

COUR CIVILE

Audience de jugement du 28 septembre 2007

Présidence de Mme CARLSSON, présidente
Juges : MM. Muller et Buffat, juge suppléant
Greffier : M. Pagan, substitut

Cause pendante entre :

X.

(Me A. Bernel)

et

A., **SOCIETE SUISSE D'ASSURANCE
SUR LA VIE**

(Me P.-D. Schupp)

- Du même jour -

Délibérant immédiatement à huis clos, la Cour civile considère :

E n f a i t :

1. La défenderesse A., Société suisse d'assurance sur la vie est une société anonyme, avec siège à Bâle (BS).

Du 1^{er} janvier au 30 novembre 1997, P. était collaborateur de la défenderesse, rattaché à l'agence générale de Lausanne. Il avait en effet été engagé le 9 décembre 1996 par O., agent général de la défenderesse à Lausanne qui exerçait cette activité en qualité d'indépendant. Auparavant, avant de réorienter sa carrière dans le domaine de l'assurance, P.

avait effectué des études de lettres et de droit, puis avait enseigné dans plusieurs écoles et exercé en parallèle une activité dans le domaine de l'immobilier. Dans le cadre de son travail au sein de la défenderesse, plusieurs cours de formation lui ont été dispensés. Il a quitté celle-ci par une démission volontaire.

D'une manière générale, le témoignage de P. ne sera pris en considération que dans la mesure où d'autres éléments du dossier confirment ses propos, à moins qu'il ne s'agisse de faits d'une portée tout à fait générale, sans incidence sur la solution du litige. Ce témoin a en effet un double intérêt à défendre : d'une part, il en va de sa crédibilité en tant que conseiller en assurance, d'autre part, il n'est pas exclu qu'en cas de faute avérée de sa part, la défenderesse se retourne ultérieurement contre lui.

P. occupait la fonction de conseiller en prévoyance auprès de l'agence générale de Lausanne de la défenderesse. Son activité consistait en la promotion et la présentation des produits de la défenderesse auprès de clients potentiels. Selon le règlement du personnel pour les conseillers en prévoyance, "le conseiller en prévoyance doit transmettre les propositions d'assurance à l'agence

générale à l'attention de la Direction de A. C'est à cette dernière qu'appartient la décision définitive quant à l'acceptation ou au refus"; il n'est en outre pas autorisé, "de [son] propre chef, à fournir à l'assuré ou au proposant des déclarations liant les parties".

2. a) Au printemps 1997, la demanderesse X., a été contactée par P. Elle a accepté de le rencontrer le 7 mai 1997 au soir, à son domicile, à la cuisine. Sa fille L., née en 1980, est restée assise à la table de la cuisine durant cet entretien; son autre fille K., née en 1982, a vu P., mais n'est pas restée à leurs côtés. Compte tenu de leurs liens avec la demanderesse et du fait qu'elles ont un intérêt direct à l'issue du procès, leurs témoignages seront examinés avec les mêmes restrictions que pour celui de P.

A cette époque, la demanderesse travaillait au service de D. depuis le 1^{er} juin 1993 et sa capacité de travail avait toujours été entière, mois de mai 1997 y compris, excepté une dizaine de jours en 1996 en raison d'une grippe. Au 7 mai 1997, elle travaillait à plein temps, en qualité de transitaire. Elle roulait beaucoup, notamment dans le cadre de son emploi, vu la distance entre son lieu de travail et son domicile, ainsi que l'éloignement de ses parents, malades, installés à E. Elle élevait en outre seule ses deux filles.

Aux yeux de ses deux filles et de deux amies, la demanderesse est une personne honnête, qui fait en général confiance aux professionnels spécialistes du domaine concerné.

Lors de l'entretien du 7 mai 1997, la demanderesse a décidé de conclure une police de prévoyance liée 3^{ème} pilier A en cas de vieillesse, incapacité de gain et décès. Ce choix était notamment motivé par le fait qu'elle ne disposait pas d'une couverture LPP complète.

b) P. a lui-même rempli le questionnaire de santé, qu'il a fait signer par la demanderesse lors du même entretien. Il a en particulier mis une croix dans la case "non" aux questions suivantes :

"(...)

1.3 Souffrez-vous actuellement de troubles de santé ?

(...)

4.1 Avez-vous, au cours des 5 dernières années, été en traitement médical durant plus de 3 semaines ou avez-vous dû vous soumettre à des contrôles médicaux répétés ?

4.2 Avez-vous, au cours des 5 dernières années, dû interrompre pendant plus de 3 semaines votre activité pour des raisons de santé ?

4.3 Un test SIDA a-t-il été effectué sur vous avec un résultat "HIV positif" ?

4.4 Souffrez-vous d'une infirmité, existe-t-il des séquelles de maladie ou d'accident ?

4.5 Percevez-vous une rente/indemnité journalière par suite d'incapacité de gain ?

(...)"

En réponse à la question de savoir qui était son médecin de famille (4.6), la demanderesse a fait inscrire par P. "Dr H.

Contrairement à ce qu'elle allègue, il n'est pas établi que la demanderesse portait un corset rigide sur le buste au moment de l'entretien, ni qu'elle ait informé P. qu'elle avait suivi en 1993 un traitement pour un état de surmenage avec insomnies répétées (dont elle se serait complètement remise depuis lors) puis en 1996 un traitement impliquant la prise d'antidépresseurs qui s'était achevé avec succès la même année et enfin qu'elle devait subir une opération le 5 septembre 1997 en raison de problèmes dorsaux. En effet, les allégations de la demanderesse ne sont confirmées sur ces points que par les déclarations, au demeurant parfois hésitantes et non univoques, de ses filles L. et K. dont les témoignages ne sauraient être retenus pour les motifs exposés plus haut. On peut au surplus légitimement se demander comment elles auraient pu garder un clair souvenir de l'entretien du 7 mai 1997, qui représentait un événement isolé et ne pouvait vraisemblablement pas être considéré à cette époque comme particulièrement important pour deux adolescentes. K. a déclaré en particulier ne pas se souvenir si sa mère portait un corset le 7 mai 1997, lequel n'était du reste visible, selon K. et L., que par la façon dont la demanderesse se tenait. Or, on ne saurait en aucun cas exiger d'un agent d'assurance qu'il conclue à l'existence d'un corset à partir de la posture ou des mouvements prétendument anormaux d'un client.

Sur la première page du "Complément à la proposition", dans lequel était contenu le questionnaire de santé, figurait seulement le texte suivant :

"Données sur la personne (personnes de plus de 15 ans)

A observer :

Il doit être répondu à chaque question avec exactitude. La validité du contrat dépend de l'exactitude et de l'intégralité des données (art. 6 de la Loi sur le contrat d'assurance).

Le signataire de la proposition est responsable de l'exactitude des déclarations, même si elles ont été écrites par une autre personne."

