RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/40/2005 **ATAS/922/2005**

ARRET

DU TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES

Chambre 2

du 1er novembre 2005

En la cause

Madame S_____, mais comparant par Me Mauro POGGIA, avocat, en l'étude duquel elle élit domicile, demanderesse

contre

CAISSE DE PENSION MIGROS, Bachmattstrasse 59 à Zürich, mais comparant par Me Jacques-André SCHNEIDER, avocat, en l'étude duquel elle élit domicile, défenderesse

Siégeant : Mme Isabelle DUBOIS, Présidente, Mmes Juliana BALDE et Maya CRAMER, Juges

EN FAIT

1. Madame S_____ (ci-après la demanderesse), a travaillé en qualité de professeur de français auprès de l'ÉCOLE CLUB MIGROS (ci-après l'école), du 6 septembre 1999 ou 31 janvier 2003.

2. La demanderesse a rempli, le 15 septembre 2000, une déclaration de santé destinée à la CAISSE DE PENSION MIGROS (ci-après la caisse de pension). A la question n°1 « Êtes-vous aujourd'hui en bonne santé et entièrement apte au travail, sans restrictions dues à votre santé, et étiez-vous également dans cet état durant les 12 derniers mois ? » la demanderesse a répondu « oui », ajoutant toutefois la mention « accidentée, entorse de la cheville ». A la question n° 2 « Souffrez-vous d'une maladie chronique (par exemple du diabète, d'hypertension) ou souffrez-vous des suites d'une maladie ou d'un accident antérieur ? », la demanderesse a répondu « oui » en précisant « hypothyroïdie». À la question n° 4 « Prenez-vous régulièrement des médicaments ? » La demanderesse a répondu « oui ». Elle a mentionné les noms de ses médecins, ainsi que deux médicaments, l'Eltroxine, et la Fluctine à raison d'un comprimé par jour.

3. En date du 14 décembre 2002, la demanderesse a été victime d'un accident vasculaire cérébral.

4. Par décision du 2 septembre 2003, communiquée tant à la demanderesse qu'à la caisse de compensation de la MIGROS et, en copie, au service du personnel de la MIGROS, l'Office cantonal de l'assurance-invalidité (ci-après OCAI) a mis la demanderesse au bénéfice d'une rente d'invalidité entière, dès le 1er février 2003, sur la base d'un taux d'invalidité de 100 %. Dans sa motivation, l'OCAI relevait que, selon les rapports médicaux et professionnels en sa possession, l'incapacité totale de travail datait du 1er février 2002. L'Office précisait que les tentatives de reprise de travail n'étaient pas prises en considération, mais correspondaient à des mesures thérapeutiques.

5. La caisse de pension a alloué une rente entière LPP à la demanderesse dès le 1er novembre 2003. Cependant, par courrier du 25 février 2004, la caisse de pension à informé la demanderesse qu'elle dénonçait l'assurance complémentaire pour cause de réticence, de sorte que seule la rente obligatoire lui serait versée.

   La caisse de pension se référait au dossier AI, dont il ressortait que la rente d'invalidité était basée sur plusieurs affections médicales, à savoir une hypothyroïdie, un état dépressif, une thrombose veineuse profonde, une atteinte ligamentaire des chevilles, une fibromyalgie et des migraines. Or, la recourante n'avait pas annoncé avoir souffert de ces troubles. Par conséquent, la rente se montait à 107 F par mois, et 22 F par mois par enfant.

6. Il s'en est suivi un échange de correspondance entre les parties. La caisse de pension reproche plus particulièrement à la demanderesse de n'avoir pas signalé la dépression dont elle souffrirait depuis 20 ans, ce qu'elle conteste.

7. Par acte du 7 janvier 2005, la demanderesse agit en paiement et en constatation de droit. Elle conclut préalablement à l'ouverture des enquêtes, et sur le fond à ce qu'il soit constaté que la dénonciation est infondée, à l'octroi d'une rente pleine et entière sous déduction des montants déjà versés, soit 276 F par mois et 109 F par mois par enfant. Elle explique que ni la thrombose, ni la dépression ni la fibromyalgie n'ont généré d'incapacité de travail. La rente d'invalidité de l'AI est due uniquement à l'accident vasculaire cérébral. Ainsi, elle n'a jamais rien dissimulé ni tenté de dissimuler. S'agissant de la prise de Fluctine, elle pose la question de savoir pourquoi, ce médicament ayant été mentionné dans le formulaire et utilisé en cas de dépression, la question d'une éventuelle instruction complémentaire n'a pas été posée au médecin-conseil de la caisse de pension. Quoi qu'il en soit, elle n'était pas et n'avait pas été en incapacité de travail durant les 12 derniers mois avant la signature du formulaire, en particulier pas en raison de dépression, comme l'atteste son médecin. Elle relève, par ailleurs, le caractère très subjectif de la question de savoir si l'on est ou non en bonne santé.

