RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1545/2021 **ATAS/1222/2021**

COUR DE JUSTICE

Chambre des assurances sociales

Arrêt du 29 novembre 2021

6ème Chambre

En la cause

Madame A_____, domiciliée à CHÊNE-BOUGERIES, comparant avec élection de domicile en l'étude de Maître Rébecca GRAND	demanderesse
contre	
HELSANA ASSURANCES COMPLEMENTAIRES SA, sise Zürichstrasse 130, DÜBENDORF, c/o HELSANA, DROIT & COMPLIANCE, case postale 839, LAUSANNE	défenderesse

Siégeant : Valérie MONTANI, Présidente; Yda ARCE et Jean-Pierre WAVRE, Juges assesseurs

EN FAIT

A. **a.** Madame A_____ (ci-après : l'assurée ou la demanderesse) était assurée auprès d'Helsana Assurances complémentaires SA (ci-après : l'assurance, Helsana ou la défenderesse), depuis 2016 au titre des assurances complémentaires COMPLETA et HOSPITAL ECO.

b. Jusqu'en 2017, la gynécologue de l'assurée était la Doctoresse B_____. En 2015, celle-ci a diagnostiqué chez l'assurée la présence de deux fibromes utérins (aussi dénommés « myomes ») asymptomatiques et sans conséquence sur la fertilité de l'assurée. Le dernier rendez-vous auprès de l'assurée avec la Dresse B_____ a eu lieu le 13 novembre 2017.

c. En date du 3 octobre 2018, l'assurée s'est rendue chez la Doctoresse C_____, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, pour une première consultation.

d. La Dresse C_____ a prescrit des examens complémentaires en lien avec un bilan d'infertilité pour l'assurée et son conjoint. Elle a notamment réalisé un bilan hormonal en date du 17 octobre 2018 et une échographie en date du 26 octobre 2018. Une hystérosalpingographie était en outre prévue pour début décembre.

e. Le 26 novembre 2018, l'assurée a rempli une offre à destination de l'assurance pour une assurance complémentaire PRIMEO, pour prestations ambulatoires non prises en charge par l'assurance de base, et HOSPITAL FLEX, pour hospitalisation flexible avec libre choix de la division hospitalière au cas par cas.

f. À la même date, l'assurée a répondu à un questionnaire de l'assurance intitulé "déclaration de santé" pour les assurances complémentaires de soins et les assurances indemnités journalières (ci-après : la déclaration de santé ou le questionnaire de santé). Elle a répondu négativement entre autres aux questions relatives à l'existence d'un traitement en cours ou au cours des cinq dernières années (questions 2a et 3), ainsi qu'à l'existence d'une recommandation de visite médicale ou d'examens médicaux non encore effectués (question 2b).

g. En date du 7 décembre 2018, l'assurée a subi d'importants saignements vaginaux accompagnés de fièvre. Elle s'est rendue le lendemain aux urgences de la clinique des Grangettes. En date du 10 décembre 2018, elle a discuté avec la Dresse C_____ qui lui a prescrit des médicaments et qui a convenu avec elle d'un examen plus poussé au 17 décembre 2018.

h. Par courrier daté du 10 décembre 2018, Helsana a envoyé à l'assurée une nouvelle police d'assurance complémentaire valable dès le 1er janvier 2019 et remplaçant toute police antérieure entre les parties. Cette police comprenait les assurances COMPLETA, PRIMEO et HOSPITAL FLEX susmentionnées.

i. Lors de l'examen du 17 décembre 2018, la Dresse C_____ a réalisé une échographie qui a mis en évidence un myome important d'une taille de 6 centimètres. Ce diagnostic a été confirmé par une IRM en date du 20 décembre 2018.

j. En date du 7 janvier 2019, l'assurée a revu la Dresse C_____ avec son conjoint. Celle-ci les a dirigés vers le Docteur D_____ de la clinique Générale-Beaulieu, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, lequel a planifié une opération chirurgicale pour le 8 février 2019 afin de retirer les myomes affectant l'assurée.

k. Le 15 janvier 2019, la clinique précitée a requis d'Helsana une garantie d'hospitalisation pour un séjour de quatre jours en division semi-privée en lien avec l'opération planifiée de l'assurée, suite à quoi l'assurance a requis des informations complémentaires de la Dresse C_____ et du Dr D_____.

l. Le 24 janvier 2019, l'assurance a envoyé à l'assurée une nouvelle police d'assurance avec une prime mensuelle relative à l'assurance COMPLETA réduite de CHF 2.-.

m. En date du 25 janvier 2019, l'assurée a envoyé par courriel à l'assurance une liste des prestations médicales remboursées du 1er janvier au 31 décembre 2018 établie par la caisse-maladie SUPRA et à jour au 12 janvier 2019. Celle-ci faisait mention d'un montant total de CHF 3'549.-. L'assurée a toutefois précisé que certaines prestations médicales du mois de décembre 2018 ne figuraient pas sur cette liste.

n. Par courrier daté du 29 janvier 2019, l'assurance a résilié les assurances complémentaires PRIMEO et HOSPITAL FLEX pour le 31 janvier 2019 en invoquant une réticence liée, d'une part, à l'existence de divers frais médicaux entre le 31 mai 2017 et le 24 novembre 2018 pour un total d'environ CHF 3'500.- et, d'autre part, au bilan d'infertilité à effectuer. La question des myomes n'était en revanche pas abordée.

o. Le 31 janvier 2019, la Dresse C_____ a écrit à l'assurance que l'assurée n'avait pas été en traitement d'infertilité jusqu'à ce jour mais qu'un bilan d'infertilité était prévu en décembre 2018. Il n'avait toutefois pas pu être effectué à cause des métrorragies subies par l'assurée qui avaient conduit au diagnostic du myome (symptomatique) et à l'indication opératoire. Le 6 février 2019, l'assurance a défendu sa résiliation du 29 janvier 2019 en affirmant qu'un traitement était prévu en date du 26 novembre 2018.

p. Le 8 février 2019, l'assurée a subi une intervention chirurgicale à la clinique Générale-Beaulieu, donnant lieu à une facture de CHF 19'670.-, montant après déduction d'une somme de CHF 4'271.72 couverte par l'assurance de base. De cette dernière somme, un montant de CHF 742.10 a été pris en charge par l'assurée à titre de franchise 2019, quote-part et contribution journalière aux frais de séjour hospitalier.

B. **a.** Par courrier du 23 mars 2020, l'assurée, sous la plume de son conseil, a interpellé Helsana pour contester la validité de la résiliation de ses polices d'assurance pour cause de réticence et requérir le paiement d'une somme de CHF 19'670.-.

b. Le 24 avril 2020, l'assurance a indiqué que l'assurée aurait dû signaler la présence de myomes d'une part, et d'infertilité primaire de couple et le suivi auprès de la Dresse C_____ d'autre part. Sur le fond elle maintenait donc sa position.

c. Il s'en est suivi un autre échange épistolaire du 2 juillet et 2 novembre 2020 respectivement ; les parties ont maintenu leurs positions.

