



POUVOIR JUDICIAIRE

A/1401/2004/LAMal

ATAS/993/2004

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

2^{ème} chambre

du mardi 30 novembre 2004

En la cause

Madame C _____, comparant par Me H. NANCHEN en l'étude Recourante
duquel elle élit domicile

contre

INTRAS ASSURANCES SA, 10, rue Blavignac à Carouge/Genève, Intimée

Siégeant : Madame Isabelle Dubois, Présidente, Mesdames Doris WANGELER et Karine STECK, juges.

EN FAIT

1. En date du 25 octobre 2001, Madame C _____ (ci-après la demanderesse), née le 27 février 1972, a rempli une offre d'assurance de la caisse-maladie INTRAS ASSURANCES SA (ci-après la caisse), pour l'assurance MINIMA, assurance obligatoire des soins selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (ci-après LAMal), et l'assurance complémentaire DUE + avec le risque accident selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance (ci-après LCA).

Dans le formulaire de santé annexé, elle a répondu oui à la question de savoir si elle avait eu des accidents, en indiquant un coup du lapin en 1992, une déchirure aux ligaments en 1989 avec opération, et une opération pour enlever une vis au genou droit en 1997, en précisant que ces troubles étaient guéris et en indiquant les médecins concernés. A la question n° 13 demandant si, au cours des 5 dernières années elle avait consulté ou été en traitement auprès d'un médecin, chiropraticien, psychothérapeute ou naturopathe « pour d'autres raisons », la demanderesse a coché la case « oui », et la case « non » avec la mention vers celle-ci « selon entretien Mme D _____ », et indiqué « ex. gripes, gastro entérites, petits maux courants ». Elle donnait également les coordonnées de son médecin traitant, le Dr L _____.

2. Les assurances susmentionnées ont été conclues avec effet au 1^{er} janvier 2002. Au mois d'août 2003, la demanderesse a résilié l'assurance obligatoire, en conservant l'assurance complémentaire.
3. Au début du mois de septembre 2003, la caisse a demandé au Dr L _____ de remplir un formulaire portant sur les diagnostics des affections soignées antérieurement au 25 octobre 2001, avec les dates de traitements respectives et la date à laquelle l'assurée a été informée de l'affection, formulaire que le praticien a rempli, en date du 8 septembre 2003, comme suit :

Diagnostics	Dates de traitement	Assurée informée le
Hypotension orthostatique	5.8.97	5.8.97
Troubles du comportement alimentaire	21.9.98	Connu de longue date ; antérieur à ma prise en charge (~ 1990)
Céphalées tension, nuchalgies	12.10.99	12.10.99
Virose VAS	17.1.2000	17.1.2000

4. Le 19 septembre 2003, la caisse a demandé au Dr L _____ de répondre à trois questions complémentaires, ce qu'il a fait sur le document même en date du 23 septembre 2003. Le document tel que figurant au dossier est le suivant :

(...)

Nature exacte de la maladie soignée en septembre 1998 ?

1. Syndrome vertébral dorsal algique aigu

2. Troubles du comportement alimentaire (boulimie, vomissements...) mentionnés par la patiente (tt de Fluctine pris auparavant)

Quels traitements ont été effectués et/ou prescrits ?

1. Physiothérapie-Dafalgan

2. Patiente non suivie pour ce problème à ma consultation ; réadressée au spécialiste X qui la connaissait de longue date pour ce problème

Quel est le risque de rechute ?

A voir avec le spécialiste

(...).

5. La caisse a transmis ce document à son médecin-conseil, le Dr M _____, le 1^{er} octobre 2003. A la demande de celui-ci, la caisse a à nouveau interrogé le Dr L _____, le 9 janvier 2003 (recte 2004), pour savoir si la demanderesse était encore en traitement pour l'affection ayant débuté en septembre 1998, ce qui n'était pas le cas selon la réponse du Dr L _____, et quelle avait été la durée du traitement. A cette question, le praticien a répondu, le 15 janvier 2004 :

«

- Irrégulier → ~ 2000
- Suivi psychologique actuel dans un autre cadre, à la demande de la patiente, démarche personnelle, chez un thérapeute dont je ne connais pas l'identité. »

Sur ce document, le médecin-conseil a entouré la réponse « Irrégulier → ~ 2000 » et porté la mention suivante, en date du 21 janvier : « réticence possible ».

