

Par arrêt 4A\_329/2010 du 17 août 2010, le TF a rejeté le recours en matière civile.

C1 08 186

## **JUGEMENT DU 30 AVRIL 2010**

### **COUR CIVILE II**

Composition de la Cour : Jean-Pierre Derivaz, président; Françoise Balmer Fitoussi, Stéphane Spahr, juges; Christian Roten, greffier.

#### **dans la cause civile**

F.X., à \_\_\_\_\_, demanderesse et défenderesse en reconvention, représentée par M<sup>e</sup> Michel De Palma, avocat,

#### **contre**

Y. Assurances, de siège à \_\_\_\_\_, défenderesse et demanderesse en reconvention, représentée par M<sup>e</sup> Guérin de Werra, avocat.

(contrat d'assurance; réticence)

## PROCÉDURE

A. Par mémoire-demande du 18 mai 2007, F.X. a ouvert action contre Z. Assurances, devant le juge des districts de Martigny et St-Maurice. Ses conclusions étaient libellées comme suit:

1. La demande est admise.
2. Z. Assurances, à \_\_\_\_\_, est condamnée à la remise en vigueur des polices d'assurance n°2 et 3 avec effet rétroactif au jour de sa résolution abusive.
3. Z. Assurances est condamnée à reprendre le versement des prestations dues en vertu de ces polices et à payer à Mme F.X. les prestations dues qui n'ont pas été versées à ce jour, à savoir provisoirement au 30 avril 2007 un montant de CHF 39'261.60 intérêts à 5% l'an en sus.
4. La défenderesse est condamnée aux frais de procédure et de jugement ainsi qu'aux dépens.

Au terme de sa réponse du 27 août 2007, Z. Assurances a conclu comme suit:

1. La demande est rejetée.
2. A titre reconventionnel, Mme F.X. est reconnue devoir à Z. Assurances la somme de Fr. 269'838.90 avec intérêts à 5 % à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006.
3. Tous les frais ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens sont à la charge de Mme F.X.

Les parties ont maintenu leurs conclusions à l'occasion de leurs réplique et duplique.

Le juge a tenu le débat préliminaire le 28 janvier 2008. A cette occasion, F.X. a fait valoir de nouveaux faits. L'instruction a comporté le dépôt de pièces et l'audition, comme témoins, de E., F. et C. (lesquels ont déposé par écrit), ainsi que de H.X. , G., H. et I. F.X. a été interrogée comme partie.

Selon publication dans la FOSC du 20 mars 2008, Z. Assurances a modifié sa raison sociale en Y. Assurances.

Par exploit du 17 novembre 2008, F.X. a formellement conclu au rejet de la demande reconventionnelle.

Le 20 novembre 2008, le juge de district a transmis le dossier au Tribunal cantonal pour jugement.

B. Les parties ont renoncé à la tenue du débat final et déposé en lieu et place un mémoire-conclusions.

Dans son écriture du 28 octobre 2009, F.X. a présenté les conclusions suivantes:

1. La demande est admise.
2. Concernant la police n° 2, Y. Assurances est condamnée à reprendre le versement des prestations dues en vertu du contrat n° 2, à partir du mois de décembre 2005 et à libérer le paiement des primes y relatives, à savoir provisoirement au 30 octobre 2009 un montant de Fr. 117'500.-.
3. Concernant la police n° 3, Y. Assurances est condamnée à libérer le paiement des primes jusqu'à l'extinction du contrat.
4. La défenderesse est condamnée aux frais de procédure et de jugement ainsi qu'aux dépens.

Y. Assurances a déposé son mémoire-conclusions le 20 novembre 2009.

Elle a conclu comme suit:

1. La demande est rejetée.
2. A titre reconventionnel, Mme F.X. est reconnue devoir verser à Y. Assurances la somme de Fr. 269'838.90 avec intérêts à 5% à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2006.
3. Tous les frais ainsi qu'une équitable indemnité pour les dépens sont à la charge de Mme F.X.

## **SUR QUOI LE TRIBUNAL CANTONAL**

### **I. Statuant en faits**

1. a) Le 3 décembre 1981, H.X. , né en 1951, a signé, comme preneur d'assurance, une "proposition à un plan de prévoyance" sur formulaire de Z. Assurances (p. 146 ss). Il y figurait, avec son épouse F.X. , comme personne à assurer (p. 155 ss). A la question 10 g ("Avez-vous ou avez-vous eu l'une des affections ou l'un des troubles suivants : maladie des os ou des articulations, rhumatismes, affections de la colonne vertébrale, lumbago, sciatique?"), il est répondu par l'affirmative et le terme "rhumatismes" est souligné, avec la précision "chondropathie rotulienne gauche (rotule bifide) guérie il y a [illisible: 20 ou 2] ans".

