

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2319/2007

ATAS/981/2008

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 2

du 9 septembre 2008

En la cause

X.,

assurés

représentée par ASSUAS Association suisse des

recourante

contre

A., ASSURANCE-MALADIE S.A.,

intimé

**Siégeant : Isabelle DUBOIS, Présidente; Bertrand REICH et Christine BULLIARD
MANGILI, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. X., (ci-après la demanderesse) née en 1965, a conclu deux assurances complémentaires ... et ... avec A. (ci-après l'assureur), avec effet au 1er janvier 2007. Dans le formulaire de proposition d'assurance du mois d'août 2006, la demanderesse a répondu par la négative à toutes les questions posées, en particulier à la question de savoir si elle souffrait ou avait souffert de maladie (question n° 1), si une visite médicale était prévue (n° 2), et si elle avait eu dans les 12 derniers mois un traitement chez un médecin, un psychiatre, un psychologue, un physiothérapeute ou un naturopathe (n° 3). La proposition d'assurance a été acceptée le 29 septembre 2006, et la police adressée à la demanderesse à la fin du mois d'octobre.
2. Au mois de mars 2007, la demanderesse a adressé à l'assureur, en remboursement, une facture relative à six séances de psychothérapie individuelle, prescrites par le Dr E. (ci-après médecin traitant).
3. L'assureur a interpellé ledit médecin, qui, dans sa réponse du 30 avril 2007, a indiqué comme diagnostic un traumatisme cranio-cérébral grave du 16 mai 1995, comme état de santé actuel, la persistance des suites de ce traumatisme avec perte de mémoire et de concentration et dépression réactive, comme traitement entrepris et mesures prévues la psychothérapie de longue durée, avec un pronostic très réservé et un début du traitement le 16 mai 1995.
4. Par courrier du 10 mai 2007 l'assureur a mis fin avec effet immédiat aux assurances complémentaires, considérant que la demanderesse avait omis de déclarer un fait important en répondant par la négative aux trois premières questions du formulaire.
5. Par courrier du 11 juin 2007, la demanderesse s'oppose à cette décision d'exclusion, alléguant que son médecin traitant avait commis une erreur dans son rapport médical, et s'en était excusé. Elle produit le courrier de son médecin, du 14 mai 2007, selon lequel le rapport médical envoyé le 30 avril 2007 n'était pas formulé «clairement et correctement », que le traitement de l'accident mentionné était complètement terminé depuis 1995, que la dépression réactive dont sa patiente souffre actuellement date du mois de janvier 2007 et résulte d'événements récents sans rapport avec l'accident, de sorte que la psychothérapie prescrite n'a «strictement aucun rapport avec l'accident de 1995 ». La recourante indique qu'une nouvelle police d'assurance lui a été proposée récemment, qu'elle a refusée.
6. Par courrier du 9 juillet 2007, l'assureur a conclu à l'irrecevabilité de la demande, pour défaut de motivation. Toutefois, le Tribunal a invité l'assureur à se déterminer sur le fond, par courrier du 12 juillet 2007, observant que l'objet de la demande ressortait clairement du courrier en question.

7. Par écriture du 9 août 2007, l'assureur a conclu au rejet de la demande, au vu des premières déclarations du médecin traitant, qui révèle que la demanderesse a donné manifestement des informations inexactes au moment où elle a rempli la déclaration de santé comprise dans la demande d'admission à l'assurance. Les propos correctifs du médecin traitant a posteriori ne sont pas convaincants. De plus le médecin traitant n'a jamais produit une copie du protocole de ses notes de consultation, dont l'assureur sollicite expressément la production.
8. Par courrier du 5 novembre 2007, le Tribunal a interpellé le médecin traitant, et sollicité la production du document requis, avec indication des dates de consultation depuis 1995, mais en tout cas pour les années 2005 à ce jour, avec mention du motif de la consultation.
9. Sans réponse de sa part, le Tribunal a ordonné l'ouverture des enquêtes, et procédé à l'audition du médecin traitant, lors de l'audience du 29 janvier 2008.

