

TRIBUNAL DES ASSURANCES

Présidence de Mme MAIRE, juge

Membres : MM. Baud et Ritter, juges

Greffier : M. Addor, greffier-substitut

Jugement du 24 juillet 2006

dans la cause

X, à Lausanne, représentée par ses parents I et
J eux-mêmes représentés par l'Association suisse des
assurés (ASSUAS), audit lieu, demanderesse,

contre

Y ASSURANCES SA, (ci-après : Y SA ou la caisse), à
L, défenderesse.

Art. 6, 9, 28 LCA

En fait

A. La caisse-maladie G pratique l'assurance obligatoire des soins selon la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (ci-après LAMal) et, avec son partenaire Y Assurances SA, différentes assurances-maladies complémentaires (ci-après : AMC). Sur la base d'une demande d'admission du 30 avril 2002, X, née le 22 octobre 1991, a été admise chez G et Y SA dans les catégories d'assurances choisies, selon une lettre de l'assureur du 23 mai 2002. Selon ce pli, l'enfant X est assurée dans l'assurance obligatoire des soins Basis et dans l'assurance-maladie complémentaire d'hospitalisation demi-privée "HPB" selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (ci-après LCA), dès le 1^{er} juillet 2002. Les catégories d'assurance suivantes entreront en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003

- Assurance complémentaire des soins pour prestations spéciales T selon la LCA
- Assurance complémentaire des soins pour la prévention et la médecine parallèle Sana selon la LCA.

L'assurance complémentaire T comprend notamment les traitements d'orthopédie maxillaire pour les enfants (ch. 1 à 7 des Conditions supplémentaires d'assurance, [ci-après : CSA] de l'assurance-maladie complémentaire T).

L'admission dans ces catégories d'assurance a été faite sur la base du questionnaire de santé joint à la demande du 30 avril 2002. A la question 6 "Existe-t-il une malposition des dents qui nécessite une correction a) au niveau des dents?, b) au niveau de la mâchoire?", l'assurée a répondu par non. Elle a répondu par oui à la question 7 : "Vous êtes-vous rendu durant les 5 dernières années chez un médecin, praticien en médecine naturelle, thérapeute, dans un hôpital ou établissement de cure?", elle a répondu par oui, en précisant "grippe, décembre 2001", Dr R. L'assurée a aussi répondu "non" à la question 5 I): "Etes-vous ou avez-vous été atteint d'une autre maladie, infirmité ou malformation non indiquée précédemment ?".

Le 5 décembre 2002, X a consulté la Dresse G, spécialiste en orthopédie dento-faciale, pour première analyse et orthopantomographie, sur le conseil de son dentiste traitant, le Dr M, à Lausanne. A la suite de cette consultation, la Dresse G a établi, le 14 mai 2003, une estimation d'honoraires pour traitement orthodontique, d'un montant total de 8'500 fr. Ce montant comprend : 1'100 francs pour examen, documentation, diagnostic etc., 5'900 fr. pour traitement orthodontique et 1'500 fr. pour un appareil de contention. Le 9 juillet 2003, elle a précisé la nature du traitement à effectuer, en raison d'une agénésie des dents 12 et 35 : "récupération place 12 pour implant ou autre restauration prothétique; maintien de 75 jusqu'à chute naturelle, puis restauration prothétique".

Y SA, sous la signature de G CH, a procédé à des investigations auprès du dentiste traitant, le Dr M et la Dresse G. Le Dr M a donné des premières réponses le 7 juillet 2003 (pièce n° 9 bordereau défenderesse), qu'il a complétées le 29 août 2003 (pièce n° 4 bordereau demanderesse) et corrigées le 10 septembre 2003 (pièce n° 11 bordereau défenderesse).

Selon ces indications, l'enfant X a été victime d'un accident en mai 1996, chute en avant, qui a atteint les dents de lait 51 et 61, qui ont dû être extraites. Une observation sera nécessaire durant trois ans pour voir, lors de l'éruption des dents 11 et 21, si celles-ci ne sont pas atteintes (cf. la déclaration d'accident à la S du 14 octobre 1996). La lettre du 10 septembre 2003 corrigeait les indications erronées données dans le questionnaire du 23 juin 2003, rempli le 7 juillet 2003, en ce sens que le rendez-vous de 1998 (indiqué à tort comme la date à laquelle une malposition des dents avait été constatée) était un simple contrôle de routine des suites de l'accident de 1996 pour l'éruption des deux dents centrales supérieures. Ce n'est qu'en novembre 2002 que le Dr M a averti les parents d'une malposition dentaire.

Les pièces produites indiquent aussi que le Dr M a eu X en consultation le 20 novembre 2002. Par téléphone à l'assurance du 5 novembre 2003 (pièce n° 15 bordereau défenderesse), il a

précisé qu'il n'a constaté l'agénésie pour la première fois que lors d'un contrôle de routine, en 2002 (contrôle du 20 novembre 2002) et qu'il a alors conseillé aux parents d'aller voir un orthodontiste; ce défaut ne pouvait être constaté auparavant, lors du contrôle de 1998, effectué pour contrôler les suites de l'accident; en effet, des radiographies, seul moyen de voir l'agénésie, n'avaient pas été effectuées; il n'y avait du reste pas de raison d'en faire à l'époque, ni de procéder à des investigations sur ce point, car, à l'âge qu'avait l'enfant, les dents de lait n'avaient pas de raison de tomber.

Sur la base des informations données le 7 juillet 2003 par le Dr M (malposition dentaire constatée et signalée en 1998), l'assureur a, par courrier du 29 juillet 2003 (pièce n° 10 bordereau défenderesse), instauré une réserve rétroactive pour "traitement orthodontique" et informé qu'il refusait de prendre en charge le traitement orthodontique de X. Il invitait cette dernière à indiquer si elle acceptait la réserve ou souhaitait l'annulation avec effet rétroactif de l'assurance T. Après avoir reçu les nouvelles informations du Dr M du 10 septembre 2003, indiquant que la malposition dentaire n'avait été envisagée et signalée aux parents qu'en novembre 2002, et que le contrôle effectué en 1998 ne concernait que les suites de l'accident de 1996, l'assureur a indiqué, le 24 octobre 2003, qu'il s'en tenait aux premières déclarations du Dr M (pièce n° 12 bordereau défenderesse). X, en répondant par la négative aux questions 5 I) et 6 du questionnaire de santé, avait commis une réticence. Conformément à l'article 9 LCA, le contrat pouvait être déclaré nul, si au moment où le contrat a été conclu, le risque avait déjà disparu ou le sinistre était déjà survenu, condition qui était réalisée en l'espèce. L'assureur confirmait ainsi les termes de son écriture antérieure, tout en relevant que, quoi qu'il en soit, si la réserve ne devait pas être instituée, le traitement envisagé (implants et actes préparatoires s'y rapportant) ne faisait pas partie des prestations à la charge de l'assurance T, car cette prestation n'était pas incluse dans le chapitre du tarif dentaire relatif à l'orthopédie maxillaire.

Le 27 octobre 2003, les parents de X ont indiqué à l'assureur, que lors du contrôle du 20 novembre 2002, le Dr M leur a conseillé de voir un orthodontiste, pour savoir pourquoi elle n'avait pas encore

perdu ses deux dents de lait, consultation qui a eu lieu le 5 décembre 2002. Ils se réfèrent encore au fait qu'une collaboratrice de Y SA leur aurait affirmé que l'assurance prendrait le cas en charge (pièce n° 13 bordereau défenderesse). Le 29 octobre 2003, X, par l'intermédiaire de ses parents, a précisé que c'est le 5 décembre 2002 que la Dresse G a constaté qu'elle souffrait depuis sa naissance d'une malformation dentaire.