Le "Complément à la proposition" se terminait ainsi, avant la signature de "la personne à assurer" :

"Je déclare ici avoir fourni des réponses véridiques et complètes aux questions précédentes et autorise les médecins et les autres personnes interrogées par A. à donner à celle-ci, ou à son service médical, les renseignements demandés en relation avec la proposition d'assurance. (...)"

Lors de ce même entretien du 7 mai 1997, la demanderesse a signé une proposition d'assurance sur un formulaire également rempli par P.

Le 8 mai 1997, P. a fait parvenir à la demanderesse un projet de contrat d'assurance correspondant à la proposition signée la veille.

c) En date du 14 mai 1997 a été émise une police d'assurance (prévoyance liée) ..., qui correspond à la proposition et au projet de contrat d'assurance, et dont la teneur est la suivante :

"Prestations garanties de A.	en SFR
Personne assurée : X. née le 16.01.1959	
- en cas de vie le 01.06.2021	46'194.10
- en cas de décès avant le 01.06.2021	
prestation minimum garantie le	100'000.00
ou part d'épargne accumulée plus 5 % de la prestation minimum garantie	
- en cas d'incapacité de gain :	
rente par année (délai d'attente : 24 mois)	12'000.00
jusqu'au 01.06.2021	
exonération de primes (délai d'attente : 3 mois)	

jusqu'au....01.06.2021

Indications sur les primes

en SFR

Prime annuelle	2'330.00
Payable en 4 montants de	600.00

Participation aux excédents

Avoir en compte d'épargne : Accumulation bonifiée d'intérêt avec des attributions annuelles au début de chaque année d'assurance, la première fois au début de la 2^{ème} année d'assurance.

A l'échéance, un excédent final est accordé en plus.

L'avoir en compte d'épargne est versé en cas de décès ou de rachat.

Qualité d'ayants droit

Le preneur d'assurance est le bénéficiaire de toutes les prestations arrivant à l'échéance de son vivant.

(...)

Conditions générales d'assurance

Pour cette assurance sont valables les conditions EV96, FV96, EVGK95, IR96.

(...)"

L'article 20 (For judiciaire) des conditions générales EV96 ("Conditions générales pour l'assurance-vie individuelle"), édition 1996, stipulait que "A. reconnaît comme for judiciaire le domicile du preneur d'assurance ou de l'ayant droit. En cas de domicile à l'étranger, c'est le siège social de la A. à Bâle qui est reconnu comme for".

L'article 1^{er} des conditions générales IR96 ("Conditions complémentaires pour l'exonération de primes et le versement d'une rente en cas d'incapacité de gain"), édition 1996, définissait ainsi l'incapacité de gain :

"Il y a incapacité de gain si la personne assurée, par suite d'une maladie dont la constatation médicale objective est possible ou d'un accident, est hors d'état d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative équitablement exigible. Une activité lucrative est reconnue équitablement exigible si elle répond aux aptitudes et à la situation sociale de la personne assurée, même si les connaissances ainsi nécessaires doivent tout d'abord être acquises par une rééducation."

3. a) Par la suite, la demanderesse a été absente à 100 % de son travail, en raison de problèmes de dos, du 3 septembre 1997 (et non 1998 comme indiqué

selon toute vraisemblance par erreur dans l'attestation de D.
du 8 septembre 2003) au 14 janvier 1998, puis à 50 % du 15 janvier au 30 avril 1998.

Courant 1999, l'état de santé de la demanderesse s'est gravement péjoré, avec l'apparition de crises vertigineuses handicapantes d'origine indéterminée en juin 1999, d'un syndrome des jambes sans repos – ou syndrome de mouvements périodiques des membres inférieurs – avec de graves troubles du sommeil en octobre 1999, enfin d'oedèmes idiopathiques en décembre 1999. Elle a subi, au mois de mai 2000, une ostéotomie de valgisation du genou pour gonarthrose varisante.

La demanderesse a été en incapacité de travail à 100 % dès le 21 septembre 1999, à 50 % dès le 7 février 2000, à 0 % dès le 1^{er} mars 2000, enfin à 100 % dès le 8 mai 2000.

b) Suivant les conseils donnés au début du mois de mars 2001 par G., son nouveau conseiller en prévoyance de référence auprès de la défenderesse rattaché à l'agence générale de Lausanne, la demanderesse a, par lettre du 27 mars 2001, informé la défenderesse de son incapacité de travail.

Celle-ci lui a alors fait parvenir, le 4 avril 2001, un formulaire de "Demande de prestations par suite d'incapacité de gain", dont elle a rempli la page recto en date du 9 avril 2001, laissant à son médecin traitant le soin de remplir la page verso, comme requis par l'assureur.

Le Dr H., médecin généraliste FMH et médecin traitant de la demanderesse, a établi son rapport le samedi de Pâques 14 avril 2001 à l'intention du médecin-conseil de la défenderesse. Son contenu est le suivant :

"ASSURANCE : A.

PATIENT : X.

1. Diagnostic :
- **Oedèmes idiopathiques.**

- Status après ostéotomie de valgisation du genou en mai 2000 pour **gonarthrose** varisante.
- **Syndrome des jambes sans repos avec graves troubles du sommeil.**
- Migraines.
- Etat dépressif consécutif.
- Crises vertigineuses handicapantes d'origine indéterminée.
- Status après spondylodèse L4-L5 bilatérale et cure de sténose canalaire pour spondylolysthésis L5-S1 en 1997.
- Status après tentamen par veinosection en 1993.
- Status après opération pour gonarthrose fémoro-patellaire bilatérale en 1986 et 1987.
- Intolérance au lactose.

2. Premiers symptômes : Dès été 1999. Début de problèmes mais surtout entre mars et août 2000, prise de poids de 10 kg avec fortes fluctuations.

3. Première consultation : 17.12.1999.

4. Premier soignant : moi-même.

Quand : Patiente connue depuis le 2.8.1995.

5. Hospitalisations :

8-13.5.2000 : CHYC, Hôpital de zone, 1400 Yverdon-les-Bains

14-17.8-2000 : CHUV, Médecine

6-7.9.2000 : CHUV, Médecine

6. Traitement : Aldactone, Sifrol, Tryptizol, Ponstan; drainage lymphatique.

Dernière consultation : 10.4.2001.

7. Pronostic : Réserve.

8. Incapacité de gain : 100 % dès le 8.5.2000.

9. Augmentation de la capacité : Pas planifiable.

10. Invalidité : oui."

La défenderesse allègue n'avoir jamais été informée de ces diagnostics jusqu'à la réception de ce rapport médical; le contraire n'est pas établi.

Par courrier du 27 avril 2001, pour pouvoir mieux apprécier son obligation de verser des prestations, la défenderesse a sollicité du Dr H.

qu'il lui fasse connaître les dates et motifs des différentes consultations de 1992 à 1997.

