

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1004/2011

ATAS/198/2012

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 23 février 2012

8^{ème} Chambre

En la cause

Monsieur A _____, domicilié à Chêne-Bougeries,
comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Yves
NIDEGGER

demandeur

contre

CSS ASSURANCE SA, sise Tribtschenstrasse 21, 6002 Lucerne

défenderesse

**Siégeant : Laurence CRUCHON, Présidente suppléante; Maria Esther SPEDALIERO
et Hans KERN, Juges assesseurs**

EN FAIT

1. Monsieur A_____ (ci-après également : l'assuré ou le demandeur) est né en 1983, originaire de Genève.
2. En date du 19 octobre 2005, le Dr L_____, spécialiste FMH en radiologie et neuroradiologie, a adressé au Dr M_____, médecin généraliste auprès du centre médical Carteret, un rapport établi suite aux radiographies des rachis dorsal et lombo-pelvien et de l'IRM du rachi-lombaire, effectuées sur l'assuré.

Ce rapport indique que le patient a subi un traumatisme dorso-lombaire deux jours avant l'examen, lors d'un déménagement, et qu'il souffre de douleurs persistantes à la jonction dorso-lombaire, ainsi que de fortes douleurs à la percussion au niveau de la colonne dorsale basse et lombaire haute.

Il mentionne également que les radiographies effectuées montrent une déconfiguration cunéiforme de L1, sans qu'il soit possible d'établir s'il s'agit d'une modification récente ou ancienne. Le Dr M_____ étant absent de son cabinet le mercredi après-midi, le Dr L_____ note dans son rapport qu'il n'a pas pu le joindre par téléphone et a préféré exclure une fracture en pratiquant une IRM de la colonne lombaire.

Cette IRM a mis en évidence une discrète irrégularité des plateaux vertébraux supérieurs de L1 et L2, en présence également d'une discrète déconfiguration cunéiforme de L1, à mettre sur le compte d'un probable status après maladie de Scheuermann. Des protrusions discales débutantes sont présentes au niveau L3-L4, L4-L5 et L5-S1, en l'absence toutefois de hernie discale véritable.

En conclusion, les examens n'ont montré aucune lésion osseuse, ni lésion traumatique récente décelable.

3. L'assuré est inscrit en tant que titulaire de l'entreprise individuelle X_____ au Registre du Commerce de la République et Canton de Genève, depuis le 10 octobre 2007, cette entreprise ayant le but social suivant : « peinture, parquet, nettoyage ; toutes activités liées au bâtiment ».
4. Le 13 mai 2009, l'assuré a rempli un questionnaire de déclaration de santé, dans le cadre d'une offre d'indemnités journalières pour petites entreprises, établie le 4 mai 2009 par CSS ASSURANCE SA.
5. En chiffre 6 du questionnaire figure la question suivante : « Au cours des 5 dernières années, avez-vous été chez un médecin, un naturopathe, un thérapeute, en clinique, en cure, malade ou accidenté (e) ? ».

6. A cette question, l'assuré a répondu par la négative, sans aucune autre précision, en cochant la case idoine.
7. Le chiffre 12 du même questionnaire comprend la rubrique suivante : « nom et adresse de votre médecin de famille ».
8. Sous cette rubrique, l'assuré a mentionné : «N_____, à Genève,».
9. Une rubrique figurant à la fin du questionnaire de déclaration de santé est intitulée « Dispositions importantes ».

Cette rubrique comprend notamment les mentions suivantes :

« La personne assurée délègue les médecins, les autres fournisseurs de prestations, les assureurs sociaux et privés ainsi que les autorités de leurs obligations légales ou contractuelles de garder le secret face à la CSS ASSURANCE SA et les autorise à prendre tous les renseignements nécessaires à l'appréciation de la proposition d'assurance et d'éventuels cas de prestations ultérieures. Les dispositions légales de la protection des données sont garanties » et

« La personne assurée confirme l'exactitude des indications même si les réponses ont été notées par la conseillère ou le conseiller à la clientèle. Si les réponses sont incomplètes ou fausses, la CSS a le droit d'exclure la personne assurée du cercle des personnes assurées ».

10. En date du 21 juillet 2009, une police d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie pour petites entreprises a été établie par la CSS ASSURANCE SA, le preneur d'assurance étant mentionné comme étant X_____, Monsieur A_____.

