

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/1038/2007

ACJC/293/2010

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 12 MARS 2010

Entre

X. _____ SA, sise _____, appelante d'un jugement rendu par la 12^{ème} Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 9 septembre 2009, comparant par Me Michel Bergmann, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

et

Y. _____, domiciliée _____, intimée, comparant par Me Henri Nanchen, avocat, en l'étude duquel elle fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 17.03.2010.

EN FAIT

- A. Par jugement du 9 septembre 2009, notifié à X. _____ SA le 29 du même mois, le Tribunal de première instance, statuant sur demande principale, a constaté qu'Y. _____ n'avait pas commis de réticence en souscrivant la police d'assurance no 1...(ch. 1), que ladite police était demeurée en vigueur (ch. 2), a condamné X. _____ SA à payer à Y. _____ la somme de 14'007 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er octobre 2006 (ch. 3) et aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 5'000 fr. (ch. 4). Sur demande reconventionnelle, le Tribunal a débouté X. _____ SA des fins de sa demande (ch. 5) et l'a condamnée aux dépens, y compris une indemnité de procédure de 1'000 fr. (ch. 6).

Par acte déposé le 28 octobre 2009, X. _____ SA appelle de ce jugement, sollicitant son annulation. Sur demande principale, elle conclut au déboutement d'Y. _____ de toutes ses conclusions et à la constatation que la police d'assurance précitée avait été valablement résiliée pour cause de réticence. Sur demande reconventionnelle, elle prend les mêmes conclusions en constatation de droit et sollicite la condamnation d'Y. _____ à lui payer la somme de 15'446 fr. 70 avec intérêts moyens à 5% dès le 1er mai 2005, dont à déduire, par compensation, la somme de 6'000 fr. qui lui est due en vertu de la police no 2

Y. _____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris.

- B. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a) Y. _____, née en 1956, a travaillé en qualité de lingère au service d'une maison de retraite depuis 1991.

A la suite d'une proposition d'assurance signée par Y. _____ et son mari le 6 juin 1986, la Z. _____ (devenue depuis lors X. _____ SA) a émis le 11 juin suivant la police d'assurance no 2...prévoyant notamment en faveur d'Y. _____ une rente annuelle de 6'000 fr., payable durant 720 jours au maximum après un délai d'attente de 30 jours, en cas de perte de gain jusqu'au 31 mai 2007.

Selon les conditions générales de l'assurance d'une rente pour perte de gain, il y a incapacité de gain lorsque par suite de maladie, d'accident ou d'infirmité, la personne assurée est de façon temporaire ou permanente empêchée d'exercer sa profession ou de déployer une autre activité rémunérée (art. 1.2). Une rente entière était allouée lorsque l'incapacité de gain était égale ou supérieure à un taux de deux tiers. Pour une incapacité de gain inférieure à ce taux, la rente était proportionnelle au degré d'incapacité de gain. Aucune prestation n'était versée si le taux était inférieur à un quart (art. 1.4).

b) En vue de contracter une assurance perte de gain auprès de la Z. _____, Y. _____ a signé une proposition d'assurance en date du 21 août 1996.

Dans cette proposition, Y. _____ a répondu par la négative aux questions suivantes :

" 8. *Souffrez-vous actuellement de troubles de la santé ou des suites d'un accident, d'une maladie ou d'une infirmité congénitale ?*

Les questions 9 à 13 ne se réfèrent qu'aux dix dernières années.

9. *Avez-vous ou avez-vous eu l'une des affections ou l'un des troubles suivants : arthrose, asthme, affections des yeux, bronchite, épilepsie, ulcères, goutte, troubles cardiaques, hypertension, cancer, paralysie, sclérose en plaques, diminution des facultés visuelle ou auditive **non** corrigée, calculs rénaux, troubles psychiques, rhumatisme, dysfonctionnement de la glande thyroïde, attaques, affections de la colonne vertébrale, diabète ou autres maladies et troubles ?*

10. *Avez-vous dû cesser entièrement ou partiellement de travailler pendant plus de 2 semaines ou avez-vous déjà été opéré ou avez-vous séjourné dans un hôpital/ établissement de cure ? Une opération/ un examen ou un séjour en hôpital/ établissement de cure sont-ils prévus ou ont-ils été recommandés ?*

11. *Avez-vous subi des examens **dont le résultat a révélé une anomalie** (radiographie, ECG, test du SIDA (HIV), analyse d'urine ou de sang, ou encore d'autres examens) ?*

12. *Suivez-vous un traitement médical ou avez-vous dû vous faire soigner, observer, conseiller ou contrôler pendant plus de deux semaines ?*

13. *Prenez-vous ou avez-vous pris régulièrement des médicaments, des analgésiques, des somnifères, des calmants, des stimulants, des stupéfiants ou des drogues ?"*

A proximité de l'emplacement réservé à la signature du proposant, une notice indiquait que les personnes qui signaient la proposition répondaient de l'exactitude de leurs réponses, même si une autre personne avait rempli la proposition.

La proposition a été remplie par l'agent de la Z. _____ après avoir interrogé Y. _____ .

Cette dernière a soutenu que l'agent avait estimé qu'il se justifiait de répondre par la négative aux dites questions, alors même qu'elle lui avait indiqué avoir souffert de maux de dos ayant entraîné quelques séances de physiothérapie, mais aucune incapacité de travail, de quelques cystites soignées par antibiotiques, de quelques gripes et avoir subi une intervention chirurgicale au nez effectuée en ambulatoire par son médecin ORL en raison d'un "*cornet trop épais*". S'agissant des maux de dos, elle s'était enquis de la raison pour laquelle ceux-ci n'étaient pas mentionnés dans le questionnaire, l'agent lui répondant que seules les affections importantes devaient être indiquées, ce qui n'était pas le cas des maux de dos, puisqu'aucune pathologie n'avait été détectée en relation avec celles-ci.

