que les questions de la proposition énumérées plus haut concernent des faits importants au sens de l'art. 4 LCA, il convient de déterminer si le demandeur a répondu correctement à ces questions, compte tenu du sens qu'il pouvait leur donner, de bonne foi, au vu de sa situation personnelle et de l'ensemble des circonstances.

L'administration des preuves a permis d'établir que le demandeur a répondu par la négative à la question n° 3 du questionnaire de santé (« Etes-vous actuellement en traitement, sous observation médicale ou présentez-vous des séquelles d'une maladie / d'une infirmité / d'une intoxication ou une capacité de travail réduite ? »). Il

n'en ressort en revanche pas que le demandeur aurait été en traitement en mai 2002. En effet, les seules consultations médicales de cette période ont été prodiguées par le Dr P, médecin traitant de l'époque, et ont consisté en des « analyses de contrôle » d'après les termes employés par ce médecin (rapport du Dr P du 29 septembre 2005, p. 106 du dossier). Or, le demandeur a mentionné un dernier « contrôle » chez le Dr P remontant au mois d'octobre 2001, en répondant à la question n° 1. On ne saurait dans ce contexte exiger du demandeur qu'il qualifie de « traitement ou d' « observation médicale au sens de la question n° 3 ce que son médecin lui-même définit comme de simples contrôles.

Quant au point de savoir si le demandeur aurait dû déclarer présenter des « séquelles » d'une maladie, il faut observer ce qui suit. La notion de « séquelles » est complexe, dans la mesure où il peut s'avérer délicat de déterminer, d'un point de vue médical, si une manifestation constitue une séquelle d'une affection préexistante ou au contraire une nouvelle affection. Dès lors, il est tout à fait clair que ce terme doit être compris au sens courant du terme, à savoir comme un « trouble qui persiste après la guérison d'une maladie ou après une blessure » (définition n° 1 du Petit Larousse illustré). On ne saurait en revanche admettre qu'il est couramment admis, de manière générale dans la population, et plus particulièrement par des personnes ayant reçu une instruction scolaire sommaire et n'étant pas familières avec les termes médicaux, comme c'est le cas du demandeur, qu'il s'agit également d'une « conséquence plus ou moins lointaine qui est le contrecoup d'un événement, d'une situation » (selon la définition n° 2 du Petit Larousse illustré), à tout le moins si le lien avec cette cause lointaine n'est pas absolument évident. Il paraît en effet que, de manière générale, on ne parle de séquelle que lorsque le lien entre la cause et l'effet est patent car, à défaut, l'on considère qu'il s'agit d'une nouvelle cause et plus d'une conséquence. Or, il ressort de l'administration des preuves que le demandeur n'a jamais été traité par le Dr P pour une affection du rachis, et qu'il ne s'est jamais plaint auprès de ce médecin de maux de dos. C'est dire qu'en mai 2002, le demandeur pouvait raisonnablement considérer qu'il ne présentait pas de séquelles du lumbago pour lequel il avait été traité le 6 mai 2001 à l'Hôpital de Moutier. Quant à la maladie valvulaire, le Dr P a précisé que l'état cardiovasculaire du demandeur est resté stable durant toute la période durant laquelle il a suivi patient (rapport du Dr P du 29 septembre 2005, p. 106 du dossier). Le demandeur pouvait donc, de bonne foi, considérer qu'il ne présentait pas de séquelles de cette affection en mai 2002.

Ainsi, l'on ne peut reprocher une réticence au demandeur dans sa réponse à la troisième question de la proposition d'assurance.

Le demandeur a également répondu non » à la question n° 8 (« Vous êtes-vous soumis(e) à des tests médicaux ou de laboratoire qui se seraient révélés **anormaux** (par exemple : radiographies, électrocardiogrammes, échocardiographies, examens d'urine ou de sang, tests hépatiques ou du foie, tomographie, scanner, rayons X, etc.) ? »). L'administration des preuves a permis d'établir que des analyses de laboratoires ont été effectuées. Encore faut-il déterminer si ces analyses ont été normales ou anormales, et ce que le demandeur pouvait raisonnablement comprendre par « anormaux ».