La date de début de l'assurance a été fixée au 1^{er} juin 2009, son échéance au 31 décembre 2012, le contrat étant par ailleurs soumis aux conditions générales d'assurance édition 05.2007.

La durée de l'allocation des prestations prévue est de 730 jours, le délai d'attente de 14 jours, la masse salariale assurée à 100 % de 150'000 fr. par an et la prime d'assurance annuelle, supplément pour paiement fractionné incluse, s'élève à 3'508,30 fr.

11. A partir du 10 octobre 2009 et jusqu'au 30 avril 2010, l'assuré s'est trouvé en incapacité totale de travail, attestée par certificats médicaux établis par le Dr M_____.
12. En date du 22 novembre 2009, CSS ASSURANCE SA a été avertie de l'incapacité de travail, en recevant l'avis de maladie.

13. En date du 6 janvier 2010, le Dr O _____, spécialiste FMH en médecine interne et affections rhumatismales, auprès du groupe médical des Grottes, a adressé par facsimile à CSS ASSURANCE SA le rapport établi le 19 octobre 2005 par le Dr L _____.
14. Par courrier recommandé daté du 5 janvier 2010 et envoyé le 7 janvier 2010 à l'assuré, CSS ASSURANCE SA a émis un avis de réticence, indiquant avoir dû demander des renseignements médicaux au Dr M _____, afin de justifier le bien-fondé des prétentions émises sur la base de l'assurance indemnités journalières pour petites entreprises.

Selon l'assurance, il est ressorti des informations reçues que l'assuré a été en traitement médical pour des problèmes semblables en 2005, alors que sur le questionnaire de déclaration de santé complété le 13 mai 2009, il a répondu par la négative à la question 6.

L'assurance a déclaré être ainsi en présence d'une réticence au sens de l'art. 6 LCA et devoir par conséquent se départir du contrat au 7 janvier 2010. Elle indique en outre qu'aucune prestation ne sera versée pour l'incapacité de travail.

15. En date du 6 janvier 2010, l'institut de radiologie de la Clinique des Grangettes a établi un rapport adressé au Dr O _____, suite à une IRM du rachis dorso-lombaire pratiquée le 4 janvier 2010 sur Monsieur A _____.

Ce rapport conclut à une absence de lésion osseuse suspecte, avec mise en évidence de discopathies dégénératives L3-L4, L4-L5 et L5-S1, associées à une petite hernie discale postérieure médiane en L4-L5 et moins évidente en L5-S1, n'entraînant aucun conflit radiculaire décelable à l'examen.

16. Par courrier du 7 janvier 2010, CSS ASSURANCE SA s'est référée au courrier précité et a confirmé être dans l'impossibilité de verser à l'assuré les prestations pour l'arrêt de travail, ce dernier tombant sous le coup d'une réticence.

17. Par courrier adressé le 18 janvier 2010 au Dr M _____, le Dr O _____ a indiqué avoir reçu l'assuré en consultation le 16 décembre 2009.

Ce dernier lui a signalé un épisode de lombalgie en 2005, disparu au cours des dernières années. Trois mois avant la consultation, à la suite d'un transport de bidons dans sa camionnette, l'assuré a ressenti une lombalgie aiguë accompagnée de décharges électriques. Cette douleur persiste et a un caractère très mécanique, le moindre mouvement déclenchant des décharges électriques.

Après avoir examiné le rapport d'IRM précité, le Dr O _____ a conclu qu'une solution thérapeutique devrait être recherchée avec des techniques de mobilisation passive et active, avec exercices de proprioception.

18. En date du 24 mars 2010, le Dr M_____ a adressé un courrier à l'avocat alors constitué pour la défense des intérêts de l'assuré, Me Viviane SCHENKER, indiquant avoir été consulté par l'assuré pour la première fois le 16 octobre 2009 pour des dorso-lombalgies déclenchées par le port de charges, les symptômes étant apparus au début du mois d'octobre 2009. Le médecin indique qu'il s'agit d'une maladie, suite au port de charges lourdes, qui ont déclenché une lombalgie. Celle-ci a évolué lentement favorablement grâce au repos et à la médication anti-inflammatoire. En ce qui le concerne, il ne voit aucune relation entre l'accident subi au mois d'octobre 2005 et la symptomatologie actuelle, les suites du traumatisme de 2005 ayant selon lui complètement cessé bien avant octobre 2009.