C. **a.** Le 3 mai 2021, l'assurée, sous la plume de son conseil, a déposé par-devant la Chambre des assurances sociales de la Cour de justice une demande concluant à la condamnation de l'assurance à lui verser CHF 18'412,10 avec intérêts à 5% dès le 23 mars 2020 et CHF 4'250.- avec intérêts à 5% dès le 30 avril 2021.

b. Le 21 juin 2021, la défenderesse a répondu et a conclu au rejet de la demande sous suite de frais et dépens. La demanderesse a ensuite répliqué en date du 19 août 2021.

c. Une audience s'est tenue le 4 octobre 2021. Dans ce cadre, la demanderesse a été interrogée personnellement et la défenderesse s'est exprimée par la voix de son représentant commercial. À cette occasion, la demanderesse a requis une expertise sur la question du lien de causalité entre les causes de réticence invoquées par l'assurance et l'opération du 8 février 2019.

d. Par courrier du 4 octobre 2021, la cour de céans a requis des informations complémentaires de la défenderesse. Celle-ci s'est exécutée par courrier du 11 octobre 2021. En date du 25 octobre 2021, la demanderesse s'est encore déterminée sur le contenu dudit courrier, dont elle a notamment contesté la recevabilité.

EN DROIT

1. Conformément à l'art. 7 du Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 (CPC - RS 272) et à l'art. 134 al. 1 let. c de la loi sur l'organisation judiciaire, du 26 septembre 2010 (LOJ - E 2 05), 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).

Selon les contrats en cause, la LCA est applicable.

La compétence de la chambre de céans à raison de la matière pour juger de l'existence de la prétention en remboursement de frais liés à un sinistre allégué, est donc établie.

L'art. 46a LCA prescrit que le for se définit selon la loi du 24 mars 2000 sur les fors (LFors) qui a été abrogée au 1er janvier 2011 par l'entrée en vigueur du CPC, auquel il convient désormais de se référer. Sauf disposition contraire de la loi, pour les actions dirigées contre une personne morale, le for est celui de son siège

(art. 10 al. 1 let. b CPC), étant précisé que l'art. 17 al. 1 CPC consacre la possibilité d'une élection de for écrite.

En l'occurrence, l'art. 31 des conditions générales d'assurance pour les assurances-maladies complémentaires du 1er janvier 2014 (ci-après : les CGA), applicables au présent litige, prévoit que les tribunaux du domicile suisse de la personne assurée sont compétents pour toute action liée à un contrat d'assurance auquel ces conditions générales se rapportent.

L'assurée ayant son domicile dans le canton de Genève, la chambre de céans est compétente à raison du lieu pour connaître de la prétention en remboursement de frais liés à un sinistre allégué, de CHF 18'412,10 avec intérêts à 5% dès le 23 mars 2020.

2. En ce qui concerne la seconde prétention d'un montant de CHF 4'250.- avec intérêts à 5% dès le 30 avril 2021, la demanderesse vise un remboursement de ses frais d'avocat antérieurs à la litispendance. Il s'agit d'une prétention en dommages-intérêts (ATF 139 III 190, consid. 4.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015, consid. 4.2.2).

2.1. Selon l'art. 90 let. a CPC, un cumul d'action n'est possible que si le même tribunal est compétent à raison de la matière. La compétence matérielle est une question qui n'est en principe pas sujette à la libre-disposition des parties (ATF 146 III 265 consid. 4.3).

Sous réserve des quelques règles fédérales, l'organisation judiciaire civile est une question de droit cantonal (ATF 147 III 351 consid. 6.1.2 ; ATF 139 III 273 consid. 2.2). Le principe de l'application d'office du droit fédéral s'oppose toutefois au partage d'une seule cause civile en procès distincts, selon les moyens de droit fédéral invoqués, et impose dans cette mesure une attraction de compétence (arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.4). Dans le canton de Genève, le critère décisif est la nature prépondérante du litige (arrêt du Tribunal fédéral 4A_484/2018 du 10 décembre 2019 consid. 5.5 ; arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice ACJC/1840/2018 du 19 décembre 2018 consid. 3.1.3 ; arrêt de la Chambre civile de la Cour de justice ACJC/1463/2016 du 4 novembre 2016 consid. 1.1.3).

Dès lors qu'il ne peut dans tous les cas pas être exigé de la demanderesse qu'elle ouvre deux procédures différentes devant la chambre des assurances sociales et le Tribunal civil au sens de la jurisprudence susmentionnée, la cause doit être réunie auprès du tribunal compétent pour la prétention objet de la présente procédure qui apparait comme prépondérante. Cela se justifie également pour des motifs évidents d'économie de procédure.

En l'espèce, le cœur du litige est sans conteste la prétention de la demanderesse fondée sur une assurance complémentaire. Sa prétention en dommages-intérêts est accessoire à celle-ci. La chambre de céans est donc exclusivement compétente sur le plan matériel pour trancher des deux prétentions de la demanderesse.

On parvient en outre au même résultat en application de la théorie des faits de double pertinence (ATF 147 III 159 consid. 2.2.1 et 2.2.2 ; ATF 141 III 294 consid. 5.1, 5.2 et 6.1 ; ATF 136 III 486 consid. 4 ; ATF 125 III 346 consid. 2c/aa). En effet, la demanderesse affirme que c'est la violation d'une obligation contenue dans les contrats d'assurance en cause qui fonde sa prétention. Or, les faits qui permettraient de déterminer si la compétence de la chambre de céans est bien établie à cet égard sont les mêmes qui déterminent l'issue du litige au fond.

2.2. Selon l'art. 15 al. 2 CPC, lorsque plusieurs prétentions présentant un lien de connexité sont élevées contre un même défendeur, chaque tribunal compétent pour statuer sur l'une d'elles l'est pour l'ensemble. Il existe une connexité lorsque plusieurs prétentions sont fondées sur le même complexe de faits (ATF 145 III 460 consid. 4.3.1 ; ATF 142 III 581 consid. 2.1).

En l'espèce, l'existence de la seconde prétention, en dommages-intérêts, de la demanderesse dépend du bien-fondé de sa première prétention. Le lien de connexité entre ces deux prétentions est donc manifeste. La chambre de céans est donc également compétente à raison du lieu pour connaître de la prétention en dommages-intérêts de CHF 4'250.- avec intérêts à 5% dès le 30 avril 2021.

3. Les litiges que les cantons ont décidé de soumettre à une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC ne sont pas soumis à la procédure de conciliation préalable de l'art. 197 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6; ATAS/590/2021 du 9 juin 2021 consid. 2 ; ATAS/577/2011 du 31 mai 2011 consid. 3), étant précisé que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

Pour le reste, la demande respecte les conditions formelles prescrites par les art. 130 et 244 CPC ainsi que les autres conditions de recevabilité prévues par l'art. 59 CPC, de sorte qu'elle est recevable dans son entièreté.

4. La procédure simplifiée s'applique aux litiges portant sur des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale au sens de la LAMal (art. 243 al. 2 let. f CPC). En outre, la maxime inquisitoire sociale est applicable (art. 247 CPC al. 2 let. a CPC ; ATF 141 III 569 consid. 2.3.1).