6. Par courrier du 2 février 2004, la caisse a informé la demanderesse qu'elle avait reçu de son médecin-conseil des informations desquelles il ressortait qu'elle n'avait pas mentionné sur le questionnaire toutes les affections pour lesquelles elle était ou avait été en traitement « chez le Dr L _____ », et qu'en conséquence, vu la LCA, elle invoquait une réticence entraînant l'annulation de l'assurance complémentaire pour la fin du mois, la caisse se réservant le droit de demander la restitution des prestations versées.

7. Un échange de correspondance s'ensuit entre la caisse et le mandataire de la demanderesse, sur le contenu duquel il sera revenu en tant que de besoin ultérieurement.
8. Par acte du 2 juillet 2004, la demanderesse a agi en annulation de la résiliation devant le Tribunal de céans, concluant, sous suite de dépens, à ce que la résiliation de la police soit annulée, à ce qu'elle soit réintégrée au sein de l'assurance DUE+ aux mêmes conditions qu'avant et à ce que la caisse soit condamnée à fournir les prestations y relatives.

La demanderesse fait valoir que la caisse n'a pas respecté le délai de 4 semaines pour faire valoir la réticence, comme l'art. 6 LCA le prescrit, car elle a eu une connaissance suffisante de la cause de réticence dès réception du courrier du Dr L_____, rédigé le 8 septembre 2003, le courrier du 9 janvier 2004 n'ayant apporté aucun élément nouveau.

9. Dans sa réponse du 28 juillet 2004, la caisse conclut au déboutement de la demanderesse. Elle rappelle que celle-ci a souffert d'un problème dorsal et qu'elle a été en traitement pour cela en 1998 et 2000. Or, elle a répondu «non» à la question de savoir si elle suivait ou avait suivi un traitement médical (question 1.2), et «non» également à la question « souffrez-vous, avez-vous souffert ou un médecin vous a-t-il rendu attentif à une maladie ou une affection des os, des articulations (p. ex arthrose, rhumatismes, lumbago, sciatique, hernie discale, etc...) » (question 2.15g). Par ailleurs, le délai n'a commencé à courir que dès le 21 janvier 2004, lorsque le médecin-conseil a confirmé la réticence au vu des explications complémentaires du Dr L_____. Ce n'est qu'à ce moment en effet que la caisse a été « complètement orientée » au sens de la jurisprudence. C'est d'ailleurs à la demande du médecin-conseil qu'un complément d'informations a été sollicité du médecin traitant.
10. Le Tribunal de céans a ordonné la comparution personnelle des parties, qui s'est tenue en date du 7 septembre 2004. A l'occasion de celle-ci, le mandataire de la demanderesse a expliqué que la réticence elle-même était également contestée dans la mesure où elle avait mentionné l'existence de « petits maux courants » qui englobent le syndrome dorsal, lequel n'a pas exigé de traitement particulier. S'agissant du délai, il a rappelé que sur le document du 23 septembre 2003 le Dr L_____ avait mentionné que le trouble alimentaire était traité par un spécialiste de longue date. Ce point a été contesté par la caisse, qui a produit en audience la réponse du Dr N_____ du 9 décembre 2003, qui indique n'avoir soigné la demanderesse que depuis le 7 février 2003 et ne pas connaître le nom du précédent médecin.

Vu l'absence de la demanderesse et la possibilité de négociations entre les parties, la cause a été convoquée à nouveau en date du 19 octobre 2004.

La demanderesse a déclaré ignorer ce que le terme « syndrome vertébral dorsal algique aigu » signifiait. Elle n'a rien de particulier au dos. Il lui arrive, en pratiquant du sport, de faire un faux mouvement, et cela part après une ou deux séances de physiothérapie. La caisse, par la bouche de Mme D _____, lui avait d'ailleurs confirmé que cela rentrait dans la catégorie de « petits maux courants » et n'avait pas à être spécifié. Elle n'a pas indiqué le trouble alimentaire ni le traitement psychothérapeutique rendu nécessaire en raison de la gêne que ce trouble suscite chez elle et du fait qu'il n'est pas invalidant. Le traitement a été fait par le Dr O _____, entre octobre 1998 et mars 1999. Elle a reconnu avoir manqué d'honnêteté sur ce point. La caisse a relevé que le problème dorsal avait bien nécessité un traitement, qui n'avait pas été signalé. La réticence repose principalement sur le problème dorsal, qui date de 1998 comme le trouble alimentaire. C'est pour ce motif et le traitement qu'il a induit que le médecin-conseil a confirmé la réticence.