Le Dr M_____ renvoie également au rapport du Dr O_____, chez qui il a envoyé le patient pour conseil, ainsi qu'au rapport établi suite à l'IRM de la colonne lombaire, lequel ne montre plus de lésion comme on pouvait le voir sur l'IRM de 2005.

19. Par courrier du 13 septembre 2010 adressé à CSS ASSURANCE SA, le nouveau conseil de l'assuré a contesté l'avis de réticence daté du 5 janvier 2010.

Selon ce courrier, l'assurance est en possession de tous les éléments relatifs à l'histoire médicale de son mandant, puisqu'elle le couvre également au titre de la LAMal, de sorte qu'il n'y a eu aucune perte d'information de par l'éventuelle omission formelle de l'assuré dans le cadre du questionnaire rempli le 13 mai 2009.

En outre, le Tribunal fédéral exigeant un lien de connexité matérielle entre la réticence invoquée par l'assureur et les circonstances du sinistre à couvrir, les conditions de la réticence ne sont pas réalisées. A teneur des divers rapports médicaux, établis notamment par les Dr M_____ et O_____, il n'existe aucun lien entre l'événement supposément caché par l'assuré et le sinistre dont la couverture est exigée, puisque les suites du traumatisme de 2005 avaient complètement disparu bien avant octobre 2009.

Le mandataire de l'assuré conclut en ce sens que sans réponse de la part de l'assurance au 20 septembre 2010, des suites judiciaires seront données au litige.

20. En date du 7 avril 2011, l'assuré a saisi la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice d'une demande en paiement à hauteur de 73'971 fr., avec intérêts à 5 % dès le 5 janvier 2010, relative aux indemnités journalières assurées pour la période du 19 octobre 2009 au 30 avril 2010, sous déduction du délai d'attente de 14 jours.

Il soutient notamment qu'aucun traitement médical n'a été pratiqué par le Dr M_____ en 2005, celui-ci s'étant borné à mentionner que dans le cadre de l'établissement de l'anamnèse de son patient, ce dernier lui avait indiqué avoir

souffert du dos à la suite d'une chute accidentelle survenue approximativement en 2005.

CSS ASSURANCE SA se serait donc méprise en supposant sur cette base que le demandeur aurait omis de mentionner un traitement médical relatif à une douleur de dos, dans le cadre du questionnaire de santé rempli lors de la conclusion du contrat.

Par ailleurs, la tardiveté de l'avis de réticence émis par CSS ASSURANCE SA est soulevée, celle-ci ayant perdu son droit de résiliation 4 semaines après avoir eu connaissance de ladite réticence.

Le demandeur se prévaut encore de l'art. 8 LCA, alléguant, d'une part, que les douleurs survenues approximativement en 2005 avaient totalement disparu lorsque le contrat d'assurance perte de gain avait été conclu et, d'autre part, du fait que CSS ASSURANCE SA ayant été son assureur LAMal pendant plus de 20 ans, elle connaissait particulièrement bien son passé médical et pouvait obtenir des informations sur l'existence d'éventuels traitements survenus antérieurement à la conclusion du contrat proposé. C'était dans ce contexte particulier qu'il s'était borné à renvoyer d'une manière générale son assureur à son médecin traitant, le Dr C _____, pour tout complément que l'assureur jugerait utile de solliciter.

21. Dans sa réponse du 1^{er} juin 2011, la défenderesse a sollicité préliminairement qu'il soit demandé au demandeur de prouver son identité et d'apporter les éclaircissements nécessaires quant à sa date de naissance, et principalement à ce qu'il soit débouté de toutes ses conclusions en paiement, sous suite de frais et dépens.

Elle soutient qu'en répondant négativement à la question 6 de la déclaration de santé du 13 mai 2009, le demandeur a violé son obligation de déclarer. Or, la question précise et non équivoque de l'assureur posée au chiffre 6 de la déclaration de santé devait être considérée comme un fait important, au sens de l'art. 4 LCA, l'omission par le demandeur d'indiquer le traumatisme dorso-lombaire vécu en octobre 2005 ne pouvant être considérée comme concernant une intervention banale que le demandeur pouvait omettre de bonne foi. N'ayant connaissance de façon claire et certaine de l'existence de troubles dorso-lombaires de 2005 que depuis la réception du facsimile du Dr O _____, le 6 janvier 2010, elle était en droit de procéder à la résiliation du contrat d'assurance litigieux, comme elle l'avait fait, le 7 janvier 2010.