Le 11 novembre 2003, l'assureur a informé X de sa position définitive : les prestations sollicitées n'étaient pas dues, même si l'agénésie n'a pas été constatée antérieurement à la consultation spécialisée du 5 décembre 2002, car le contrat était nul ab initio, selon l'article 9 LCA et 22 alinéa 1^{er} let, a des Conditions générales d'assurance (ci-après : CGA) pour les assurances maladie complémentaires, puisque le risque (la malformation dentaire) existait déjà. L'assureur était donc en droit de se départir du contrat pour nullité. Au surplus, le traitement envisagé par la Dresse G n'était ni à la charge de l'assurance de base (art. 27 et 31 LAMal; 17 à 19 de l'ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations de l'assurance des soins, [ci-après OPAS]), ni de l'assurance maladie complémentaire T (art. 7 CSA), car le remplacement d'une dent manquante par implant ne répondait pas à la définition de l'orthopédie maxillaire, selon la définition donnée par le Nouveau Larousse Médical (p. 719). Enfin, le traitement envisagé ne faisait pas partie du Tarif suisse relatif à la chirurgie maxillo-faciale et à l'orthopédie dento-faciale (cf. art. 27 CGA). Certes, la correction de la malposition des dents existantes faisait partie de la couverture d'assurance; en revanche, l'implantation d'une prothèse destinée à se substituer à une dent qui n'a jamais existé et les travaux préparatoires en relation avec cette implantation ne faisait pas partie du tarif suisse relatif à la chirurgie maxillo-faciale et à l'orthopédie dento-faciale. L'assureur confirmait ainsi définitivement son refus d'intervenir pour la prise en charge du traitement prothétique envisagé. Il invitait cependant à nouveau X à choisir entre la réserve ou l'annulation rétroactive du contrat au 1^{er} janvier 2003. Le 17 décembre 2003, il a indiqué que, sans option de X dans le délai fixé, il choisirait le maintien du contrat T avec la réserve rétroactive.

A la suite de la protestation de X du 16 janvier 2004 (pièce n° 21 bordereau défenderesse), qui a contesté aussi bien la réticence, la nullité du contrat que le fait que le traitement administré ne soit pas couvert par l'assurance T, l'assureur a déclaré, le 10 février 2004, admettre que la malformation dentaire n'a été connue des parents que le 20 novembre 2002, lors du contrôle chez le Dr M. Il relevait cependant que X

n'avait pas déclaré l'accident de mai 1996, ni la consultation de novembre 1998 chez le Dr M. Y SA fondait cependant son refus de prendre en charge le cas principalement sur d'autres critères. En effet, Y SA était en droit de se départir du contrat selon l'article 9 LCA, dès lors que X souffrait d'une malformation congénitale, qui existait donc déjà au moment de la conclusion du contrat, comme il ressort d'ailleurs du courrier des parents du 29 octobre 2003, qui indique que X souffre d'une malformation dentaire depuis sa naissance. La réserve instituée remplaçait ainsi l'annulation de la catégorie d'assurance T. Y SA ajoutait que le traitement prévu ne constituait pas un traitement d'orthopédie maxillaire au sens strict, de sorte qu'il ne répondait pas aux questions posées par l'article 7 CSA de l'assurance T. Y SA se référait à un jugement valaisan du 20 octobre 2003.

Le 2 avril 2004, faisant suite à un courrier de X du 3 mars 2004, qui soulignait que le traitement avait pour but d'aménager une configuration dentaire en vue du remplacement de la dent manquante qui se fera d'ici quelques années, Y SA a confirmé à nouveau sa position, en relevant que le traitement envisagé dans l'immédiat était un acte préparatoire en rapport de connexité avec la pose d'implant ou autre restauration prothétique, qui ne pouvait être prise en charge au titre de l'assurance complémentaire T.

B. Représentée par ses parents, X a ouvert action devant le Tribunal des assurances le 30 avril 2004. Elle conclut à la prise en charge par Y SA de l'intégralité du traitement orthodontique litigieux. En effet, le traitement prévu, objet du devis de la Dresse G, entre bien dans la définition de l'article 7 CSA de l'assurance T; il est en outre survenu postérieurement à l'entrée en vigueur du contrat. L'article 7 CSA ne contient

aucune limitation concernant les traitements d'orthopédie ou de chirurgie maxillaires pris en charge et ne les subordonne pas à l'existence de prestations figurant dans les tarifs de la Société Suisse d'Odonto-Stomatologie (ci-après SSO). Elle requiert l'audition de la Dresse G. Elle joint une lettre de ladite Doctoresse du 26 février 2004, précisant la nature du traitement prévu.

Dans sa réponse du 10 août 2004, Y a repris ses arguments déjà exposés, en les développant et en concluant au rejet des conclusions de la demande. Elle invoque tout d'abord la réticence commise par X en ne déclarant pas la consultation médicale chez le Dr M de novembre 1998; de sorte que Y est en droit de se départir du contrat rétroactivement au 1^{er} janvier 2003, en application de l'article 6 LCA et de l'article 17.2 de ses CGA pour les assurances maladie complémentaires. Elle fait ensuite valoir qu'elle est en droit de se départir du contrat pour nullité, rétroactivement au 1 janvier 2003, en vertu de l'article 9 LCA et de l'article 22.1 de ses CGA, dès lors que le sinistre était déjà survenu, puisque l'agénésie des dents 12 et 35 est une affection d'origine congénitale. En effet, selon l'intimée, le sinistre n'est pas le traitement envisagé, mais bien l'agénésie des dents 12 et 35. Enfin, s'agissant du traitement envisagé, qui comporte deux étapes, d'abord un traitement orthodontique, pré-prothétique, puis la pose d'un implant, il n'est pas à la charge de l'assurance T en vertu de l'article 7 OSA de l'assurance T et des articles 27 et 22.1 let. d des CGA; d'une part, parce que le premier traitement (préparation des arcades dentaires) est en relation de connexité étroite avec le second (mise en place d'une dent prothétique), qui, lui, ne fait pas partie de l'orthodontie, puisque cette branche ne comprend pas, selon la définition donnée à l'orthodontie par la SSO et la Société Suisse d'Orthopédie dento-faciale (ci-après : SSODF), les actes directement liés à la pose d'implants; d'autre part, parce que la pose d'un implant relève plus de la cosmétique que de la thérapie. Y SA se réfère à nouveau à un jugement valaisan du 20 octobre 2003, qu'elle produit, en précisant que son refus de prise en charge porte sur l'entier du traitement prévu. Elle propose toutefois à X de maintenir l'assurance T en la grevant d'une réserve rétroactive pour "traitement orthodontique", en l'invitant à se prononcer sur son choix à l'issue du procès.

Dans sa réplique du 8 octobre 2004, X souligne que la consultation de novembre 1998 chez le Dr M était une consultation de routine; quoi qu'il en soit, s'il devait y avoir réticence, elle serait tardive. Au surplus, le sinistre est survenu postérieurement à la conclusion du contrat. Enfin, le traitement doit être pris intégralement en charge par Y SA, conformément au chiffre 7.1. CSA, qui ne limite pas la prise en charge aux traitements orthodontiques au sens strict, le traitement préconisé n'étant, en outre, pas de nature cosmétique, ni inadéquat, inefficace ou coûteux. X requiert l'audition de la Dresse G et maintient pour le surplus les conclusions de sa demande.

Par duplique du 21 décembre 2004, Y SA a maintenu sa position en reprenant ses arguments. Elle estime qu'elle ne doit pas être pénalisée pour avoir, le cas échéant, invoqué tardivement la deuxième réticence.

C. Une audience d'instruction a eu lieu le **31** janvier 2006, au cours de laquelle les parties et la Dresse G ont été entendues.

Les parties se sont déterminées sur le procès-verbal de l'audience, auquel soit référence. Y SA a soulevé deux nouveaux moyens : le traitement a un caractère esthétique qu'elle ne doit pas prendre en charge; il y a eu, d'autre part, aggravation du risque avant l'entrée en vigueur du contrat, de sorte que Y SA est en droit de se départir du contrat.

X a conclu au rejet des nouveaux moyens de Y SA.

En droit

1. La couverture ici en cause est une assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale au sens de l'article 12 alinéa 2, première phrase, de la loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (ci-après : LAMal). Son contentieux relève du Tribunal des assurances selon le décret du Grand

Conseil du 20 mai 1996 ([RSV 2.2.D]; JdT 1999 III 106, c. 4 et 5, confirmé par Ch. Rec., arrêt S c. B, du 2 février 2000, n° 31/2000; cf. aussi Fonjallaz, Compétence et procédure en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie, in : JdT 2000 III 79 ss; Ritter, Le contentieux de l'assurance-maladie privée en cas de perte de gain : Droit fédéral et compétences cantonales, in : Colloques et journées d'études 1999-2001, éd. IRAL, Lausanne 2002, pp. 763 ss).