Selon la police n° 1 établie le 19 janvier 1982 par Z. Assurances (p. 69-70, 144-145), l'assurance a pris effet le 1<sup>er</sup> décembre 1981. Le risque de décès de H.X. était assuré à hauteur de 200'000 fr., et de 100'000 francs. Etait également couvert le risque de son incapacité de gain par une rente annuelle de 30'000 fr. durant 720 jours et une rente annuelle de 18'000 fr. (avec augmentation de 1'080 fr. par année jusqu'à 45'000 fr.) après un délai d'attente de 24 mois. F.X. était assurée en cas d'incapacité de gain par une rente annuelle de 18'000 fr. durant 720 jours. La libération du service des primes était prévue en cas d'incapacité de gain de H.X. La prime annuelle initiale s'élevait à 4'410 francs.

Le 26 avril 1982, une nouvelle police modifiant le système de bonus a été "établie en remplacement de celle du 19.1.1982 portant le même numéro" (p. 142 ss). Dans une troisième police portant le même numéro, datée du 25 avril 1989 et remplaçant celle du 26 avril 1982, la qualité d'assurée de F.X. a été supprimée (p. 141).

b) aa) F.X. a exposé que sa prise d'emploi au service de Z. Assurances, en 1992, lui avait donné droit à des réductions importantes de primes pour les contrats d'assurance dont elle était la preneuse. Le 13 novembre 1992, elle a signé, en cette qualité, une proposition préformulée d'assurance-vie " \_\_\_\_\_ " (p. 158 ss). Sur la première page, il est mentionné "Important! Veuillez répondre précisément et séparément à toutes les questions; la validité de votre assurance dépend de l'exactitude de vos réponses (art. 6 de la loi sur le contrat d'assurance). En signant, vous confirmez que les déclarations contenues dans la proposition sont conformes à la vérité et vous en répondrez désormais, même lorsque c'est une autre personne qui a rempli la proposition sur vos indications. La même remarque figure sur le complément concernant H.X., comme personne à assurer (p. 158 et 161). La proposition mentionne que les pages concernant les personnes assurées F.X. et H.X. sont annexées à la proposition. Sous "indications", a été cochée - en ajoutant le numéro 1 - la variante "transformation de Polices n°" plutôt que la variante "proposition de modification pour Polices n°".

A la proposition, était joint un questionnaire préformulé intitulé "Rapport du médecin examinateur" en deux parties, dont la première concernait les "Déclarations de la personne à assurer" avec la mention "Le médecin est prié d'inscrire lui-même les réponses ou de les revoir avec la personne à assurer, si celles-ci ont été consignées

antérieurement.". H.X. a signé ce document rempli par le médecin A. le 13 novembre 1992. A la question 4a) ("Présentez-vous une affection quelconque?"), il est répondu non. A la question 8a) ("Avez-vous été soumis à un examen radiologique [p. ex. du thorax, du tube digestif, des voies urinaires ou biliaires, du crâne]? Si oui, quand, pourquoi et par quel médecin? Quel en fut le résultat?"), il est répondu oui, avec la précision "scan lombaire: discrète hernie discale L5-S1 gauche". A la question 10g) ("Avez-vous ou avez-vous eu l'une des affections ou l'un des troubles suivants: maladies des os ou des articulations, rhumatismes, affections de la colonne vertébrale, lumbago, sciatique? il est répondu oui, avec la précision "lombo-sciatalgies gauches discrète hernie discale". A la question 13 ("Avez-vous été conseillé ou traité par d'autres médecins?"), il est répondu non, les médecins cités étant le D<sup>r</sup> A. (pour l'affection dorsale) et le D<sup>r</sup> J. (pour une ostéosynthèse; p. 22, 23 et 182 ss).

bb) L'assurance a pris effet le 1<sup>er</sup> novembre 1992. La police a été établie le 28 décembre 1992 sous n° 2 (p. 18 ss et 179 ss). F.X. y figurait comme preneur du contrat. Elle-même et H.X. étaient assurés à hauteur de 100'000 fr. en cas de vie au 1<sup>er</sup> novembre 2016 ou en cas de décès avant cette date. H.X. était encore assuré à concurrence de 17'178 fr. en cas de vie ou de décès avant le 1<sup>er</sup> novembre 2016, et de 100'000 fr. en cas de décès avant le 1<sup>er</sup> novembre 2011. Avec l'adjonction "continuation", il était indiqué que H.X. était aussi assuré en cas de décès par une rente annuelle de 24'000 fr. jusqu'au 31 octobre 2012, et, en cas de perte de gain, par une rente annuelle de 36'000 fr. pendant 24 mois et de 30'000 fr. après un délai d'attente de 24 mois. Il était précisé qu'une "incapacité de gain découlant d'affections de la colonne sacro-lombaire ainsi que de leurs suites ne donne pas droit à la rente en cas de perte de gain à durée des prestations limitées dépassant 30'000 fr. ainsi qu'à la libération du paiement d'une prime annuelle dépassant 4'460 francs".

La prime annuelle initiale a été fixée à 9'138 fr. (p. 19 et 177). A titre de dispositions spéciales, il était mentionné que la "valeur de la police annulée no 1 est reportée sur la présente, dont la prestation assurée, soit 17'178 fr. est libérée du paiement des primes". Selon la proposition, il s'agissait d'une "prestatio[n] financé[e] par des transformations".