S'agissant de l'allégation du demandeur selon laquelle l'intimée connaissait son passé médical puisqu'elle l'assurait d'ores et déjà pour l'assurance obligatoire des soins, cette allégation n'a pas été prouvée, en particulier pour ce qui concerne la période pertinente, soit 2005. En outre, le contrat d'assurance litigieux a été conclu auprès de CSS ASSURANCE SA, entité juridique indépendante de l'assurance de base, gérée exclusivement par CSS ASSURANCE – MALADIE SA. L'obligation

de secret interdisant toute transmission de données entre branches d'assurances sociales et privées sans le consentement des assurés, CSS ASSURANCE SA ne pouvait en aucun cas connaître le passé médical du demandeur, autrement que par la déclaration de santé qui lui avait été soumise. Au surplus, les données médicales concernant l'assurance maladie et les indemnités journalières étaient traitées par des collaborateurs situés dans des locaux différents, n'ayant aucun accès au niveau informatique aux données des uns et des autres. Enfin, le service du médecin-conseil de CSS avait retenu le label de qualité internationalement reconnu en matière de protection des données, en 2007, la certification garantissant en permanence la protection des données et la sécurité de l'information au sein du service du médecin-conseil.

L'intimée ne pouvait par conséquent pas connaître le passé du demandeur lors de la conclusion du contrat litigieux qui avait été valablement résilié.

Enfin, le droit de ne pas couvrir un sinistre déjà survenu lors de la résiliation du contrat devait être connu en l'espèce, puisque l'objet de la réticence, soit les traumatismes dorso-lombaires de 2005, se rapportaient bien au risque qui s'était réalisé, soit les traumatismes dorso-lombaires de 2009.

22. Le 31 août 2011, le demandeur a produit des justificatifs de sa date de naissance et de son identité.
23. Le 30 septembre 2011, l'intimée a maintenu l'intégralité de ses conclusions, ajoutant qu'en sus d'avoir omis de déclarer les problèmes dorsaux rencontrés en 2005, le demandeur lui avait au surplus fourni des réponses incomplètes et non-conformes à la vérité s'agissant de sa date de naissance.
24. Par la suite, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. a) Conformément à l'art. 134 al. 1 lettre c de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 (LOJ ; RS e 2 05) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (loi sur le contrat d'assurance, LCA ; RS 221.229.1).

L'objet du litige portant sur le versement d'indemnités journalières découlant d'une assurance d'indemnités journalières en cas de maladie pour petites entreprises, contractée par le biais d'une assurance privée, indépendante d'une caisse maladie, doit être examiné en application de la LCA. L'art. 2 chiffre 2.2 des conditions générales d'assurance édition mai 2007 (ci-après : CGA), convenues entre les

parties comme étant applicables au contrat, spécifie également l'application de la LCA.

La compétence *ratione materiae* de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est ainsi établie.

b) S'agissant de la compétence *ratione loci*, l'art. 46a LCA prescrit que les assureurs doivent s'acquitter de leurs obligations au domicile suisse de l'assuré ou du preneur d'assurance et que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors). Depuis le 1^{er} janvier 2011, cette dernière loi est toutefois abrogée et il convient d'appliquer le code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC ; RS 272), dont l'art. 31 prévoit que le Tribunal du domicile ou du siège du défendeur ou celui du lieu où la prestation caractéristique doit être exécutée est compétent pour statuer sur les actions découlant d'un contrat. L'art. 23 des conditions générales d'assurance, édition mai 2007, applicables entre les parties dans le cas d'espèce (ci-après : CGA), prévoit qu'en cas de litige, le preneur d'assurance ou la personne assurée peut intenter une action contre la CSS à Lucerne, à son domicile en Suisse ou sur son lieu de travail en Suisse.

La prestation caractéristique dans le cas d'espèce visant le versement d'indemnités journalières, en argent, il s'agit d'une dette portable qui doit être exécutée au lieu de domicile de l'assuré. Ce dernier étant domicilié à Genève, son lieu de travail se situant au surplus à Genève, la compétence « *ratione loci* » de la Cour de céans pour juger du cas d'espèce est par conséquent donnée.

2. En vertu de l'art. 197 CPC, la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC prévoit des exceptions à cette tentative obligatoire de conciliation, notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 lettre f CPC). Les instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas mentionnées en tant qu'exception à l'art. 198 CPC.