La demande est dès lors recevable.

2. La demande est dirigée contre G CH, caisse-maladie. Or, le litige concerne les assurances maladie complémentaires pratiquées par Y Assurances SA. L'indication erronée de la partie défenderesse n'invalide pas la procédure, Y SA ayant renoncé à s'en prévaloir et la demanderesse ayant d'ailleurs corrigé sa procédure dans sa réplique. On relèvera toutefois que la défenderesse a contribué à la confusion en adressant sa correspondance sous l'intitulé de G CH.

3. Le litige porte sur la prise en charge du traitement orthodontique prescrit par la Dresse G au titre de l'assurance maladie complémentaire T.

4. Le contrat d'assurance complémentaire T conclu par X le 23 mai 2002, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2003, couvre notamment, à l'article 7 CSA, "les coûts des traitements d'orthopédie maxillaire ou de chirurgie maxillaire" chez les enfants jusqu'à l'âge de 20 ans révolus. Y SA prend en charge le 75 % des frais facturés jusqu'à 10'000 fr. par année civile.

Ce contrat est soumis aux CGA pour les assurances maladie complémentaires de Y et à la LCA.

L'article 6.1 des CGA définit la maladie comme "toute atteinte à la santé physique ou mentale, qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail".

L'article 22.1 des CGA prévoit divers cas d'exclusion des prestations. La lettre a exclut de la couverture d'assurance les maladies, accidents et leurs suites, qui existaient déjà au moment de la conclusion du contrat; la lettre c exclut les coûts des traitements inefficaces, inadéquats et non économiques; la lettre d, les traitements et opérations cosmétiques; la lettre e exclut les traitements dentaires, pour autant qu'une couverture ne soit pas expressément prévue dans les diverses assurances.

5 Y SA fonde son refus d'allouer les prestations de l'assurance T en se fondant sur divers moyens.

La question de la réticence

5.1. Elle invoque tout d'abord la réticence, selon l'article 6 LCA et les articles 17.1 et 17.2 des CGA.

Si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat; il doit le faire par écrit. La résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance (art. 6 al. 1 LCA, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2006, RO 2005 5245 ss, la loi fédérale du 17 décembre 2004 ne comportant pas de disposition transitoire). Selon l'alinéa 2, le droit de résiliation s'éteint quatre semaines après que l'assureur a eu connaissance de la réticence.

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. Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (art. 4 al. 1 à 3 LCA).

Selon le chiffre 17.1 des CGA, les proposants doivent annoncer Y SA, dans le formulaire de proposition, complètement et conformément la vérité tous les faits déterminants pour l'appréciation du danger, pour autant que et dans la mesure où ces faits leur sont connus ou auraient dû leur être connus lors de la conclusion du contrat.

Le chiffre 17.2 des CGA autorise Y SA 5 se retirer du contrat dans les quatre semaines qui suivent la prise de connaissance de la violation du devoir d'annoncer, lorsque les proposants astreints à l'obligation d'informer communiquent de manière inexacte ou taisent lors de la conclusion de l'assurance un facteur de danger important qu'ils connaissaient ou auraient dû connaître.

Pour que l'on puisse parler de réticence, il faut que la personne astreinte 5 déclarer les risques ait fait par écrit une déclaration inexacte ou incomplète par rapport à un fait important. Mais il ne suffit pas que cette déclaration soit objectivement inexacte ou incomplète : l'élément subjectif joue également un rôle essentiel dans la qualification du comportement de la personne en cause, en ce sens qu'elle doit indiquer les faits tels qu'ils lui sont connus ou doivent être connus d'elle. Il est satisfait 5 cette obligation si elle déclare, outre les faits qu'elle connaît sans autre réflexion, aussi ceux qui ne peuvent lui échapper si elle réfléchit sérieusement aux questions de l'assureur (Viret, Droit des assurances privées, 2e éd., Berne 1985, pp. 99 s. et les références).

La LCA ne précisant pas s'il doit exister un lien de causalité entre le fait caché ou inexactement déclaré et le sinistre, la jurisprudence et la doctrine en déduisent que les conséquences de la réticence interviennent même lorsqu'aucun lien de causalité n'existe entre le fait dissimulé et la survenance du sinistre (Arrêt de la 2ème Cour civile du TF du 30 octobre 2000, 5C. 149/2000, c. 3a et les références; RBA XIV n° 15).

5.2. Y SA a admis que les renseignements communiqués par le Dr M étaient erronés et que l'attention de X n'avait été attirée qu'en novembre 2002 sur l'existence éventuelle d'une malformation

dentaire, de sorte que les conditions d'une réticence n'étaient pas données, en ce qui concerne cette malformation. Elle estime, en revanche, que la réticence existe dans le fait d'avoir tu la consultation chez le Dr M de 1998. Selon la défenderesse, cette consultation était la conséquence directe de l'accident de 1996 et les parents savaient que des consultations étaient à prévoir puisqu'une observation de trois ans était indiquée, en particulier lors de l'éruption des dents 11 et 21. Elle soutient ainsi que ces faits étaient importants et aptes à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions. Du fait de la réticence, Y est donc en droit de se départir du contrat ou d'imposer une réserve rétroactive.

Ce raisonnement ne peut être suivi.

Les OCA de Y SA, qui ne diffèrent pas des principes posés par les articles 4 et 6 LCA, obligent le proposant à déclarer par écrit tous les faits déterminants, ce par quoi il faut entendre les faits importants, pour l'appréciation du danger, qu'il connaissait ou aurait dû connaître et au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises et non équivoques.

La jurisprudence a précisé qu'il ne faut admettre l'existence d'une réticence qu'avec la plus grande retenue, en raison déjà du fait de la rigueur de la loi, qui prévoit la résolution du contrat, non son adaptation. La violation du devoir concernant les déclarations obligatoires s'apprécie sans égard à une faute éventuelle du preneur (ATF 116 11341, c. 1d et les références).

La gravité subjective d'éventuelles atteintes joue un rôle certain; celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer comme sans importance et passagères, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou des symptômes d'une maladie imminente aiguë, ne viole pas de manière fautive son devoir de renseigner (cf., en assurance sociale, par analogie, ATF 106 V 174; ATF 108 V 28, c. 1; ATF 109 V 38, c. 1).

Au surplus, la jurisprudence a précisé que, pour être valable, la déclaration par laquelle l'assureur se départit du contrat en raison d'une réticence doit décrire de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou

inexactement déclaré; elle doit mentionner la question qui a fait l'objet d'une réponse inexacte (ATF 129 III 713 = JdT 2003 1619).

Il résulte des pièces que la consultation de 1998 était une consultation de routine, pour contrôler les suites de l'accident de 1996.

Dans la déclaration de santé du 30 avril 2002, X a déclaré qu'elle était en parfaite santé, qu'elle ne souffrait d'aucune infirmité ou malformation (ch. 5 let. I) et qu'elle ne souffrait pas d'une malposition des dents nécessitant une correction (ch. 6). En revanche, durant les cinq dernières années, elle s'était rendue chez un médecin pour une grippe, en décembre 2001 (ch. 7).

Ces déclarations n'ont pas été infirmées par les investigations auxquelles Y SA a procédé auprès du médecin-dentiste traitant, nonobstant les premières indications erronées qu'il a données, dont Y SA a d'ailleurs admis le caractère inexact. Le fait que le simple contrôle de routine de l'évolution des dents de lait effectué en 1998, après l'accident survenu en 1996, soit quatre ans avant l'établissement du questionnaire de santé, n'ait pas été déclaré, ne suffit pas pour admettre que l'on se trouve en présence d'une réticence, dans la mesure où il ne s'agit pas, contrairement à ce que soutient la défenderesse, d'un facteur de danger important pour l'appréciation du risque, au sens des articles 17.2 CGA et 6 LCA.

Quoi qu'il en soit, la question de l'existence éventuelle d'une réticence portant sur ce point peut rester ouverte, dans la mesure où les autres conditions de l'article 6 LCA ne sont pas remplies.