Sous la mention bénéficiaires, il a été renvoyé à l'art. 6 des dispositions communes des conditions générales qui prévoient qu'à défaut de bénéficiaire désigné

dans la police, le preneur est le bénéficiaire en cas de vie ou d'incapacité de gain d'une personne assurée et le conjoint en cas de décès (p. 373).

Entre le 2 février 1993 et le 1<sup>er</sup> décembre 2004, de nouvelles polices ont été successivement établies avec la précision que la police remplace la précédente portant le même numéro, les unes modifiant les modalités de paiement des primes ou la prestation en cas de décès de 100'000 fr. (portée à 140'000 fr. avec hausse des primes), une autre supprimant la réserve (p. 176 ss; p. 29 ss et 173 ss; p. 32 ss; p. 170 ss; p. 167 ss; p. 35 ss et 164 ss). A la dernière police, les primes étaient de 11'109 fr. par an jusqu'au 31 octobre 2011, de 10'222 fr. par an jusqu'au 31 octobre 2012 et de 8'578 fr. par an jusqu'au 1<sup>er</sup> août 2016 (p. 165).

c) aa) Le 6 novembre 1995, F.X. a signé, comme preneuse d'assurance, une proposition préformulée pour une "police de prévoyance" (p. 49 ss et 220 ss). Le document mentionne que les "signataires de la proposition répondent de l'exactitude des déclarations, même si celles-ci ont été rédigées par une autre personne", que le "preneur d'assurance répond de l'exactitude et de l'intégralité des déclarations des personnes assurées. La validité de l'assurance est subordonnée à l'exactitude et à l'intégralité des déclarations (art. 6 de la loi sur le contrat d'assurance)". H.X. a signé, comme personne à assurer, le formulaire concernant son état de santé actuel, le questionnaire se référant également aux dix dernières années. A la question 9. ("Avez-vous ou avez-vous eu l'une des affections ou l'un des troubles suivants arthrose, [...] ou autres maladies et troubles?"), H.X. a répondu oui; dans les maladies complétant cette réponse, ne sont pas citées d'affections aux genoux. A la question 11. ("Avez-vous subi des examens dont le résultat a révélé une anomalie [...]?" ), H.X. a répondu par la négative. A la question 12. ("Suivez-vous un traitement médical ou avez-vous dû vous faire soigner, observer, conseiller ou contrôler pendant plus de deux semaines?"), H.X. a répondu oui. Dans les maladies complétant cette réponse, sont citées une hernie discale, un contrôle volontaire du dos et des "fourmillements pied gauche, rien d'anormal, éventuellement des séances de physiothéra. prévues"; aucune référence n'est faite à des affections aux genoux (p. 230).

bb) La police a été établie le 6 décembre 1995 sous n° 3 (p. 217 ss et 179 ss). F.X. y figurait comme preneur du contrat. Les prestations étaient décrites comme suit:

Personnes assurées A : F.X.  
B : H.X.

FS	20'000	Assurance mixte (GZ) en cas de vie des deux personnes assurées le 1.12.2016 ou en cas de décès de l'une des personnes assurées avant le 1.12.2016, avec bonus de prestation Participation aux excédents bonus accumulé, au minimum cependant
FS	1'457	en cas de vie des deux personnes assurées le 1.12.2016
FS	1'457	en cas de décès de l'une des personnes assurées avant le 1.12.2016 En cas de décès ou de vie, le versement de ce montant est garanti, pour autant que l'assurance n'est ni modifiée ni résiliée de manière anticipée. Début : 1.12.1995
FS	40'000	Assurance de décès (TZ) en cas de décès de l'une des personnes assurées avant le 1.12.2012, avec bonus de prestation Début : 1.12.1995 Personne assurée A : F.X. libération du paiement des primes totales en cas d'incapacité de gain (IT), jusqu'au 30.11.2016, délai d'attente : 3 mois Personne assurée B : H.X. libération du paiement des primes totales en cas d'incapacité de gain (IT), jusqu'au 30.11.2016, délai d'attente : 3 mois

Une incapacité de gain découlant d'affections de la colonne sacrolombaire ainsi que de leurs suites, ne donne pas droit à des prestations en cas d'incapacité de gain.

Les primes annuelles de 1'605 fr. par an réduites à 1'064 fr. dès le 1<sup>er</sup> décembre 2012 étaient payables trimestriellement. Sous la mention bénéficiaire, il a été renvoyé au chiffre 2 des dispositions générales. Cette disposition prévoit qu'à défaut de bénéficiaire désigné dans la police, le preneur est le bénéficiaire des prestations en cas de vie et le conjoint de la personne assurée pour les prestations en cas de décès (p. 390).

Les 22 juin 1999 et 7 janvier 2000, une nouvelle police a été établie avec la précision que la police remplace la précédente portant le même numéro, la première supprimant la réserve et l'autre modifiant les modalités de paiement des primes (p. 211 ss; p. 29 ss et 173 ss; p. 32 ss; p. 170 ss; p. 167 ss; p. 35 ss et 164 ss).

d) S'agissant des affections aux genoux présentées par H.X. , il convient de relever ce qui suit.