Ce médecin a répondu ce qui suit par lettre adressée le 6 mai 2001 au Dr I.:

"Suite au courrier du 27 avril dernier et du téléphone avec J., je vous apporte quelques précisions concernant les diagnostics mentionnés dans mon dernier courrier.

Je connais X. depuis le 2.8.1995.

Le problème invalidant d'oedèmes idiopathiques et de syndrome de jambes sans repos est le motif de l'arrêt de travail actuel. Ils sont devenus importants, durant l'année 2000, au point d'entraîner des douleurs persistantes voire un syndrome douloureux persistant, accompagné de troubles graves du sommeil et d'un état dépressif consécutif.

Le problème de gonarthrose n'a été qu'un problème intercurrent réglé pour l'instant.

Les migraines sont un problème de longue date que X. a su gérer de façon autonome jusqu'à présent.

Les crises vertigineuses sont apparues en 1999 sans cause déterminable.

Les spondylodèse L4-L5 bilatérale et cure de sténose canalaire pour spondylolysthesis L5-S1 en 1997 ont permis de régler les problèmes de lombalgies et sciatgies gauches apparues au début de 1996, actuellement calmes.

La notion de tentamen en 1993 est donc pour moi anamnestique. Cet événement fait partie du contexte de dépression réactionnelle au divorce intervenu en 1992. En 1995, cet aspect m'a paru être secondaire."

c) Par lettre recommandée du mardi 15 mai 2001, la défenderesse a invoqué une réticence du fait que la demanderesse avait répondu, en date du 7 mai 1997, "non" à la question du questionnaire de santé "Avez-vous au cours des 5 dernières années été en traitement durant plus de 3 semaines ou avez-vous dû vous soumettre à des contrôles médicaux réguliers ?", alors qu'elle avait été suivie en 1992/1993 pour une dépression et un tentamen par veinosection et en 1996/1997 pour des problèmes de lombalgies et sciatgies. Se référant à l'article 6 de la loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (ci-après : LCA), la défenderesse a résilié le contrat et refusé de verser toute prestation, tout en étant disposée à remettre le contrat en vigueur si l'exclusion de la rente et de l'exonération de primes en cas d'incapacité de gain était stipulée.

La demanderesse a été choquée que la défenderesse retienne qu'elle avait dissimulé des faits importants dans le questionnaire, car à dire de tiers ce n'est pas une personne qui cherche à tromper autrui.

Par courrier adressé le 22 mai 2001 à la défenderesse, la demanderesse a exposé que le représentant externe de celle-ci lui avait posé le 7 mai 1997 toutes sortes de questions sur sa santé et qu'elle lui avait indiqué avoir suivi un traitement contre les dépressions en 1992/1993, dont elle s'était depuis lors totalement remise, et devoir subir une opération au dos le 5 septembre 1997.

S'en est suivi une longue correspondance entre le conseil de la demanderesse et celui de la défenderesse, au terme duquel cette dernière a confirmé, le 17 juillet 2002, son refus de verser des prestations du chef de l'incapacité de travail de la demanderesse.

La défenderesse a en outre transformé la police TerzaComfort L/0612305 en une assurance exonérée de prime, sans l'accord de la demanderesse. Par courrier de son conseil du 22 avril 2002, cette dernière s'est opposée à toute modification du contrat par la défenderesse.

d) La défenderesse a renoncé à se prévaloir de la prescription jusqu'au samedi 1^{er} novembre 2003.

4. Par décisions des 12 décembre 2002 et 14 janvier 2003, l'assurance-invalidité a octroyé à la demanderesse, dès le 1^{er} mai 2001, une rente complète fondée sur un degré d'invalidité de 100 %, sur la base d'une incapacité de travail pour raisons de santé existant depuis le mois de mai 2000.

5. Par demande du 3 novembre 2003, corrigée le 7 novembre 2003, la demanderesse X. a conclu, avec dépens, à ce que la Cour civile du Tribunal cantonal prononce :

- I. A., Société suisse d'assurance sur la vie doit versement à X. d'une rente annuelle de Fr. 12'000.-- (douze mille francs) payable le 1^{er} mai de chaque année, la première fois le 1^{er} mai 2002, avec intérêt à 5 % l'an dès chacune des échéances, jusqu'au 1^{er} juin 2021 ou jusqu'à l'éventuelle cessation antérieure de l'invalidité de X.
- II. Dans le cadre de la police L0612305 liant les parties, A., Société suisse d'assurance sur la vie doit assumer la charge, en faveur de X., du montant de Fr. 2'400.-- (deux mille quatre cents francs) à titre de prime annuelle, dès le 1^{er} août 2000 et jusqu'au 1^{er} juin 2021 ou jusqu'à l'éventuelle cessation antérieure de l'invalidité de X.

Par réponse du 15 avril 2004, la défenderesse A., Société suisse d'assurance sur la vie a conclu, avec dépens, au rejet des conclusions de la demande.

En droit:

I. a) Selon l'ancien article 6 LCA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, 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.

Selon le nouvel article 6 LCA modifié le 17 décembre 2004, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2006 (RO 2005 V 5245 ss), 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 le 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 (al. 1^{er}); le droit de résiliation s'éteint quatre semaines après que l'assureur a eu connaissance de la réticence (al. 2); si le contrat prend fin par résiliation en vertu de l'alinéa 1^{er}, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint également pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre; dans la mesure où il a déjà accordé une prestation pour un tel sinistre, l'assureur a droit à son remboursement (al. 3).

La loi révisée ne contient aucune règle de droit transitoire. Une application directe ou par analogie de l'article 102 alinéas 1^{er} à 3 LCA est exclue, dans la mesure où il régit les rapports entre les anciennes réglementations de droit cantonal et la LCA. Quant à l'article 102 alinéa 4, il renvoie aux articles 882 et 883 de l'ancien CO, lesquels ont été remplacés dès le 1^{er} janvier 1910 par les articles 1^{er} et suivants du Tit. fin. CC. En l'absence de règle transitoire spécifique, l'application dans le temps de l'article 6 nLCA doit dès lors être résolue par les dispositions générales des articles 1^{er} à 4 Tit. fin. CC (ATF 133 III 105 consid. 2.1; Kuhn, Vom alten zum teilrevidierten VVG, in HAVE/REAS 4/2006 pp. 342 ss; Pouget-Hänseler, Anzeigepflichtverletzung : Auswirkungen der Revision auf die Praxis, in HAVE/REAS 1/2006 pp. 26 ss, spéc. 32).

b) L'article 1^{er} Tit. fin. CC pose le principe général de la non-rétroactivité des lois : les effets juridiques de faits antérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit continuent à être régis par les dispositions du droit sous l'empire duquel ces faits se sont produits (al. 1^{er}) – principe que l'alinéa 2 répète en ce qui concerne les effets juridiques des actes accomplis avant l'entrée en vigueur du nouveau droit –, tandis que les faits postérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau droit sont régis par celui-ci (al. 3). Le rattachement d'un rapport d'obligation au droit en vigueur au moment de sa constitution, tel que le prévoit l'art. 1 al. 1 Tit. fin. CC, vise à protéger la confiance subjective des parties, qui ont soumis leurs relations à un droit matériel qui leur était connu, et tend aussi à empêcher que des droits valablement acquis par un acte juridique soient enlevés à leur titulaire par le seul effet de la loi (ATF 133 III 105 consid. 2.1.1; ATF 126 III 421 consid. 3c/cc, SJ 2001 p. 97).