La Z. _____ a contesté ces allégations.

Aux dires de l'agent, entendu en qualité de témoin, alors qu'il ne travaillait plus au service de l'assureur, il avait rempli le questionnaire avec Y. _____, mais ne se rappelait plus des propos échangés avec cette dernière à cette occasion. Il a affirmé qu'actuellement les questionnaires étaient beaucoup plus précis que celui en cause.

c) Sur la base de cette proposition, la Z. _____ a émis le 27 août 1996 la police d'assurance no 1... prévoyant notamment en faveur d'Y. _____, en cas de perte de gain, une rente annuelle de 6'000 fr. payable durant 720 jours au maximum après un délai d'attente de 30 jours et, en cas d'incapacité de gain avant le 1er septembre 2016, une rente annuelle de 12'000 fr., avec un bonus de prestation, après un délai d'attente de 24 mois. En outre, Y. _____ bénéficiait de la libération du paiement des primes après un délai d'attente de 12 mois en cas d'incapacité de gain.

d) Selon le certificat du 25 juin 2004, Y. _____ a été en incapacité de travail totale dès le 5 avril 2004, son médecin-traitant diagnostiquant une lombosciatique avec syndrome radiculaire L4/L5 sur discopathie et rupture de l'anneau fibreux L4/L5.

Fondée sur la police d'assurance N° 1..., la Z. _____ a alloué à Y. _____ des prestations à concurrence de 15'466 fr. 70, y compris la libération du service des primes.

e) En raison de cette incapacité de travail, Y. _____ a également déposé une demande de prestations auprès de l'assurance-invalidité (AI) le 10 février 2005.

A la demande de la Z. _____, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (OCAI) de Genève lui a fait parvenir le 28 février 2006, le rapport du 23 novembre 2005 relatif à l'expertise médicale effectuée par la Dresse A. _____, rhumatologue, dans le cadre de la procédure devant l'assureur social.

Selon ledit rapport et l'audition de son auteur par le Tribunal sous la foi du serment :

- Y. _____ lui avait déclaré qu'elle avait commencé à avoir mal au bas du dos en 1992; il s'agissait de douleurs temporaires qui avaient été traités par de la physiothérapie et des médicaments;
- à teneur des radiographies du 27 janvier 1993 de la colonne dorsale figurant au dossier d'expertise, Y. _____ présentait une discrète inclinaison du tronc, une absence d'apophyse costiforme sur la 12ème vertèbre dorsale, ce qui

pouvait constituer une anomalie de transition, et une discrète rotation anti-horaire de certaines épineuses.

- l'examen des membres supérieurs révélait une cicatrice en Z en regard des deuxième et quatrième doigts de la main gauche, l'attribution de son origine à des anciens kystes des fléchisseurs ou à un ressaut étant mise en question.
- à teneur du rapport du 5 avril 2005 du Dr B. _____, Y. _____ présentait une discopathie L4/L5 existante depuis de nombreuses années;
- l'expert diagnostiquait une dégénérescence discale modérée L4/L5 présente depuis 1992 avec un état douloureux aggravé depuis 2002, Y. _____ souffrant des douleurs du rachis lombaire et de la racine de la cuisse depuis environ 13 ans.

f) Par courrier du 20 mars 2006 adressé à Y. _____, la Z. _____ a invoqué une réticence, faisant valoir que selon les documents en sa possession, elle n'avait nullement mentionné sur la proposition d'assurance du 21 août 1996 les douleurs du rachis lombaire et de la racine de la cuisse présentes depuis 1992. Il s'ensuivait qu'elle avait répondu de façon erronée aux questions 8, 9 et 11 de la proposition. Par conséquent, la police no 1...était résiliée. Plus aucune prestation ne serait accordée et celles allouées jusqu'alors devraient être remboursées.

Selon C. _____, qui suit le dossier d'Y. _____ au sein de la Z. _____, cette déclaration de réticence se fondait sur l'expertise médicale de l'AI.

Le 31 mars 2006, la Z. _____ a invité Y. _____ à lui rembourser 15'466 fr. 70.

Par courrier du 20 avril 2006, Y. _____ a contesté toute réticence, affirmant qu'elle avait répondu correctement aux questions et qu'elle avait suivi de bonne foi les instructions de l'agent. Elle a réitéré cette contestation le 20 juin 2006.

g) Par la suite, la Z. _____ a sollicité des renseignements auprès du Dr D. _____ consulté par Y. _____.

A teneur de sa réponse écrite du 17 août 2006 et son audition en qualité de témoin :

- ce praticien avait traité Y. _____ du 27 novembre 1995 au 1er janvier 1996, ainsi que du 28 août au 26 septembre 1996, périodes durant lesquelles il l'avait examinée 6 fois;
- à la première consultation, il avait diagnostiqué un état grippal; la patiente s'était également plainte de douleurs lombaires irradiant la fesse gauche,

indiquant qu'elle souffrait depuis 2 à 3 ans, par périodes, de lombalgies sans gravité particulière;

- en mars 1995, elle avait consulté le Dr E. _____ qui avait demandé des radiographies de la colonne lombaire et du bassin; le rapport y relatif signalait une légère scoliose à droite assimilable à un petit trouble statique; il ne savait pas si le Dr E. _____ avait communiqué ce diagnostic; selon le Dr D. _____, il ne s'agissait pas à proprement parler d'une scoliose, puisqu'il n'y avait pas de rotation des vertèbres; Y. _____ lui avait dit que le Dr E. _____ lui avait conseillé un traitement de chiropractie, mais qu'elle ne l'avait pas effectué, n'en voyant pas la nécessité;
- lors de la consultation du 4 décembre 1995, l'état grippal avait disparu, mais les douleurs lombaires subsistaient; afin de renforcer la musculature de la patiente, il lui avait prescrit des séances de physiothérapie au terme desquelles elle estimait que ses douleurs avaient diminué de 60%;
- Y. _____ était revenue le voir le 29 août 1996, se plaignant que ses douleurs aux lombaires et à la fesse gauche avaient augmenté d'intensité depuis le mois de juin; les radiographies effectuées à cette occasion n'avait rien révélé de nouveau; il lui avait indiqué qu'elle souffrait de lombalgies d'origine musculo-ligamentaire;
- il avait prescrit à Y. _____ du "Tilcoltil" les 21 décembre 1995 et 19 janvier 1996, du "Control OM", du "Tiltur retard" et du "Rheumon gel forte" les 29 août et 29 septembre 1996.