8. Dans sa réponse du 28 février 2005, la caisse de pension conclut au rejet de la demande. Elle rappelle que la rente d'invalidité de l'AI est fondée sur plusieurs affections. Le droit à la rente ayant été fixé au mois de février 2003, cela implique qu'une incapacité de travail durable a été fixée au 1er février 2002. Par ailleurs, la demanderesse a subi des absences répétées dues à des problèmes de dépression, ainsi qu'une période de chômage depuis novembre 1997 suivie d'une totale incapacité de travail depuis le mois de décembre 1998. Or, le formulaire de santé date du 15 septembre 2000, le contrat de travail ayant débuté au mois de septembre 1999. Les attestations médicales provenant d'un médecin traitant doivent être, selon la jurisprudence, relativisées. En affirmant être et avoir été en bonne santé dans les 12 derniers mois, la demanderesse a ainsi clairement commis une réticence sur plusieurs points. Elle bénéficiait d'ailleurs d'une capacité de jugement suffisante pour s'en rendre compte, au sens de la jurisprudence fédérale. La dénonciation de l'assurance complémentaire est ainsi parfaitement justifiée, et effectuée dans le délai de six mois prévu par le règlement de la caisse de pension.

9. Par ordonnance du 15 mars 2005, le tribunal de céans a ordonné l'apport du dossier AI archivé, ainsi que la comparution personnelle des parties.

10. Lors de l'audience qui s'est tenue en date du 31 mai 2005, la demanderesse était représentée par son époux. Il a indiqué que, s'agissant d'une éventuelle période d'incapacité de travail telle qu'elle semble ressortir d'une attestation de l'Office cantonal de l'emploi (ci-après OCE) seul le médecin traitant de son épouse, la Dresse A_____, pourrait répondre. Il pense que son épouse ne reconnaissait

pas souffrir d'une dépression, raison pour laquelle elle ne l'a pas mentionné dans le formulaire santé. Il ne s'explique pas l'incapacité de travail de son épouse indiquée par l'ÉCOLE CLUB pour 2002. La représentante de la caisse de pension a confirmé que le formulaire santé avait été soumis au médecin-conseil, comme cela est l'usage. Au vu de l'ensemble des réponses, celui-ci n'a pas jugé nécessaire de faire procéder à des vérifications. Le fait que la demanderesse consulte un psychiatre et suive un traitement à la Fluctine n'est pas en soi significatif d'un problème de santé à venir.

Sur quoi, l'ouverture des enquêtes a été ordonnée, ainsi qu'une instruction écrite par le tribunal auprès de l'OCE, de la MIGROS et du médecin-conseil de la défenderesse.

11. Par pli du 7 juin 2005, l'OCE a transmis au tribunal tous les certificats médicaux, copies des gains intermédiaires et décomptes de paiement de l'indemnité de chômage relatifs à la demanderesse en sa possession. Il sera revenu ultérieurement sur le contenu de ces documents.

12. Lors de son audition en qualité de témoin en date du 21 juin 2005, la Dresse A_____ a déclaré être le médecin-psychiatre de la demanderesse depuis une vingtaine d'années. En substance, elle a déclaré qu'à sa connaissance la capacité de travail de la demanderesse entre le mois de septembre 1999 et le mois de septembre 2000 était entière, à la seule exception de l'entorse à la cheville qui l'a rendue incapable de travailler dès fin août 2000. Cette incapacité a duré en tout cas jusqu'au mois d'octobre 2000. Dès le mois de novembre 2000, la raison de l'incapacité de travail s'est quelque peu modifiée car la demanderesse s'est mise à déprimer. L'état dépressif latent, présent depuis de nombreuses années, n'avait pas d'influence sur sa capacité de travail, voire même l'augmentait. Elle a relevé la très grande énergie et vitalité de la demanderesse. Celle-ci connaissait les raisons pour lesquelles elle prenait de la Fluctine, à savoir pour son effet antidépresseur et ses qualités de coupe-faim. Dans cette mesure, elle considère que les réponses apportées par la demanderesse aux questions du formulaire santé sont exactes, et correspondent à ce que pensait véritablement la demanderesse.

13. Par pli du 27 juin 2005, l'OCE a confirmé au tribunal de céans que la demanderesse avait bénéficié de prestations cantonales en cas d'incapacité passagère de travailler pour la période du 1er novembre 2000 au 15 janvier 2001, puis du 4 mars 2002 au 30 juin 2002.