À cette occasion, le témoin a déclaré ce qui suit : «Vous me donnez lecture de mes deux rapports, du 30 avril 2007 et du 14 mai 2007. Je confirme ce dernier rapport. J'explique que la dépression consécutive au TCC a été soignée durant les mois qui ont suivi l'accident. Je n'ai pas revu la recourante toutes ces dernières années jusqu'au 12 janvier 2007. La dépression diagnostiquée à ce moment là est due à des événements de vie adverses notamment un divorce. Je n'ai plus le dossier de la recourante car vu mon âge j'ai dû le déposer au département de la santé du canton de Genève. J'ai toutefois demandé et obtenu le droit de continuer mon activité jusqu'en 2010. Lors de notre rendez-vous de janvier j'ai fait une ordonnance pour six séances de psychothérapie. J'ignore si à l'époque du TCC la recourante a eu un psychothérapeute, je ne suis pas sûr qu'elle ait eu des soins pour la dépression. Vous m'indiquez qu'il y aurait eu une consultation chez moi le 3 mars 2005 pour un check-up, cela est tout à fait possible, il s'agit d'un bilan de santé. J'ignore pourquoi le bon de psychothérapie est daté du 5 février 2007 et non pas du jour de la consultation mais il n'y a en tout cas pas eu de consultation le 5 février. Ma patiente avait entrepris les séances de psychothérapie de son propre chef. Il est possible que j'aie établi le bon a posteriori parce qu'elle ne se faisait pas rembourser. A ma connaissance, la recourante n'a eu qu'un accident de la circulation. Je savais qu'elle avait été opérée mais elle n'avait pas passé par moi pour cela. Je produis ce jour la fiche que j'ai fait remplir à la recourante lors de la consultation du 12 janvier 2007, puisque son dossier était clos. Je n'ai pas pris d'autre note, je n'ai pas de secrétaire, j'ai uniquement noté "psychothérapie" sur le document lui-même. Sur question j'indique que durant une période de réorganisation, je ne prenais pas de notes de consultations autrement que sur le formulaire d'inscription ».

10. À l'issue de l'audience, le Tribunal a ordonné l'apport du dossier médical archivé, ainsi que la comparution personnelle des parties. Les recherches du dossier se sont

révélees vaines, la direction générale de la santé déclarant le 8 février 2008 ne pas être en possession de ce dossier.

11. Lors de la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue le 11 mars 2008, celles-ci ont déclaré ce qui suit :

« X. : Si j'ai répondu non à la première question du formulaire, c'est que je ne souffre et n'ai jamais souffert de maladie, à l'exception de gripes par exemple que je n'ai donc jamais été traitée pour des maladies et que je ne présente pas de séquelles d'une maladie ou d'un accident, ni ne souffre de troubles congénitaux. Il est vrai que j'ai subi des interventions chirurgicales en 1991, en janvier et en avril, suite à deux accidents. J'ai eu du matériel d'ostéosynthèse dans le coude et dans la cheville qui a été enlevé une année et demie plus tard. Je suis sûre de les avoir mentionnées, en tout cas oralement à l'assureur lors d'un entretien. Je reconferme que l'accident de 1995 n'a absolument eu aucune séquelle. Je suis restée une nuit en observation à l'hôpital car j'avais perdu connaissance, je suis sortie le lendemain matin, je souffrais essentiellement d'hématomes au visage et à la cuisse. Je suis allée à deux reprises soigner ces hématomes et le traitement était terminé.

J'ai effectivement consulté un psychothérapeute, Monsieur F., en raison d'un divorce émotionnellement difficile, c'est pour ce suivi que j'ai demandé un bon au Dr E. Il me semble qu'il a établi un certificat.

J'ai aussi eu un accident lorsque j'avais 15 ans, en 1980, les ligaments déchirés. C'est tout.

Sur question, j'indique que le check-up effectué en mars 2005 l'a été en raison d'une grande fatigue que j'ai ressentie à cette époque, j'avais une situation conflictuelle au travail, et j'ai d'ailleurs eu un arrêt de travail d'un mois. Je n'ai pas eu de traitement. J'ai ensuite changé d'équipe et le conflit a pris fin.

Mme G. : Je vérifierai si nous avons quelque chose au dossier.

Mme X. : Dans la négative, je m'engage à produire un rapport de F. qui indique les dates de consultation, leurs motifs, et si à sa connaissance j'ai déjà consulté un psychothérapeute ou un psychiatre par le passé. Je vérifierai également quel est l'assureur-accident qui a pris en charge l'accident en 1995 et vous transmettrai tous documents utiles à ce sujet ».

12. Le 13 mars 2008, l'assureur a produit un rapport médical du centre de sophrologie et de thérapie, soit pour lui F., attestant d'un épisode dépressif réactionnel moyen, apparu à la fin du mois de janvier-début du mois de février 2007, dû à la séparation du couple, le traitement se faisant par sophrologie, qui permet une prise en charge par le patient lui-même. L'assureur produit également un rapport du Dr H., qui atteste d'un traitement par thérapie individuelle

visant à guérir la dépression, avec traitement du 6 au 28 juin 2007 et à nouveau à partir du 5 septembre 2007.