La violation du devoir d'annoncer de la demanderesse alléguée par la défenderesse et la conclusion du contrat datent en l'espèce du 7 mai 1997, respectivement du 14 mai 1997, et sont donc antérieurs à l'entrée en vigueur de l'article 6 nLCA.

c) On peut également exclure l'application de l'article 3 Tit. fin. CC. En effet, le champ d'application de cette disposition, qui prévoit que les cas réglés par la loi indépendamment de la volonté des parties sont soumis à la loi nouvelle même s'ils remontent à une époque antérieure, est restreint aux cas dans lesquels le contenu d'un rapport juridique est fixé par la loi, sans égard à la volonté des parties; en revanche, lorsque le contenu du rapport juridique découle, comme en l'occurrence, de la volonté autonome des parties, la protection de la confiance éveillée chez celles-ci commande de ne pas porter atteinte à une position contractuelle valablement acquise par acte juridique sous l'empire de la loi ancienne (ATF 133 III 105 consid. 2.3.4; ATF 126 III 421 consid. 3c/cc, SJ 2001 p. 97). Dans ces conditions, c'est en vain que la demanderesse invoque l'article 98 alinéa 1^{er} LCA, d'après lequel ne peuvent pas être modifiées par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit les prescriptions notamment de l'article 6 LCA. L'article 6 LCA, qui a trait à la réticence, n'est en effet pas à la base d'un rapport juridique.

Quant à l'article 4 Tit. fin. CC, il ne concerne que les cas limités où un fait n'a pas encore été engendré de droit sous l'empire de la loi ancienne, mais

consistait en une simple espérance (ATF 41 II 410 consid. 3). Tel n'est manifestement pas le cas ici, ce d'autant plus que la demanderesse a fait valoir ses droits à des prestations en date du 27 mars 2001, soit avant l'entrée en vigueur de l'article 6 LCA révisé.

d) En dérogation au principe général de non-rétroactivité posé par l'article 1^{er} Tit. fin. CC, l'article 2 Tit. fin. CC prévoit que les règles établies dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs sont applicables, dès leur entrée en vigueur, à tous les faits pour lesquels la loi n'a pas prévu d'exception (al. 1^{er}); en conséquence – ou pour exprimer la même chose sous une forme négative –, les dispositions de l'ancien droit qui, d'après le droit nouveau, sont contraires à l'ordre public ou aux mœurs ne peuvent plus recevoir d'application (al. 2) (ATF 133 III 105 consid. 2.1.2).

Pour admettre qu'une disposition légale a un caractère d'ordre public au sens de l'article 2 Tit. fin. CC, il ne suffit pas qu'elle soit impérative. Au contraire, l'ordre public et les mœurs ne justifient l'application rétroactive d'une norme que lorsque celle-ci appartient aux principes fondamentaux de l'ordre juridique actuel, en d'autres termes lorsqu'elle incarne des conceptions socio-politiques ou éthiques fondamentales. La jurisprudence a reconnu que tel était le cas notamment de l'interdiction de créer des liens durables à l'excès par des actes juridiques obligatoires (art. 2 et 27 CC) ou du principe selon lequel une charge foncière doit pouvoir être rachetée trente ans après son établissement (art. 788 al. 1^{er} ch. 2 CC; ATF 133 III 105 consid. 2.1.3; ATF 119 II 46 consid. 1a, JT 1994 I 108; ATF 100 II 105 consid. 2, JT 1975 I 136).

Pour décider s'il y a lieu d'appliquer le nouveau droit sur la base de l'article 2 Tit. fin. CC, le juge doit donc examiner si, dans le cas d'espèce considéré, les effets juridiques découlant de l'ancien droit – lequel serait en soi applicable en vertu du principe général de non-rétroactivité – seraient contraires à l'ordre public et aux mœurs selon les conceptions du nouveau droit, autrement dit si l'application de l'ancien droit est devenue inconciliable avec l'ordre public et les mœurs. Le juge doit aussi comparer les intérêts en jeu et examiner si le droit nouveau répond à un intérêt public prépondérant par rapport aux intérêts privés opposés, notamment celui à être protégé dans la confiance mise en l'application du droit antérieur, de telle sorte qu'il doive l'emporter sur ce dernier (ATF 133 III 105 consid. 2.1.4; ATF 127 III 16 consid.

3, rés. in JT 2002 I 259; ATF 119 II 46 consid. 1a, JT 1994 I 108; ATF 100 II 105 consid. 2, JT 1975 I 136).

Il convient ainsi de déterminer si l'article 6 nLCA a été adopté dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs, respectivement si l'article 6 aLCA est contraire à l'ordre public ou aux mœurs.

L'ancien régime de l'article 6 LCA a été fréquemment considéré comme trop sévère à l'égard des assurés et c'est afin d'atténuer cette sévérité que cette disposition légale a été révisée. Aucun autre motif n'est évoqué dans le Message du Conseil fédéral du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (FF 2003 IV 3353 ss, spéc. 3369 s.). Un rééquilibrage du système légal en faveur des assurés ne saurait constituer en tant que tel un principe fondamental, s'imposant en raison de conceptions socio-politiques ou éthiques fondamentales, ni un intérêt public, puisque que le nouveau droit rééquilibre la situation légale en faveur d'une partie (les assurés) ou détriment de l'autre (les assureurs). On ne voit pas que l'ancien régime, malgré ses effets négatifs sur la situation des assurés, puisse être considéré comme contraire à l'ordre public et aux mœurs (Kuhn, op. cit., pp. 345 et 347; Pouget-Hänseler, op. cit., p. 32). Cette conclusion s'impose d'autant plus que l'assureur a calculé les primes et accepté le contrat sous l'empire de l'article 6 aLCA, dans l'idée de pouvoir invoquer la réticence en présence de toute réponse erronée et se départir du contrat avec l'effet *ex tunc*; sa confiance mise dans l'application du droit antérieur doit être protégée, conformément à la jurisprudence énoncée plus haut (ATF 133 III 105 consid. 2.1.1; ATF 126 III 421 consid. 3c/cc, SJ 2001 p. 97; Kuhn, op. cit., pp. 345 et 347; Pouget-Hänseler, op. cit., p. 32; cf. aussi art. 4 al. 2 LCA par analogie). Enfin, dans un arrêt postérieur à l'entrée en vigueur du nouveau droit, le Tribunal fédéral a appliqué l'article 6 LCA dans son ancienne teneur à des faits antérieurs au 1^{er} janvier 2006, sans évoquer une éventuelle violation de l'ordre public ou des mœurs (arrêt du Tribunal fédéral du 17 juillet 2006 dans la cause 5C.51/2006, consid. 3).

e) Dans ces conditions, c'est l'article 6 aLCA qui s'applique au présent litige, dans la mesure où non seulement l'inscription des réponses au questionnaire de santé et la conclusion du rapport juridique, mais aussi la demande de prestations et l'invocation de la réticence ont eu lieu avant l'entrée en vigueur du nouveau droit.