Le 24 mai 1971, à l'occasion d'un examen médical de H.X. , demandé par l'assurance militaire fédérale, une patella-bipartita (rotule bifide) du genou gauche a été diagnostiquée par le D<sup>r</sup> B. (p. 195). En qualité de témoin, le D<sup>r</sup> C. , médecin traitant de H.X. , a indiqué que son patient l'avait consulté à une reprise, le 2 mars 1972, pour des gonalgies au genou gauche et que H.X. s'était rendu, entre 1972 et 1981, une vingtaine de fois à son cabinet pour un traitement "Diadynamique" destiné également au soin de lombalgies. Ce praticien n'a été consulté qu'une seule fois, le 5 novembre 1973, pour des douleurs liées au genou droit (p. 453).

Le 27 janvier 1987, H.X. s'est rendu chez le D<sup>r</sup> D., spécialiste FMH chirurgie orthopédique, pour des douleurs au genou droit dont il souffrait depuis plusieurs années. Les gonalgies gauches étaient également présentes. Le D<sup>r</sup> D. a constaté un épanchement du genou droit et une gonarthrose droite tricompartmentale. Ce médecin a encore été consulté à deux reprises en janvier 1989, la raison de la deuxième consultation étant la distorsion accidentelle du genou droit. Le D<sup>r</sup> D. - qui a revu le patient en mars 1998 pour une expertise AI - a relevé que la "situation s'est progressivement dégradée au cours des années: selon le patient, c'est le fait qu'il ait toujours dû `épargner` le genou gauche, qui a fait que son genou droit s'est progressivement `usé`" (p. 58 et 347).

La symptomatologie étant devenue de plus en plus handicapante, H.X. a subi le 31 octobre 1996 une ostéotomie de varisation du genou droit effectuée par le D<sup>r</sup> E., spécialiste FMH en chirurgie orthopédique. H.X. avait recouru aux soins de ce médecin, le 9 février 1996, en raison de gonalgies droites, et l'arthroscopie pratiquée en avril suivant sur son genou droit avait mis en évidence une arthrose fémoro-tibiale externe (p. 449 et 451). Selon le D<sup>r</sup> F. - consulté par H.X. en 1997 -, les gonalgies droites, chroniques, persistantes sont apparues en 1996. La Cour relève toutefois que, déjà dans la deuxième partie des années huitante, H.X. subissait des gonalgies droites suffisamment sévères pour qu'il consulte à plusieurs reprises un spécialiste en chirurgie orthopédique et qu'alors le diagnostic de gonarthrose droite avait été posé. A cette époque, H.X. économisait consciemment les fonctions de son genou gauche et des douleurs à cet endroit du corps ont été répertoriées par le D<sup>r</sup> D. Ces constatations

infirmement l'avis donné le 25 août 1997 par le D<sup>r</sup> E., selon lequel l'atteinte à la santé date de "2 à 3 ans" (p. 306).

e) En 1996, H.X. a fait valoir auprès de Z. Assurances un droit à des prestations d'incapacité de gain, en vertu des contrats polices n° 2 et 3, "suite une arthroscopie du genou droit en avril 1996 et une ostéotomie de varisation en octobre 1996" (p. 106-108). Le dossier de prestations constitué par l'assurance n'a pas été déposé. Dans le cadre de la suppression de la réserve contenue dans les polices n<sup>os</sup> 2 et 3, Z. Assurances a reçu, en mai 1999, un questionnaire signé par H.X. , qui lui indiquait que les prestations qu'elle versait "dès 9.2.1996" étaient justifiées par "arthrose genou droit". A la question "Avez-vous ou avez-vous eu l'une des affections ou l'un des troubles suivants arthrose [...]?" qui se référait aux dix dernières années, il était indiqué "arthrose genou" dès le 9 février 1996.

f) aa) Z. Assurances a eu connaissance de l'existence de gonalgies bilatérales chez H.X. , à la lecture du dossier AI de celui-ci, le 13 décembre 2005 (all. 86 admis).

bb) Par lettre du 28 décembre 2005 à F.X. , l'assurance a relevé qu'il n'était aucunement fait mention de gonalgies bilatérales apparues dès l'âge de 20 ans, avec gonarthrose tricompartmentale droite, sur le questionnaire du 13 novembre 1992 et que les réponses aux points 4.a, 8.a, 10.g et 13. du questionnaire sur l'état de santé de H.X. étaient inexactes; elle a déclaré se départir du contrat d'assurance selon police n° 2 (p. 108).

Les prestations qui avaient été versées pour l'incapacité de gain sur la base de ce contrat se sont élevées à 271'801 fr. 50 (p. 98 à 101; all. 88 admis).

cc) Dans un second courrier du 28 décembre 2005 à l'adresse de F.X. , Z. Assurances a déclaré se départir du contrat selon police n° 3 au motif qu'il n'était aucunement fait mention de gonalgies bilatérales apparues dès l'âge de 20 ans avec gonarthrose tricompartmentale droite, sur le questionnaire du 6 octobre 1995 et que les réponses aux points 9., 11. et 12. du questionnaire sur l'état de santé de H.X. étaient inexactes.