h) Par courrier du 23 février 2005 adressé à l'OCAI de Genève, à l'attention de F. _____, G. _____, caisse maladie d'Y. _____, a fait parvenir le dossier relatif à son assurée et le relevé des prestations versées jusqu'alors. Le dossier AI d'Y. _____ contient ce courrier, muni du tampon humide de l'Office indiquant sa réception le 25 février 2005, ainsi que les décomptes des prestations versées par G. _____ à son assurée dès le 15 janvier 1988.

Aux dires de F. _____, gestionnaire du dossier d'Y. _____ au sein de l'OCAI, entendue sous la foi du serment, elle n'avait pas le souvenir d'avoir reçu le courrier précité; elle a également déclaré que les documents que lui avait adressés G. _____ concernaient la maladie, de sorte qu'elle les avait classés sans leur prêter attention, seuls étant pertinents pour l'AI les renseignements provenant de l'assurance-perte de gain.

Le 11 juillet 2006, la Z. _____ a reçu de l'OCAI la copie du dossier AI d'Y. _____ . D'après F. _____, les dossiers AI étaient transmis dans leur intégralité, sauf les renseignements relatifs aux gains de la personne concernée. Selon

C._____, elle avait reçu le dossier AI en même temps que l'expertise du 20 novembre 2005 et les documents de ce dossier, postérieurs à l'expertise, le 11 juillet 2006. Elle n'avait vu dans le dossier de l'assureur social ni la lettre de G._____ du 23 février 2005, ni le relevé des prestations versées par la caisse maladie.

A la suite de sa demande du 6 juillet 2006, la Z._____ a reçu, le 31 juillet 2006, d'G._____ le relevé des prestations versées par la caisse maladie à compter du 15 novembre 1988. Selon l'auteur de l'envoi d'G._____, entendu par le Tribunal, le relevé avait été établi en juillet 2006 spécialement à la demande de la Z._____ sur la base de données informatiques, sans consultation du dossier.

i) Par courrier du 19 août 2006 adressé à Y. _____, la Z._____ s'est prévalu d'une seconde réticence. L'assureur a fait valoir qu'au vu du relevé des prestations de G._____ en sa possession depuis le 31 juillet 2006, il apparaissait qu'elle n'avait pas mentionné sur la proposition d'assurance du 21 août 1996 un traitement de physiothérapie en octobre 1990, les nombreuses consultations chez un médecin ORL durant les années 1991, 1992 et 1994, les traitements au Centre médico-chirurgical de H._____ en 1993 et 1994, la consultation d'un urologue de janvier à mai 1995 et celles d'un rhumatologue en 1995 et 1996 ainsi que la physiothérapie durant ces années. Par conséquent, les réponses aux questions 8, 9, 11, 12, 13 et 14 étaient erronées.

Par courrier du 28 août 2006, Y. _____ a contesté le second cas de réticence.

Par courrier du 15 septembre 2006, la Z._____ a maintenu sa position.

j) Par courriers des 28 septembre 2006 et 27 septembre 2007, la Z._____ a informé Y. _____ que le bonus relatif à la police no 1...s'élevait respectivement à 761 fr. et 770 fr.

Par courrier du 4 octobre 2007, la Z._____ a fait parvenir à Y. _____ le rapport annuel relatif à cette police.

En comparution personnelle, la Z._____ a soutenu que les deux derniers courriers avaient été émis informatiquement et par erreur; elle n'avait jamais voulu faire renaître la police ou renoncé à invoquer la réticence.

k) Par décision du 5 février 2007, l'AI a alloué à Y. _____ un quart de rente, fondée sur un degré d'invalidité de 40%, du 1er mai au 31 juillet 2006, et d'une rente rentière, basée sur un taux d'invalidité de 70%, dès le 1er août 2006.

l) Par acte déposé le 5 mars 2007, Y. _____ a assigné la Z._____ devant le Tribunal de première instance. Elle a conclu à la constatation de la nullité de la dénonciation de la police d'assurance no 1..., ainsi qu'à la validité de cette police et

à la condamnation de l'assureur à lui payer la somme de 11'500 fr. avec intérêts à 5% dès la date moyenne du 6 mai 2005, du chef de la police no 2... ainsi que la somme de 8'507 fr. avec intérêts à 5% dès la date moyenne du 1er octobre 2006, du chef de la police no 1....

Par réponse du 7 septembre 2007, la Z. _____ a conclu au déboutement d'Y. _____ de toutes ses conclusions et à la constatation qu'elle avait valablement résilié la police no 1..., pour cause de réticence. Elle a formé une demande reconventionnelle, sollicitant la constatation précitée et la condamnation d'Y. _____ à lui payer la somme de 15'466 fr. 70 avec intérêts moyens à 5% dès le 1er mai 2005, en remboursement des prestations versées du chef de la police no 1.... Pour le cas où des prestations seraient dues du chef de la police no 2 ..., elle déclarait les compenser avec ses prétentions en remboursement.

Y. _____ a conclu au déboutement de la Z. _____ des fins de sa demande reconventionnelle. Pour le cas où elle serait condamnée à rembourser à la Z. _____ les prestations versées sur la base de la police no 1..., elle a déclaré compenser sa dette à hauteur de 11'500 fr. avec intérêts à 5% dès la date moyenne du 6 mai 2005.