Néanmoins, la Cour de céans a jugé que c'était par une inadvertance évidente que le législateur fédéral n'avait pas mentionné à l'art. 198 lettre f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances maladie complémentaires, conformément à l'art. 7 CPC, et que cet oubli créait une situation contraire au but de la loi et était dès lors insatisfaisante. La Cour de céans a dès lors comblé cette lacune proprement dite et exempté également ces litiges de la procédure de conciliation obligatoire, à l'instar des autres instances cantonales uniques mentionnées à l'art. 198 lettre f CPC (ATAS/577/2011 du 31 mai 2011, consid. 4).

Par conséquent, la présente demande n'avait pas à être soumise à une tentative de conciliation par devant le Tribunal de première instance, autorité compétente pour la tentative de conciliation à Genève selon l'art. 86 al. 2 lettre b LOJ.

3. Dans le cadre d'un litige fondé sur la LCA, comme en l'espèce, l'assuré doit saisir directement l'autorité judiciaire, par voie d'une action qui doit être intentée dans les deux ans à compter du fait d'où naît l'obligation (art. 46 al. 1 LCA), ce délai pouvant être interrompu selon les règles générales du droit privé. Le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves. La procédure est gratuite et le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie des frais (art. 85 al. 2 et 3 de la loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance, LSA, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006).

La demande déposée le 7 avril 2011, satisfaisant aux conditions précitées et respectant au surplus les conditions de recevabilité prévues par les art. 59 et 221 CPC, est par conséquent recevable.

4. Le litige porte sur le droit du demandeur à des indemnités journalières du 19 octobre 2009 au 20 avril 2010, d'un montant de 73'971 fr., sollicité avec intérêts en sus de 5 %, dès le 5 janvier 2010.

La valeur litigieuse s'élève ainsi à 73'971 fr., montant correspondant à 180 indemnités journalières de 410 fr. 95, pour la période précitée, déduction faite des 14 jours d'attente prévus par le contrat.

5. A l'appui de sa demande, le demandeur fait valoir un cas d'assurance, à savoir l'incapacité de travail et la perte de gain subie pour la période du 19 octobre 2009 au 30 avril 2010.

Il conteste que la défenderesse soit fondée à invoquer un cas de réticence.

a) 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 que 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).

L'art. 6 LCA dispose que si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat ; il doit le faire par écrit ; la résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance (al. 1).

L'art. 8 LCA prévoit que malgré la réticence (art. 6), l'assureur ne pourra pas résilier le contrat notamment si l'assureur connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré (al.3).

b) 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 les 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 (arrêt du Tribunal fédéral du 11 août 2010, rendu dans la cause 4A_303/2010 et les arrêts cités URS CH. NEF, Commentaire bâlois de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, 2001, n°26 ad art. 4 LCA). En d'autres termes, ce qui importe n'est pas l'exactitude objective, mais l'exactitude subjective de la déclaration que le proposant est en mesure de faire à la lumière de sa situation personnelle (NEF, o.p. cit., n°27 ad art. 4 LCA).

L'art. 4 al. 3 LCA institue la présomption que les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques, sont des faits importants pour l'appréciation du risque au sens de l'art. 4 al. 1 et 2 LCA, à savoir des faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues. Cette présomption tend à faciliter la preuve de l'importance d'un fait pour la conclusion du contrat aux conditions prévues, en renversant le fardeau de la preuve (arrêt rendu le 11 août 2010 dans la cause 4A_3030/2010 ; ATF 338 III 333 consid. 2a et les références citées). Il est loisible au preneur d'assurance de prouver que l'assureur aurait conclu le contrat aux conditions convenues même s'il avait connu le fait que le preneur d'assurance a omis de déclarer ou inexactement déclaré (ATF 92 II 342 consid. 5 : NEF, o.p. cit., n°56 ad art. 4 LCA et les références citées).

c) En l'espèce, la question n°6 posée sur le questionnaire de déclaration de santé rempli le 13 mai 2009, à savoir : « Au cours des 5 dernières années, avez-vous été chez un médecin, un naturopathe, un thérapeute, en clinique, en cure, malade ou accidenté(e) ? », est plus que claire et non équivoque.

De manière très simple et ouverte, le demandeur était ainsi invité à déclarer non seulement tout traitement, mais toute consultation d'un professionnel de la santé, qu'elle se soit faite de manière ambulatoire ou non, dans les 5 dernières années.