S'agissant du système cardiovasculaire, le dernier examen effectué avant mai 2002 remontait au 5 novembre 1999 chez le Dr C (rapport du Dr P du 29 septembre 2005, p. 106 du dossier et rapport du Dr C du 26 août 2003, PJ 10 de la réponse). Or, le Dr C a précisé que l'affection était asymptomatique et que, entre 1992 et l'examen de 1999, la maladie valvulaire aortique s'était révélée « inchangée » (rapport du Dr C du 26 août 2003, PJ 10 de la réponse). Dans ces circonstances, il paraît invraisemblable que la situation ait été présentée au demandeur par le médecin autrement que de manière positive. S'agissant d'un patient auquel il convient manifestement de s'adresser avec simplicité, le médecin a au contraire dû lui laisser entendre que tout allait bien et que tout était en ordre. Le demandeur pouvait ainsi de bonne foi admettre que les dernières échocardiographies effectuées, qui remontaient tout de même à respectivement trois et huit ans avant la signature de la proposition d'assurance, n'étaient pas anormales.

Les autres tests effectués concernent les analyses de contrôle des troubles hépatiques dans le cadre de la consultation du Dr P. Or, rien ne ressort des deux rapports de ce dernier (dossier, pp. 105-106 et 108-109) permettant d'admettre que les résultats n'ont pas été normaux. On voit dès lors mal comment l'on pouvait exiger du demandeur qu'il fasse état, dans la proposition d'assurance, de résultats anormaux en relation avec ces analyses.

Enfin, les radiographies de la colonne lombaire effectuées lors de l'hospitalisation du 6 mai 2001 n'avaient rien révélé de particulier (PJ 7 de la demande). A cet égard

également, le demandeur pouvait donc répondre négativement à la question n° 8 de la proposition d'assurance.

La question n° 13b a elle aussi reçu une réponse négative (« Souffrez-vous actuellement ou avez-vous souffert de troubles de la santé ou avez-vous des dispositions aux maladies suivantes : de l'appareil cardio-vasculaire (par ex. troubles cardiaques, tension artérielle, embolies, varices, thrombose) ? »). L'administration des preuves a permis d'établir qu'une maladie valvulaire aortique avec sténose et insuffisance valvulaire légère a été diagnostiquée en 1992 par le Dr C, et que ce dernier a alors communiqué ce diagnostic au demandeur (rapport du Dr C du 26 août 2003, PJ 10 de la réponse). Le demandeur ne pouvait l'ignorer au moment de remplir la proposition d'assurance. Par ailleurs, le demandeur devait comprendre que cette affection était un trouble cardiaque ou un trouble de l'appareil cardio-vasculaire au sens de la question n° 13b. En effet, même avec une instruction scolaire sommaire et une maîtrise incomplète de la langue française, le demandeur, qui avait tout de même reçu des explications d'un cardiologue, ne pouvait ignorer qu'il souffrait d'une maladie du coeur. D'ailleurs, le demandeur, qui allègue avoir déclaré à l'agent d'assurance qu'il souffrait d'un souffle au coeur, ce qui n'a cependant pas été établi en procédure, reconnaît ce faisant qu'il devait déclarer cette affection en répondant à la question n° 13b. Il a dès lors commis une réticence en répondant négativement à cette question.

Enfin, il a encore été répondu par la négative à la question n° 13e du questionnaire de santé (« Souffrez-vous actuellement ou avez-vous souffert de troubles de la santé ou avez-vous des dispositions aux maladies suivantes : du dos (par ex. hernie discale, atteintes cervicales, sciatique, lumbago) ? »). L'administration des preuves a permis d'établir que le demandeur a été traité le 6 mai 2001 pour un lumbago d'étiologie musculaire. Il s'était présenté au service des urgences de l'hôpital de Moutier suite à l'apparition soudaine de lombalgies irradiant en ceinture et s'exacerbant. Les radiographies n'ont montré qu'une discrète scoliose lombaire convexité droite. Le demandeur a été guéri après prise de médicaments et repos d'une semaine environ. Par la suite, il ne s'est jamais plaint de douleurs dorsales auprès de son médecin traitant qui ne l'a jamais soigné pour de tels troubles. Ce n'est qu'en avril 2003 qu'il a à nouveau été soigné pour des lombalgies par le Dr G (v. plus haut considérant F/b). Il n'est ainsi établi, antérieurement au 21 mai 2002, qu'un seul épisode de lombalgies, cependant aigu. Toutefois, la question n° 13e porte expressément sur toute affection survenue dans le passé. Dans la me-