Lors de la comparution personnelle des parties, la Z. _____ a déclaré avoir pris connaissance de la décision du 5 février 2007 de l'AI et reconnaître devoir ainsi à Y. _____ la somme de 6'000 fr. du chef de la police no 2

Après les enquêtes, Y. _____ a réduit à 5'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 1er octobre 2006 ses conclusions en paiement du chef de la police no 2 ..., persistant pour le surplus dans ses conclusions. Elle a en outre produit les annexes au courrier du 23 février 2005 d'G. _____ à l'OCAI (pièce 43).

La Z. _____ (entretiens devenue X. _____ SA) a modifié ses conclusions en paiement en tant qu'elle a déduit des 15'466 fr. 70 avec intérêts moyens à 5% dès le 1er mai 2005, la somme de 6'000 fr. qu'elle reconnaissait devoir à Y. _____ du chef de la police no 2 ..., maintenant pour le surplus ses conclusions. Elle s'est enfin opposée à la recevabilité de la pièce produite par sa partie adverse à l'appui de sa dernière écriture.

m) Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré qu'il y avait lieu d'appliquer l'art. 6 LCA dans sa vigueur au 31 décembre 2005, en vertu du principe de la non-rétroactivité des lois ancré à l'art. 1 Tit. fin. CC.

Même si C. _____ avait contesté la présence du relevé des prestations de G. _____ dans le dossier AI d'Y. _____ et que, selon F. _____, il n'existait aucun motif pour la présence de ce relevé dans le dossier, ces témoignages, dont l'un d'entre eux provenait d'un employé de la défenderesse et qui constituaient des

souvenirs de faits anciens et peu marquants, ne démentaient pas le texte clair du courrier du 23 février 2005 d'où il résultait que G. _____ avait envoyé à l'OCAI à cette date le relevé de prestations. Ainsi, il était établi que le dossier de l'AI contenait ce relevé de prestation. Dans la mesure où la Z. _____ avait reçu ce dossier le 11 juillet 2006, elle s'était prévalu des éléments figurant dans ce document (le 16 août 2006) hors du délai légal de 4 semaines.

S'agissant de la réticence invoquée le 20 mars 2006, Y. _____ n'avait pas répondu faussement à la question 8 de la proposition, puisqu'il n'était pas établi qu'à ce moment elle souffrait de problèmes du dos. Cette question était de surcroît imprécise et recouvrait des situations très différentes, un trouble de la santé pouvant être grave ou bénin. Il en allait de même de la question 9 puisqu'elle couvrait toute affection, y compris les malaises purement passagers. Enfin, il était particulièrement difficile de se remémorer toutes les affections sur une période de 10 ans.

Il était vrai qu'Y. _____ se plaignait de douleurs épisodiques du bas du dos depuis 1992 et qu'elle avait consulté le Dr D. _____. Toutefois, dans son acception générale, le terme "*affection*" figurant dans la question 9 n'englobait pas toute douleur ou gêne. Or, les diagnostics de discopathie et de dégénérescence discale avaient été posés en 2004 et 2005, sans qu'il soit possible de dater l'origine de la pathologie.

Les radiographies effectuées à la demande du Dr D. _____ n'avaient révélé aucune pathologie, si bien qu'il ne pouvait être reproché à la demanderesse d'avoir répondu par la négative à la question 11.

En définitive, l'on ne pouvait rejeter sur le proposant les conséquences d'une réponse négative à une question floue. Si l'assureur considérait que l'existence de maux de dos - au demeurant fort répandus dans la population - avait une incidence sur sa volonté de conclure, il lui appartenait de poser clairement la question. Il s'ensuivait qu'Y. _____ avait de bonne foi répondu par la négative aux questions litigieuses. Rien ne permettait de dire que l'agent ne lui avait pas indiqué que le questionnaire ne visait pas des ennuis de santé bénins.

- C. L'argumentation juridique des parties sera examinée ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Interjeté dans le délai et selon la forme prescrits par loi, l'appel est recevable (art. 296 et 300 LPC).

Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur une valeur litigieuse supérieure à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort.

Il s'agit de la voie de l'appel ordinaire; la Cour revoit en conséquence la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22 al. 2 et 24 LOJ; art. 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1).

2. Il convient d'examiner en premier lieu si la pièce produite par l'intimée à l'appui de son écriture après les enquêtes doit être écartée ainsi que l'appelante l'a sollicité devant le premier juge et en appel.

2.1. Selon l'art. 129 LPC, chaque partie doit communiquer les pièces auxquelles elle se réfère en même temps qu'elle produit l'écriture qui les vise. Cette disposition signifie que les pièces nouvelles ne peuvent être produites qu'à l'occasion de la communication d'une écriture autorisée par le Tribunal (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, Commentaire de la loi de procédure civile genevoise, n. 3 ad art. 129). Par conséquent, dès lors que cette pièce a été communiquée en même temps que les conclusions après enquêtes, elle est recevable, l'appelante n'alléguant pas que cette pièce ne lui aurait pas été transmise en temps utile.

2.2. En réalité, c'est la question de la valeur probante de cette pièce qui se pose. A cet égard, la production d'une pièce après la clôture des enquêtes reste ainsi sans portée si le fait qu'elle tend à démontrer aurait pu ou dû faire l'objet d'une confirmation ou d'une infirmation par témoignage (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 186). Il s'agit notamment des faits résultant de déclarations écrites de tiers qui n'ont pas la valeur de témoignage (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 4 ad art. 186 et n. 1 ad art. 222).