5.3. Le délai de quatre semaines prévu par cette disposition est de nature péremptoire, il ne s'interrompt pas et ne peut être suspendu. Il ne court en outre qu'une seule et unique fois pour chaque cas de réticence (ATF 118 II 333, RBA XIX n° 16, pp. 74 ss; Roelli/Keller, Kommentar zum schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd I, Berne 1968 p. 140 et les références). Ainsi, lorsque l'assureur reçoit confirmation par un nouvel élément

de ce qu'il savait déjà, ce délai ne recommence pas à courir (TF, Pra 1994 n° 195 c. 5b, p. 641 ss).

Lorsque l'assureur a connaissance successivement, à des dates différentes, de diverses réticences concernant des faits importants et distincts, un délai autonome court pour chacune des réticences, à partir du moment où l'assureur en a connaissance; même si le délai pour invoquer une certaine réticence n'a pas été respecté, l'assureur conserve le droit de se départir du contrat en se fondant sur une autre réticence portant sur un fait important et distinct, dans un nouveau délai partant dès le jour où il en a connaissance (ATF 109 11 159, c. 2c).

Le point de départ du délai de péremption de l'article 6 LCA est le moment où l'assureur est complètement orienté sur tous les points concernant la réticence et où il en a une connaissance effective et complète, de simples doutes à cet égard étant insuffisants (TF, K. cl G. du 20 novembre 2001, 5C.14312001, c. 3a; ATF 118 II 333; ATF 116V 229, c. 6a; RBA XIV n° 14; RBA XVI n° 9; RBA XIX n° 16; TF, José P. du 30 octobre 2000, 50.149/2000, ad TAss VD, AMC 9/99-8/2000).

Si la réticence consiste en une omission de déclarer des affections antérieures et des consultations médicales, l'assureur peut tirer les conclusions qui s'imposent quant à l'importance du fait et l'existence d'une réticence lorsqu'il est renseigné sur la nature, l'intensité et la durée des douleurs ainsi que sur l'époque de leur apparition et lorsqu'il sait quelles mesures médicales ont été prises et quand elles l'ont été (RBA XVIII n° 4).

L'assureur qui, dans un premier temps, renonce à se prévaloir de la réticence, et qui ne déclare se départir du contrat qu'après l'échéance du délai de quatre semaines, est déchu de ce droit (TC VD in RBA XVI n° 41 p. 248). En effet, l'exercice du droit de retrait est limité précisément pour sauvegarder les intérêts de l'assuré contre une spéculation de l'assureur sur la conservation de la prime (art. 25 al. 1^{er} LCA) pour une échéance reportée (Bridel, note in JdT 1933 I 531).

La preuve du respect de ce délai incombe à l'assureur (TF Fra précité; RBA XIX n° 19).

54. En l'espèce, il y a lieu d'admettre que la défenderesse avait connaissance du cas de la réticence concernant la consultation de 1998 au plus tard le 15 septembre 2003, date de la réception de la lettre du Dr M du 10 septembre 2003, produisant la déclaration d'accident et donnant des informations complètes concernant l'accident de 1996 et la consultation de 1998.

Le courrier de Y SA du 24 octobre 2003, soit après l'échéance du délai de quatre semaines de l'article 6 LCA, ne saurait être considéré comme une déclaration de retrait du contrat, puisque la défenderesse donnait à X un délai pour accepter une réserve rétroactive ou l'annulation du contrat. Or, en tant que droit formateur (Nef, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bâle 2001, n. 27 ad art. 26 LCA p. 141 et les références), la déclaration de retrait ne peut être soumise en principe à condition (AIF 108 11 102, c. 2a, JdT 1982 I 542). Une exception à cette règle ne se justifie pas en l'espèce, même si la condition litigieuse est de nature potestative, car l'avènement de la condition après l'échéance du délai se heurte au caractère protecteur de ce délai pour le preneur.

A relever que dans ses courriers ultérieurs, Y SA a renouvelé les délais accordés à X pour choisir entre l'acceptation de la réserve ou l'annulation du contrat avec effet rétroactif, pour cause de réticence, tout en déclarant laisser la question de l'existence d'une réticence en suspens, puisqu'elle fondait son refus d'allouer les prestations sollicitées sur d'autres critères. Dans la mesure où elle invoquait la nullité du contrat (cf. ses courriers du 10 février 2004 et du 2 avril 2004, en particulier), elle ne pouvait la remplacer par l'institution d'une réserve.

5.5. Contrairement au régime applicable à l'assurance-maladie sociale avant l'introduction de la LAMal, l'institution de la réserve rétroactive n'est pas prévue par la LCA, qui établit le système du "tout ou rien" (Rognon, Quelques

aspects de la réticence dans le contrat d'assurance, in RSJ 1987 p. 311; Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3e éd., 1995 P. 255 et note 554; Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 36' éd., Berne 1967, p. 179; Nef, op. cit., n. 37 ad art. 6 LCA pp. 144-145 et les références). Un retrait partiel du contrat ne trouve donc aucun fondement dans la loi (Ch. Rec. S. du 19 juin 2002, n°314/2002).

Selon l'article 98 alinéa 1^{er} LCA, l'article 6 LCA est de droit relativement impératif, de sorte qu'il ne peut y être dérogé qu'en faveur du preneur d'assurance. Ainsi, le principe du "tout ou rien", s'il est favorable au preneur, ne peut être écarté par un système contractuel de réserve unilatérale et rétroactive. La défenderesse ne s'y est d'ailleurs pas trompée puisqu'elle a subordonné dans sa lettre du 29 juillet 2003 puis dans ses écritures ultérieures l'introduction d'une telle réserve à l'accord écrit de l'assurée.

Le délai de l'article 6 LCA n'étant pas prolongeable, on ne peut déduire de la proposition d'introduire une réserve dans ce délai qu'elle suffise à le sauvegarder. Il n'est pas non plus envisageable que la défenderesse, déchue des droits accordés par cette disposition, puisse aujourd'hui unilatéralement introduire une réserve pour traitement orthodontique, sans violer l'article 98 alinéa 1^{er} LCA.

Il y a dès lors lieu d'admettre que Y SA était déchue de son droit de se départir du contrat pour cause de réticence.

La question de la nullité du contrat

6 Y SA invoque la nullité du contrat pour refuser ses prestations.

6.1. Selon l'article 9 LCA, le contrat d'assurance est nul, sous réserve des cas prévus à l'article 100 alinéa 2, si au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu.

Cette disposition est mise en relation par Y SA avec l'article 22 alinéa 1^{er} lettre a des CGA pour les assurances maladie complémentaires

qui indique qu'il n'y a pas de couverture d'assurance pour les maladies et leurs suites qui existaient déjà au moment de la conclusion du contrat.

6.1.1. La LCA ne contient aucune disposition particulière relative au moment de la conclusion du contrat d'assurance, il faut donc s'en remettre aux principes généraux énoncés par les articles 3 à 9 du code des obligations (CO), selon lesquels l'approbation ou l'acceptation de l'offre prend effet au moment où elle parvient à son destinataire. Cela revient à dire que la conclusion du contrat est effective, en règle générale, dès l'instant où l'acceptation de l'assureur parvient au preneur d'assurance. Généralement, l'acceptation de l'assureur se manifeste par la remise de la police. Toutefois, la date figurant sur la police n'est pas déterminante pour le moment de la conclusion du contrat (Kuhn/Montavon, *Droit des assurances privées*, Lausanne 1994, p. 142 ss). Il importe de distinguer entre la conclusion du contrat et sa prise d'effet, autrement dit le début de la couverture. La prise d'effet qui détermine le début de la responsabilité de l'assureur peut être différée, par exemple, si le proposant en a fixé l'entrée en vigueur à une date ultérieure. Il n'en reste pas moins que le contrat est parfait et conclu dès que l'acceptation de l'assureur est parvenue au proposant (Viret, *Droit des assurances privées*, 2e éd., Zurich 1985, p. 85: cf. aussi Maurer, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, 1995, p. 211 ss, p. 223 ss).

6.1.2. En l'espèce, le contrat a été signé le 30 avril 2002, Y SA ayant donné son acceptation par courrier du 23 mai 2002. Il a donc été valablement conclu dès cette date, même si son entrée en vigueur a été différée au 1er janvier 2003. Il importe peu aussi que la police n'ait été délivrée qu'en octobre 2002.