Les prestations qui avaient été versées pour l'incapacité de gain sur la base de ce contrat se sont élevées à 8'478 fr. 40 (p. 102 à 104; all. 100 admis).

g) Auparavant, le 18 août 1994, F.X. avait remis en gage à Z. Assurances l'ensemble des droits et prétentions découlant de la police d'assurance-vie n° 2, en garantie d'un prêt hypothécaire consenti par l'assurance, garantie étendue par convention de nantissement du 31 janvier 2007. Les contrats précisent que le gage s'étend à la valeur de rachat (p. 209 et 207).

## **II. Considérant en droit**

2. a) En l'occurrence, la demanderesse prétend au versement d'une rente annuelle de 30'000 fr. à partir du mois de décembre 2005 jusqu'au 31 octobre 2016 et à la libération des primes des deux contrats en cause. La valeur litigieuse de la cause s'élève dès lors à 389'843 fr. 40, soit 267'261 fr. 60 (39'261 fr. 60 [montant échu au 30 avril 2007] + 228'000 fr. [30'000 fr. {montant de la rente annuelle} x 7,6 [facteur de capitalisation pour une durée entre 9 et 10 ans et concernant un homme âgé de 54 ans selon table 12x; Stauffer/Schaetzle, Tables de capitalisation, 2001, p. 131]) auquel s'ajoute la valeur de la libération des primes, par 122'581 fr. 80 ([11'109 fr. x 5,92 ans] + 10'222 fr. + [8'578 fr. x 3,75 ans] + [1'605 fr. x 7] + [1'064 fr. x 3]). Cette valeur litigieuse fonde la connaissance de la cour de céans en unique instance cantonale (art. 23 al. 1 let. b aCPC; cf. ch. VI al. 3 du décret du 11 octobre 2006 modifiant la législation cantonale en matière de procédure civile pour l'adapter à la loi fédérale sur le Tribunal fédéral). Eu égard au domicile valaisan de la demanderesse, la compétence en raison du lieu du Tribunal cantonal est également donnée (art. 11 des dispositions communes des conditions générales et 4 des conditions générales de l'assurance sur la vie; Gross, in: Müller/Wirth [édit.], Gerichtsstandsgesetz, Zurich 2001, n. 172 ad art. 22 LFors).

b) Les faits de la cause se sont déroulés avant l'entrée en vigueur, les 1<sup>er</sup> janvier 2006 et 1<sup>er</sup> janvier 2007 (RO 2005 p. 5250), de la nouvelle du 17 décembre 2004 portant notamment modification de l'art. 6 LCA. Partant, ils seront examinés exclusivement à la lumière des dispositions de cette loi dans sa teneur en vigueur au 31 décembre 2005 (art. 102 al. 4 LCA qui renvoie aux art. 882 et 883 du code fédéral des obligations du 14 juin 1881, remplacés, dès le 1<sup>er</sup> janvier 1912, par l'art. 1<sup>er</sup> Tit. fin. CC; Kuhn, Vom alten zum teilrevidierten VVG: Zur Anwendung der revidierten Regelung über die Anzeigepflichtverletzung, in: REAS 2006 p. 344 ss;

Pouget/Hänseler, Anzeigepflichtverletzung: Auswirkungen der Revision auf die Praxis, in: REAS 2006 p. 32).

3. Il convient en premier lieu de déterminer si l'examen de la réticence invoquée en relation avec le contrat selon police n° 2 doit se fonder sur la proposition du 13 novembre 1992. Tel est le cas si cette police, établie à la suite de cette proposition, constate un nouveau contrat et non pas une simple modification du contrat existant sous la police n° 1.

a) C'est par l'interprétation de toutes les circonstances de l'espèce que se résout la question de savoir si, in concreto, l'opération de modification entraîne la conclusion d'un nouveau contrat ou la poursuite de la convention existante aux nouvelles conditions. Il s'agit en général d'un nouveau contrat lorsque l'objet du contrat a subi des modifications importantes, notamment lorsque les risques assurés ont été étendus. De même, lorsque la durée de l'assurance a été modifiée, il y a un indice d'un nouveau contrat. En revanche, seront considérées comme de simples modifications la diminution de la couverture d'assurance et la réduction des risques assurés (ATF 132 III 264 consid. 2.1; Schaer, Modernes Versicherungsrecht, 2007, p. 299). Le contrat initial est poursuivi aux conditions modifiées pour autant que les risques ou la chose assurés demeurent identiques dans leur essence. A défaut, un nouveau contrat est conclu (Brulhart, Droit des assurances privées, 2008, p. 209). Dans l'ATF 132 III 264, le Tribunal fédéral a examiné le cas où les parties à un contrat d'assurance-vie mixte avaient étendu l'assurance au cas de décès par accident; à cette occasion, l'assurée avait dû remplir un nouveau questionnaire concernant ses antécédents de santé. La Haute Cour a relevé que, selon la note marginale de l'art. 4 al. 1 LCA, de telles déclarations font partie des incombances du preneur d'assurance lors de la conclusion du contrat; par ailleurs, dans le cas d'espèce, le texte de la déclaration de santé - dont seule l'assurance complémentaire était dispensée selon les CGA - faisait dépendre la validité du contrat de l'exactitude et du caractère complet des renseignements donnés, avec référence à l'art. 6 LCA, qui vise le moment de la conclusion du contrat. L'interprétation de tous ces éléments selon le principe de la confiance a conduit les juges fédéraux à admettre la conclusion d'un nouveau contrat.

