



POUVOIR JUDICIAIRE

A/4298/2016

ATAS/825/2018

COUR DE JUSTICE
Chambre des assurances sociales

Arrêt du 20 septembre 2018

En la cause

Madame A_____, domiciliée à MEYRIN, comparant avec demanderesse
élection de domicile en l'Etude de Maître Pierre SAVOY

contre

ATUPRI Assurance de la santé, sise Zieglerstrasse 29, BERNE, défenderesse
comparant avec élection de domicile en l'Etude de Maître Didier
ELSIG

Siégeant : Doris GALEAZZI, Présidente ; Mario-Dominique TORELLO, Valérie MONTANI, Raphaël MARTIN, Catherine TAPPONNIER, Juges ; Georges ZUFFEREY et Pierre-Bernard PETITAT, Juges assesseurs

EN FAIT

1. Madame A_____ (ci-après: l'assurée ou la demanderesse), née en 1974, est assurée pour l'assurance obligatoire des soins auprès d'Atupri Assurance de la santé.

Dès le 1^{er} janvier 2016, l'assurée a conclu avec Atupri (ci-après: l'assurance ou la défenderesse) une police d'assurance complémentaire (LCA) auprès de l'assurance comprenant les produits Mivita, Extensa et Comforta mi-privé, ce dernier couvrant notamment les traitements hospitaliers dans les hôpitaux conventionnés en Suisse en division semi-privée.

2. Dans la déclaration de santé remplie en date du 12 novembre 2015 en vue de la conclusion d'une police complémentaire avec l'assurance, l'assurée a indiqué ne pas suivre de traitement actuellement. Aux questions « *Durant les 5 dernières années, avez-vous subi des traitements/examens ambulatoires ou stationnaires (y compris des traitements/examens relevant de la médecine complémentaire) pour des troubles physiques ou psychiques [...] : d'une affection de l'appareil urinaire et/ou génital (let. g) »*, « *Des traitements, des examens (y compris des traitements/examens relevant de la médecine complémentaire), des investigations, des opérations ou des cures sont-ils prévus »*, « *Souffrez-vous de stérilité »*, et « *Avez-vous souffert de troubles gynécologiques ou d'affections mammaires »*, l'assurée a coché la case « *No (sic) »*.
3. Une IRM pelvienne réalisée le 1^{er} avril 2016 a révélé un utérus myomateux avec une vingtaine de myomes environ.
4. Dans un questionnaire rempli le 26 mai 2016 portant sur une hospitalisation de quatre à cinq jours prévue à la Clinique des Grangettes le 1^{er} juin 2016 en vue d'une polomyomectomie par hystéroscopie et laparoscopie, la doctoresse C_____, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, a posé le diagnostic d'utérus polomyomateux symptomatique.
5. Dans le questionnaire du 3 juin 2016, le docteur B_____, médecin au Centre de procréation médicalement assistée de la Clinique CECIL à Lausanne, a posé le diagnostic d'hyper-ménorrhée et dysménorrhée sur utérus multimyomateux. L'assurée l'avait consulté la première fois le 22 février 2016. L'utérus myomateux n'était pas le motif de consultation de l'assurée, qui avait pris rendez-vous avec son époux en raison d'une stérilité d'origine masculine.
6. Dans un questionnaire du 8 août 2016, la Dresse C_____ a confirmé le diagnostic précédemment posé, dont elle avait eu connaissance le 24 avril 2016, date à laquelle elle avait conseillé l'intervention chirurgicale à l'assurée.
7. Dans un questionnaire du 14 septembre 2016, la doctoresse D_____, spécialiste FMH en médecine générale, a mentionné le diagnostic d'utérus multimyomateux, soit environ vingt myomes dont certains volumineux. L'assurée avait été traitée depuis 2012 pour les effets indirects (carence en fer et lombalgies) de cette maladie,

à l'époque méconnue par elle et minimisée par sa gynécologue. Il avait été question de ces résultats pour la première fois en 2016. Un désir d'enfant avait conduit à un changement de gynécologue et à la découverte de la gravité de sa maladie myomateuse. La Dresse D_____ avait pris connaissance des contrôles gynécologiques de l'assurée depuis 2016, et pas avant.

8. Dans un questionnaire rempli le 19 septembre 2016, la doctoresse E_____, spécialiste FMH en gynécologie, a posé les diagnostics d'utérus fibromateux et de stérilité secondaire. L'assurée l'avait consultée à trois reprises, le 15 novembre 2012, le 21 mars 2013 et le 21 juillet 2015. A la question « *Est-ce que [l'assurée] était informée de ces résultats le 12.11.2015* », la Dresse E_____ a indiqué « *Bien sûr dès la 1^{ère} consultation* ».
9. Le 30 septembre 2016, l'assurance a adressé à l'assurée un courrier ayant la teneur suivante :

« *Bonjour Madame A_____*

Nous avons reçu la demande de garantie pour le séjour au clinique les Grangettes.