6.2. Il y a lieu d'examiner si X souffrait d'une maladie préexistante ou si le sinistre était déjà survenu au moment de la conclusion du contrat.

Le risque assuré est la possibilité de la survenance d'un événement économiquement dommageable. L'assurance a pour but de prémunir le preneur d'assurance contre les conséquences économiques de la survenance d'un

événement futur et incertain, le sinistre, à l'exclusion d'un événement déjà réalisé ou en train de s'accomplir, qui fait l'objet de l'article 9 LCA (nullité du contrat). Le caractère incertain de l'événement peut porter sur la survenance du risque ou sur la date de la survenance d'un événement qui, lui, est certain (décès) (cf. Viret, Droit des assurances privées, 2^e éd., Zurich 1985, p. 92).

Selon la jurisprudence, la maladie préexistante est une notion qui est difficile à définir, mais elle ne vise pas une maladie qui, à son stade initial, ne présente pas de symptômes apparents, car elle ne peut alors être qualifiée de "maladie existante", de sorte qu'elle est couverte si elle ne devient observable qu'après le début de l'assurance (TC VD, RBA XVI n° 41).

L'article 1^{er} des CGA définit comme suit l'objet de l'assurance: les assurances maladie complémentaires couvrent, conformément aux CGA et CSA, les conséquences économiques de la maladie, de la maternité et de l'accident, aussi longtemps que dure l'assurance.

Ce n'est donc pas la maladie en tant que telle qui fait l'objet de l'assurance et qui est couverte par la défenderesse, mais bien les conséquences économiques de celle-ci. Il s'ensuit que le cas d'assurance n'est pas réalisé en l'absence de conséquences économiques d'une maladie.

L'article 6 des CGA définit la maladie comme toute atteinte à la santé physique ou mentale qui n'est pas due à un accident et qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail.

Tant que l'atteinte à la santé ne requiert pas d'examen, de traitement médical ou ne provoque pas d'incapacité de travail, on ne se trouve pas en présence d'une maladie, au sens des CGA. Peu importe qu'il s'agisse ou non d'une infirmité congénitale.

L'assurance-maladie complémentaire T est une assurance des frais de traitement qui couvre les frais de traitement grevant le patrimoine. Le risque contre la survenance duquel le contrat a été conclu est le coût d'un traitement d'orthopédie maxillaire ou de chirurgie maxillaire, nécessité par une

malformation dentaire. Le cas d'assurance s'est réalisé au moment de la demande de prise en charge par l'assurée, des coûts du traitement envisagé.

6.3. L'agénésie était ignorée avant la conclusion du contrat et ne nécessitait pas de traitement médical, contrairement à ce que soutient la défenderesse. Elle n'a été observable qu'après la conclusion du contrat, soit dès le 5 décembre 2002, au moment où la Dresse G a constaté sur les radiographies la présence d'une agénésie concernant deux dents. Ce n'est qu'à partir de cette date, à la suite des examens, notamment de l'orthopantomographie, pratiquée par la Dresse G, que la malformation dentaire a été constatée et diagnostiquée. Tant que ces radiographies n'avaient pas été effectuées, la présence d'une agénésie de deux dents ne pouvait être constatée. Le seul fait que la deuxième dentition tarde à sortir ou que des dents de lait tardent à tomber ne constitue pas encore la preuve de l'existence d'une agénésie. En l'absence d'aucun autre indice et compte tenu de l'âge de l'enfant, rien ne justifiait de procéder à des examens radiographiques plus tôt. Le sinistre ne s'est ainsi pas réalisé avant la date du premier examen chez la Dresse G.

6.4. Cela étant, les conditions d'application de l'article 9 LCA ne sont pas réalisées. Lors de la conclusion du contrat, aucun traitement n'avait été effectué ou n'était envisagé de sorte que le risque assuré, savoir la conséquence économique de la maladie n'était pas réalisé et le sinistre n'était pas encore survenu; le contrat n'est donc pas nul ab ovo.

Pour les mêmes motifs, l'article 22.1 lettre a des CGA n'est pas applicable, car on ne saurait parler de maladie préexistante au moment de la conclusion du contrat, dans la mesure où l'existence d'un problème orthodontique n'avait pas encore été diagnostiquée.

L'article 16 des CGA, relatif à l'assurance pour enfants, que la défenderesse du reste n'invoque pas, à juste titre, n'est pas davantage applicable, pour les mêmes motifs. Ne constituent des dommages éventuels à la santé préexistants que ceux qui sont constatables et diagnostiquables à la naissance de l'enfant.

L'arrêt cité par Y SA ne lui est d'aucun secours, car dans le cas d'espèce, il s'agissait d'une rechute d'une maladie existante; l'événement déterminant - l'arthrite — s'était déjà produit avant la conclusion du contrat, de sorte que le risque ne pouvait plus être assuré selon l'article 9 LCA (ATF 127 III 21 = JdT 2001 I 568).

Le moyen tiré de la nullité du contrat ou d'une maladie préexistante doit donc être écarté.

La question de l'aggravation du risque

7 A l'audience du 31 janvier 2006, Y SA a fait encore valoir un

nouveau moyen portant sur l'aggravation du risque. L'agénésie a été portée à la connaissance de la demanderesse le 5 décembre 2002, lors de la consultation chez la Dresse G, soit avant l'entrée en vigueur du contrat, fixée au 1er janvier 2003. Il s'agit là d'une aggravation du risque au sens de l'article 28 LCA, qui aurait dû être annoncée à l'assureur lors de l'entrée en vigueur du contrat. Cela étant, Y SA déclare confirmer intégralement les conclusions prises dans sa réponse du 10 août 2004.

7.1 L'article 28 LCA traite de l'aggravation du risque du fait du preneur

d'assurance. L'alinéa 1^{er} prévoit que, lorsque l'aggravation du risque est le fait du preneur d'assurance, l'assureur cesse pour l'avenir d'être lié par le contrat. Il doit cependant s'agir d'une aggravation essentielle du risque. L'alinéa 3 prévoit que le contrat d'assurance peut stipuler si, dans quelle mesure et dans quels délais, le preneur doit donner avis de l'aggravation du risque à l'assureur. Les CGA de Y SA ne contiennent rien à ce sujet.

L'article 30 alinéa 1^e LCA précise que si l'aggravation essentielle intervient sans le fait du preneur d'assurance, elle n'entraîne la conséquence prévue par l'article 28 LCA que si le preneur d'assurance n'a pas déclaré cette aggravation à l'assureur, par écrit et dès qu'il en a eu connaissance.

L'article 32 LCA précise que l'aggravation du risque reste sans effet juridique, lorsqu'elle n'a notamment exercé aucune influence sur le sinistre et sur l'étendue des prestations incombant à l'assureur (ch. 1).

Cette disposition est à mettre en relation avec l'article 33 LCA qui précise que, sauf disposition contraire de la LCA, 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, non équivoque.

La jurisprudence a précisé que la sanction prévue à l'article 30 alinéa 1er LCA n'est encourue que s'il existe un lien de causalité entre l'aggravation du risque et le sinistre (ATF 116 II 338, SJ 1991 p. 17). Au surplus, la résiliation n'est pas automatique et est laissée à la discrétion de l'assureur, de sorte qu'en cas de silence de l'assureur, on doit considérer que le contrat est demeuré en vigueur et couvre dûment le risque aggravé (CJ GE, RBA XII n° 33). Quant à l'assuré, il n'a l'obligation d'aviser l'assureur selon l'article 30 LCA que s'il a connu l'aggravation du risque, c'est-à-dire s'il a eu pleinement connaissance des faits constituant l'aggravation et de leurs effets : de simples suppositions ne suffisent pas (TC SG, RBA VII nos 57/130).

L'article 28 alinéa 2 LCA définit ce qu'est l'aggravation du risque.

Selon cette disposition, l'aggravation du risque est essentielle lorsqu'elle porte sur un fait qui est important pour l'appréciation du risque, au sens de l'article 4 LCA et dont les parties avaient déterminé l'étendue lors de la conclusion du contrat.