14. Par pli du 26 juillet 2005, l'école a confirmé au tribunal de céans que la demanderesse avait totalisé entre le 15 septembre 1999 et le 15 septembre 2000 561,5 heures d'enseignement, ce qui correspond à un taux d'activité de 43,2 %. Durant cette période, elle a été en situation de gain intermédiaire auprès de l'assurance chômage.

15. Le tribunal a fixé un délai aux parties pour écritures après enquêtes.

Dans ses écritures du 31 août 2005, la défenderesse reprend ses conclusions. Elle constate que les enquêtes ont confirmé la réticence, d'une part car la demanderesse était en arrêt de travail depuis la fin du mois d'août 2000, c'est-à-dire au moment de la signature du formulaire de santé ainsi que les jours précédents, d'autre part parce qu'elle souffrait d'une dépression mélancoliforme depuis de nombreuses années, et était suivie par une psychiatre pour ce motif depuis 1986. Elle a précisé par ailleurs qu'en raison d'une modification des montants de la rente AI, elle avait procédé à une rectification des montants de la rente LPP et à un nouveau décompte de surindemnisation, de sorte que les montants faisant l'objet de la demande en paiement devaient être, le cas échéant, modifiés en conformité.

Dans ses écritures du 13 septembre 2005, la demanderesse persiste dans ses conclusions. Elle reconnaît avoir eu un taux d'occupation irrégulier, mais entre le mois d'octobre 1999 est le mois de juillet 2000 seulement. Par ailleurs, elle n'a pas perçu de prestations en cas d'incapacité passagère de travail pour la période du 15 septembre 1999 au 15 septembre 2000. Elle indique qu'il ressort des rapports médicaux au dossier qu'elle n'a jamais souffert de thrombose veineuse, ni de fibromyalgie, qu'elle n'a jamais été en arrêt de travail pour cause de dépression, et que la cause principale de l'incapacité de travail actuelle réside dans l'accident vasculaire cérébral. Pour qu'une réticence puissent être invoquée, il faut que l'assureur ait posé par écrit des questions précises et non équivoques. Ce qui est déterminant, c'est de savoir si et dans quelle mesure l'assuré pouvait donner de bonne foi une réponse inexacte à l'assureur, selon la connaissance qu'il avait de la situation. Une telle réticence a par ailleurs été exclue par le Tribunal fédéral des assurances (ci-après TFA) dans le cas d'une assurée qui n'avait pas mentionné sa fibromyalgie, les faits ayant démontré que cette personne n'était pas consciente de souffrir de cette affection. La réticence doit par ailleurs être admise avec retenue. En l'espèce, la déclaration de santé litigieuse est équivoque et imprécise ; elle ne permet pas de répondre en nuances. Compte tenu de ces éléments, il y a lieu de retenir que la demanderesse n'a omis aucun fait médical important la concernant et était de bonne foi en répondant comme elle l'a fait aux questions.

16. Vu les pièces complémentaires produites avec les écritures, le tribunal a accordé un délai aux parties au 20 septembre 2005 pour d'éventuelles remarques, ceci par ordonnance du 5 septembre 2005.

Par pli du 13 septembre 2005, la demanderesse a indiqué au tribunal contester le nouveau calcul des prestations complémentaires éventuellement dues, au motif que le nouveau règlement de la caisse de pensions applicable en 2005 ne trouvait pas application dans le cas présent.

Par pli du 20 septembre 2005, la défenderesse relève que le fait de consulter un psychiatre pendant plus de 10 ans n'autorisait tout simplement pas la demanderesse à cacher ce fait, quelle que soit sa connaissance de sa maladie. Elle conteste par ailleurs l'analyse faite par la demanderesse des heures effectuées auprès de l'école. Le fait est qu'après son arrêt de travail justifié par une entorse la demanderesse n'a pas repris une activité lucrative complète.

17. Après transmission de ces écritures aux parties, par pli du 23 septembre 2005, 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 1er 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.

2. Conformément à l'art. 56V al. 1 let. b de la LOJ, le Tribunal cantonal des assurances sociales connaît en instance unique des contestations relatives à la prévoyance professionnelle opposant institutions de prévoyance, employeurs et ayants droit.

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

3. La question litigieuse est de savoir si la demanderesse a, ou non, commis une réticence en répondant comme elle l'a fait aux questions n° 1 et 2 du formulaire santé de la caisse de pension.