sure où le demandeur avait été traité pour ce lumbago seulement une année auparavant, où il avait dû se rendre au service des urgences, ce qui n'est pas anodin, et où il avait de surcroît été mis une semaine au repos forcé, il ne pouvait avoir oublié ces événements lors de la signature de la proposition d'assurance. Il convient ainsi de déterminer si le demandeur devait savoir qu'il avait été traité pour une atteinte mentionnée à la question n° 13e. Peu importe à cet égard qu'un diagnostic médical ait été communiqué au demandeur. En effet, compte tenu du libellé de la question n° 13e, qui évoque de manière très large des « maladies du dos », il était exigible du demandeur qu'il déclare, même sans pouvoir les nommer par leur terminologie médicale, toutes les affections au sens large dont il avait conscience d'avoir souffert en relation avec le dos. Dès lors, dans la mesure où le demandeur ne pouvait pas avoir oublié le traitement subi en mai 2001 pour son lumbago, il était exigible de lui qu'il identifie cette affection comme une maladie du dos au sens de la question n° 13e et, partant, qu'il la mentionne dans la déclaration de santé. En ne le faisant pas, il a donc commis une réticence.

- c) Dans la mesure où il n'a pas été établi en fait que le demandeur a évoqué, lors de son entretien avec l'agent d'assurance, l'atteinte cardiaque, le demandeur ne peut se prévaloir d'une connaissance de la défenderesse à cet égard, par truchement de son agent.

Il convient toutefois encore d'examiner si, comme l'allègue le demandeur, la connaissance qu'avait la défenderesse de sa situation médicale en raison de la conclusion de précédents contrats d'assurance est propre à satisfaire le devoir de déclaration du demandeur et, par conséquent, à faire obstacle à la réticence invoquée par la défenderesse.

- d) Aux termes de l'art. 8 ch. 3 LCA, malgré la réticence, l'assureur ne pourra pas se départir du contrat s'il connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré. On relèvera d'emblée qu'il n'existe pas d'obligation générale de l'assureur de se renseigner sur les faits importants pour l'appréciation du risque (Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, Lausanne 2000, pp. 156-157 et les références citées). L'argument du demandeur selon lequel la défenderesse aurait dû se renseigner

auprès du Dr P, mentionné dans la déclaration de santé, est dès lors dénué de pertinence, d'autant plus que, si l'on s'en tient aux réponses du demandeur, ce dernier était en parfaite santé. Or, l'assureur est en droit d'admettre que le proposant a répondu correctement au questionnaire de santé (Carré, op. cit., p. 157 et les références citées). La bonne foi fait de toute façon obstacle à des tels procédés qui reviendraient à réduire à néant les obligations du proposant au sens de l'art. 4 LCA, et qui permettraient à celui-ci de répondre contrairement à la vérité aux questions précises du questionnaire de santé en renvoyant simplement l'assureur s'adresser aux médecins concernés. Cela est d'autant moins admissible en l'espèce que le demandeur n'a pas indiqué les médecins qui avaient traité les affections qui font l'objet de la réticence, à savoir les Drs C et R.

L'assureur est en revanche censé connaître notamment les faits portés à sa connaissance lors de souscriptions d'assurances antérieures auprès de lui, ou lors de règlements de sinistres passés (Carré, op. cit., p. 158 et les références citées).

En l'espèce, l'administration des preuves n'a pas permis d'établir que le demandeur avait informé la défenderesse, dans de précédents questionnaires de santé, de ses problèmes cardio-vasculaires et dorsaux. Au contraire, Mme L, représentante de la défenderesse, a déclaré en débats que le demandeur avait toujours déclaré être en parfaite santé (dossier, p. 45).