L'article 28 LCA suppose une aggravation essentielle de l'état de danger général sur la base duquel a été conclu le contrat et dont le risque a été assumé par l'assureur (TF, RBA IV nos 72/243). L'aggravation est décisive si on doit admettre que l'assureur n'aurait pas maintenu le contrat aux mêmes conditions ou ne l'aurait maintenu qu'à d'autres conditions plus restrictives ou plus onéreuses s'il avait connu les circonstances nouvelles (ATF 122 III 458, rés. JdT 1998 I 63). En outre, l'aggravation n'a d'effet que si elle porte sur des

points qui étaient importants pour l'appréciation du risque, étant ici rappelé que sont réputés importants, conformément à l'article 4 alinéa 3 LCA, les faits qui ont déjà été l'objet de questions écrites, précises et non équivoques au moment de la conclusion du contrat (ATF 122 III 458, rés. JdT 1998 I 63). L'aggravation s'apprécie en fonction du risque général et pas in concreto. Pour décider si une modification du risque a entraîné une aggravation de celui-ci, il faut se fonder sur des circonstances objectives de la cause (TF, RBA III nos 5/15).

La notion d'aggravation du risque est une notion restrictive. Il faut que le risque assuré s'aggrave ou augmente de façon essentielle au cours de l'assurance, c'est-à-dire après la conclusion du contrat. Il faut de plus qu'un fait important pour l'appréciation du risque ait été modifié et que cette modification se produise au détriment de l'assureur. Or, les coûts d'un traitement d'orthopédie maxillaire font précisément l'objet de la couverture de l'assurance T.

7.2. Il résulte de ce qui précède que l'on ne saurait parler d'aggravation essentielle du risque dans le cas particulier du fait de la constatation d'une agénésie par la Dresse G, le 5 décembre 2002. En effet, il n'y a pas de modification du risque, mais survenance d'un cas d'assurance après la conclusion du contrat. Au demeurant, le sinistre doit bien plutôt être réputé réalisé au moment de l'établissement du devis de la Dresse G, en mai 2003 et non pas du simple fait de la constatation de l'agénésie, le 5 décembre 2002. Au demeurant, l'agénésie ne concerne que la dent 12, car la dent 35, dont l'absence avait aussi été constatée le 5 décembre 2002, est apparue par la suite. Ceci démontre bien que le sinistre ne peut être réputé réalisé le 5 décembre 2002. Enfin, Y SA n'a pas invoqué l'aggravation du risque au moment où elle a eu connaissance du devis de la Dresse G, mais a invoqué la réticence, de sorte que, face au silence de Y SA, celle-ci n'est pas fondée à invoquer une aggravation éventuelle du risque. Par surabondance de droit, on relèvera que l'assuré n'a eu pleine connaissance des faits, qui auraient pu fonder l'existence d'une aggravation essentielle du risque éventuel qu'au moment de l'établissement du devis précité, qui a été dûment communiqué à l'assureur.

Le moyen fondé sur l'aggravation essentielle du risque n'est ainsi pas fondé et doit être rejeté.

8 Reste à examiner le quatrième moyen de la défenderesse relatif à la nature du traitement envisagé.

La question de la nature du traitement

8.1. La défenderesse soutient que le type de traitement dentaire prévu (implants et actes préparatoires s'y rapportant) ne fait pas partie de la catégorie des prestations à la charge de l'assurance T. Elle se fonde sur un jugement du juge de commune de Collombey-Muraz (Valais), du 20 octobre 2003, entré en force, concernant un cas d'application de l'article 7 de ses CSA de l'assurance T, qui a déclaré que la pose d'un implant n'était pas comprise dans la couverture d'assurance de l'article 7.1 CSA, d'une part, parce que cette prestation n'est pas incluse dans le chapitre du tarif relatif à l'orthopédie dentaire, auquel se réfère l'article 27 des CGA pour les assurances maladie complémentaires; d'autre part, parce que le remplacement d'une dent manquante par implant ne répond pas à la définition de l'orthopédie maxillaire.

La défenderesse admet que la correction de la malposition des dents existantes fait partie de la couverture; en revanche, tel n'est pas le cas de l'implantation d'une prothèse destinée à se substituer à une dent qui n'a jamais existé et des travaux préparatoires nécessaires à la pose de cette prothèse, car ce type de traitement ne fait pas partie du tarif suisse relatif à la chirurgie maxillo-faciale et à l'orthopédie faciale. L'orthodontie ne comprend pas les actes directement liés à la pose d'implants et la pose d'un implant est exclue des conventions et tarif liant la Société suisse d'odonto-stomatologie (SSO) aux assureurs sociaux et privés (chapitre VI — chirurgie maxillo-faciale — et XI — orthopédie dento-faciale). Un tel acte relève en outre plus de la cosmétique que de la thérapie, dont la prise en charge est exclue de la couverture d'assurance par l'article 22.1 lettre d des CGA. Le refus de prise en charge est ainsi fondé, car le traitement envisagé ne constitue pas un traitement d'orthopédie maxillaire au sens strict et ne répond donc pas aux conditions de l'assurance T (réponse de la défenderesse du 10 août 2004, p. 10).

Le refus de prestations concerne l'ensemble du traitement, aussi bien la première phase du traitement orthodontique pré-prothétique que la seconde étape relative à l'implantologie, car, dans le cadre d'un complexe thérapeutique, l'orthodontie préparatoire est en rapport étroit avec la phase d'implantologie, quand bien même la pose d'un implant n'aura pas lieu dans l'immédiat et ne peut donc être prise en charge par l'assurance T (réponse de la défenderesse du 10 août 2004, p. 10).

La demanderesse soutient, pour sa part, que le traitement orthopédique et fonctionnel prévu répond aux conditions de l'assurance T. L'article 7 CSA ne définit ni ne limite les traitements d'orthopédie ou de chirurgie maxillaire pris en charge et ne les subordonne pas à l'existence de prestations figurant dans les tarifs liant la SSO aux assureurs sociaux et privés. La seule limitation posée par les CGA est celle posée par l'article 22.1 lettres c et d CGA; or le traitement préconisé n'est ni inefficace, ni inadéquat, ni coûteux, ni de nature cosmétique. Il s'ensuit que la prise en charge intégrale du traitement est à la charge de l'assureur (réplique de la demanderesse du 8 octobre 2004, p. 4).

8.2. Conformément au but de l'assurance T, selon lequel Y SA assure, en cas de nécessité médicale, des soins T pour prestations spéciales, en particulier des traitements d'orthopédie maxillaire pour les enfants, l'article 7.1 des CSA prévoit que, "pour les personnes assurées jusqu'à 20 ans révolus, Y prend en charge 75 % des frais facturés, au maximum 10'000 fr. par année civile, pour les coûts des traitements d'orthopédie maxillaire ou de chirurgie maxillaire".

Y SA reconnaît les tarifs valables pour les assurances sociales suisses. Demeurent réservées les dispositions divergentes contenues dans les conditions supplémentaires d'assurance (art. 27 des CGA).

Il n'y a pas de couverture d'assurance pour les coûts d'un traitement inefficace, inadéquat ou non économique, ou pour les traitements et opérations cosmétiques. N'est pas économique, la mesure médicale qui ne se limite pas à l'intérêt de la personne assurée, et n'est pas conforme au but du traitement.

L'efficacité doit être prouvée par des méthodes scientifiques (art. 22.1 let. c et d des CGA).

Y SA ne soutient pas que le traitement soit inefficace, inadéquat ou non économique. Rien dans les pièces ne permet d'ailleurs, de soutenir ce point de vue. Les conditions d'application de l'article 22.1 lettre c des CGA ne sont donc pas remplies.

8.3. Il convient d'examiner quel sens donner aux termes traitements d'orthopédie maxillaire et chirurgie maxillaire dont la prise en charge des coûts est garantie par l'article 7 des CSA. Aucune précision quant à la portée de cette notion n'est donnée par les dispositions internes de la défenderesse. La garantie, formulée en termes généraux, ne contient pas de restriction quant à la nature du traitement d'orthopédie maxillaire effectué.