Il n'est dès lors pas nécessaire d'examiner si les affections objet de la réticence invoquée ont eu une influence sur les problèmes de santé qui sont à l'origine de l'incapacité de gain de la demanderesse.

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

Selon la jurisprudence, il résulte clairement du texte des articles 4 et 6 LCA qu'il ne faut adopter ni un critère purement subjectif, ni un critère purement objectif pour juger si le proposant a rempli ou non ses obligations quant aux déclarations à faire. Du moment que la loi ne se contente pas de ce que le proposant communique à l'assureur, en réponse aux questions correspondantes, les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, mais qu'elle prescrit en outre que le proposant doit déclarer également les faits importants pour l'appréciation du risque qui doivent être connus de lui, cette loi institue un critère objectif (indépendant de la connaissance effective qu'a le proposant des faits concrets). Toutefois, pour appliquer ce critère, on tiendra compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités (intelligence, formation, expérience) et de la situation du proposant. En effet, celui-ci doit déclarer à l'assureur, outre les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, non pas d'une façon générale tous les faits de cette nature qui sont objectivement reconnaissables lors de la conclusion du contrat, mais seulement ceux qui font l'objet de questions écrites et qui lui sont connus ou doivent être connus de lui; ce principe vaut, non seulement dans le cas exceptionnel du proposant dont les facultés mentales ne sont pas normalement développées, mais dans tous les cas. Ce qui est finalement décisif, c'est de juger si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi une réponse négative à une question de l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation et, le cas échéant, selon les renseignements

que lui avaient fournis des personnes qualifiées : la loi fédérale sur le contrat d'assurance exige du proposant qu'il se demande sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur, mais elle n'exige pas de lui qu'il recueille des renseignements sur l'existence d'un pareil fait; le proposant remplit l'obligation qui lui est imposée s'il déclare, outre les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, ceux qui ne peuvent pas lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées (ATF 118 II 333 consid. 2b, rés. in JT 1996 I 127; ATF 116 II 338 consid. 1c, SJ 1991 p. 17; ATF 116 V 218 consid. 5b; arrêt du Tribunal fédéral du 26 septembre 2005 dans la cause 5C.103/2005, consid. 2.2; Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, édition annotée, ad art. 6 LCA, pp. 145 ss; Viret, Droit des assurances privées, 2^{ème} éd., pp. 98 s.).

Celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer comme étant sans importance pour l'évaluation du risque et passagères, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aiguë, ne viole pas son devoir de renseigner. Au contraire, une réticence sera admise à charge de celui qui, questionné sur des maladies antérieures, répond négativement, alors même que l'incapacité de travail subie, les méthodes de traitement adoptées et la longueur dudit traitement excluent la qualification de simple dérangement passager, mais constituent une véritable altération de la santé. Dans l'assurance sur la vie, l'importance des affections antérieures dépend souvent du genre, de la fréquence et de la violence de leurs manifestations, considérées en elles-mêmes ou en relation avec d'autres troubles de la santé (ATF 116 II 338 consid. 1b, SJ 1991 p. 17; Tribunal d'appel de Bâle-Ville, RBA XVI n. 10; arrêt du Tribunal fédéral du 26 septembre 2005 dans la cause 5C.103/2005, consid. 2.2).

En raison de la rigueur de la loi, qui prévoit la résolution du contrat et non son adaptation, il ne faut admettre l'existence d'une réticence qu'avec la plus grande retenue. La violation du devoir concernant les déclarations obligatoires s'apprécie sans égard à une éventuelle faute du preneur, la question d'une réticence commise dans l'intention d'induire l'assureur en erreur étant en revanche traitée à l'article 26 LCA (ATF 118 II 333 consid. 2b, rés. in JT 1996 I 127; ATF 116 II 338 consid. 1b, SJ 1991 p. 17; arrêt du Tribunal fédéral du 26 septembre 2005 dans la cause 5C.103/2005, consid. 2.2; Carré, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 146; Nef, Basler Kommentar, nn. 9 et 11 ad art. 6 LCA).

b) En l'espèce, la défenderesse a, par lettre recommandée du 15 mai 2001, invoqué une réticence du fait que la demanderesse avait répondu, en date du 7 mai 1997, "non" à la question 4.1 du questionnaire de santé, alors qu'elle avait été suivie en 1992/1993 pour une dépression et un tentamen par veinosection et en 1996/1997 pour des problèmes de lombalgies et sciatalgies.

La question 4.1 a la teneur suivante : "Avez-vous, au cours des 5 dernières années, été en traitement médical durant plus de 3 semaines ou avez-vous dû vous soumettre à des contrôles médicaux répétés ?".

Il convient dès lors de déterminer si la demanderesse pouvait répondre "non" à cette question sans commettre une réticence. Il faut préciser ici qu'il appartient à celui qui laisse à l'agent le soin de remplir le questionnaire, non seulement de relire, avant de signer, mais aussi, le cas échéant, de vérifier les réponses qui ont été inscrites en son nom; le proposant est en effet responsable du contenu des réponses données, même si elles ont été inscrites par l'agent (ATF 96 II 204 consid. 3 et 5, JT 1972 I 34; Tribunal fédéral, RBA XIII n. 20; Cour d'appel de Berne, RBA XVI n. 7; Tribunal de district de Zurich, RBA XIII n. 15; Carré, op. cit., ad art. 4 al. 1^{er} LCA, pp. 127 s.). C'est d'ailleurs ce que rappelait expressément la première page du "Complément à la proposition" de la défenderesse, avec en outre la précision que la validité du contrat dépendait de l'exactitude et de l'intégralité des données, conformément à l'article 6 LCA.

c) Concernant l'affection psychique présente avant l'inscription des réponses au questionnaire de santé le 7 mai 1997, il ressort seulement des rapports du Dr H. que la demanderesse s'était coupé les veines en 1993 en vue de se suicider, dans un contexte de dépression réactionnelle à son divorce intervenu en 1992.