4.1. Selon la maxime inquisitoire sociale, le juge doit établir d'office les faits, mais les parties sont tenues de lui présenter toutes les pièces nécessaires à l'appréciation du litige, le juge se contentant le cas échéant de poser des questions adéquates ; l'initiative du juge ne va pas au-delà de l'invitation faite aux parties de mentionner leurs moyens de preuve et de les présenter (ATF 141 III 569 consid. 2.3.1). Ce devoir d'interpellation accru du juge est en outre nettement réduit lorsque les parties sont assistées de professionnels du droit, et notamment d'un avocat (ATF 141 III 569 consid. 2.3.2 ; ATAS/840/2015 du 29 octobre 2015 consid. 3b; Stephan MAZAN, Basler Kommentar ZPO, 3^{e} éd. 2017, n. 19, ad. art. 247 CPC). Dans un tel cas, il ne revient notamment pas au juge d'élargir de lui-même le complexe de fait ou de rechercher les faits à l'aide de moyens de preuve

allant au-delà de ceux proposés par la ou les partie(s) concernée(s) (arrêt du Tribunal fédéral 5A_875/2015 du 22 avril 2016 consid. 3.2.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 5A_298/2015 du 30 septembre 2015 consid. 2.1.2).

Lorsque la maxime inquisitoire sociale trouve application, le juge n'est en revanche pas lié par les allégations et les offres de preuve des parties (ATF 142 III 402 consid. 2.1 ; ATF 139 III 457 consid. 4.4.3.2). Des allégués et offres de preuve peuvent être produits par les parties jusqu'aux délibérations en application de l'art. 229 al. 3 CPC (ATF 142 III 402 consid. 2.1).

4.2. Dans ses observations du 25 octobre 2021, la demanderesse conteste notamment la recevabilité du contenu des observations de l'intimée du 11 octobre 2021, dans la mesure où il s'agit d'allégations de faits, en affirmant qu'il s'agit de nova dont la Cour de céans ne saurait tenir compte.

La demanderesse perd ici de vue que la maxime inquisitoire est applicable au présent litige. Pour cette raison, les parties étaient libres d'introduire des allégués de fait et des preuves nouvelles jusqu'aux délibérations. Il est partant loisible à la chambre de céans de tenir compte des éventuels faits que contiendrait le courrier de la défenderesse du 11 octobre 2021.

5. Lors de l'audience du 4 octobre 2021, la demanderesse a requis la mise en œuvre d'une expertise sur la question du lien de causalité entre la réticence invoquée et l'intervention médicale ayant engendré le dommage allégué.

5.1. Le droit d'être entendu fondé notamment sur les art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst - RS 101) et 53 al. 1 CPC prévoit qu'une partie à une procédure dispose d'un droit à proposer une offre de preuve et à voir celle-ci administrée si elle apparait pertinente (ATF 146 IV 218 consid. 3.1.1 ; ATF 145 I 167 consid. 4.1 ; ATF 145 I 73 consid. 7.2.2.1 ; ATF 143 III 65 consid. 3.2). Le juge peut toutefois procéder à une appréciation anticipée des preuves et renoncer à l'administration d'une preuve pertinente s'il lui apparait que les éléments de preuve disponibles suffisent à emporter sa conviction (ATF 146 III 73 consid. 5.2.2 ; ATF 143 III 297 consid. 9.3.2 ; ATF 141 I 60 consid. 3.3 ; ATF 140 I 285, consid. 6.3.1).

5.2. En l'espèce, la question du lien de causalité entre le dommage allégué et les motifs invoqués dans la résiliation de la défenderesse n'a pas d'influence sur le sort du présent litige comme on le verra plus bas. En outre, cette question peut de toute façon être tranchée sur la base des pièces produites à la procédure, et, en particulier, à l'aune du contenu de la résiliation de l'assurance du 28 janvier 2019. Il n'y a donc pas lieu de clarifier cette question en mettant en œuvre une expertise.

6. Le cœur du litige porte sur le droit de la demanderesse à la prise en charge des frais engendrés par son opération du 8 février 2019 à la clinique Générale-Beaulieu. La question litigieuse est de savoir si les contrats d'assurance qui permettraient une prise en charge des coûts engendrés par cette opération ont

valablement été résiliés par l'assurance pour cause de réticence en date du 29 janvier 2019.

6.1. De l'avis de la demanderesse, la résiliation par la défenderesse des contrats d'assurance PRIMEO et HOSPITAL FLEX pour le 31 janvier suivant n'est pas valable. En effet, cette résiliation ne mentionne en premier lieu pas les myomes utérins objets de l'opération du 8 février 2019. En second lieu, le prétendu « traitement contre l'infertilité » n'a finalement jamais eu lieu et un bilan n'est pas un traitement à proprement parler. Enfin, les frais médicaux dont a fait état la défenderesse correspondent à des affections bégnines et guéries qui n'ont pas à être mentionnées sur une déclaration de santé. En ce qui concerne les myomes, une éventuelle résiliation postérieure de l'assurance n'a pas été exercée dans les temps. Enfin, la défenderesse a, dans tous les cas, renoncé à son droit de résilier le contrat par actes concluants par l'envoi à la demanderesse d'une nouvelle police d'assurance en date du 24 janvier 2019.

En conséquence, il appartient à la défenderesse de rembourser à la demanderesse les frais médicaux liés à l'opération médicale du 8 février 2019, ainsi que les frais d'avocats antérieurs à la litispendance ayant été nécessaires pour faire valoir lesdits frais médicaux.

6.2. De l'avis de la défenderesse, la résiliation datée du 29 janvier 2019 est valable. En effet, la demanderesse n'a, à tort, pas fait état de sa consultation chez la Dresse C_____ en date du 3 octobre 2018, ni des examens planifiés pour début décembre en lien avec un bilan d'infertilité. En outre, un montant de CHF 3'500.- de frais médicaux pris en charge par la LAMal sur plusieurs années ne peut être considéré comme étant sans importance ; la demanderesse aurait donc également dû mentionner lesdits frais dans le questionnaire de santé qu'elle a rempli le 26 novembre 2018. Lors de l'audience du 4 octobre 2021, la défenderesse a d'ailleurs précisé que, de son opinion, tout médicament prescrit dans les cinq ans précédant l'accomplissement du questionnaire de santé doit être signalé, « y compris par exemple une boite de Dafalgan ». Ce n'était pas la date où un questionnaire santé était rempli qui était déterminante, mais bien la date de la conclusion du contrat.

En conséquence, la demanderesse n'a, de l'avis de la défenderesse, droit à aucune prestation de sa part et son action doit donc être entièrement rejetée.

7. Il convient en premier lieu d'examiner si la résiliation des contrats d'assurances complémentaires HOSPITAL FLEX et PRIMEO réalisée par la défenderesse en date du 29 janvier 2019 est valable. Il n'est pas contesté que, si la résiliation était juridiquement valable, ses effets se seraient bien produits au plus tard au 31 janvier 2019.