A l'issue de l'audience, la cause a été gardée à juger.

11. Cependant, par pli du 28 octobre 2004, le mandataire de la demanderesse a transmis au Tribunal le courrier adressé par la caisse à sa mandante le 20 octobre et sa réponse.

Par le courrier du 20 octobre 2004, la caisse indique à la demanderesse que « lors de l'audience de comparution personnelle du 19 octobre 2004, nous apprenons que vous n'avez pas mentionné, sur le questionnaire santé (...) le trouble du comportement alimentaire pour lequel vous avez été en traitement (...). De ce fait, nous invoquons une réticence qui entraîne pour vous les conséquences suivantes : l'assurance complémentaire est annulée pour la fin de ce mois (...) ». La demanderesse en déduit, dans sa réponse du 28 octobre 2004, d'une part que la réticence de février ne portait pas sur cette question mais uniquement sur les maux de dos, que cette nouvelle réticence est tardive au vu des éléments figurant au dossier, et d'autre part que le contrat n'est pas annulé à fin février.

12. Par ordonnance du 4 novembre 2004, le Tribunal a transmis cette écriture à la caisse et lui a fixé un délai au 20 novembre 2004 pour confirmer ou modifier ses conclusions.

La caisse a répondu maintenir ses conclusions, par pli du 8 novembre 2004. Elle considère avoir invoqué, à deux reprises dans les délais et pour des raisons différentes, une réticence. La première pour les problèmes dorsaux, la seconde en raison du traitement psychiatrique suivi par la demanderesse auprès du Dr O _____. Pour ce dernier, la caisse a agi dans les 4 semaines ayant suivi l'audience, lors de laquelle elle a appris l'existence de ce traitement, qui n'avait pas été déclaré.

13. Après transmission de cette écriture à la demanderesse par pli du 9 novembre 2004, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à trois juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

Conformément à l'art. 56 V al. 1 let. c de la loi genevoise sur l'organisation judiciaire (LOJ), le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la loi sur l'assurance-maladie, du 18 mars 1994, et à l'assurance-accidents obligatoire prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents, du 20 mars 1981.

Sa compétence pour juger du cas d'espèce est ainsi établie et la demande est recevable.

2. Il ressort du dossier et de l'instruction que la caisse a résilié le contrat, le 2 février 2004 au motif que la recourante avait commis une réticence en ne mentionnant pas le syndrome vertébral, puis en date du 20 octobre 2004 pour ne pas avoir mentionné le traitement psychiatrique relatif au trouble alimentaire. Il convient donc d'examiner si la recourante a commis une réticence et, dans l'affirmative, si la caisse a fait valoir cette réticence à temps.
3. En vertu 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 être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1). Sont importants tous les faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (al. 2). Sont réputés importants les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques.

Aux termes de l'art. 6 LCA, si celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur n'est pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les 4 semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence.

Le proposant doit ainsi déclarer par écrit à l'assureur, suivant un questionnaire ou en réponse à toutes autres questions écrites, les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque tels qu'ils lui sont ou doivent être connus lors de la conclusion du contrat ; 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, tous les éléments qui doivent être considérés lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence de facteurs de risque (ATF 116 II 339 consid. 1a ; 116 V 226 consid. 5a et les arrêts cités).