2.3. En l'espèce, la pièce litigieuse comporte la lettre du 23 février 2005 de la G._____ à l'OCAI et ses annexes, soit notamment les décomptes internes des prestations versées à l'intimée par la caisse maladie. La lettre avait déjà été produite à l'appui de sa réponse à la demande reconventionnelle par l'intimée, celle-ci y alléguant que les décomptes des prestations de G._____ figuraient déjà dans son dossier AI en février 2005. La nature de ces pièces n'appelle pas de confirmation sous la foi du serment. L'appelante n'indique au demeurant pas dans quelle mesure ces documents devraient être corroborés par des témoignages. Elle n'expose pas davantage en quoi ils devraient être infirmés. A cet égard, elle ne conteste pas que les annexes aient été jointes audit courrier. De plus, elle admet expressément que la pièce provient du dossier AI de l'intimée (cf. conclusions après enquêtes, p. 25, ch. 63; appel, p. 33, ch. 83). Il s'ensuit que la pièce litigieuse présente une valeur probante.

3. La nouvelle du 17 décembre 2004 (RO 2005 IV p. 5246) modifiant les art. 6 et 8 LCA est entrée en vigueur le 1er janvier 2006, les art. 4, 5 et 7 LCA demeurant inchangés. Le droit transitoire des révisions partielles de la LCA survenues après

l'entrée en vigueur de la loi elle-même le 1er janvier 1910 est réglé par l'art. 102 al. 4 LCA, qui renvoie à l'art. 882 aCO, remplacé par l'art. 1 al. 1 Tit. Fin. CC. Cette dernière disposition instaure le principe de la non-rétroactivité des lois. Ainsi, les contrats d'assurance conclus avant le 1er janvier 2006 restent soumis à l'art. 6 LCA dans sa teneur, avant cette date (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2008 consid. 3.1).

En l'espèce, la police d'assurance litigieuse a été conclue le 27 août 1996, de sorte que, comme l'a retenu avec raison le premier juge, c'est l'art. 6 aLCA qui trouve application en l'espèce, ce que les parties ne contestent au demeurant pas.

4. L'appelante fait grief au Tribunal d'avoir considéré qu'elle aurait tardivement déclaré la seconde réticence. Le premier juge n'a en effet examiné que la première réticence invoquée.

4.1. L'art. 6 aLCA prescrit que l'assureur n'est lié par le contrat qu'à condition qu'il s'en départisse dans les 4 semaines à partir du moment où il a connaissance de la réticence. Il s'agit d'un délai de péremption, dont le respect doit être prouvé par l'assureur (arrêt du Tribunal fédéral 4A_45/2008 consid. 4.1; ATF 118 II 333 consid. 3; NEF, Commentaire bâlois, 2001, n. 26 ad art. 6 LCA). Le délai commence à courir aussitôt que l'assureur reçoit des renseignements dignes de foi sur des faits dont on peut déduire avec certitude qu'une réticence a été commise; de simples présomptions, qui apportent une plus ou moins grande vraisemblance ne sont pas suffisantes (arrêt du Tribunal fédéral 4A_289/2009 consid. 3.1; ATF 119 V 283 consid. 5a; ATF 118 II 333 consid. 3a). La déclaration de réticence doit, pour être valable, décrire de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactement déclaré; une déclaration qui n'indique pas la question qui a fait l'objet d'une réponse inexacte ne satisfait pas à cette exigence (arrêt du Tribunal fédéral 9C_199/2008 consid. 5.1; ATF 129 III 713 consid. 2.1 = JdT 2003 I p. 619; NEF, op. cit., n. 16 et 18 ad art. 6 LCA).

Lorsque l'assureur a connaissance successivement, à des dates différentes, de diverses réticences concernant des faits distincts et importants, un délai autonome court pour chacune des réticences, à partir du moment où l'assurance en a connaissance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2008 consid. 3.4.1; ATF 116 II 338 consid. 2; ATF 109 II 159 consid. 2c; NEF, op. cit., n. 23 ad art. 6 LCA). Si l'assureur qui s'est départi du contrat en raison d'une réticence, dans le délai de quatre semaines à compter du moment où il l'a connue, n'a pas à répéter sa déclaration de résolution si des faits constitutifs d'une autre réticence parviennent ultérieurement à sa connaissance, il n'en doit pas moins faire valoir les moyens ressortissant à ces faits distincts dans le délai de quatre semaines (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2008 consid. 3.4.1).

4.2. En l'espèce, la caisse maladie de l'intimée a adressé le 23 février 2005 un courrier à l'OCAI, qui a été reçu par ledit office le 25 février suivant ainsi qu'en atteste son tampon dateur. Ce pli indique que sont joints le dossier de l'intimée ainsi que le relevé des prestations qui lui avaient été versées jusqu'alors par ladite caisse. Il est vrai que F._____, gestionnaire au sein de l'OCAI, a déclaré qu'elle n'avait pas le souvenir d'avoir vu cette lettre dans le dossier AI de l'intimée. Elle a toutefois également expliqué que s'agissant d'un document concernant l'assurance-maladie de l'intimée - sans intérêt dans le cadre de l'AI, au contraire de l'assurance-perte de gain -, elle l'avait classé sans y prêter attention, ce qui explique son absence de souvenir quant à ce pli. Enfin et surtout, ledit courrier indique clairement qu'il est adressé à son attention. Au demeurant, l'appelante admet que cette missive et ses annexes font partie du dossier AI de l'intimée (cf. appel, p. 33, ch. 83). Ainsi, il sera retenu que ledit courrier et les documents joints figuraient dans le dossier AI de l'intimée à compter du 25 février 2005.

L'appelante a reçu le dossier de l'AI le 11 juillet 2006 ainsi que l'indique le pli de la veille y relatif. Selon F._____, les dossiers AI étaient transmis dans leur intégralité, sauf les renseignements sur les revenus des assurés. Par conséquent, dès lors que le courrier du 23 février 2005 de G._____ et les annexes y mentionnées ne concernent pas des informations de cette nature, ces pièces sont parvenues à l'appelante au plus tard le 11 juillet 2006. Que C._____ ait déclaré n'avoir pas vu ce pli et ses annexes n'infirme pas les autres éléments retenus par la Cour pour forger son appréciation.