En l'absence de dispositions particulières dans la LCA, ce sont, d'une façon générale, les principes d'interprétation des contrats qui sont applicables (art. 100 al. 1 LCA). C'est ainsi que le principe de la confiance, déduit de l'article 2 alinéa 1^{er} du code civil (CC), est applicable sans réserve. Il en découle que les clauses peu claires doivent être interprétées au détriment de celui qui les a rédigées, en l'espèce, l'assureur (ATF 118 II, JdT 1996 f128, SJ 1992 p. 623; ATF 97 II 72 = JdT 1972 I 351). Si, en ce qui concerne l'étendue du risque, l'interprétation la plus large doit être retenue (ATF 100 II 403), en revanche, les clauses d'exclusion doivent être interprétées restrictivement. Une clause d'exclusion peu claire ou équivoque doit être appliquée au détriment de l'assureur. A cet égard, l'article 33 LCA constitue un cas d'application du principe "in dubio contra assicuratorem", de sorte qu'en présence de deux interprétations également admissibles d'une clause contractuelle, il convient de rejeter celle qui est la plus favorable à l'assurance (ATE 115 II 264, JdT 1990 I 57; RBA XVII n° 46).

Pour juger si l'exigence de clarté et de précision de l'article 33 LCA est remplie, il faut donner aux mots utilisés l'acception usuelle qu'ils revêtent dans le langage quotidien, selon l'usage de la bonne foi (ATF 104 II 281; cf. aussi Bernard Viret, Droit des assurances privées, 2^{ème} éd., Zurich 1985, pp. 92

SS; Kuhn et al., Privatversicherungsrecht, 2ème éd., Zurich-Bâle-Genève 2002, p. 172; Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bâle-Genève-Munich 2001, N 103 ad art. 33, p. 493).

Il convient d'examiner ce que recouvre la notion d'orthopédie maxillaire.

La SSODF définit l'orthopédie dento-faciale comme une branche spécialisée de la médecine dentaire qui s'occupe du diagnostic et du traitement des malpositions dentaires et squelettiques. L'orthodontie est la branche de la médecine dentaire qui traite du diagnostic et de la correction des anomalies de position des dents et des mâchoires (pièces nos 25 et 26 bordereau défenderesse).

Pour le Dictionnaire D des termes techniques de médecine (25ème éd., 1998), l'orthopédie est la chirurgie des os et de l'appareil locomoteur. L'orthodontie est "la partie de l'art dentaire qui s'occupe de la prophylaxie et du traitement des difformités congénitales ou acquises des dents" (ibidem).

Le Larousse de la médecine (tome 2, p. 456) définit l'orthopédie dento-faciale comme "la branche de l'odonto-stomatologie qui a pour objet de corriger les malformations et les déformations des maxillaires, ainsi que les malpositions dentaires. Elle comporte l'étude de la croissance des maxillaires et de l'évolution dentaire au cours de leur formation normale ou anormale afin de permettre un traitement précoce".

L'odontologie ou odonto-stomatologie est la "discipline qui concerne l'étude du système dentaire et de ses annexes osseuses, muqueuses, musculaires, nerveuses, vasculaires, ganglionnaires, ainsi que la mise en oeuvre des moyens nécessaires à la prévention et au traitement médical, chirurgical et orthodontique des lésions pouvant l'atteindre. L'odontologie est la base de la chirurgie dentaire, et elle constitue un élément important de la stomatologie" (ibidem, p. 423).

Les traitements d'orthopédie maxillaire recouvrent les malformations des maxillaires et par conséquent des dents qui en font partie. Lorsque les dysmorphoses sont diagnostiquées (entre 7 et 16 ans), la thérapeutique est selon les cas fonctionnelle, mécanique, mixte ou chirurgicale. La thérapeutique chirurgicale est utilisée lorsque les méthodes orthopédiques sont impuissantes. Les interventions chirurgicales sont souvent complétées par des traitements d'orthopédie dento-faciale (Larousse de la médecine, tome 2, p. 457-458).

La défenderesse cite la définition donnée par le Nouveau Larousse Médical (p. 719 ss) à l'orthodontie ou l'orthopédie maxillo-faciale ou dento-faciale qui, dans son sens commun, est une branche de la médecine dentaire qui consiste à diagnostiquer et corriger les anomalies de position des dents et des mâchoires. La thérapeutique est fonctionnelle, mécanique et parfois chirurgicale (pièce n° 16 bordereau défenderesse).

Il résulte de ces définitions que l'orthopédie dento-faciale comprend en particulier toute correction des malformations et malpositions dentaires et a notamment pour but, par un traitement précoce, de prévenir l'évolution anormale des dents. Quant à l'orthopédie maxillaire, sa définition est encore plus large, puisqu'elle comprend les malformations et malpositions dentaires et maxillaires. Il n'y a pas de limitation quant aux moyens de traitement utilisés et il n'apparaît pas en particulier que les traitements prothétiques soient exclus lesquels font partie de la chirurgie dentaire selon le "tarif médico-dentaire 94" (AA/AI/AM) — cf. art. 5 de la convention tarifaire entre la SSO et le Concordat des assureurs-maladie suisses (CAMS). Le tarif SSO comprend d'ailleurs des positions pour les traitements prothétiques (chap. IX).

Les traitements d'orthopédie maxillaire ne sont ainsi pas limités aux traitements orthodontiques au sens strict.

8.4. Le jugement du juge de commune de Collombey-Muraz (Valais), du 20 octobre 2003, auquel Y SA se réfère, portait sur la prise en charge d'un implant, en dernière phase du traitement d'une agénésie et d'une béance squelettique, qui avait été pris en charge par Y SA dans le cadre de l'assurance T. Il s'agissait du cas d'une jeune assurée, née en septembre

1984, qui souffrait d'une béance dentaire et squelettique ainsi que d'une agénésie de l'incisive supérieure droite. Pour procéder au redressement des os et des dents en cause, elle a suivi un traitement d'orthopédie maxillaire de longue haleine jusqu'à la fin de l'année civile où elle a atteint ses quinze ans révolus. YSA, dans le cadre de l'assurance T, a participé à la prise en charge de ces frais à raison du solde de 75 % non pris en charge par les autorités communales et cantonales valaisannes. Le litige ne concernait que la phase ultime du traitement, savoir la pose d'un implant, à fin 1999, soit au début de la seizième année de l'assurée, pour remplacer l'incisive supérieure droite manquante. C'est le coût de la pose de cet implant que Y SA a refusé de prendre en charge.

Y SA avait mandaté comme expert la Section de médecine dentaire, Division d'orthodontie et de pédodontie de l'Université de Genève, qui a établi une expertise le 18 septembre 2001.

Appelé à se prononcer sur différents points en relation avec le traitement de cette atteinte, l'expert désigné a décrit les deux possibilités de traitement de cette affection: un remplacement prothétique de la dent manquante, après avoir optimisé la position des autres dents, traitement qui nécessite des moyens tant prothétiques (pour le remplacement) qu'un traitement orthodontique, ou un traitement purement orthodontique, par le déplacement des dents de l'arcade dentaire où se trouve l'agénésie, de sorte que l'espace soit comblé. Le choix de l'un ou l'autre des traitements dépend de divers critères, en particulier la disponibilité de place (encombrement ou trop de place dans l'arcade dentaire); la configuration squelettique et dentaire (relation inter-maxillaire, la grandeur des maxillaires, la relation entre les deux arcades dentaires; la disponibilité d'os alvéolaire adéquat, la fin de la croissance alvéolaire; des considérations esthétiques (aspect et taille des dents avoisinantes du site d'agénésie). Dans le cas d'espèce, les deux traitements étaient également justifiés. L'implant est tarifé dans le tarif de la SSO sous chiffre 4250 (chirurgie dentaire/chirurgie orale). Lorsque l'agénésie est prise en charge par l'assurance-invalidité (AI) (agénésies multiples), les frais d'implantation sont aussi pris en charge (pièce n° 30 bordereau défenderesse).

Pour l'expert, l'orthopédie maxillaire est "une spécialité de la médecine dentaire qui traite des dysmorphoses (malformations et malpositions dentaires et maxillaires)"; quant à l'orthodontie (ou orthopédie dento-faciale), c'est une discipline de la médecine dentaire, qui ne comprend pas le maniement et la pose d'implants; de ce fait, elle n'est pas multidisciplinaire. Dans le cas d'espèce, le traitement effectué l'était, en revanche.