7.1. Selon l'art. 4 al. 1 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. Le preneur n'a en revanche pas à annoncer des faits au sujet desquels il n'est pas interrogé (ATF 134 III 511 consid.

3.3.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_199/2008 du 19 novembre 2008 consid 3.1.2). Pour qu'il y ait réticence, il faut, d'un point de vue objectif, que la réponse donnée à la question ne soit pas conforme à la vérité, par omission ou inexactitude ; la réticence peut consister à affirmer un fait faux, à taire un fait vrai ou à présenter une vision déformée de la vérité (ATF 136 III 334 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_25/2017 du 29 mars 2017 consid. 2.1 ; ATAS/840/2015 du 29 octobre 2015 consid. 3b). Il n'existe pas de réticence si la question était ambiguë de telle sorte que la réponse donnée apparait véridique selon la manière dont la question pouvait être comprise de bonne foi par le proposant (ATF 136 III 334 consid. 2.3 : ATF 134 III 511 consid. 3.3.3 ; ATF 118 II 333 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_555/2019 du 28 août 2020 consid. 2 ; ATAS/899/2019 du 1er octobre 2019 consid. 6). Le proposant doit déclarer non seulement les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, mais aussi ceux qui ne peuvent lui échapper s'il réfléchit sérieusement à la question posée (ATF 136 III 334 consid. 2.3 ; ATF 134 III 511 consid 3.3.3 ; ATF 118 II 333 consid. 2b ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_94/2019 du 17 juin 2019 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_274/2018 du 13 décembre 2018 consid. 3.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.1). La question de savoir si le devoir concernant les déclarations obligatoires est violé s'apprécie sans égard à une éventuelle faute du preneur d'assurance (ATF 134 III 511 consid. 3.3.3 ; ATF 118 II 333 consid. 2b ; ATF 109 II 60 consid. 3c).

7.2. Pour constituer un cas de réticence, il faut encore que la réponse inexacte porte sur un fait important pour l'appréciation du risque (art. 4 al. 1 et 6 al. 1 LCA). Sont importants tous les faits de nature à influer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (art. 4 al. 2 LCA). Autrement dit, les faits qu'il faut déclarer sont non seulement ceux qui peuvent constituer une cause de risque, mais aussi ceux qui permettent de supposer l'existence d'une cause de risque (ATF 136 III 334 consid 2.4 ; ATF 134 III 511 consid. 3.3.2 ; ATF 118 II 333 consid. 2a), en tout cas lorsque les informations sur lesquelles l'assuré est interrogé sont effectivement valides pour estimer la probabilité de réalisation du risque assuré (arrêt du Tribunal fédéral 4A_150/2015 du 29 octobre 2015 consid. 7.5). Pour faciliter le processus décisionnel, l'art. 4 al. 3 LCA pose la présomption qu'un fait est important s'il a fait l'objet d'une question écrite de l'assureur, précise et non équivoque. L'ayant droit peut toutefois renverser cette présomption (ATF 136 III 334 consid. 2.4 ; ATF 134 III 511 consid. 3.3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_555/2019 du 28 août 2020 consid. 2) ; en effet, même dans ce cas, celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer sans importance pour l'évaluation du risque, sans devoir les tenir pour une cause de rechute ou de symptômes d'une maladie imminente aigüe, ne viole pas son devoir de renseigner (ATF 134 III 511 consid. 3.3.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_274/2018 du 13 décembre 2018 consid. 3.1.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_25/2017 du 29 mars 2017 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 9C_199/2008

du 19 novembre 2008 consid 3.1.4). Le seul fait qu'un problème médical soit largement répandu dans la population suisse ne fonde toutefois pas de droit à ce qu'une assurance soit contrainte de contracter une assurance complémentaire même en présence d'éléments laissant supposer qu'un tel problème pourrait survenir (arrêt du Tribunal fédéral 4A_577/2014 du 13 janvier 2015 consid. 1 [hypertrophie prostatique chez les hommes âgés]).

7.3. Doivent être déclarés tous les faits questionnés et importants survenus avant la conclusion du contrat, indépendamment du moment de prise d'effet de celui-ci (ATF 134 III 511 consid. 3.3.2 ; 4A_488/2007 du 5 février 2008 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 5C.51/2006 du 17 juillet 2006 consid. 4.2 ; Vincent BRULHART, Droit des assurance sociales, 2e éd. 2017, p. 324 n. 614 ; Jürg NEF, Basler Kommentar VVG, 2001 [2012], ad. art. 6 LCA n. 7). Cela signifie que si au moment où le preneur d'assurance remplit le questionnaire de santé ne correspond pas au moment de la conclusion du contrat, il doit spontanément annoncer à l'assurance la survenance de faits faisant l'objet du devoir d'annonce de l'art. 4 LCA (Jürg NEF, Basler Kommentar VVG, 2001 [2012], ad. art. 6 LCA n. 7).

Dans le cadre des travaux de révision de la LCA, le législateur fédéral a considéré que cette situation n'était pas satisfaisante et a décidé de réviser l'art. 6 al. 1 LCA en conséquence (FF 2017 4767, p. 4789). Ainsi, dès le 1er janvier 2022, le moment déterminant sera celui où le questionnaire de santé est rempli. Selon les mots du Conseil fédéral :

> « Désormais, c'est le moment de la réponse aux questions sur les risques et non, comme dans le droit en vigueur, celui de la conclusion du contrat qui est déterminant pour évaluer si la déclaration des faits importants pour l'appréciation du risque est exhaustive et correcte. Il n'y a donc plus d'obligation d'annonce ultérieure, qui pouvait poser problème. » (FF 2017 4767, p. 4789).

7.4. La conséquence de l'existence d'un cas de réticence, est la possibilité donnée à l'assureur de résilier le contrat d'assurance (ATF 134 III 511 consid. 3.3.2). Cette résiliation produit son effet uniquement pour l'avenir, sauf en ce qui concerne les frais en lien de causalité avec la survenance du cas concret de réticence (art. 6 al. 3 LCA ; ATF 138 III 416 consid. 6.4).

La jurisprudence exige que la déclaration - écrite (cf. art. 6 al. 1 LCA) - par laquelle l'assureur se départit du contrat décrive de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactement déclaré ; de plus, une déclaration de résiliation qui ne précise pas suffisamment la question à laquelle il a été répondu inexactement n'est pas suffisamment détaillée (*ausführlich*) (ATF 129 III 713 consid. 2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_376/2014 du 27 avril 2015 consid. 2.3.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_488/2007 du 5 février 2008 consid. 3.1 ; arrêt du

tribunal fédéral 5C.134/2006 du 21 novembre 2006 consid. 2.2 ; ATAS/21/2019 du 16 janvier 2019 consid. 8 ; ATAS/825/2018 du 20 septembre 2018 consid. 6).