Les annexes à ladite missive sont constituées de nombreux imprimés, datés du 22 février 2005, de données informatiques sur lesquelles figurent, dans un ordre chronologique à compter du 15 février 1988, le décompte des prestations effectuées en faveur de l'intimée par sa caisse maladie. Ils détaillent l'identité et la qualité des fournisseurs de prestations, la période de leurs interventions, le montant de leurs factures et celui de la participation de la caisse.

L'annexe au courrier de G._____ reçu le 31 juillet 2006 par l'appelante, sur lequel se fonde la seconde réticence de l'intimée, est un relevé chronologique, sur deux pages, des prestations versées en faveur de l'intimée à compter du 15 novembre 1988. Ce relevé indique également l'identité et la qualité des fournisseurs de prestations, la période de leurs interventions, le montant de leurs factures et celui de la participation de la caisse. L'auteur de ce relevé, spécialement réalisé à l'intention de l'appelante, a expliqué qu'elle l'avait établi sur la base de données informatiques, ce qui est également le cas des décomptes présents dans le dossier de l'AI. Force est d'ailleurs de constater que les informations figurant dans les documents se trouvant dans le dossier de l'AI et ceux sur l'annexe reçue par l'appelante le 31 juillet 2006 se recourent. En d'autres termes, il s'agit des mêmes renseignements présentés sous une forme différente.

Ainsi, dans la mesure où l'appelante s'est fondée sur les informations contenues dans les documents reçus de la G._____ le 31 juillet 2006 pour notifier à l'intimée la déclaration relative à la seconde réticence, on doit considérer que les renseignements identiques découlant des décomptes figurant dans le dossier de l'AI reçus par l'appelante le 11 juillet 2006 étaient suffisants et permettaient à cette dernière de procéder à une telle déclaration dans un délai de quatre semaines à compter de cette date.

Plus de quatre semaines s'étant écoulées du 11 juillet 2006 jusqu'au moment de la déclaration de la seconde réticence, soit le 16 août 2006, l'invocation de celle-ci est tardive, comme l'a retenu à juste titre le Tribunal.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'examiner si la seconde réticence dont se prévaut l'appelante est fondée.

En revanche, intervenue le 20 mars 1996 à la suite de la réception le 28 février 1996 de l'expertise AI de l'intimée, la première déclaration de réticence a été faite en temps utile. L'appelante reproche à l'intimée d'avoir omis d'annoncer la présence depuis 1992 de douleurs au rachis lombaire ainsi qu'à la racine de la cuisse et indique en sus clairement qu'elle avait ainsi répondu de façon inexacte aux questions 8, 9 et 11 de la proposition.

Il convient, par conséquent, d'examiner si cette omission constitue une réticence.

5. Le proposant doit déclarer par écrit à l'assureur suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat (art. 4 al. 1 LCA); 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 (art. 4 al. 2 LCA); sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques (art. 4 al. 3 LCA).

5.1. Les faits en question 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, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence d'un facteur de risque (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2008 consid. 3.2; ATF 134 III 511 consid. 3.3.2; ATF 118 II 333 consid. 2a), c'est-à-dire non seulement les faits qui causent le risque, mais également ceux qui permettent rétrospectivement de conclure à l'existence du risque (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2008 consid. 3.2; ATF 134 III 511 consid. 3.3.2). Le proposant doit non seulement, en réponse aux questions correspondantes, annoncer à l'assureur les faits importants pour l'appréciation du risque qui lui sont effectivement connus, mais également ceux qui doivent être connus de lui. La loi

institue ainsi un critère objectif (abstraction faite de la connaissance effective par le proposant des faits concrets) dont l'application doit toutefois tenir compte ces circonstances particulières du cas concret, en particulier des qualités personnelles (intelligence, formation, expérience) et de la situation personnelle du proposant (ATF 134 III 511 consid. 3.3.3; 118 II 333 consid. 2b). En définitive, il est déterminant de juger si et dans quelle mesure le proposant pouvait donner de bonne foi une réponse négative à la question de l'assureur, au regard des circonstances concrètes, de sa connaissance personnelle de la situation et, le cas échéant, des 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 satisfait à cette obligation s'il déclare, outre les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, ceux qui ne pouvaient pas lui échapper s'il réfléchit soigneusement aux questions posées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_261/2008 consid. 3.2; ATF 134 III 511 consid. 3.3.3; 118 II 333 consid. 2b; 116 II 338 consid. 1c). La preuve de la réticence incombe à l'assureur (NEF, op. cit., n. 14 ad art. 6 LCA).

5.2. Le sens et la portée des questions posées se déterminent sur la base du principe de la confiance, en prenant en considération l'exigence de précision et d'univocité posée en matière de contrat d'assurance par l'art. 4 al. 3 LCA. En conséquence, viole son devoir de renseigner l'assuré qui répond négativement à une question, formulée de manière précise et non équivoque, relative à l'existence ou à la préexistence de troubles de sa santé, auxquels il devrait attribuer la qualité de maladie en faisant preuve d'attention raisonnable. En revanche, cela irait trop loin d'imposer au proposant d'annoncer des indispositions survenues sporadiquement, qu'il peut de bonne foi considérer comme des atteintes passagères et sans portée à son bien-être corporel et qu'il ne doit pas apprécier, au regard d'une diligence convenable, comme la manifestation d'un mal plus grave. Ainsi, taire de tels troubles mineurs à la santé ne constitue pas une réticence (ATF 134 III 511 consid. 3.3.4). En cas de réponse inexacte à une question formulée de façon globale et de manière large, l'existence d'une réticence doit être admise avec la plus grande retenue (ATF 134 III 511 consid. 5.2.1).