Selon le formulaire, ce n'était que si la réponse à la question s'était avérée positive que le preneur d'assurance était invité à remplir une rubrique supplémentaire, lui demandant de fournir des précisions quant au motif de la consultation et au diagnostic posé, de même qu'aux dates de traitement et aux coordonnées de la personne compétente.

Aucune précision quant à la gravité des symptômes ayant nécessité une consultation n'était requise dans le cadre de la question concernée.

Invité à remplir la déclaration de santé visant la conclusion d'une assurance perte de gain liée à son activité de nettoyeur professionnel, le demandeur ne pouvait ignorer qu'un épisode d'importantes douleurs dorso-lombaires, subies à la suite d'un port de charge d'un déménagement, pouvait et devait concerner l'assureur placé devant l'évaluation du risque lié à la conclusion du contrat.

La simple indication du nom de son médecin traitant, le Dr C _____, en réponse à la question 12 du questionnaire de déclaration de santé ne saurait suffire, comme il le soutient, à inviter l'assureur à consulter ce médecin pour toute indication supplémentaire. Aucune mention s'agissant d'un quelconque renvoi vers ce médecin n'a d'ailleurs été ajoutée par le preneur d'assurance lorsqu'il a rempli le questionnaire.

Au demeurant, ce renvoi n'aurait été d'aucune aide à l'assurance, puisqu'il apparaît clairement que c'était d'ores et déjà le Dr M _____ qui avait traité le demandeur, lors de l'incident survenu en octobre 2005, pour lequel le médecin précité l'avait envoyé effectuer des radiographies auprès du Dr L _____.

Enfin le fait que la défenderesse fasse partie du même groupe que l'assureur maladie auquel le demandeur prétend être affilié depuis 20 ans, soit notamment en 2005, ne suffit nullement à établir que l'assureur ait été dûment informé sur tout son historique médical. Quand bien même cette affiliation eût été établie, elle n'aurait pas suffi à justifier cette connaissance. En effet, il est établi que les deux assurances sont gérées par des entités juridiques séparées. L'intimée admet elle-même qu'une transmission de données n'est jamais en soi impossible, bien qu'elle la réfute, en faisant valoir des arguments relatifs aux difficultés de communication entre les deux entités et à la certification obtenue pour son médecin-conseil, laquelle garantit – selon elle - la protection totale des données des assurés.

Cela étant, il y a lieu d'emblée de constater qu'en remplissant le questionnaire de déclaration de santé, le demandeur, en apposant sa signature sous la clause intitulée « Dispositions importantes », avait délié notamment les assurances sociales et privées de leur obligation légale contractuelle de garder le secret face à la défenderesse. Celle-ci était également autorisée à prendre tous les renseignements nécessaires à l'appréciation de la proposition d'assurance et d'éventuels cas de

prestations ultérieures et ce, quand bien même le respect des dispositions légales de la protection des données était garanti.

Peu importe dès lors que la défenderesse fasse partie du même groupe que l'assureur maladie du demandeur.

Par ailleurs, l'argumentation soutenue par le demandeur vise à transférer à la défenderesse la responsabilité de s'informer sur l'historique médical du preneur d'assurance qui répond par la négative à la question concernant une éventuelle consultation médicale au cours des 5 dernières années lorsqu'il remplit une déclaration de santé. Cela aurait comme conséquence de délier le preneur d'assurance de toute obligation d'informer, ce qui n'est pas voulu par la loi, notamment l'art. 4 LCA.

L'application de l'art. 8 chiffre 3 LCA, n'est ainsi d'aucun secours au demandeur dans la présente cause.

Au vu de ce qui précède, l'avis de réticence, sur la base duquel la résiliation a été donnée par la défenderesse, doit être considéré comme fondé.

6. Le demandeur soutient également que le défenderesse n'a pas démontré avoir agi dans les 4 semaines suivant le moment où elle a appris la réticence.

a) En vertu de l'art. 6 al. 2 LCA, le droit de résiliation s'éteint 4 semaines après que l'assureur a eu connaissance de la réticence.

b) Le délai prévu par l'art. 6 LCA est un délai de péremption, dont le respect doit être prouvé par l'assureur (ATF 188 II 333 consid. 3 in initio, page 338). Le délai précité ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points concernant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, mais pas encore s'il a de simples doutes à son sujet (ATF 118 II 333 consid. 3a, page 340).