4. Le règlement de la caisse de pension 1998, prévoit que lors de leur affiliation à la caisse les assurés doivent fournir personnellement des renseignements sur leur état de santé (art. 9). Ils sont par ailleurs tenus de renseigner sans délai, de manière complète et véridique, les organes de la caisse ou le médecin conseil sur les faits pouvant revêtir de l'importance quant aux prestations de la caisse. Ils sont également tenus d'indiquer sans délai et spontanément toute modification de ces faits. En cas d'infraction à l'obligation d'information, les prestations sont réduites au niveau obligatoire légal. Lors d'une demande de prestations, la caisse notifiera à la

personne assurée la réduction de prestations dans un délai de six mois. Ce délai ne commencera à courir que lorsque la caisse a acquis la certitude qu'il y a infraction à l'obligation d'information (art. 57).

Pour juger si un assuré a commis ou non une réticence, on applique, en l'absence de dispositions statutaires ou réglementaires idoines, les règles des articles 4 et suivants de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) (ATF 119 V 286 ; 116 V 218). Hormis la règle susmentionnée sur le devoir de renseigner, le règlement ne contient pas de dispositions à ce sujet.

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 influer 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 inexactement 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 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, soit 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 (ATF118 II 333 consid. 2b p. 337 et les arrêts cités ; MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3ème ed. 1995, p. 251 et ss.).

5. En l'espèce, l'instruction de la cause a permis d'établir qu'à l'exception d'une période d'incapacité de travail en 1998, pour laquelle la demanderesse a touché des indemnités journalières pour cause de maladie du chômage, elle était totalement capable de travailler jusqu'au 30 août 2000, date à laquelle elle a subi une entorse. Dès cette date, la demanderesse a été totalement incapable de travailler jusqu'au 2 octobre 2000, puis en arrêt maladie à raison de 50 % dès cette date et jusqu'au mois de janvier 2001. Il semble que sa capacité de travail n'a plus jamais été entière puisque à partir de l'année 2002 sa capacité de travail était de 30 %, peut-être déjà depuis 2001. Entre mars et juin 2002, la demanderesse était en arrêt maladie.

   Il a été établi également qu'à la date à laquelle la demanderesse a rempli le formulaire santé, soit le 15 septembre 2000, elle était en arrêt de travail en raison de l'entorse. Par ailleurs, la demanderesse souffre d'une dépression mélancoliforme depuis une vingtaine d'années, et suivait un traitement auprès d'une psychiatre depuis environ 14 ans au moment des faits. Elle prenait également régulièrement de la Fluctine, d'une part en raison de la dépression, d'autre part à titre de coupe-faim. Elle avait conscience de son état de santé et des raisons pour lesquelles elle prenait ce médicament.

   Il en résulte que la demanderesse a commis une réticence, en tous cas, en répondant « oui » à la question de savoir si elle était en bonne santé et entièrement apte au travail, sans restriction due à sa santé, alors même qu'elle était en arrêt de travail complet depuis 15 jours. Cette réponse est incompréhensible, et l'on ne peut que constater que la demanderesse a répondu de façon fausse à une question claire. Certes, l'on pourrait se demander si, malgré cela, toute réticence doit être écartée dans la mesure où l'information concernant l'arrêt de travail dû à l'entorse n'était pas de nature à modifier quoi que ce soit pour la caisse de pension. Mais la capacité de travail ou non au moment de la signature du formulaire est une question importante pour la caisse du simple fait qu'elle pose une telle question, et l'on doit y répondre de manière exacte. D'autre part la banalité et l'absence de gravité de l'affection à l'origine de l'arrêt de travail ne sont que relatives car il apparaît en vérité que la cause de l'incapacité de travail s'est rapidement modifiée, puisque la dépression a pris le pas sur l'entorse dès le mois d'octobre selon la psychiatre, mais, peut-être, dès la mi-septembre 2000 déjà. Vu ce qui précède, la question peut rester ouverte de savoir si la demanderesse a commis une réticence en n'indiquant pas, à la question n° 2, souffrir d'une dépression depuis de longues années, ce qui correspond certes à une maladie chronique, mais dont il n'est pas sûr que la demanderesse pouvait la reconnaître comme telle.

6. Il en résulte que la caisse de pension était fondée à invoquer une réticence et à dénoncer le contrat de prévoyance professionnelle étendue. La dénonciation étant intervenue le 25 février 2004, alors que la décision de l'A.I. date du 2 septembre 2003, la caisse de pensions a agi dans le délai de six mois prévu par l'article 57 de son règlement. Par conséquent, la demanderesse sera déboutée de ses conclusions.

***

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. La rejette.

3. Dit que la procédure est gratuite.

4. 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).

Pierre RIES Isabelle DUBOIS

Greffier Présidente

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