5.3. En l'espèce, l'intimée a répondu par la négative notamment à la question no 9 de la proposition. Cette question portait sur l'existence actuelle ou durant les 10 années précédentes d'affections ou de troubles expressément indiqués parmi lesquels les affections à la colonne vertébrale, ainsi que d'autres maladies ou troubles. Ainsi, il découlait clairement de la question en cause que l'intimée devait communiquer à l'appelante l'existence d'affections à la colonne vertébrale, pour autant qu'il ne s'agisse pas de troubles minimes. A cet égard, il a été jugé qu'une question relative à l'existence d'affections de la colonne vertébrale visait de façon claire le dos en général (arrêt du Tribunal fédéral 5C.103/2005 consid. 3.2).

L'intimée n'ayant pas allégué qu'elle maîtrisait mal le français, elle pouvait de bonne foi comprendre que la question concernait également les atteintes au dos, sa condition sociale n'y changeant rien à cet égard. Or, l'appelante reproche précisément à l'intimée de lui avoir tu des douleurs du rachis lombaire et de la racine de la cuisse présentes depuis 1992.

Il résulte de l'expertise médicale AI de l'intimée du 28 novembre 2005 que cette dernière souffrait, de manière passagère, de douleurs au bas du dos depuis 1992, traitées par des médicaments et de la physiothérapie. Dans la mesure où figurent dans le dossier d'expertise des radiographies de la colonne dorsale de l'intimée effectuées le 27 janvier 1993, cette dernière a dû manifestement consulter un médecin en relation avec ses maux de dos au début de l'année 1993. Par la suite, il apparaît que l'intimée s'est encore adressée en mars 1995 au Dr E. _____ en relation avec son affection, puisque ce dernier a prescrit des radiographies du dos et lui a recommandé de la chiropractie. Le 27 novembre 1995, consultant le Dr D. _____, elle s'est plainte de nouveau de douleurs lombaires irradiant la fesse gauche. Le 4 décembre 1995, ce praticien a prescrit à l'intimée des séances de physiothérapie au terme desquelles l'intimée a considéré que ses douleurs avaient diminué de 60%. En outre, le Dr D. _____ avait également prescrit à sa patiente les 21 décembre 1995 et 19 janvier 1996 du Ticoltil qui est un médicament destiné au traitement symptomatique des affections douloureuses (cf. www.kompendium.ch). Enfin, à compter du mois de juin 1996, elle a derechef ressenti une augmentation de l'intensité des douleurs, ce qui a motivé sa consultation du Dr D. _____ le 29 août 1996, soit deux jours après la conclusion du contrat litigieux.

Au vu de ce qui précède, l'intimée souffrait de douleurs du dos depuis quatre ans environ au moment de l'établissement de la proposition. Même si ces maux n'étaient que passagers, il s'agissait d'une atteinte récurrente, susceptible de revenir à intervalles réguliers. Ayant consulté trois médecins différents en moins de quatre ans, les douleurs du dos revêtaient suffisamment d'importance aux yeux de l'intimée pour qu'elle juge nécessaire le recours à une assistance médicale afin d'y remédier. De plus, des séances de radiographie avaient été effectuées à deux reprises pour rechercher la cause des douleurs lombaires de l'intimée; il lui avait également été recommandé de la chiropractie et été prescrit des séances de physiothérapie, ainsi que des médicaments. Compte tenu de l'ancienneté, la récurrence des douleurs au dos et des mesures médicales prescrites en vue d'en rechercher l'origine et de les traiter, l'intimée ne pouvait de bonne foi considérer qu'elle souffrait d'une affection bénigne assimilable à une simple indisposition qui ne revêtait pas d'importance pour l'évaluation du risque. Dans ces circonstances, il importe peu que les praticiens consultés n'aient alors pas pu objectiver par un diagnostic l'atteinte à la santé de l'intimée. Les mesures prises par les médecins et les propres démarches de l'intimée étaient suffisantes pour donner, de manière

perceptible pour cette dernière, une certaine gravité à son affection. Il s'ensuit qu'au moment de l'établissement de la proposition d'assurance l'intimée ne pouvait passer sous silence les maux de dos dont elle souffrait de manière récurrente depuis 1992 et répondre de façon négative à la question no 9, ce d'autant moins que le dernier traitement des douleurs avait pris fin sept mois auparavant et qu'elle avait ressenti une aggravation de ses douleurs au dos depuis deux mois environ.

Ainsi, en répondant par la négative à la question susvisée, l'intimée a commis une réticence. Compte tenu de ce qui précède, l'intimée a également donné une réponse inexacte à la question no 8. Point n'est dès lors besoin d'examiner si les réponses négatives aux autres questions sont constitutives de réticence.

- 6.** Il reste encore à examiner si, comme le soutient l'intimée, elle ne saurait être tenue responsable d'une réponse inexacte qui aurait été induite par les explications de l'agent de l'appelante ayant rempli le questionnaire.

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

L'assureur doit se laisser opposer la connaissance qu'un agent stipulateur a des faits importants pour l'appréciation du risque, mais non celle de l'agent de démarcheur ou négociateur (arrêts du Tribunal fédéral B 136/06 consid. 5.3.4 et 5C.143/2001 consid. 4; ATF 96 II 204 consid. 6). Par ailleurs, l'assureur ne doit pas se laisser opposer les précisions et instructions incorrectes de l'agent négociateur relatives à des questions claires et simples que le proposant pouvait comprendre sans autre (arrêt du Tribunal fédéral 5C.104/2001 consid. 2b/cc; ATF 111 II 388 consid. 3b; ATF 96 II 204 consid. 6). Il incombe au preneur d'assurance de prouver l'état de fait des art. 8 ch. 2, 3 et 4 LCA (NEF, op. cit., n. 37 ad art. 8 LCA).

6.2. En l'espèce, l'intimée n'a ni allégué, ni démontré que l'agent avait qualité pour conclure le contrat au nom de l'appelante. Par ailleurs, l'agent en cause n'a pas le souvenir des propos échangés lors de l'établissement de la proposition, de sorte qu'il n'est pas démontré qu'il ait donné des instructions erronées à l'intimée. En tout état, même s'il était avéré que l'agent avait indiqué à l'intimée que les maux de dos dont elle souffrait n'avaient pas à être portés à la connaissance de l'appelante, cette recommandation aurait été sans portée, dès lors qu'il s'agissait de répondre à une question claire, comme exposé ci-avant.