Ces éléments ne permettent pas de retenir à eux seuls l'existence d'un traitement médical de plus de trois semaines ou de contrôles médicaux répétés dans les cinq ans qui précédaient la date des réponses au questionnaire.

La demanderesse a toutefois écrit le 22 mai 2001 à la défenderesse qu'elle avait indiqué le 7 mai 1997 à son agent avoir suivi un traitement contre les

dépansions en 1992/1993, dont elle s'était depuis lors totalement remise, fait qu'elle a également allégué dans ses écritures.

S'il n'est pas établi qu'elle a effectivement informé le conseiller en prévoyance P. de ce traitement, elle a néanmoins admis avoir suivi un traitement contre une dépression qui a duré plus de trois semaines, puisqu'il s'est étalé sur les années 1992 et 1993.

La demanderesse aurait dû en faire état dans le questionnaire rempli le 7 mai 1997, en réponse à la question 4.1. A cette date, la demanderesse exerçait le métier de transitaire, c'est-à-dire de commissionnaire de transport – ou mandataire – qui assure les opérations liées à l'exportation et à l'importation de marchandises (Le Nouveau Petit Robert, éd. 1993). Il s'agit d'une profession qui requiert des qualités intellectuelles et de compréhension certaines. Il n'est en outre pas allégué qu'à cette période, la demanderesse se trouvait dans un état qui ne lui aurait pas permis de comprendre la portée des questions posées et/ou de fournir des réponses reposant sur un minimum de réflexion. Il ne pouvait dans ces conditions pas lui échapper qu'un traitement contre la dépression ayant duré plus de trois semaines devait être mentionné dans le questionnaire de santé, s'agissant d'une maladie qui n'est pas anodine, mais au contraire sérieuse. Cette dépression ne constituait en effet à l'évidence pas de simples indispositions sporadiques ou un simple dérangement passager, mais une véritable altération de la santé.

d) Pour ce qui est des problèmes de lombalgies et sciatalgies, apparus en 1996, soit antérieurement au 7 mai 1997, on sait, de par les rapports du Dr H., qu'ils ont été réglés par la spondylodèse L4-L5 bilatérale et la cure de sténose canalaire pour spondylolysthésis L5-S1 intervenues en 1997. On doit admettre qu'il s'agit de l'opération du dos qui était prévue, déjà à la date de l'inscription des réponses au questionnaire, pour le 5 septembre 1997, comme allégué par la demanderesse et indiqué dans son courrier à la défenderesse du 22 mai 2001 ; il n'est pas établi qu'elle ait fait part de cette opération à l'agent P.

Le fait que les lombalgies et sciatalgies étaient apparues en 1996 déjà, avec pour conséquence logique des douleurs, et qu'une opération du dos était

agendée au 5 septembre 1997, implique sans l'ombre d'un doute qu'à la date du 7 mai 1997, un traitement médical de plus de trois semaines était en cours.

Ce traitement devait être indiqué dans le questionnaire de santé. Les considérations émises plus haut relativement aux qualités de la demanderesse et à sa situation à la date du 7 mai 1997 s'appliquent de la même manière ici. Enfin, des lombalgies et sciatalgies ne constituent pas non plus de simples indispositions sporadiques ou un simple dérangement passager, mais une véritable altération de la santé, dont les effets sont sérieux. La demanderesse connaissait ou, à tout le moins, devait connaître l'existence et la nature de ces affections et de leur traitement. En attestent la nécessité d'une opération au 5 septembre 1997, de même que le fait que deux jours avant l'opération, soit le 3 septembre 1997, a débuté une incapacité de travail de 100 % qui a duré jusqu'au 14 janvier 1998 et a été suivie d'une incapacité de travail de 50 % jusqu'au 30 avril 1998, toujours en raison de problèmes dorsaux.

e) Au vu de ce qui précède, la demanderesse a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer un fait important qu'elle connaissait ou devait connaître et commis ainsi une réticence au sens de l'article 6 aLCA, laquelle n'est pas soumise à la condition de l'existence d'une faute de sa part.

III. a) Conformément à l'article 6 aLCA, l'assureur qui entend se départir du contrat doit le faire dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence.

Il s'agit d'un délai de péremption, qui peut intervenir après la survenance du sinistre et qui ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence, et non pas dès ses premiers soupçons, même si ces derniers sont graves. L'assureur agit donc en temps utile lorsqu'il cherche des informations précises et ne se départ du contrat que dans les quatre semaines suivant leur réception. En outre, le délai ne court qu'à partir d'une connaissance positive – ou objective – de la réticence, et non dès le moment où l'assureur aurait dû la connaître, car le législateur s'est référé à un point de départ strictement objectif (la connaissance), et non à un élément subjectif (obligation d'user de diligence). Mais l'assureur agit tardivement s'il est orienté, mais qu'il recherche encore de nouveaux renseignements qui n'ont d'autre effet que celui

de confirmer ce qu'il sait déjà. Il appartient enfin à l'assureur de prouver le respect du délai (ATF 118 II 333 consid. 3, rés. in JT 1996 I 127; ATF 116 V 218 consid. 6; Tribunal fédéral, RBA XVII n. 8; Carré, op. cit., ad art. 6 LCA, pp. 148 s.; Viret, op. cit., p. 102; Nef, op. cit., n. 22 ad art. 6 LCA).

Toute fausse déclaration portant sur des faits distincts faisant l'objet de questions différentes constitue une réticence permettant à l'assureur de se départir du contrat dans le délai de quatre semaines dès le moment où il en a connaissance (art. 4 et 6 LCA). 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 II 159 consid. 2c, rés. in JT 1985 I 655; arrêt du Tribunal fédéral du 20 février 2006 dans la cause 5C.270/2005, consid. 3.2).

b) En l'occurrence, le premier rapport du Dr H. est daté du samedi de Pâques 14 avril 2001. Or le lundi de Pâques est férié tant dans le canton de Vaud (art. 47 al. 1^{er} de la loi du 5 juillet 2005 sur l'emploi) que dans le canton de Bâle-Ville (§ 2 litt. b des Gesetzes vom 29. Juni 2005 über öffentliche Ruhetage und Ladenöffnung). Le courrier du médecin traitant n'a en conséquence pu parvenir à la défenderesse que le mardi 17 avril 2001 au plus tôt. Quatre semaines correspondant à vingt-huit jours et le délai ne commençant à courir que le lendemain de la réception du rapport, le dernier jour du délai de l'article 6 aLCA était le mardi 15 mai 2001, date à laquelle la défenderesse a adressé à la demanderesse sa déclaration dans laquelle elle invoquait la réticence. Il en irait de même si l'article 77 alinéa 1^{er} chiffre 2 CO – l'article 100 alinéa 1^{er} LCA renvoie au CO – était appliqué par analogie.