7.5. En ce qui concerne le délai de quatre semaines prévu par l'art. 6 al. 2 LCA, il s'agit d'un délai de péremption dont le fardeau de la preuve pèse sur l'assureur (ATF 118 II 333 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_555/2019 du 28 août 2020 consid. 4.1 ; ATAS/825/2018 du 20 septembre 2018 consid. 7). Ce délai ne commence à courir que lorsque l'assureur "est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants" (ATF 118 II 333 consid. 3 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_274/2018 du 13 décembre 2018 consid. 3.2.1 ; ATAS/840/2015 du 29 octobre 2015 consid. 8a). L'assureur est censé connaitre des faits ou disposer de renseignements dès que cette information est accessible au sein de son organisation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_294/2014 du 30 octobre 2014 consid. 4). Le délai de quatre semaines est un délai de droit matériel, la résiliation doit donc parvenir à l'assuré dans ce délai (ATAS/840/2015 du 29 octobre 2015 [arrêt de principe] consid. 8b).

8. En l'espèce, en remplissant sa déclaration de santé en date du 26 novembre 2018 l'assurée a répondu négativement notamment aux questions suivantes :

> « 2a. Etes-vous actuellement traitée ou suivie par un médecin, dentiste, naturopathe, thérapeute, etc. ou cela est-il prévu? »
>
> « 2b. Vous a-t-on recommandé une visite médicale/des examens médicaux, qui n'ont toutefois pas encore été effectués? »
>
> « 3. Au cours des 5 dernières années, avez-vous suivi un traitement/contrôle/examen ambulatoire ou stationnaire dispensé par un médecin/dentiste/naturopathe/thérapeute? »
>
> « 7. Au cours des 5 dernières années, avez-vous pris ou prenez-vous régulièrement des médicaments ou des médicaments vous ont-ils été prescrits? (à l'exception de la pilule contraceptive)».

Sur cette base, il convient d'examiner successivement les trois fondements de la réticence débattus par les parties : les myomes (1), les frais médicaux divers (2) et les examens liés au bilan d'infertilité (3).

8.1. En ce qui concerne en premier lieu les myomes, qui sont la cause de l'opération médicale subie par la demanderesse le 8 février 2019, il n'y est pas fait référence dans le courrier de résiliation de la défenderesse. Or, conformément à la jurisprudence fédérale précitée, le motif fondant la résiliation pour cause de réticence doit ressortir de ladite résiliation.

Peu importe donc que des fibromes utérins asymptomatiques, selon les courriers de la Dresse B_____ du 7 août 2020 et du 8 octobre 2015, aient dû ou non être annoncés à l'assurance. Il n'est d'ailleurs pas certain que tel soit le cas tant qu'aucune opération n'apparaissait nécessaire, contrairement au cas relatif à des

myomes symptomatiques ayant fait l'objet de l'ATAS/899/2019 du 1er octobre 2019 consid. 7 (confirmé par l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_555/2019 du 28 août 2020 consid. 3.2). La défenderesse ne le conteste d'ailleurs pas vraiment puisque dans sa réponse du 21 juin 2021, en page 6, paragraphe 3, elle écrit :

> « En effet, les myomes ne sont pas pertinents et on peine à saisir ce qu'importe le fait que la résiliation serait tardive pour le motif relatif aux myomes, puisque le contrat pour les produits PRIMEO et HOSPITAL FLEX était déjà résilié le 29 pour le 31 janvier 2019 pour d'autres motifs. ».

En outre, lors de son interrogatoire du 4 octobre 2021, la défenderesse a déclaré au sujet des myomes : « Vous me demandez ce qu'est un fibrome mais je ne peux pas vous répondre » (procès-verbal d'instruction et de débats principaux du 4 octobre 2021, p. 3), ce qui démontre bien qu'elle ne considère pas vraiment l'existence des myomes asymptomatiques comme le fondement de la réticence.

En outre, comme le souligne à juste titre la demanderesse, même s'il fallait considérer le courrier du 24 avril 2020 dans lequel les myomes sont expressément invoqués, comme une nouvelle résiliation du contrat, celle-ci serait tardive. Le délai de péremption de quatre semaines était en effet échu car ce courrier a été reçu par l'assurée au plus tôt le samedi 25 avril 2020 alors que le délai de péremption échoyait le jeudi 23 avril 2020, puisque la défenderesse a appris selon toute vraisemblance au plus tard le jeudi 25 mars que la demanderesse avait connaissance de ses myomes asymptomatiques au moment où elle a rempli sa déclaration de santé. Même dans un tel cas, l'assurance ne pouvait donc refuser à titre rétroactif, selon l'art. 6 al. 3 LCA, la prise en charge des frais issus de l'opération du 8 février 2019 sur la base d'une résiliation pour une réticence liée aux myomes asymptomatiques.

8.2. En ce qui concerne en second lieu les frais médicaux divers mentionnés par l'assurance, ils ont bien été mentionnés dans son courrier de résiliation comme suit :

> « Frais de pharmacie du 31 mai 2017 au 24 novembre 2018, CHF 525.20
>
> Dr B_____, gynécologue, le 13 novembre 2017, CHF 324.20
>
> Frais d'analyses de laboratoire du 13 novembre 2017 au 28 novembre 2018, CHF 399.05
>
> Dr E_____, médecin généraliste, du 7 mai 2018 au 11 octobre 2018, CHF 256.45
>
> F_____, physiothérapie, du 28 mai 2018 au 10 juillet 2018, CHF 744.70
>
> Dr C_____, gynécologue, le 3 octobre 2018, CHF 460.40 ».

Le résumé détaillé fourni par l'assurée à la demande de l'assurance (cf. pièce 9 défenderesse, p. 2-3) permet d'analyser plus en détail ces frais médicaux. Il en ressort une visite chez un ophtalmologue le 31 mai 2017, une visite chez une gastroentérologue le 22 décembre 2017, une visite chez un otorhinolaryngologue le 30 avril 2018, deux séances de physiothérapie les 28 mai et 10 juillet 2018,

deux visites chez le gynécologue le 13 novembre 2017 et le 3 octobre 2018, quatre visites chez le généraliste les 9 octobre 2017, 7 mai, 1er octobre et 11 octobre 2018, et enfin divers frais de pharmacie et de laboratoire. La quasi-totalité de ces frais médicaux ont fait l'objet d'un remboursement en application du régime LAMal.

Il n'apparait pas que ces frais médicaux puissent réellement avoir un impact sur la défenderesse quant à sa détermination de conclure le contrat d'assurance complémentaire HOSPITAL FLEX, qui concerne avant tout des prestations hospitalières. En ce qui concerne l'assurance complémentaire PRIMEO, il est certes envisageable que certains des risques qu'elle couvre puissent être concernés (voir notamment l'article 2 « Libre choix du médecin lors d'un traitement ambulatoire des conditions supplémentaires d'assurance relatives à l'assurance complémentaire PRIMEO). Toutefois, les frais médicaux en question sont des frais mineurs, qui, à l'aune des questions 3 et 7 de l'assurance interprétées de bonne foi, n'avaient pas obligatoirement à être mentionnés dans le questionnaire de santé soumis à la défenderesse. En effet, face à ces questions relativement larges (voir également : arrêt du Tribunal fédéral 4A_94/2019 arrêt du 17 juin 2019 consid. 4), un assuré raisonnable mentionnera naturellement les traitements et examens sortant de l'ordinaire, et non de simples visites chez son généraliste ou encore son contrôle annuel chez le gynécologue, comme l'a d'ailleurs admis l'assurance (procès-verbal d'instruction et de débats principaux du 4 octobre 2021, p. 3). Un tel contrôle annuel est d'ailleurs recommandé à toutes les femmes depuis le début de leur vie sexuelle (voir la page « Contrôle gynécologique » sur le site internet des Hôpitaux universitaire de Genève disponible à l'adresse : https://www.hug.ch/gynecologie/controle-gynecologique).