13. Le 2 avril 2008, l'assureur a adressé en copie un courrier destiné à la demanderesse, selon lequel un nouveau motif de réticences était apparu lors de l'audience, puisque celle-ci a déclaré avoir été en arrêt de travail à raison d'un mois.
14. Par ailleurs, par courrier du 29 mai 2008, O., a indiqué au Tribunal ne plus être en possession du dossier d'assurance accidents de la demanderesse
15. Le Tribunal a accordé un dernier délai aux parties pour d'éventuelles remarques, puis, le 9 juillet 2008, les a informées que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994, et à l'assurance-accident obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981. Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.
2. Par ailleurs, la demande est recevable. En effet, contrairement à ce qu'allègue l'assureur la demanderesse a exprimé clairement son désaccord avec l'annulation de la police d'assurance litigieuse ainsi qu'avec la proposition d'une nouvelle police d'assurance, pièce qu'elle a annexée à sa demande en déclarant « déposer plainte contre cette décision ». Aux termes de l'article 89B LPA, le recours - ou la demande - doit comporter les noms, prénoms, domicile ou résidence des parties, un exposé succinct des faits ou des motifs invoqués, des conclusions, et comporter en annexe la décision attaquée et les pièces invoquées. On rappellera que le juge saisi d'un recours ou d'une demande ne doit pas se montrer strict lorsqu'il apprécie la forme et le contenu de l'acte; il suffit que l'intéressé manifeste clairement et par écrit sa volonté d'obtenir la modification de la décision (ATF 116 V 356 consid. 2b et les références; ATFA non publié du 28 janvier 2003, I 501/02 consid. 2.2; RAMA 1994 n° U 192 p. 150 consid. 4c). Tel est le cas en l'espèce.
3. Il ressort du dossier et de l'instruction que la caisse a résilié le contrat, le 10 mai 2007, au motif que la recourante avait omis de déclarer un fait important en répondant par la négative aux trois premières questions du formulaire. Il convient donc d'examiner si la recourante a commis une réticence et, dans l'affirmative, si la caisse a fait valoir cette réticence à temps.

4. En vertu de l'art. 4 LCA, le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur suivant un questionnaire ou en réponse à toute autre question écrite, 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). 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.

Aux termes de l'art. 6 LCA, si celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactly 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 4 semaines à partir du moment où il 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, 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, soit tous les éléments qui doivent être considérés lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence de facteurs de risque (ATF 116 II 339 consid. 1a ; 116 V 226 consid. 5a et les arrêts cités).

Il résulte clairement du texte des art. 4 et 6 LCA qu'il ne faut adopter ni un critère purement subjectif, ni un critère purement objectif pour juger si le proposant a violé ou non son obligation de renseigner. En effet, la loi n'impose pas seulement au proposant de communiquer à l'assureur, en réponse aux questions correspondantes, les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, mais également ceux qu'il devrait connaître. Ce qui est finalement décisif, c'est de déterminer si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi une réponse inexacte à l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation et, le cas échéant, selon les renseignements que lui avaient fournis des personnes qualifiées. La loi exige du proposant qu'il se demande sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur, mais non qu'il recueille des renseignements sur l'existence d'un pareil fait ; le proposant remplit l'obligation qui lui est imposée s'il déclare, outre les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, ceux qui ne peuvent pas lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées (ATF 118 II 333 consid. 2b p. 337 et les arrêts cités ; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3ème ed. 1995, p. 251 et ss).

La jurisprudence tant fédérale que cantonale est abondante en la matière. De manière générale, l'assuré commet une réticence lorsqu'avant l'adhésion ou au moment de celle-ci, il souffrait physiquement d'une maladie avec présence de troubles, autrement dit qu'il « avait mal ». Il y a également réticence lorsque l'assuré a consulté un médecin qui a diagnostiqué un état pathologique et lui a

conseillé un traitement. Dans cette dernière hypothèse, peu importe que l'assuré ait affirmé ne ressentir aucune douleur et vivre normalement. L'obligation de renseigner la caisse ne s'étend toutefois pas à des indispositions survenues sporadiquement, que l'assuré pouvait 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 (cf. ATF 110 V 310 ; ATF 116 II 338 cons. 1b p. 340; ATA 859/99 et références).