Le délai de péremption de l'article 6 aLCA a dès lors été respecté, si l'on considère que la défenderesse était complètement orientée sur tous les points touchant la réticence déjà à la réception du premier rapport du Dr H.

c) Par surabondance, pour ce qui est du traitement contre la dépression, le rapport de ce praticien du 14 avril 2001 n'évoque qu'un "status après tentamen par veinosection en 1993", ce qui ne permet de tirer aucune conclusion quant à l'existence d'une maladie psychique et d'un traitement médical, ni quant à la durée de celui-ci. La défenderesse n'a été informée sur l'existence d'une dépression en 1992 et 1993 qu'à réception du second rapport du Dr H., daté du 6 mai 2001.

Concernant les problèmes de lombalgies et de sciatalgies, le rapport du 14 avril 2001 ne précise pas à quelle date de l'année 1997 la spondylodèse L4-L5 bilatérale et la cure de sténose canalaire pour spondylolysthesis L5-S1 ont été effectuées. La défenderesse ne pouvait, partant, pas savoir si cette opération avait eu lieu avant ou après l'inscription des réponses au questionnaire de santé et la conclusion du contrat et, ainsi, si la demanderesse avait violé ou non son obligation de déclarer selon l'article 4 LCA.

En conséquence, pour les deux affections susmentionnées, le délai de péremption est en tout état de cause arrivé à échéance bien après la déclaration par laquelle la défenderesse a invoqué la réticence.

d) Il découle de ce qui précède que le délai de péremption prévu par l'article 6 aLCA a dans tous les cas été respecté, que le délai ait commencé à courir à réception du rapport médical du 14 avril 2001 ou de celui du 6 mai 2001.

IV. D'après la jurisprudence, l'acte par lequel l'assureur déclare se départir du contrat pour cause de réticence doit décrire de façon circonstanciée le fait non déclaré ou inexactement déclaré. N'est pas suffisamment motivée la déclaration de réticence qui ne mentionne pas la question à laquelle le preneur d'assurance n'a pas répondu ou répondu de manière inexacte (ATF 129 III 713 consid. 2.1, JT 2003 I 619; ATF 110 II 499 consid. 4c, rés. in JT 1986 I 628; arrêt du Tribunal fédéral du 26 septembre 2005 dans la cause 5C.103/2005, consid. 6.1; arrêt du Tribunal fédéral du 6 septembre 2005 dans la cause 5C.106/2005, consid. 2).

Dans le cas présent, dans sa déclaration du 15 mai 2001, faite dans le délai de l'article 6 aLCA, la défenderesse indiquait expressément la question à

laquelle la demanderesse avait répondu de manière erronée et précisait clairement en quoi consistaient les faits non déclarés : d'une part, suivi pour une dépression en 1992 et 1993 et, d'autre part, problèmes de lombalgies et sciatalgies en 1996 et 1997.

La déclaration par laquelle la défenderesse a invoqué la réticence pour se départir du contrat contenait ainsi tous les éléments essentiels pour que le destinataire, à savoir la demanderesse, puisse en comprendre les motifs et se déterminer sur eux. Les conditions formelles de cet acte ont en conséquence été respectées.

V. a) Selon l'article 8 LCA, malgré la réticence (art. 6 LCA), l'assureur ne pourra pas se départir du contrat notamment s'il l'a provoquée (ch. 2), s'il connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré (ch. 3) ou s'il connaissait ou devait connaître exactement le fait qui a été inexactly déclaré (ch. 4).

b) Concernant le chiffre 2, l'agent qui déclare au proposant qu'il s'agit simplement de répondre à des questions de routine sans importance, et qui insiste pour que l'inscription des réponses soit liquidée rapidement, donne au proposant l'impression que ces questions ne sont ni décisives ni définitives, mais qu'elles ne servent qu'à obtenir des renseignements préliminaires destinés à être complétés. Ce faisant, il provoque la réticence (Tribunal supérieur de Lucerne, RBA XV n. 13; Carré, op. cit., ad art. 8 ch. 2 LCA, p. 156).

c) Pour ce qui est des chiffres 3 et 4, lorsque le fait non déclaré ou inexactly déclaré est connu de l'agent, il faut déterminer les pouvoirs et attributions de celui-ci pour juger si cette circonstance est de nature à empêcher l'invocation de la réticence par la compagnie d'assurances. Tout dépend de savoir si l'agent a ou non le pouvoir de conclure lui-même le contrat (agent stipulateur, en allemand *Abschlussagent*, par opposition à un agent courtier, ou à un agent négociateur, ou encore à un agent acquiescent, appelé en allemand *Vermittlungsagent*), dans ses rapports internes avec la compagnie, sans égard à ses qualifications ou à son mode de rémunération, et nonobstant la teneur de l'article 34 LCA (ATF 51 II 452 consid. 2b, JT 1925 I 591; Carré, op. cit., ad art. 8 ch. 3 et 4 LCA, p. 157).

L'agent stipulateur jouit de compétences plus larges que l'agent négociateur. On lui reconnaît en effet communément le pouvoir d'accepter ou de refuser une proposition d'assurance (art. 1^{er} LCA), de modifier, de prolonger, de suspendre et de remettre en vigueur des contrats d'assurance en cours ou qui l'ont été (art. 2 LCA). De ce fait, l'assureur est obligé par l'agent stipulateur. En revanche, l'agent négociateur n'a qualité ni pour conclure ni pour modifier les contrats, mais il est compétent pour recevoir une proposition d'assurance ou d'autres communications et pour expliquer des questions ou des clauses de l'assureur et préciser le devoir de renseigner du preneur d'assurance (Kuhn/Montavon, Droit des assurances privées, pp. 105 ss; Viret, op. cit., pp. 192 s.; Nef, op. cit., nn. 13 et 15 ad art. 8 LCA).

En l'occurrence, l'activité de P. consistait en la promotion et la présentation des produits de la défenderesse auprès de clients potentiels, ainsi qu'en la transmission des propositions d'assurance à celle-ci, toutefois sans qu'il puisse les accepter ou les refuser, ni faire des déclarations liant la défenderesse.

Il s'agit là sans aucun doute des caractéristiques d'un agent négociateur.

d) L'article 34 aLCA, dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, dispose qu'à l'égard du preneur d'assurance, l'agent est réputé pouvoir faire pour l'assureur les actes que comportent habituellement les opérations d'un agent de sa catégorie ou que l'agent a coutume de faire avec l'autorisation tacite de l'assureur (al. 1^{er}), et que l'agent n'a le pouvoir de modifier les conditions générales de l'assurance ni au profit ni au préjudice du preneur (al. 2). Cette norme a été remplacée, avec effet au 1^{er} janvier 2006, par l'article 34 nLCA, selon lequel, à l'égard du preneur d'assurance, l'assureur répond des actes de son intermédiaire comme de ses propres actes. Cette nouvelle disposition, qui supprime la distinction entre agents stipulateurs et négociateurs, n'a manifestement pas été édictée dans l'intérêt de l'ordre public et des mœurs (cf. le message précité du Conseil fédéral, in FF 2003 IV 3353 ss, spéc. 3420, qui n'évoque pas un tel intérêt). Au vu des considérations énoncées plus haut relativement à l'application dans le temps de

l'ancien et du nouvel article 6 LCA, c'est l'article 34 aLCA qui s'applique ici (dans le même sens, Cciv., C. c. S., jugement du 6 juin 2006).