b) In casu, H.X. est le cocontractant de Z. Assurances dans le cadre de la police n° 1 alors que c'est F.X. qui figure comme preneur dans la police n° 2. La seconde police inclut le risque vie que ne prévoit pas la police précédente. F.X., qui

n'était plus assurée dans celle-ci, figure comme assurée en cas de vie et de décès dans celle-là qui, par ailleurs, prend effet à une date postérieure. La proposition précédant l'établissement de la seconde police contient des questionnaires de santé des assurés et fait référence expresse à l'art. 6 LCA, ainsi qu'à une "transformation" de la police n° 1 plutôt qu'à une "modification" de celle-ci, et porte un nouveau numéro.

Des éléments qui précèdent, il faut conclure qu'un nouveau contrat a été passé, constaté par la police n° 2. A cet égard, il est sans importance qu'y aient été repris en faveur de F.X. , nouvelle bénéficiaire, des avantages découlant de la conclusion du précédent contrat (limitation de la réserve introduite aux prestations supplémentaires de la nouvelle police et exonération de primes pour une partie des prestations assurées).

Partant, la déclaration des risques du 13 novembre 1992 est déterminante pour l'examen de la réticence invoquée par l'assurance.

4. a) aa) Aux termes de l'art. 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 lui 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 (al. 3).

La déclaration doit émaner du futur partenaire contractuel de l'assureur, soit du proposant sur qui pèse l'obligation de l'art. 4 LCA. D'autres tiers intéressés au contrat (notamment les tiers assurés) ne sont tenus à aucun devoir de déclaration (Brulhart, op. cit. p. 211; cf. Nef, Commentaire bâlois, n. 4 ad art. 4 LCA). Toutefois, dans le cas de l'assurance au décès d'autrui (assurance sur la tête d'autrui; sur cette notion, cf. Viret, Droit des assurances privées, 1991, p. 162), l'art. 74 al. 3 LCA prévoit que les parties peuvent convenir que l'art. 6 LCA s'appliquera également lorsque la réticence a été commise non par le preneur d'assurance, mais par celui sur la tête de qui l'assurance au décès est faite. La loi ne prescrit aucune forme spéciale pour cette convention facultative. Elle n'exige pas une référence expresse à l'art. 6 LCA ni même le rappel du droit, que la réticence confère à l'assureur, de se départir du contrat. Il suffit que la formule de proposition d'assurance ou le questionnaire écrit de l'assureur,

ou encore les conditions générales d'assurance renferment une clause disposant que le preneur répond de l'exactitude des déclarations faites par l'assuré. En apposant sa signature au pied de la proposition, le preneur accepte cette clause et la convention visée à l'art. 74 al. 3 LCA est ainsi conclue (ATF 92 II 342 consid. 1a). Le Tribunal fédéral a aussi jugé que la mention, dans la proposition d'assurance, que le proposant devait répondre d'une façon véridique et complète aux questions qui lui étaient posées et que les obligations de l'assureur se bornaient, en cas de fausses déclarations, au paiement de la valeur de rachat, autorisait l'assureur à se départir du contrat en cas de réticence de la personne à assurer (JT 1967 I p. 566).

Les faits visés à l'art. 4 LCA sont tous les éléments qui doivent être pris en considération lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur sur l'étendue du risque à couvrir, soit toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence de facteurs de risque (arrêt 9C\_99/2008 du 3 juillet 2008, consid. 3.3.2; 118 II 333 consid. 2a p. 336). Il s'agit donc de l'ensemble des faits qui sont de nature à influencer, dans le cas particulier, la survenance, l'intensité et l'importance du risque, c'est-à-dire non seulement les faits qui font naître le risque, mais aussi tous ceux qui permettent de conclure rétrospectivement à l'existence d'un risque (arrêt 4A\_261/ 2008 du 1er octobre 2008 consid. 3.2).

L'art. 6 aLCA dispose que 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), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier 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 la jurisprudence, il ne faut adopter ni un critère purement subjectif, ni un critère purement objectif pour juger si le proposant a violé ou non son obligation de renseigner, laquelle s'apprécie au demeurant sans égard à une éventuelle faute du preneur. Il faut tenir compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités (intelligence, formation, expérience) et de la situation du proposant. Ce qui est 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. Le proposant doit se demander sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur; il remplit son obligation 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 134 III 511, consid. 3.3.3; Nef, op. cit., n. 26 ad art. 4 LCA). Il y a réticence lorsque les problèmes de santé dépassent les indispositions simples, momentanées et uniques, ce qui est bien le cas lors de troubles psychiques (RSAS 2007 p. 477).