Les seuls éléments de précédents sinistres qui ont été établis en procédure figurent aux pages 55 à 66 du dossier. Il s'agit de six notes d'honoraires du Dr P qui concernent les affections suivantes : hépatopathie, neuropathie, cardiopathie, valvulopathie (v. dossier, p. 106). Toutefois, cinq de ces notes sont antérieures au 1^{er} janvier 2002, et la sixième est postérieure à la conclusion du contrat litigieux. Or, s'il ressort du dossier que le demandeur avait souscrit, avant le 1^{er} janvier 2002, des assurances auprès de la défenderesse (déclarations de M. A et de Mme L), on ignore en revanche quelles couvertures d'assurance exactement, et la seule pièce précise produite en cause ne mentionne aucun couverture antérieure au 1^{er} janvier 2002 (PJ 2 de la réponse). Par ailleurs, il n'est pas possible de déduire de la lettre de la défenderesse à l'appui du dépôt de ces notes d'honoraires du Dr P au dossier (dossier, pp. 53-54) que celles-ci sont issues du dossier LAMal de la défenderesse, ce d'autant moins qu'elles ont été obtenues au moyen d'une procuration s'étendant à d'autres caisses d'assurance (dossier, p. 81). Force est ainsi de constater qu'il n'est pas possible d'établir que la défenderesse avait

connaissance de ces faits. On relèvera à cet égard que le Juge ne saurait se contenter de simples suppositions alors qu'il était exigible du demandeur qu'il prouve avoir informé autrement la défenderesse, notamment par le biais de règlements de sinistres antérieurs. Cette preuve eût été facile à rapporter par le demandeur qui a accès à son dossier et qui doit être en mesure d'établir facilement quel traitement il a annoncé à la défenderesse en vue d'obtenir les prestations de celle-ci.

Par surabondance, il peut encore être relevé que, quand bien même il serait établi que la défenderesse avait connaissance, au moment de la conclusion du contrat, du fait que le demandeur avait été traité pour les affections faisant l'objet des notes d'honoraires susmentionnées du Dr P, il n'en demeurerait pas moins un argument qui ferait obstacle à l'application de l'art. 8 ch. 3 LCA. Il subsisterait en effet la réticence en relation avec les problèmes de dos, et ce seul fait justifierait la résiliation du contrat (sous réserve du respect du délai, ce qui sera examiné ci-après).

Enfin, l'on ne saurait non plus retenir que l'agent d'assurance avait été informé de ces problèmes à d'autres occasions antérieures à la conclusion du contrat litigieux, M. A ayant précisé n'avoir eu connaissance que plus tard, au moment du refus de la défenderesse de servir ses prestations, des problèmes du demandeur (dossier, p. 112). Il importe dès lors peu d'examiner si la connaissance de l'agent pourrait être imputée à la défenderesse.

3. a) L'art. 6 LCA stipule que l'assureur n'est pas lié par le contrat, en cas de réticence, à condition qu'il s'en départisse dans les quatre semaines à partir du moment où il a connaissance de la réticence.

L'assureur doit manifester clairement sa volonté de se départir du contrat. Une simple réserve de sa part ne suffit pas, pas plus qu'une résolution conditionnelle (Viret, Droit des assurances privées, p. 103).

Dès lors, l'assureur se trouve devant une simple alternative : soit il résout le contrat, quitte à négocier par la suite sa remise en vigueur, soit il ne résout pas le contrat qui continue par conséquent à s'appliquer sans modification. Mais il n'y a pas de demi mesure.

Pour déterminer le point de départ du délai de quatre semaines, c'est-à-dire le moment auquel l'assureur a eu connaissance de la réticence, il faut se fonder sur la connaissance effective de la réticence, et non sur le moment où l'assureur aurait dû en avoir la conscience s'il avait fait preuve de la diligence nécessaire (RBA VII 45).

Le délai ne commence ainsi à courir que lorsque l'assureur reçoit des renseignements dignes de foi sur des faits dont on peut déduire avec certitude qu'une réticence a été commise. De simples présomptions qui incitent à penser, avec plus ou moins de vraisemblance, qu'une réticence a été commise ne sont pas satisfaisantes (RBA XIX 16).

Si plusieurs faits importants ont été cachés, et sont découverts successivement, à des dates différentes, un nouveau délai recommence chaque fois à courir (RBA XV 17).

La motivation de l'assureur pour invoquer la réticence doit s'apprécier sans formalisme excessif, de sorte que l'on ne peut pas, par exemple, reprocher à l'assureur d'avoir fait référence, dans sa notification de résiliation du contrat, à une question de la proposition d'assurance qui n'avait pas reçu de réponse, au lieu de viser précisément une autre question, relative par ailleurs à la même problématique, qui a reçu une réponse négative et contraire à la vérité (ATF 110 II 499). La jurisprudence admet ainsi la motivation tardive d'une réticence par l'assureur, d'abord déclarée en se fondant sur un fait particulier, puis justifiée en procédure sur d'autres faits (ATE 51 II 452 = JT 1925 I 591).