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

La jurisprudence tant fédérale que cantonale est abondante en la matière. De manière générale, l'assuré commet une réticence lorsqu'avant l'adhésion ou au moment de celle-ci, il souffrait physiquement d'une maladie avec présence de troubles, autrement dit qu'il « avait mal ». Il y a également réticence lorsque l'assuré a consulté un médecin qui a diagnostiqué un état pathologique et lui a conseillé un traitement. Dans cette dernière hypothèse, peu importe que l'assuré ait affirmé ne ressentir aucune douleur et vivre normalement. L'obligation de renseigner la caisse ne s'étend toutefois pas à des indispositions survenues sporadiquement, que l'assuré pouvait de bonne foi considérer comme sans importance et passagères, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou des symptômes d'une maladie imminente aiguë (cf. ATF 110 V 310 ; ATA 859/99 et références).

Le Tribunal administratif du canton de Genève a ainsi jugé, alors qu'il était compétent en la matière soit jusqu'au 31 juillet 2003, que celui qui a souffert récemment mais ne souffre plus de sinusite n'a pas à signaler cette affection dans un questionnaire qui ne fait pas référence à ce type d'affection, de sorte que si la sinusite s'installe de façon chronique après la signature du contrat il n'y a pas

réticence (cf. ATA du 4.11.97 en la cause A/541/97). S'agissant de problèmes de dos, il y a réticence lorsqu'un assuré ne mentionne qu'un contrôle au cours des 5 dernières années alors qu'il souffre en réalité d'une affection vertébrale traitée par un chiropraticien (cf. ATA du 5.08.97 cause A/1357/96). En revanche, tel n'est pas le cas pour un assuré qui a souffert à deux reprises de mal de dos en sept ans avant de remplir son formulaire d'admission, car les épisodes douloureux ont pu être rapidement réglés et apparaissent comme des événements isolés (cf. ATA du 4.02.97 cause A/1434/95).

4. En l'espèce, il ressort du dossier que la recourante a souffert sporadiquement de douleurs dorsales, traitées par physiothérapie et par la prise de DAFALGAN. Elle a exposé n'avoir pas d'affection dorsale ni souffrir en général du dos, et avoir uniquement souffert à quelques reprises de douleurs suite à un faux mouvement par exemple. Ces allégations sont vraisemblables et par ailleurs non contestées par la caisse. Il s'agit à l'évidence d'épisodes douloureux passagers, sans gravité aucune vu le traitement médicamenteux prescrit, et qui n'ont nécessité que quelques séances de physiothérapie et non le recours à un chiropraticien ou autre spécialiste. Le médecin traitant a d'ailleurs diagnostiqué un syndrome algique, et donc aucune affection. Il ne saurait s'agir comme l'invoque la caisse de « maladie ou affection des os, des articulations » comme formulé à la question 15g du formulaire. En répondant non à cette question, la recourante n'a donc pas commis de réticence, ce d'autant plus qu'il ressort du formulaire que les questions 15a à 15k doivent être remplies pour « les assurances OPTIMA+, QUADRA+ et INDEMNITES JOURNALIERES », et non pour la DUE+ demandée par la recourante. Par ailleurs, en indiquant, à la question 13 portant sur les 5 dernières années, avoir souffert par exemple de « gripes, gastro-entérites, petits maux courants », la recourante pouvait de bonne foi penser intégrer les douleurs dorsales susmentionnées. Elle a d'ailleurs interpellé l'employée de la caisse à ce propos, fait également non contesté par la caisse.
5. Autre est la question relative aux troubles alimentaires, car là la réticence est claire. Il apparaît, en effet, que la recourante a caché, pour les raisons qu'elle a exposées oralement au Tribunal, d'une part souffrir de ce trouble « de longue date » comme mentionné par son médecin traitant, mais également avoir eu un suivi thérapeutique en raison de ce trouble. En répondant non à la question 2 « suivez-vous ou avez-vous suivi un traitement médical ou psychothérapeutique » et non à la question 13 « au cours des 5 dernières années, avez-vous consulté ou été en traitement auprès d'un médecin, chiropraticien, psychothérapeute ou naturopathe pour d'autres raisons », la recourante a commis une réticence, au sens de l'art. 4 LCA.
6. Il reste à examiner si l'assureur s'est départi du contrat dans le délai légal des quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence (art. 6 LCA).