Si la défenderesse considère qu'il est essentiel que de tels contrôles usuels soient mentionnés sur le questionnaire de santé, elle est libre de rajouter dans ce questionnaire des questions précises et claires, au sens de l'art. 6 al. 3 LCA, portant sur ces points. En l'état de son questionnaire de santé, la position de l'assurance qui affirme que la prescription d'une boite de paracétamol (par exemple du Dafalgan) devrait systématiquement être mentionnée (procès-verbal d'instruction et de débats principaux du 4 octobre 2021, p. 3) n'est pas soutenable.

Partant, les frais médicaux mineurs et ponctuels susmentionnés ne peuvent fonder la résiliation pour cause de réticence de la défenderesse.

8.3. En ce qui concerne en troisième et dernier lieu les examens de la Dresse C_____ en lien avec un bilan d'infertilité, ils ont bien été mentionnés dans le courrier de résiliation de l'assurance.

8.3.1. Conformément à ce qu'affirme la demanderesse, il apparait certes qu'aucun « traitement » contre l'infertilité n'était planifié au dernier jour précédant la conclusion du contrat, soit le 10 décembre, date d'envoi de la police d'assurance incluant les assurances HOSPITAL FLEX et PRIMEO par la défenderesse

(cf. allégué 12 demanderesse et allégué 5 défenderesse). Cependant, les questions 2b et 3 de l'assurance font aussi mention des termes « contrôle » et « examen ».

On peut douter que la simple visite du 3 octobre 2018 de l'assurée chez la Dresse C_____ pour discuter d'une possible infertilité avec anamnèse du couple (cf. pièce 30 défenderesse) doive être mentionnée par une personne de bonne foi en réponse aux questions 2a et 3 de l'assurance, d'autant que la liste de cette dernière question ne mentionne pas le terme « infertilité ». Cependant, l'activité de la Dresse C_____ en lien avec le bilan d'infertilité ne s'est pas limitée à cet entretien. Elle a réalisé un bilan hormonal en date du 17 octobre 2018 et une échographie vaginale au 26 octobre 2018 (cf. pièce 30 défenderesse). En outre, une hystérosalpingographie était planifiée pour début décembre (cf. pièce 10 demanderesse). Or, cet examen comportant l'introduction dans les trompes de Fallope de la patiente d'un produit de contraste et une exposition à des rayons-X est typique de la médecine de fertilité et va au-delà d'un contrôle gynécologique usuel.

En outre, l'assurée s'est rendue aux urgences de la clinique des Grangettes en date du 8 décembre 2018 et a convenu en date du 10 décembre 2018 avec la Dresse C_____ d'un rendez-vous pour un examen gynécologique plus poussé suite aux métrorragies suspectes subies à cette occasion, lequel a eu lieu le 17 décembre suivant (cf. procès-verbal d'instruction et de débats principaux du 4 octobre 2021, p. 2 ; pièce 10 demanderesse). Or, contrairement à ce qu'avance la demanderesse, en l'état du droit, ce n'est pas le moment de la signature de la déclaration de santé qui est déterminant pour juger de la réponse de bonne foi aux questions écrites d'un assureur, mais bien le moment de la conclusion du contrat. En l'espèce, le devoir d'information de l'assurée fondé sur l'art. 4 LCA existait donc encore au 10 décembre 2018.

À l'aune de ce qui précède, il apparait que l'assurée, qui maitrise de toute évidence bien la langue française (cf. pièce 17 demanderesse), aurait de bonne foi dû mentionner, à tout le moins, l'hystérosalpingographie planifiée pour début décembre à la lecture de la question 2b : « Vous a-t-on recommandé une visite médicale/des examens médicaux, qui n'ont toutefois pas encore été effectués? ». Elle aurait de plus dû spontanément annoncer à l'assurance la planification d'un examen médical plus poussé suite aux saignements suspects avec de la fièvre des 7 et 8 décembre 2018. Ces symptômes ont en effet déterminé la demanderesse à consulter rapidement à nouveau une spécialiste en gynécologie bénéficiant des diplômes de formation approfondie en gynécologie-obstétrique opératoire et médecine de la reproduction et endocrinologie gynécologique. Ces différents évènements constituent précisément le genre d'éléments dont la défenderesse cherche à déterminer l'existence ou l'inexistence avec les questions 2a et 2b entendues de bonne foi. En réfléchissant sérieusement à ces questions, la défenderesse ne pouvait donc se contenter d'y répondre par la négative,

respectivement se dispenser d'une information à l'assurance préalablement à la conclusion des contrats d'assurance en cause.

La demanderesse semble par ailleurs s'être rendue compte du risque lié à sa réponse à la question 2b du questionnaire en cause en lien avec les examens réalisés par la Dresse C_____ puisqu'elle met en cause la responsabilité civile du courtier G_____ SA dans un échange avec cette dernière (cf. pièce 17 demanderesse, p. 3-5) et précise à cet égard :

> « N'était-ce pas de votre devoir de me poser les bonnes questions, et de me rendre attentive à certains points du questionnaire, surtout les points 2a et 2b ? Et de prendre le temps de remplir ce formulaire, au lieu de vous précipiter à cocher les cases non ? ».

8.3.2. Les examens gynécologiques d'ores et déjà planifiés avec la Dresse C_____ jusqu'au 10 décembre 2018, en particulier ceux liés à un potentiel problème d'infertilité, apparaissent comme des faits importants pour que l'assurance puisse apprécier les probabilités de réalisation des risques couverts par l'assurance complémentaire HOSPITAL FLEX, en particulier ceux mentionnés aux paragraphes 3.2 et 3.3 (prestations hospitalières), 4.1 (durée des prestations hospitalière), ainsi que 8 (prestations pour les frais de personne accompagnantes) des conditions supplémentaires d'assurance de ce contrat d'assurance (pièce 5d demanderesse, p. 2). Il en va de même pour l'assurance complémentaire PRIMEO, en particulier en ce qui concerne les risques mentionnés aux articles 2 (libre choix du médecin lors d'un traitement ambulatoire), 3 (hébergement et confort) et 7 (moyens et appareils) (cf. pièce 5f demanderesse, p. 1 et 2). En effet, certains traitements contre l'infertilité sont pris en charge au titre de la LAMal et d'autres non (voir notamment la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation n. 19.4292 de la conseillère nationale Valérie PILLER CARRARD du 27 septembre 2019 « A quand le remboursement des fécondations in vitro par l'assurance-maladie? »). À la lecture des stipulations susmentionnées, il ne peut être exclu que de tels traitements entrainent une prise en charge par la défenderesse.