c) Dans le cas d'espèce, quand bien même l'assureur devait avoir d'importants doutes, lorsqu'il a appris de l'assuré, à une date inconnue mais semble-t-il au mois de décembre 2009, que ce dernier avait souffert de problèmes dorso-lombaires en 2005, il ne disposait pas encore des informations précises relatives à l'affection concernée. C'est pour cette raison qu'il a sollicité des renseignements médicaux supplémentaires. Les renseignements précis n'ont été communiqués à l'assureur qu'en date du 6 janvier 2010, par le Dr O_____ auquel le Dr M_____ devait avoir renvoyé l'assureur, de sorte que l'avis de réticence daté du 5 janvier 2010 et envoyé à l'assuré le 7 janvier 2010, reçu le lendemain, déployait ses effets dès le 8 janvier 2010 (art. 6 al. 1 LCA ; date de réception).

7. La validité de la résiliation étant établie, il reste encore à déterminer si c'était à bon droit que la défenderesse avait refusé de prendre en charge le versement des indemnités journalières litigieuses, avec effet rétroactif au 19 octobre 2009.

a) En application de l'art. 4 al. 3 LCA, si le contrat prend fin par résiliation en vertu de l'al. 1, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'étend 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.

b) Le Tribunal fédéral a examiné cette norme, en analysant le message du Conseil fédéral du 9 mai 2003 concernant la loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et de la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (FF 2003 3370 et ss). Il a en outre pris en considération les travaux parlementaires et les prises de position des Conseils national et des états, comme de la doctrine, pour aboutir à la conclusion que la notion de causalité permettant de refuser les prestations en cas de sinistre, entre le fait important pour apprécier le risque qui n'a pas été déclaré et le risque qui s'est réalisé, pouvait être interprétée de manière large. Dans le cas qu'il a eu à trancher, le Tribunal fédéral a ainsi constaté que l'assuré avait, par le passé, obtenu des prestations d'assurance suite à des actes de vol et de vandalisme sur un véhicule lui appartenant, fait qu'il n'avait pas mentionné et qui avait fait l'objet de la réticence, mais qui était susceptible d'influer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues s'il en avait eu connaissance, de sorte qu'il n'était pas arbitraire de retenir le lien de causalité comme réalisé (arrêt rendu le 11 août 2010 dans la cause 4A_303/2010 consid. 2.4).

c) Dans le cas d'espèce, il y a lieu de retenir que le lien de causalité est a fortiori réalisé.

En effet, non seulement le fait de connaître l'épisode de douleurs dorso-lombaires subies par le preneur d'assurance en 2005, encourues suite à des ports de charge dans le cadre d'un déménagement, alors que le contrat envisagé portait sur la perte de gain d'une personne devant entreprendre des travaux de nettoyage professionnels, était sans conteste important pour apprécier le risque.

De plus, cet épisode comporte nombre de similitudes avec celui qui s'est réalisé en 2009. Il s'agit dans les deux cas de douleurs vives, survenues suite à un transport de charges par l'assuré. Les examens effectués, principalement l'IRM, en 2005 et en 2009, ont montré des lésions dégénératives au même niveau de la colonne lombaire, sans lésion traumatique récente décelable, spécialement sans fracture osseuse.

Le fait que, comme il l'invoque sans le démontrer, le demandeur n'aurait subi aucune interruption de travail, ni aucun traitement en 2005, n'est pas déterminant. Il sied de relever également que son allégation concernant le fait que le Dr M_____ ait appris incidemment lors de l'anamnèse effectuée en 2009,

l'existence des troubles de 2005, apparaît surprenante, puisque c'est bel et bien le même médecin auquel le Dr L_____ a adressé ses rapports de radiographies et d'IRM, en octobre 2005.

Au vu de ce qui précède, les conditions d'application de l'art. 6 al. 3 LCA, en particulier la causalité, étaient réalisées, de sorte que la défenderesse était fondée à refuser la couverture des indemnités journalières sollicitées.

Partant, la demande en paiement doit être rejetée.

**PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. Rejette la demande
3. Dit que la procédure est gratuite.
4. Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile (Tribunal fédéral suisse, avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14). 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, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La valeur litigieuse des conclusions pécuniaires est en l'espèce, au sens de la LTF, supérieure ou égale à 30'000 fr.

La greffière

La présidente suppléante

Isabelle CASTILLO

Laurence CRUCHON

Une copie conforme du présent arrêt est notifiée aux parties ainsi qu'à l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers (FINMA) par le greffe le