Le Tribunal administratif du canton de Genève a ainsi jugé, alors qu'il était compétent en la matière soit jusqu'au 31 juillet 2003, que celui qui a souffert récemment mais ne souffre plus de sinusite n'a pas à signaler cette affection dans un questionnaire qui ne fait pas référence à ce type d'affection, de sorte que si la sinusite s'installe de façon chronique après la signature du contrat il n'y a pas réticence (cf. ATA du 4.11.97 en la cause A/541/97). S'agissant de problèmes de dos, il y a réticence lorsqu'un assuré ne mentionne qu'un contrôle au cours des 5 dernières années alors qu'il souffre en réalité d'une affection vertébrale traitée par un chiropraticien (cf. ATA du 5.08.97 cause A/1357/96). En revanche, tel n'est pas le cas pour un assuré qui a souffert à deux reprises de mal de dos en sept ans avant de remplir son formulaire d'admission, car les épisodes douloureux ont pu être rapidement réglés et apparaissent comme des événements isolés (cf. ATA du 4.02.97 cause A/1434/95). De même le Tribunal de céans a-t-il considéré qu'une assurée ayant souffert sporadiquement de douleurs dorsales, traitées par physiothérapie et par la prise de DAFALGAN, suite à un faux mouvement par exemple, n'avait pas commis de réticence en répondant par la négative à la question de savoir si elle souffrait ou avait souffert de « maladie ou affection des os, des articulations », car il s'agissait en l'occurrence d'épisodes douloureux passagers, sans gravité aucune et donc d'un syndrome algique et non d'une affection (ATAS 993/2004 du 30 novembre 2004).

5. En l'espèce, le litige provient sans aucun doute de la rédaction malheureuse faite le 30 avril 2007 par le médecin traitant de la recourante. L'instruction a toutefois permis d'établir - à l'instar de ce que ce dernier a lui-même reconnu, d'abord par écrit, puis en sa qualité de témoin - que ses propos ne correspondent en rien à la réalité et sont le fruit d'un cerveau âgé et, manifestement, confus. La meilleure preuve, d'ailleurs, que l'événement accidentel de 1995 n'a laissé aucune trace est le fait que le dossier, archivé depuis longtemps auprès de l'assureur accidents, n'est plus disponible.

À cela s'ajoute que l'état dépressif de la recourante, diagnostiqué au début de l'année 2007, et ayant donné lieu aux séances de psychothérapie litigieuses, provient d'une séparation douloureuse, ce que tant F., que, finalement, le médecin traitant lui-même, confirment. Il s'agit dès lors d'un état dépressif réactionnel, ponctuel, et par conséquent imprévisible.

En l'occurrence, en répondant par la négative à la question de savoir si elle souffrait ou avait souffert de maladie (question n° 1), si une visite médicale était prévue (n° 2), et si elle avait eu dans les 12 derniers mois un traitement chez un médecin, un psychiatre, un psychologue, un physiothérapeute ou un naturopathe (n° 3), la demanderesse n'a pas commis de réticence, au motif que ses réponses négatives correspondent à la réalité. D'une part, il est établi qu'elle n'a pas consulté de médecin entre le mois d'août 2005 et le mois d'août 2006, puisque la dernière consultation auprès de son médecin traitant date du mois de mars 2005. D'autre part, au moment de la conclusion du contrat aucune visite médicale n'était prévue. Enfin, elle ne souffrait alors d'aucune maladie. De même doit-on retenir qu'elle n'avait souffert d'aucune maladie, dans le sens très large de cette question. On rappellera en effet qu'en application de la jurisprudence susmentionnée, l'assuré n'a pas à signaler de simples indispositions, et que sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques. La question de savoir si on a été « malade » conduit à n'indiquer que les pathologies marquantes, qui ont supposé un traitement d'une certaine importance ou d'une certaine durée, et qui sont susceptibles d'intéresser l'assureur et de modifier sa décision. À cet égard, le fait que la recourante ait souffert au printemps 2005 d'un état de fatigue, pour lequel aucun diagnostic spécifique n'a été posé ni aucun traitement ordonné, à part du repos d'où un arrêt de travail limité dans le temps, ne saurait constituer une pathologie que la recourante aurait dû annoncer. Cet état de fatigue a d'ailleurs été ponctuel et n'a pas donné lieu à une rechute. Il n'est par ailleurs aucunement en lien avec l'état dépressif actuel.

6. Par conséquent, c'est sans motif que l'assureur a mis fin au contrat d'assurances complémentaires qui le liait à la demanderesse. Il sera dès lors constaté que les parties sont toujours liées par ce contrat d'assurance, et la défenderesse sera invitée à prendre en charge les factures litigieuses, notamment.

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

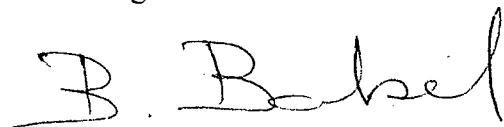
A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Constate que les parties sont toujours liées par le contrat relatif aux deux assurances complémentaires ... et ..., entré en vigueur au 1er janvier 2007.
4. Invite la défenderesse à prendre en charge les factures litigieuses.
5. L'y condamne en tant que de besoin.
6. Dit que la procédure est gratuite.
7. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification auprès du Tribunal fédéral (av. du Tribunal fédéral 29, Case postale, 1000 Lausanne 14), conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF); le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière



Brigitte BABEL

La présidente



Isabelle DUBOIS

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Office fédéral des assurances privées par le greffe le **12 SEP. 2008**