Si l'assureur laisse passer le délai de quatre semaines, il est définitivement déchu du droit d'invoquer la réticence, sous réserve de la découverte de faits ultérieurs. La loi pose en effet une présomption irréfragable que l'assureur renonce ainsi à résoudre le contrat (Viret, La réticence dans l'assurance-maladie privée et sociale, p. 46).

En revanche, il n'existe pas de délai absolu qui permettrait au simple écoulement du temps de couvrir le vice de la réticence. L'assureur peut ainsi, à n'importe quel moment de la durée du contrat, découvrir un cas de réticence et l'invoquer pour résoudre le contrat dans les quatre semaines suivant sa connaissance, sous réserve bien sûr d'une clause d'incontestabilité au sens de l'art. 8 ch. 5 LCA.

Il faut encore rappeler que le délai de quatre semaines n'est respecté que pour autant que la déclaration de l'assureur soit parvenue au preneur d'assurance dans le délai. Il s'agit en effet d'un acte soumis à réception.

Enfin, la résolution déploie des effets *ex tunc*, de sorte qu'elle rétroagit au jour de la conclusion du contrat.

- b) En l'espèce, il est établi en fait que c'est par rapport du Dr G du 7 août 2003, posté le 11 août 2003 (PJ 6 de la réponse), que la défenderesse a eu pour la première fois connaissance des affections justifiant l'incapacité de travail pour laquelle elle avait reçu un certificat médical le 15 juillet 2003 (PJ 4 de la réponse).

Le rapport du Dr G indique, sous chiffre 5, que les premiers symptômes concernant les problèmes de dos sont perceptibles par le demandeur « depuis des années », et que les douleurs thoraciques sont « chroniques ». Le chiffre 6 précise que le demandeur a connaissance du diagnostic de la maladie valvulaire « depuis longtemps ». Enfin, le point 8 mentionne que cette affection a fait l'objet d'un traitement auprès d'un autre médecin en « ? 2002 ».

Sur la base de ces renseignements, l'on peut se demander si le demandeur souffrait d'une maladie valvulaire et en avait connaissance déjà au moment de la conclusion du contrat. Toutefois, les termes « depuis longtemps » rapprochés de la date approximative « ? 2002 » font douter que cette connaissance soit antérieure à 2002 et ne permettent en tout cas pas de déterminer si cela est antérieur ou postérieur à la conclusion du contrat suite à la proposition du 21 mai 2002.

La défenderesse a ensuite demandé un rapport au Dr C, mentionné dans le rapport du Dr G, et au Dr R, apparemment évoqué par le demandeur lors d'un appel téléphonique avec Mme L (dossier, p. 45). Ces deux demandes ont été faites le 22 août 2003.

Le Dr C a rédigé son rapport le 26 août 2003 (PJ 10 de la réponse). Il y est fait état du diagnostic précis posé par ce thérapeute, de la date de la consultation, de la date à laquelle le demandeur a été informé du diagnostic, et des dates des contrôles subséquents effectués par le Dr C. Ces renseignements dépassent largement le cadre de ceux contenus dans le rapport du Dr G.

Le rapport du Dr R, daté du 18 septembre 2003, fait état de manière claire et complète des deux consultations du demandeur en 1997 et 2001 (PJ 12 de la réponse). Il établit notamment précisément la date de la consultation en rapport avec les lombalgies, les motifs de la consultation, le diagnostic qui a été posé, les observations qui ont été faites, et le traitement qui a été prodigué. Il s'agit manifestement de renseignements dépassant très largement ce qui ressortait du rapport du Dr G.

Force est ainsi de constater que les renseignements obtenus de la part des Drs C et R contiennent des précisions qui ne figuraient pas dans le rapport du Dr G et qui sont cruciales pour déterminer l'existence ou non d'un cas de réticence, compte tenu des questions posées dans la proposition d'assurance en cause, à savoir les affections précises dont il est question (diagnostics précis), la date à laquelle le demandeur a été informé des diagnostics, les symptômes ressentis et les traitements prodigués. Ces éléments permettent de déduire avec certitude qu'une réticence a été commise.

A l'opposé, le rapport du Dr G contenait des faits imprécis et approximatifs qui ne permettaient tout au plus à la défenderesse que de faire des déductions hasardeuses sur la commission éventuelle d'une réticence.