Il ne faut admettre qu'avec la plus grande retenue l'existence d'une réticence; cette retenue s'impose déjà du fait de la rigueur de la loi, qui prévoit la résolution du contrat, non son adaptation (ATF 118 II 333 consid. 2b). Il appartient à l'assureur d'établir que le proposant n'a pas rempli ses obligations quant aux déclarations à faire (art. 8 CC; ATF 108 II 550 consid. 2b; Nef, n. 43 ad art. 4 LCA et n. 14 ad art. 6 LCA).

bb) 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 consid. 2.1 ).

Elle doit en outre intervenir dans les 4 semaines à partir du moment où l'assureur a eu connaissance de la réticence (art. 6 aLCA), soit lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants (ATF 118 II 333 consid. 3a). Il s'agit d'un délai de péremption dont le respect doit être prouvé par l'assureur (RVJ 1997 p. 200). En conséquence, ce dernier supporte également le fardeau de l'allégation (Hohl, Procédure civile, t. 1, 2001, n. 787).

cc) Malgré la réticence, l'assureur ne pourra pas se départir du contrat s'il connaissait ou devait connaître exactement le fait qui a été inexactement déclaré (art. 8 ch. 4 LCA). Seuls sont déterminants les faits connus de l'assureur au moment de la conclusion du contrat et non pas ceux qu'il aurait appris en cours de contrat (Carré, Loi fédérale sur le contrat d'assurance, 2000, p. 158 et jurisprudence citée).

b) Police n° 2

aa) Contrairement à l'avis exprimé en procédure par l'assurance, ne constitue pas une réticence le fait que H.X. a tu, à la question 13 de la déclaration du 13 novembre 1992, avoir consulté les D<sup>rs</sup> C. et B. Z. Assurances n'a en effet pas décrit ce fait dans sa déclaration de résolution. Elle n'a, de surcroît, pas allégué - ni, a

fortiori, établi - le moment auquel elle aurait eu connaissance de cette soi-disant réticence.

bb) Par contre, l'assurance invoque à bon droit la réticence tenant à l'omission des gonalgies bilatérales, avec gonarthrose tricompartmentale droite, dans le questionnaire du 13 novembre 1992. En effet, H.X. - personne assurée dont la réticence autorisait l'assureur, en vertu de la proposition du 13 novembre 1992, à se départir du contrat - a répondu par la négative à la question 4a) ("Présentez-vous une affection quelconque?") et n'a pas fait état de gonalgies bilatérales à la question 10g) ("Avez-vous ou avez-vous eu l'une des affections ou l'un des troubles suivants: maladies des os ou des articulations, rhumatismes, affections de la colonne vertébrale, lumbago, sciatique?"). Or, selon les faits retenus, il était affecté de gonalgies droites depuis plusieurs années lorsque, pour y remédier, il a consulté le médecin spécialiste D. en 1987, puis en 1989. C'est à cette époque que sa gonarthrose tricompartmentale droite a été diagnostiquée. Il souffrait également de douleurs au genou gauche qui, comme il l'a indiqué au médecin, le conduisait à restreindre constamment l'effort de cette partie du corps. Cette situation ne s'est, de loin, pas améliorée les années suivantes. En novembre 1992, H.X. ne pouvait dès lors raisonnablement considérer ces affections comme des indispositions sporadiques sans importance.

F.X. ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que l'art. 8 ch. 4 LCA empêche l'assureur de résoudre le contrat. Elle n'a nullement apporté la preuve qu'au moment de l'établissement, le 28 décembre 1992, de la police n° 2 Z. Assurances connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré. Selon les faits retenus, la chondropathie rotulienne gauche mentionnée dans la proposition de 1981 y est qualifiée de "guérie" et l'arthrose au genou droit est indiquée à l'assureur en 1999, soit postérieurement à la passation du contrat d'assurance (l'affection étant, de surcroît, décrite comme survenue après la conclusion du contrat).

Z. Assurances a eu connaissance de cette réticence le 13 décembre 2005. C'est dire qu'en signifiant à la demanderesse, par courrier du 28 décembre 2005, une déclaration de résolution - qui spécifiait clairement les faits non déclarés et les réponses inexactes -, l'assurance a agi dans le délai de péremption de quatre semaines de l'art. 6 aLCA. Il s'ensuit qu'elle s'est valablement départie du contrat d'assurance selon police n° 2.

c) Police n° 3

S'agissant de la déclaration de résolution de ce contrat, la même conclusion s'impose pour des motifs semblables. La réticence a trait à la réponse inexacte apportée à la question 9. du questionnaire du 6 octobre 1995, en tant qu'elle tait l'existence de gonalgies bilatérales avec gonarthrose tricompartmentale droite, mais non pas aux réponses aux points 11. et 12., l'assurance n'ayant pas, en lien avec ceux-ci, précisé quels faits avaient été omis ou inexactement déclarés.

Au vu des développements qui précèdent, F.X. doit être déboutée de toutes ses conclusions tendant à des prestations pour incapacité de gain. C'est le lieu de relever que les contrats ne produisent aucun effet sous réserve toutefois de l'art. 25 aLCA et qu'il n'est pas statué céans sur des prétentions au titre de l'art. 25 al. 4 aLCA que F.X. n'a pas fait valoir.