8.3.3. La résiliation de l'assurance pour cause de réticence datée du 29 janvier 2019 avec effet au 31 du même mois est donc valable en tant qu'elle se fonde sur une réponse incorrecte à la question 2 du questionnaire de santé en lien avec les examens prescrits par la Dresse C_____ liés à de potentiels problèmes de fertilité de la demanderesse.

9. Il faut encore examiner, si, comme l'avance la demanderesse, la défenderesse a renoncé à résilier les contrats d'assurances HOSPITAL FLEX et COMPLETA par actes concluants.

9.1. Selon l'art. 8 ch. 5 LCA, malgré la réticence, un assureur ne peut pas résilier le contrat s'il a renoncé à son droit de résiliation. Une renonciation à la résiliation peut être réalisée expressément ou par actes concluants (Patricia Andrea STÄUBLI, Die Regelung über die vorvertragliche Anzeigepflicht des

Versicherungsnehmers nach Art. 4 ff. VVG und ihr Verhältnis zum allgemeinen Zivilrecht, 2019, p. 236 s. n. 540 ; Jürg NEF, Basler Kommentar VVG, 2001 [2012], ad. art. 8 LCA n. 30). Si elle est réalisée par actes conluants, il faut que la volonté de l'assureur de renoncer à son droit de résilier soit claire (Patricia Andrea STÄUBLI, op. cit, p. 236 s. n. 541; Jürg NEF, op. cit., ad. art. 8 LCA n. 30). En conséquence, une renonciation par actes concluants, notamment lorsque l'assureur proroge un contrat d'assurance existant, ne peut être admise que si ledit assureur a connaissance du cas de réticence (Patricia Andrea STÄUBLI, op. cit., p. 236 s. n. 541 ; Jürg NEF, op. cit., ad. art. 8 LCA n. 30). Le moment de cette connaissance suffisante doit être déterminé à l'aune de la jurisprudence relative à l'art. 6 al. 2 LCA.

9.2. Il existe des divergences entre les auteurs s'agissant de savoir si la renonciation à résilier est un acte juridique soumis à réception ou non (Andrea STÄUBLI, op. cit., p. 236 s. n. 540).

9.2.1. Il est établi que la résiliation de l'art. 6 al. 1 LCA est, comme toute autre résiliation, un acte matériel soumis à réception (ATAS/840/2015 du 29 octobre 2015 consid. 8b ; Vincent BRULHART, Droit des assurance sociales, 2e éd. 2017, p. 324 n. 619 ; dans le même sens : ATF 143 III 15 consid. 4.1 : ATF 128 III 129 consid 2a ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_193/2018 du 27 juillet 2018 consid. 4.1.2). Pour des raisons de sécurité des transactions juridiques, il ne saurait en aller autrement d'une renonciation au droit formateur de résiliation. L'assuré doit pouvoir être au clair en ce qui concerne le risque financier d'entreprendre un traitement futur (hormis celui directement lié au cas de réticence, cf. art. 6 al. 3 LCA) potentiellement à sa charge. Cela implique que tant une résiliation qu'une renonciation à résilier lui soit communiquée par l'assureur. Cette communication est en quelque sorte la contrepartie nécessaire au caractère irrévocable de la renonciation (Vincent BRULHART, op. cit., p. 334 s. n. 30 ; Jürg NEF, op. cit., ad. art. 8 LCA n. 29 ; dans le même sens : ATF 128 III 129 consid 2a). La renonciation au droit à la résiliation est donc un acte juridique soumis à réception (du même avis : Jürg NEF, op. cit., ad. art. 8 LCA n. 29).

9.2.2. En conséquence, savoir si une communication de l'assureur à l'assuré constitue une renonciation à son droit formateur à la résiliation se détermine sur la base des principes d'interprétation des actes juridiques soumis à réception : primauté de l'interprétation subjective, et subsidiairement interprétation objective (principe de la confiance) (ATF 147 III 153 consid. 5.1 ; ATF 144 III 93 consid. 5.2.1, 5.2.2 et 5.2.3 ; ATF 144 III 43 consid. 3.3). Le moment déterminant pour procéder à une interprétation objective est celui de la manifestation de volonté en cause ; la prise en compte de circonstances postérieures est exclue (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; ATF 133 III 61 consid. 2.2.2.2).

Tout comme on exige une certaine précision en matière de résiliation d'un contrat d'assurance pour cause de réticence, il ne faut pas admettre à la légère une renonciation, irrévocable, du droit de l'assureur à la résiliation. L'envoi par

l'assureur à l'assuré d'une nouvelle police d'assurance modifiant uniquement marginalement sa prime d'assurance mensuelle, alors que ce dernier sait que des investigations sont en cours s'agissant d'une potentielle réticence ne lui permet pas de considérer de bonne foi que l'assureur a renoncé à son droit à la résiliation. Dans un tel cas, il revient bien plutôt à l'assuré, s'il le souhaite, d'interpeller l'assureur pour clarifier la question (dans le même sens : ATF 141 I 97 consid. 7.1 ; ATF 129 III 363 consid. 5.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_15/2016 consid. 2.2).

10. En l'espèce, il n'est pas contesté que la défenderesse ait envoyé, en date du 24 janvier 2019, à la demanderesse une nouvelle police d'assurance contenant une très légère modification du montant de la prime de l'assurance complémentaire COMPLETA (cf. allégué 92 demanderesse et allégué 5 défenderesse). Il n'est pas contesté non plus, qu'au moment de l'envoi de ces polices, la défenderesse procédait à des investigations pour déterminer s'il existait un cas de réticence (cf. allégués 93 et 94 demanderesse et allégué 6 défenderesse). En date du lundi 28 janvier 2019, la Dresse C_____ a répondu aux questions du 25 janvier 2019 de l'assurance (cf. pièce 13 défenderesse), suite à quoi la défenderesse a résilié le contrat par courrier du 29 janvier 2019.

Étant entendu qu'il n'est pas possible de déterminer avec suffisamment de certitude la volonté subjective de la défenderesse au moment de l'envoi de la nouvelle police d'assurance le 24 janvier 2019 eu égard à une potentielle renonciation, il faut procéder à une interprétation objective de cette communication.

Bien qu'il ne ressorte pas de la police d'assurance adressée à la demanderesse que celle-ci était transmise sous réserve de l'examen en cours d'une réticence, il apparait que ce seul envoi, alors que l'assurance ne disposait pas encore des éléments lui permettant d'établir l'existence d'une réticence avec suffisamment de certitudes, n'est pas constitutif d'une renonciation par actes concluants. La demanderesse est également d'avis que seules des investigations étaient en cours (cf. allégués 93 et 94 demanderesse). Or, de telles investigations ne font clairement pas courir le délai de l'art. 6 al. 2 LCA. En effet, selon la jurisprudence fédérale, seule une connaissance effective du cas de réticence fait courir le délai de péremption, des soupçons, même importants, ne suffisent pas.