Il s'ensuit que l'appelante pouvait valablement se départir du contrat pour cause de réticence.

-
7. Enfin, l'intimée fait valoir que l'appelante a renoncé à se départir du contrat du chef de la réticence, dès lors que postérieurement aux déclarations de réticence elle lui avait communiqué à deux reprises le montant du bonus de la police litigieuse, ainsi que le rapport annuel la concernant.

En l'espèce, l'appelante a exposé que les courriers relatifs au bonus et au rapport avaient été émis informatiquement et envoyés par erreur. Cette explication emporte conviction. En effet, l'appelante exploitant une compagnie d'assurance d'une taille importante, les risques de manque de coordination entre les différents services internes sont plus élevés et les erreurs en résultant plus fréquentes que dans une structure de moindre importance. Ainsi, il y a lieu de retenir que l'appelante n'a jamais eu la volonté réelle de renoncer à la dénonciation du contrat pour cause de réticence. En outre, l'intimée ne pouvait, de bonne foi, comprendre que l'appelante renonçait à se départir du contrat. En effet, le premier courrier communiquant le montant du bonus a été envoyé moins de deux semaines après que l'appelante avait clairement réitéré sa position en ce qui concerne les réticences invoquées. Il était ainsi aisément compréhensible pour l'intimée qu'il s'agissait d'une erreur, ce d'autant plus que l'appelante n'a jamais offert de verser des prestations du chef de la police dénoncée. Quoi qu'il en soit, le fait que l'assureur continue à faire parvenir au preneur d'assureur des factures de primes et des sommations ne saurait être considéré comme renonciation tacite à la dénonciation du contrat (NEF, op. cit., n. 18 ad art. 6 LCA). Enfin, la seconde missive relative au bonus et celle concernant le rapport annuel sont parvenues à l'intimée durant la présente procédure et postérieurement à la réponse de l'appelante, si bien que l'intimée n'a jamais pu croire que le contrat était maintenu.

8. Pour les motifs qui précèdent, l'appelante s'est valablement départie du contrat conformément à l'art. 6 aLCA, si bien qu'elle n'est plus liée par le contrat en cause avec effet rétroactif au jour de sa conclusion. Elle peut ainsi réclamer la restitution des prestations déjà versées avec un intérêt de 5% (NEF, op. cit., n. 31 ad art. 6 LCA).

En l'espèce, l'intimée n'a pas contesté la quotité du montant réclamé par l'appelante. Par conséquent, l'intimée sera condamnée à payer à l'appelante la somme de 15'446 fr. 70 avec intérêts à 5% dès le 31 mars 2006, dès lors que l'appelante a réclamé le remboursement de cette somme à cette date. Par ailleurs, l'appelante a admis devoir à l'intimée, du chef de la police no 2 ..., un montant de 6'000 fr., le déduisant par compensation du montant réclamé.

Dans ses écritures après enquêtes (cf. p. 7, ch. 53 à 59), l'intimée a estimé que compte tenu du degré d'invalidité de 70% dès le 20 janvier 2006 constaté par l'AI et du délai d'attente de 30 jours, elle avait droit aux prestations d'assurance découlant de la police précitée à compter du 20 février 2006. Elle a considéré que le montant de 6'000 fr. reconnu par l'appelante correspondait à la rente annuelle et

couvrait la période du 20 février 2006 au 20 février 2007. Dans la mesure où elle avait calculé ces prétentions au 22 janvier 2007, la demande portait sur le paiement de 5'500 fr. seulement.

Dès lors que l'appelante a reconnu devoir 6'000 fr. à l'intimée, c'est ce montant qui sera alloué à cette dernière. L'intimée n'ayant pas fait valoir ses prétentions avant la présente procédure, cette somme est due avec intérêts à 5% à compter du jour du dépôt de la demande, soit le 5 mars 2007.

Les parties ayant déclaré compenser leurs prétentions réciproques, il sera déduit du montant dû par l'intimée, la prétention due par l'appelante du chef de la police susvisée.

9. A l'issue de l'appel, l'intimée succombe pour l'essentiel et sera condamnée aux dépens des deux instances (art. 176 al. 1 et 313 LPC), dont il y a lieu de faire masse. Ils comprendront une unique indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat de l'appelante (art. 181 al. 3 LPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par X. _____ SA contre le jugement JTPI/10867/2009 rendu le 9 septembre 2009 par le Tribunal de première instance dans la cause C/1038/2007-12.

Au fond :

Annule ce jugement.

Et, statuant à nouveau :

Constate que X. _____ SA (anciennement Z. _____) s'est valablement départie de la police d'assurance no 1... pour cause de réticence.

Condamne Y. _____ à payer à X. _____ SA la somme de 15'446 fr. 70 avec intérêts à 5% dès le 31 mars 2006, sous déduction, par compensation, de la somme de 6'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 5 mars 2007.

Condamne Y. _____ en tous les dépens de première instance et d'appel, qui comprennent une unique indemnité de procédure de 4'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de X. _____ SA.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, présidente; Monsieur Christian MURBACH, Monsieur Pierre CURTIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

Indication des voies de recours :

Le Tribunal fédéral connaît, comme juridiction ordinaire de recours, des recours en matière civile; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110). Il connaît également des recours constitutionnels subsidiaires; la qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 113 à 119 et 90 ss LTF. Dans les deux cas, le recours motivé doit être formé dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète de l'arrêt attaqué. L'art. 119 al. 1 LTF prévoit que si une partie forme un recours ordinaire et un recours constitutionnel, elle doit déposer les deux recours dans un seul mémoire.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF inférieure à 30'000 fr.