5. Il faut encore examiner le sort à donner aux conclusions reconventionnelles.

a) Les auteurs et la jurisprudence sont unanimes quant aux conséquences d'une réticence: l'assureur n'est pas lié par le contrat. Il s'agit d'une résolution avec effet ex tunc. Par conséquent, l'assureur est fondé non seulement à refuser toute prestation pour l'avenir, mais aussi à exiger le remboursement de toutes celles déjà fournies. Ces dernières sont en effet indues, parce que faites en vertu d'une cause qui a cessé d'exister; elles peuvent ainsi être répétées sur la base de l'art. 62 al. 2 CO (RVJ 1997 p. 201; Gabus, Justification du sinistre et prétention frauduleuse en matière d'assurance privée, in HAVE 2003 p. 41, doctrine et jurisprudence citées).

Outre l'absence d'une cause légitime, l'action pour cause d'enrichissement illégitime suppose l'appauvrissement d'une personne, l'enrichissement d'une autre et un rapport de causalité entre cet appauvrissement et cet enrichissement (art. 62 al. 1 CO). Conformément à l'art. 8 CC, celui qui agit en restitution de l'enrichissement illégitime doit établir les éléments qui fondent son action (ATF 106 II 29 consid. 2).

b) Y. Assurances, qui n'est pas liée par les contrats d'assurance selon polices n° 2 et n° 3 entachés de réticence, a le droit de prétendre à la restitution des prestations qu'elle a fournies et dont la défenderesse a été enrichie de façon illégitime. Sur le montant des prestations versées par Y. Assurances à F.X. (271'801 fr. 50 + 8'478 fr. 40), la demanderesse en reconvention réclame la restitution de 269'838 fr. 90

(après déduction du montant de 10'441 fr. qu'elle reconnaît devoir à F.X. à titre de valeur de rachat de la police n° 3). Cette conclusion en paiement doit lui être allouée. Sur cette somme, l'intérêt moratoire réclamé - au taux de 5% l'an - court dès le 31 août 2007, lendemain du jour de la réception par F.X. de la demande reconventionnelle du 27 août 2007, valant mise en demeure.

6. Vu le sort de l'action, les frais et les dépens doivent être mis à la charge de F.X. qui succombe (art. 252 al. 1 et 260 al. 1 CPC).

a) Pour le calcul des frais et dépens, la valeur litigieuse est déterminée par l'addition des demandes principale et reconventionnelle (art. 14 al. 2 et 27 al. 1 LTar). Eu égard à la valeur de 659'682 fr. 30 (389'843 fr. 40 + 269'838 fr. 90), l'émolument de justice varie entre 20'000 fr. et 50'000 fr. (art. 14 al. 1 LTar). Le degré de difficulté de la cause doit être qualifié de simple, compte tenu de la valeur litigieuse. Aussi, conformément aux principes de la couverture des frais et de l'équivalence des prestations (art. 11 al. 2 LTar), les frais sont arrêtés à 22'000 fr. et comprennent 20'763 fr. d'émolument de justice, ainsi que 1'237 fr. de débours au sens des art. 5 ss LTar (1'212 fr. d'indemnités de témoins et 25 fr. pour les services d'un huissier). Ils sont prélevés sur les avances effectuées par les parties (14'800 fr. chacune). Compte tenu du montant de celles-ci, F.X. versera 7'200 fr. à Y. Assurances à titre de remboursement d'avances. Le greffe du Tribunal versera à l'intéressée le solde des avances, soit 7'600 francs.

b) Les honoraires, en principe proportionnels à la valeur litigieuse, sont arrêtés entre un minimum et un maximum, d'après la nature et l'importance de la cause, sa difficulté, l'ampleur du travail, le temps utilement consacré par l'avocat et la situation financière de la partie (art. 26 al. 1 et 2 LTar). Pour les contestations et affaires civiles de nature pécuniaire d'une valeur litigieuse de 601'001 fr. à 700'000 fr., l'honoraire global est fixé entre 24'300 fr. et 30'400 fr. (art. 32 al. 1 LTar).

En l'espèce, les considérations exposées pour la fixation des émoluments sont applicables mutatis mutandis aux honoraires. Les dépens sont fixés à 25'000 fr. (honoraires et débours confondus).

Par ces motifs,

**PRONONCE**

1. F.X. versera à Y. Assurances le montant de 269'838 fr. 90 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2007.
2. Les frais, par 22'000 fr., sont mis à la charge de F.X.
3. F.X. versera à Y. Assurances 25'000 fr. à titre de dépens et 7'200 fr. à titre de remboursement d'avances.

Ainsi jugé à Sion, le 30 avril 2010

**AU NOM DU TRIBUNAL CANTONAL**

Le président

Le greffier

**Expédié comme acte judiciaire du 3 mai 2010 à**

- M<sup>e</sup> Michel De Palma, Sion
- M<sup>e</sup> Guérin de Werra, Sion

Ce jugement peut faire l'objet d'un recours en matière civile, dans les trente jours dès sa notification, auprès du Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. Il est au surplus renvoyé au système des voies de droit de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF) qui régleme aussi le mémoire de recours et ses annexes (art. 42 LTF).