En outre, le courriel de la demanderesse du 25 janvier 2019 contenant des indices d'un potentiel cas de réticence est parvenu à la défenderesse un vendredi à 21h23 (cf. pièce 9 défenderesse, p. 1), alors que la nouvelle police date du 24 janvier 2019. La demanderesse pouvait donc savoir que ces informations n'étaient pas en possession de la défenderesse au moment où celle-ci lui avait envoyé la nouvelle police d'assurance.

Au vu de ce qui précède, l'envoi de la nouvelle police d'assurance par la défenderesse à la demanderesse en date du 24 janvier 2019 ne peut donc pas être

considérée comme une renonciation par la première de son droit formateur à la résiliation.

11. La résiliation de la défenderesse était valable et a produit son effet en date du 31 janvier 2019. En conséquence, les contrat d'assurance PRIMEO et HOSPITAL FLEX ne peuvent obliger la défenderesse à prendre en charge les frais engendrés par les soins médicaux liés à l'opération de l'assurée en date du 8 février 2019.

12. Bien que la demanderesse semble baser sa prétention en remboursement de frais de santé principalement sur l'assurance complémentaire HOSPITAL FLEX (cf. allégué 105 demanderesse), il faut encore se demander si tout ou partie des frais en question ne devaient pas être pris en charge par la défenderesse au titre de l'assurance complémentaire COMPLETA.

12.1. Cette assurance complémentaire a été conclue antérieurement aux évènements de l'automne 2018 (allégué 1 défenderesse, admis par la demanderesse). Elle ne pouvait donc faire l'objet d'une résiliation en lien avec les examens liés au bilan d'infertilité, bien qu'elle soit mentionnée à tort dans le courrier de résiliation de l'assurance du 29 janvier 2019. La défenderesse ne la mentionne d'ailleurs pas dans l'allégué correspondant de sa réponse du 21 juin 2021 (cf. allégué 8 défenderesse) et a précisé en audience que cette assurance avait été maintenue, au contraire de ce qui ressortait de la lettre de la résiliation (cf. procès-verbal d'instruction et de débats principaux du 4 octobre 2021, p. 3).

Or, l'art. 3 des conditions supplémentaires d'assurance relatives à l'assurance COMPLETA prévoit notamment une prise en charge de certains médicaments prescrits par un médecin et non remboursés par l'assurance-maladie de base (cf. pièce 5b défenderesse, p. 1). Une prise en charge par la défenderesse à ce titre de certains frais médicaux liés à l'opération du 8 février 2019 n'apparait donc *prima facie* pas exclue.

12.2. En l'absence de disposition spéciale contraire, l'art. 8 du code civil (CC ; RS 210) répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit privé fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences d'un échec de la preuve. En conséquence, la partie qui fait valoir un droit doit prouver les faits fondant ce dernier, tandis que le fardeau de la preuve relatif aux faits supprimant le droit, respectivement l'empêchant, incombe à la partie qui affirme la perte du droit ou qui conteste son existence ou son étendue (ATF 141 III 241 consid. 3 ; ATF 139 III 13 consid. 3.1.3.1 ; ATF 139 III 7 consid. 2.2). Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1)

Bien que la maxime inquisitoire sociale soit applicable, il faut rappeler qu'il ne revient pas à un tribunal civil de procéder à la place des parties représentées par des professionnels à des mesures d'enquête permettant à la partie ayant le fardeau de la preuve de démontrer son bon droit. Comme l'a précisé le Tribunal fédéral en

lien avec l'art. 221 CPC, le renvoi à une pièce dans un allégué est uniquement admissible si le renvoi est clair et que la pièce en question est explicite, c'est-à-dire que l'accès à l'information est aisé, sinon il convient de décrire dans les allégués quels sont les éléments factuels pertinents de l'avis de la partie qui allègue (ATF 144 III 519 consid. 5.2.1.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_431/2020, du 29 décembre 2020 consid 6.1).

12.3. En l'espèce, la facture de la Clinique Générale-Beaulieu du 26 février 2019 a bien été produite à la procédure par la demanderesse. Cependant, à la lecture de celle-ci, il n'est pas possible de déterminer quels frais de pharmacie ont d'ores et déjà été pris en charge au titre de l'assurance-maladie de base et quels frais pourraient potentiellement être couverts au titre de l'assurance complémentaire COMPLETA. En effet, la clinique susmentionnée a simplement déduit le montant global pris en charge au titre de la LAMal d'un montant de CHF 4'271.72 (cf. allégué 102 demanderesse) de sa facture. Or, il n'appartient pas à la chambre de céans de se substituer aux parties à la présente procédure afin de procéder aux clarifications nécessaires.

La demanderesse portant la charge de l'allégation et de la preuve de l'existence de frais de pharmacie non-remboursés par la LAMal, ceux-ci doivent être considérés comme non-prouvés. Partant, la demanderesse ne peut pas non plus fonder ses prétentions sur le contrat d'assurance complémentaire COMPLETA.

13. En ce qui concerne sa seconde prétention, en dommages-intérêts, de la défenderesse, elle doit également être rejetée. En effet, elle se fonde à tort sur une violation des contrats d'assurances complémentaires objets de la présente procédure par la défenderesse.

Ainsi, la question de savoir si la liste des opérations avec certains libellés équivoqués (cf. pièce 20 demanderesse, p. 2 et 3) suffit à remplir les exigences fixées par la jurisprudence fédérale en matière d'allégation du dommage constitué par des frais d'avocat antérieurs à la litispendance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_264/2015 du 10 août 2015 consid. 4.2.2) peut rester ouverte, même si le montant total de CHF 4'200.- n'apparait pas *prima facie* comme disproportionné

14. La demande doit dès lors être rejetée.

Si l'art. 114 lit. e du code de procédure civile (CPC ; RS 272) prévoit la gratuité de la procédure, cette disposition n'exclut pas le droit à des dépens. L'article 116 CPC permet cependant aux cantons de prévoir non seulement des dispenses de frais judiciaires mais aussi des dispenses de dépens (ATF 139 III 471 consid. 3.1 ; ATF 139 III 182 consid. 2.6). Le droit cantonal genevois prévoit ainsi qu'il n'est pas alloué de dépens à la charge de l'assurée dans les causes portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie obligatoire, comme cela ressort de l'art. 22 al. 3 let. b de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile (LaCC – E 1 05).

En conséquence, il n'est pas alloué de dépens à la charge de la demanderesse, ni perçu de frais judiciaires. La conclusion en ce sens de la défenderesse est rejetée.

PAR CES MOTIFS,
LA CHAMBRE DES ASSURANCES SOCIALES :

Statuant

À la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. La rejette.
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), sans égard à sa valeur litigieuse (art. 74 al. 2 let. b LTF). Le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il doit être adressé au Tribunal fédéral par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoqués comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière	La présidente
Adriana MALANGA	Valérie MONTANI

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