Les rapports des Drs C et R ont donc fait bien plus que confirmer des soupçons contenus dans les faits énoncés par le Dr G.

Sachant par ailleurs les lourdes conséquences d'un cas de réticence, l'on ne saurait reprocher à la défenderesse d'avoir cherché à vérifier l'exactitude de ses soupçons. La défenderesse a de surcroît agi avec toute la diligence que l'on pouvait attendre d'elle, dans des délais tout à fait raisonnables compte tenu de la nécessité de prendre chaque fois l'avis de son médecin-conseil.

Ainsi, chacun des rapports des Drs C et R a fait démarrer un délai de quatre semaines pour invoquer la réticence. Le premier de ces rapports étant daté du 26 août 2003, il apparaît dès lors qu'en invoquant la réticence par courrier du 22 septembre 2003, que le demandeur ne conteste pas avoir reçu dans les délais usuels, la défenderesse a agi dans le respect du délai légal de quatre semaines.

Le courrier du 22 septembre 2003 satisfait par ailleurs les conditions formelles de la résiliation, puisque la défenderesse y a manifesté clairement sa volonté de se départir du contrat.

Il découle ainsi de tout ce qui précède que le contrat d'assurance individuelle d'indemnité journalière a été valablement résilié, dans son intégralité, de sorte que la demande doit être purement et simplement rejetée.

4. Vu ce qui précède, il est sans pertinence de déterminer si le sinistre était déjà survenu au moment de la conclusion du contrat (art. 9 LCA).

5. Aux termes de l'art. 58 al. 1 CPC, la partie qui succombe sera, en règle générale, condamnée au remboursement intégral des dépens de son adversaire. Les dépens, au sens de cette disposition, comprennent les frais judiciaires (v. art. 65 CPC).

En l'espèce, la procédure est gratuite (art. 47 al. 3 LSA). L'on ne saurait retenir, malgré l'issue du litige, que le demandeur a agi de manière téméraire.

Dans ses conclusions prises en plaidoiries finales, la défenderesse a demandé que les dépens soient mis à la charge du demandeur. La défenderesse, qui au demeurant était représentée par deux collaboratrices et non par un avocat indépendant, n'a toutefois déposé aucun état de dépens ni de frais de déplacement (v. art. 65 CPC). Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

Enfin, il convient de taxer les honoraires du mandataire d'office du demandeur. Vu la note d'honoraires présentée et le Décret sur des honoraires d'avocat (RSB 168.81), ceux-ci sont taxés comme suit :

honoraires : fr. 6'700.00 dont les 2/3	fr. 4'466.65
d é b o u r s :	f r . 3 1 5 . 6 0
TVA 7,6 % sur fr. 4'782.25	fr. 363.45
TOTAL	<u>fr. 5'145.70</u>

Par ces motifs,

Le Président 2 de l'arrondissement judiciaire I Courtelary - Moutier - La Neuveville

rejette

la demande ; partant,

déboute

le demandeur de toutes ses conclusions ;

dit

que la procédure est gratuite

restitue

la défenderesse le montant de ses avances de frais judiciaires par fr. 5'000.00;

n'alloue pas

de dépens à la défenderesse à la charge du demandeur ;

taxe

comme suit les honoraires de Me Schaller, mandataire d'office du demandeur :

honoraires : fr. 6700.00 dont les 2/3	fr. 4466.65
débours :	fr. 15.60
TVA 7,6 % sur fr. 4'782.25	fr. 363.45
TOTAL	fr. 5'145.70

réserve

les droits de l'Etat et de Me Schaller envers le demandeur conformément à l'art. 82 al. 3 CPC;

ordonne

la notification du présent jugement aux parties, sous acte judiciaire.

Le Président 2:

Le Greffier:

Ph. Beuchat

D. Steiner

Moyens de droit

Il peut être interjeté appel de ce jugement dans les 10 jours dès sa notification en s'adressant, par écrit, l'arrondissement judiciaire I Courtelary - Moutier - La Neuveville à l'attention de la Cour d'appel du Canton de Berne. La déclaration d'appel indiquera en quoi l'appelant(e) réclame la réformation du jugement de première instance et quels sont les points sur lesquels il/elle entend que preuve soit faite encore (art. 338 et 339 CPC).