En cas d'agénésie, la phase implantologique fait partie de la planification de la réhabilitation totale de la bouche du patient, lorsque le traitement envisagé est celui du remplacement prothétique de la dent manquante. L'orthodontie peut alors être considérée comme un moyen thérapeutique pour corriger la béance et une aide pour le positionnement idéal des dents en prévision de la future solution prothétique. On parle dans ce cas d'une "orthodontie pré-prothétique".

Il ressort de cette expertise que, si l'orthodontie, au sens strict, ne comprend pas la pose d'implants, l'orthopédie maxillaire, en revanche, recouvre une notion plus large. Or, l'article 7.1 des CSA ne limite pas les prestations de la caisse au traitement orthodontique au sens strict. Aucune disposition des CSA ne précise ce point, de sorte qu'il y a lieu de retenir le sens général donné à ce terme.

Le jugement auquel Y SA se réfère ne lui est dès lors d'aucun secours pour fonder le refus du traitement litigieux, qui ne porte pas sur la pose d'un implant. Les autres motifs dont fait état le jugement, à savoir le caractère préexistant de l'agénésie et le fait que la pose d'un implant ne fait pas partie de l'orthodontie ont déjà été discutés dans les considérants précédents et il n'y a pas lieu d'y revenir. N'est pas pertinent le fait que l'Al n'intervienne pas, puisque l'Al ne prend en charge que les infirmités congénitales qui atteignent un certain degré de gravité; dans le cas particulier, les agénésies multiples; les infirmités congénitales moins graves sont à la charge de l'assurance-maladie (art. 27 LAMal, art. 19a de l'ordonnance du 29 septembre 1995 sur les prestations de l'assurance des soins (OPAS), ch. 206 de l'ordonnance sur les infirmités congénitales du 9 décembre 1985 (01C)).

8.5. Y SA invoque la notion de complexe thérapeutique pour refuser ses prestations. Le traitement n'a qu'un but pré-prothétique, car il vise à préparer les arcades dentaires en vue de la place d'une dent prothétique. Comme cette dernière phase n'est pas à sa charge, les phases antérieures ne le sont pas non plus.

Cette notion a notamment été développée dans le cadre de l'assurance-maladie sociale. Selon la jurisprudence, dans le cas d'un complexe thérapeutique, avec concours de prestations appartenant aux prestations obligatoires, d'une part, et de mesures pour lesquelles il n'existe aucune obligation de prise en charge ou qu'une obligation limitée, d'autre part, est décisif le point de savoir si ces mesures sont dans un rapport de connexité étroite les unes avec les autres; si tel est le cas, l'ensemble des mesures n'est pas à la charge de la caisse-maladie, lorsque la prestation non obligatoire (en tout ou en partie) domine (ATF 120V 200, c. 7; RAMA 1988 n° K 753, p. 7).

En l'espèce, comme la Dresse G l'a précisé à l'audience, le traitement orthodontique d'une agénésie comprend une première phase, qui dure deux ans, au cours de laquelle des bagues sont posées, en vue de préparer la place; puis, une deuxième phase, avec la pose d'un appareil temporaire pour combler l'espace ainsi créé. Cet appareil temporaire devra rester entre deux et cinq ans. Ce n'est qu'à l'échéance de ce délai qu'aura lieu la reconstruction prothétique définitive, qui pourra consister en un bridge ou un implant, selon le choix du praticien qui sera appelé à intervenir, la pose d'un implant n'ayant pas lieu avant que l'enfant soit âgé de dix-huit ans.

Le traitement prévu par l'orthodontiste consiste ainsi à aménager une place en vue du remplacement ultérieur de la dent 12 manquante. Il comprend une étape d'examen (documentation, diagnostic, plan de traitement, etc.), puis une phase de traitement orthodontique pour récupération de la place 12, avec la pose d'un appareil de contention comprenant une dent artificielle, qui constitue une solution provisoire pendant la durée du traitement orthodontique. La dent 75 doit être maintenue jusqu'à sa chute naturelle. Actuellement, le traitement entrepris se déroule comme prévu et une plaque de contention va être posée qui restera en place deux ans en tout cas. Le traitement ne

comprend pas la reconstruction prothétique, soit le remplacement de la dent manquante qui aura lieu ultérieurement et que la Dresse G n'effectuera pas. Les coûts d'un tel traitement sont encore inconnus et sa prise en charge ne fait pas l'objet du devis.

Cela étant, la question de la reconstruction prothétique n'a pas à être tranchée dans le cadre du présent litige.

Il importe dès lors peu que l'on se trouve en présence d'un complexe thérapeutique. Le traitement envisagé entre bien dans la définition de l'orthopédie maxillaire, qui comprend la chirurgie maxillaire. L'estimation d'honoraires est d'ailleurs calculée d'après le tarif CNA/AI/SSO en vigueur (cf. le devis du 14 mai 2003). Il est donc à la charge de l'assurance T, puisque l'article 7 des OSA couvre tous les traitements d'orthopédie maxillaire sans restriction.

9. A la suite de l'audience, Y SA a encore soulevé un nouveau moyen. Elle était fondée à refuser ses prestations parce que le traitement avait un caractère esthétique, ainsi qu'il résultait des déclarations de la Dresse G. Or, si on se reporte à celles-ci, on constate qu'elle a indiqué que le traitement de l'agénésie pouvait revêtir différentes formes et qu'elle avait choisi celui qui lui paraissait le plus adéquat et le plus efficace, dans le cas de l'enfant, même s'il avait aussi l'avantage d'être le plus esthétique. Il n'en résultait toutefois pas de surcoût, les coûts des différents traitements étant les mêmes.

Le traitement prodigué par la Dresse G a ainsi bien pour but prépondérant de remédier à l'agénésie. Le traitement choisi, comme elle l'a relevé, paraît le plus adéquat, même si en sus, il a l'avantage d'offrir à l'enfant une correction plus esthétique. Pour autant, en l'absence de surcoût, on ne saurait soutenir qu'il ne répond pas aux conditions de l'économicité du traitement. Enfin, ce n'est pas à ce stade que l'option esthétique pourra intervenir, mais plutôt, lors de la reconstruction définitive, qui ne fait pas partie du traitement litigieux. Celle-ci n'interviendra pas avant que l'enfant ait atteint l'âge de dix-huit ans et dépendra des décisions du praticien appelé alors à intervenir.

Y SA n'est ainsi pas fondée à refuser ses prestations en alléguant le caractère esthétique du traitement.

10. Cela étant, le traitement objet du devis constitue bien un traitement d'orthopédie maxillaire qui est à la charge de l'assurance T. Y SA doit allouer ses prestations, dans les limites prévues à l'article 7.1 des CSA de l'assurance T (75 % des frais facturés avec un maximum de 10'000 fr. par année civile).

La demande est ainsi bien fondée et doit donc être admise.

La valeur litigieuse, montant du devis, est de 6'375 fr., soit 75 % de 8'500 francs. Toutefois, au vu des questions de principe et des difficultés particulières présentées par la cause, celle-ci a été tranchée par le tribunal (art. 11 de la loi sur le tribunal des assurances, [ci-après : LTAs]).

11. A teneur de l'article 26bis LTAs, des dépens peuvent être alloués au recourant qui obtient gain de cause. Ils sont supportés par la partie adverse et sont arrêtés globalement dans le jugement. La quotité des dépens doit être fixée en tenant compte du travail et de la perte de temps occasionnés par le procès.

En l'espèce, l'assurée a bénéficié des services d'un mandataire autorisé (cf. VSI 2000, p. 294), qui peut se voir accorder des dépens, qu'il convient, vu ce qui précède et l'ampleur de la procédure, de fixer équitablement à 2400 francs.

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

I La demande dirigée contre Y Assurances SA est admise.

Les conclusions reconventionnelles de Y SA sont rejetées.

Y SA doit prendre en charge le traitement dentaire objet du devis de la Dresse G du 14 mai 2003, par 8'500 francs, à concurrence de 6375 francs, avec intérêt à 5 % l'an dès le jour de la demande.

IV. Toutes autres ou plus amples conclusions sont rejetées.

La présidente :



Le greffier :



Du

30 OCT. 2006

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. 49 al. 2 LSA).

Le greffier :

 