On ne peut pas imputer à l'assureur la connaissance qu'a un simple agent démarcheur ou négociateur de faits importants pour l'appréciation du risque, faits qui ont été cachés à l'assureur lui-même, tandis que la connaissance de faits constitutifs d'une réticence par l'agent contractant ou stipulateur est opposable à l'assureur. Même si le questionnaire est rempli par un agent démarcheur ou négociateur, le proposant n'est en règle générale pas dispensé pour autant de son obligation de répondre aux questions posées dans la formule. Toutefois, c'est l'une des tâches de l'agent démarcheur ou négociateur que de discuter le questionnaire de l'assureur avec le proposant, de lui donner les explications nécessaires et de dissiper les malentendus. L'aide apportée dans la rédaction des réponses fait aussi partie des tâches d'un pareil agent. Cette obligation d'instruire et de renseigner ne s'étend pas seulement aux questions qui sont objectivement incompréhensibles, peu claires, difficiles à comprendre ou qui supposent des connaissances spéciales, mais aussi aux questions qui, du point de vue subjectif du proposant, ne paraissent pas claires ou sont équivoques ou portent sur des faits dont on pourrait douter qu'ils soient importants pour l'appréciation du risque. En vertu de l'article 34 aLCA, l'assureur doit assumer la responsabilité des explications que donne l'agent démarcheur ou négociateur en exécution de cette obligation. En revanche, le proposant n'est pas admis à se fier aux instructions et aux conseils de l'agent démarcheur ou négociateur lorsqu'ils s'écartent du sens clair, même pour lui, d'une question de l'assureur ou qu'ils désignent comme sans importance un fait qu'il a déclaré verbalement et qui, non seulement du point de vue objectif, mais aussi de son point de vue à lui, proposant, est indubitablement visé par une question de l'assureur. Le proposant ne peut pas rendre l'assureur responsable pour un pareil renseignement de l'agent démarcheur ou négociateur, même s'il a signé les réponses dont l'inexactitude était reconnaissable pour lui, non par dol, mais parce qu'il faisait aveuglément confiance aux déclarations de l'agent (ATF 111 II 388 consid. 3b, SJ 1986 p. 342; ATF 96 II 204 consid. 6, JT 1972 I 34; Cour d'appel de Berne, RBA XVI n. 7; Carré, op. cit., ad art. 8 ch. 3 et 4 LCA, p. 157, et ad art. 34 al. 2 LCA, p. 268; Nef, nn. 25 s. ad art. 8 LCA).

e) En l'espèce, la demanderesse n'est pas parvenue à démontrer qu'elle portait un corset rigide sur le buste au moment de l'entretien, ni qu'elle ait

informé P. qu'elle avait suivi en 1993 un traitement pour un état de surmenage avec insomnies répétées, dont elle s'était complètement remise depuis lors, puis en 1996 un traitement impliquant la prise d'antidépresseurs qui s'était achevé avec succès la même année, enfin qu'elle devait subir une opération le 5 septembre 1997 en raison de problèmes dorsaux.

En l'absence de preuve de tels faits, dont la charge incombe à la demanderesse (art. 8 CC), il est exclu de retenir que l'agent négociateur de la défenderesse a provoqué la réticence (cf. art. 8 ch. 2 LCA), ni qu'il connaissait ou devait connaître des faits non déclarés ou inexactement déclarés (cf. art. 8 ch. 3 et 4 LCA; cf. Nef, op. cit., n. 24 ad art. 8 LCA). Il n'est pas non plus établi que P.

a violé son obligation d'instruire et de renseigner le proposant quant aux questions posées par l'assureur.

VI. En définitive, une réticence est établie à charge de la demanderesse et aucune circonstance n'est prouvée qui puisse empêcher la défenderesse de se départir du contrat d'assurance conclu par l'émission, le 14 mai 1997, de la police TerzaComfort L/0612305.

Il s'agit d'une annulation avec effet *ex tunc*, soit au jour de la conclusion du contrat, ce dernier étant réputé n'avoir jamais existé. L'assureur ne doit en conséquence rien payer (Tribunal cantonal du Valais, RBA XII n. 11; Tribunal du district du Val-de-Travers, RBA V n. 79; Carré, op. cit., ad art. 6 LCA, p. 151; Nef, op. cit., n. 31 ad art. 6 LCA).

Il s'ensuit que les conclusions prises par la demanderesse, qui portent sur le paiement de prestations, doivent être rejetées dans leur entier.

VII. Selon l'article 92 alinéa 1^{er} CPC, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions. Ils comprennent principalement les frais et les émoluments de l'office payés par la partie, ainsi que les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC).

Obtenant entièrement gain de cause, la défenderesse a droit à de pleins dépens, à la charge de la demanderesse, qu'il convient d'arrêter à 19'322 francs 50, savoir :

- a) 15'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil;
- b) 750 fr. pour les débours de celui-ci;
- c) 3'572 fr. 50 en remboursement de son coupon de justice.

**Par ces motifs,
la Cour civile,
statuant à huis clos,
prononce :**

- I. Les conclusions prise par la demanderesse X. contre la défenderesse A., Société suisse d'assurance sur la vie, selon demande du 3 novembre 2003, corrigée le 7 novembre 2003, sont rejetées.
- II. Les frais de justice sont arrêtés à 6'507 fr. 50 (six mille cinq cent sept francs et cinquante centimes) pour la demanderesse et à 3'572 francs 50 (trois mille cinq cent septante-deux francs et cinquante centimes) pour la défenderesse.
- III. La demanderesse versera à la défenderesse le montant de 19'322 francs 50 (dix-neuf mille trois cent vingt-deux francs et cinquante centimes) à titre de dépens.

La présidente :

D. Carlsson

Le greffier :

B. Pagan, sbt

motivation jugement rectifié le 21.01.08
Du pas de recours

Le jugement qui précède, dont le dispositif a été communiqué aux parties le 3 octobre 2007, lu et approuvé à huis clos, est notifié, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties.

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

Le présent jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des articles 72 et suivants et 90 et suivants de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF - RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des articles 113 et suivants LTF. Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1^{er} LTF). L'article 100 alinéa 6 LTF est réservé.

Le greffier :

B. Pagan, sbt