La détermination du moment à partir duquel le délai court pour se départir du contrat dépend de l'avènement d'une condition purement objective, la connaissance de la réticence, et ne dépend nullement de la question de savoir si, en prêtant l'attention usuelle, l'assurance eût dû connaître plus tôt le fait sur lequel l'assuré a gardé le silence. S'agissant de l'exercice d'un droit limité dans le temps en ce sens que l'inobservation du délai légal a pour conséquence la déchéance du droit lui-même (faculté de résoudre le contrat), les principes communément admis en matière d'interprétation de la loi ne permettent pas d'aggraver cet exercice en interprétant extensivement le texte légal. Ce point de vue est corroboré par la considération plus générale que, dans d'autres rapports de droit également, celui qui est au bénéfice d'une déclaration positive de son co-contractant peut s'en tenir à cette déclaration sans avoir à en contrôler l'exactitude, en se livrant à des investigations, même dans le cas où il y a des doutes à ce sujet. Le délai ne commence à courir que lorsque 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 (RBA XIV p. 67 let. b).

Trois arrêts du Tribunal fédéral ont, en 1983, 1988 et 1990, confirmé cette jurisprudence de trois quarts de siècle, « en accord avec la doctrine ». Le délai de quatre semaines ne commence à courir que lorsque l'assureur « est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants » (ATF 102 II 160 consid. 2a ; arrêt non publié P. contre B. du 4 février 1988 consid. 2b ; ATF 116 V 229 consid. 6a et les références; cf. aussi ATF 116 II 342 consid. 2a in fine).

7. En l'espèce, la caisse a su en date du 8 septembre 2003 que la recourante souffrait de troubles alimentaires, annoncés en septembre 1998, qualifiés par le médecin traitant de « connus de longue date, environ depuis 1990 » ; en date du 23 septembre 2003, elle apprenait que ces troubles avaient été traités par la Fluctine auparavant, et que la patiente n'était pas traitée pour cela à sa consultation mais avait été « réadressée au spécialiste X qui la connaissait de longue date pour ce problème ». Dès ce moment, la caisse en savait assez pour constater la réticence : un trouble alimentaire existait depuis longtemps et avait fait l'objet d'un traitement à la Fluctine et d'un suivi spécialisé. Peu importe auprès de quel psychiatre. Le courrier complémentaire du 9 janvier 2004 n'apportait rien de neuf par rapport à ce trouble. Il en est de même des déclarations de la recourante en audience, la seule précision étant le nom du spécialiste en question, le Dr O_____. Quant au courrier du Dr N_____ du 11 décembre 2003 produit en audience, ce document indique uniquement que ce praticien ne suit la recourante que depuis février 2003.

8. le contrat en février 2004 pour une réticence relative aux douleurs dorsales. Par ailleurs elle avait en mains suffisamment d'informations pour invoquer une réticence pour le trouble alimentaire. Partant, sa résiliation pour ce motif en octobre 2004 est tardive.

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :

statuant conformément à la disposition transitoire de l'art. 162 LOJ

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Dit que les parties sont toujours liées par le contrat d'assurance complémentaire DUE+.
4. Les déboute de toutes autres conclusions.
5. Condamne INTRAS ASSURANCES SA au paiement d'une indemnité en faveur de C _____ de l'800 fr.
6. Informe les parties de ce qu'elles peuvent former recours contre le présent arrêt dans un délai de 30 jours dès sa notification par pli recommandé adressé au Tribunal fédéral des assurances, Schweizerhofquai 6, 6004 LUCERNE, en trois exemplaires. Le délai ne peut être prolongé. Le mémoire doit : a) indiquer exactement quelle décision le recourant désire obtenir en lieu et place de la décision attaquée; b) exposer pour quels motifs il estime pouvoir demander cette autre décision; c) porter sa signature ou celle de son représentant. Si le mémoire ne contient pas les trois éléments énumérés sous lettres a) b) et c) ci-dessus, le Tribunal fédéral des assurances ne pourra pas entrer en matière sur le recours qu'il devra déclarer irrecevable. Le mémoire de recours mentionnera encore les moyens de preuve, qui seront joints, ainsi que la décision attaquée et l'enveloppe dans laquelle elle a été expédiée au recourant (art. 132, 106 et 108 OJ).

Le greffier:

Pierre Ries

La Présidente :

Isabelle Dubois

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