Dans la proposition d'assurance du 12 novembre 2015, vous avez répondu comme suit aux questions posées:

2. Durant les 5 dernières années, avez-vous subi des traitements/examens ambulatoires ou stationnaires (y compris des traitements/examens relevant de la médecine complémentaire) pour des troubles physiques ou psychiques

d) d'une affection de l'appareil urinaire et/ou génital ? *NON*

3. Des traitements, des examens (y compris des traitements/examens relevant de la médecine complémentaire), des investigations, des opérations ou des cures sont-ils prévus? *NON*

12. Pour des personnes majeures : Souffrez-vous de stérilité *NON*

14. Pour les personnes de sexe féminin

b) Avez-vous souffert de troubles gynécologiques ou d'affections mammaires? *NON*

Selon les renseignements des médecins surtout les indications de la doctoresse E_____, vous souffrez d'utérus multimyomateux et de la stérilité secondaire depuis novembre 2012.

Selon l'alinéa 1 de l'article 6a de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA), l'assureur est en droit de résilier le contrat par écrit si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence) et sur lequel il a été questionné par écrit.

En application de cet article, l'assurance complémentaire Mivita Extensa et Comforta mi-privé peut uniquement être accordée avec une exclusion des prestations selon le terme suivant: « Aucune prestation n'est accordée pour utérus

multimyomateux et de la stérilité secondaire ». *Nous apposerons l'exclusion avec effet au 1^{er} janvier 2016 (début des assurances).*

Selon l'alinéa 3 de l'article 6a de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA), l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre. Dans la mesure où il a déjà accordé une prestation pour un tel sinistre, l'assureur a droit à son remboursement.

Nous regrettons de devoir prendre cette décision et vous prions de croire, Madame, à l'expression de notre parfaite considération ».

10. Dans un questionnaire du 10 octobre 2016, le docteur F_____, spécialiste FMH en gynécologie et obstétrique, a posé le diagnostic de stérilité I sur facteur masculin, sinon examen gynécologique normal, utérus normal à l'échographie. L'assurée avait été en traitement chez lui pour une insémination en mai 2009.
11. Le 11 octobre 2016, l'assurance a adressé à l'assurée une nouvelle police d'assurance valable dès le 1^{er} janvier 2017, comprenant notamment les produits Mivita et Comforta. A la suite de l'énumération des prestations prévues par ces derniers, la police précisait « *Exclusion de prestations selon courrier reçu séparément* ».
12. Par courrier du 8 novembre 2016, l'assurée, par son mandataire, a contesté la position de l'assurance. C'était en février 2016 que les examens diligentés par le Dr B_____ avaient révélé une hyperménorrhée et dysménorrhée sur utérus myomateux. Ce médecin avait souligné qu'il ne s'agissait pas de la raison de la consultation. Au moment où elle l'avait vu, elle n'imaginait pas qu'elle puisse présenter une affection susceptible d'entraîner des complications dans le cadre d'une grossesse. Dans le cas contraire, elle s'en serait ouverte à la Dresse C_____. La Dresse D_____ avait découvert la pathologie en 2016 seulement, soit après la conclusion de la police d'assurance. Ainsi, si l'existence d'un utérus fibromateux avait été révélée en 2012, cette affection avait à ce point été minimisée que l'assurée, en toute bonne foi, n'avait jamais pensé devoir la mentionner au moment de compléter la proposition d'assurance, et l'avait totalement oubliée. Selon les indications de la Dresse E_____, il s'agissait d'une affection bénigne, sans conséquences, qui ne nécessitait aucun traitement particulier. Ce médecin n'avait du reste vu l'assurée que lors de trois contrôles gynécologiques de routine et aucun traitement ou suivi particulier n'avait été mis en œuvre. L'assurée ne pouvait imaginer au moment de conclure l'assurance que le fait omis était susceptible d'avoir la moindre importance pour l'assureur. Ce n'était qu'en 2016 qu'elle avait découvert que son état de santé n'était pas anodin. On ne saurait exiger d'elle qu'elle mentionne l'intégralité des affections précédant la conclusion de la police. Il n'y avait pas lieu de lui faire payer les carences de sa thérapeute. Elle n'avait pas commis de réticence, qui supposait subjectivement qu'elle connaisse la vérité. Elle invitait ainsi l'assurance à reconsidérer l'exclusion prononcée en date du

30 septembre 2016 et à prendre en charge l'intervention chirurgicale prévue à la Clinique des Grangettes, ainsi que les frais d'examens, d'hospitalisation et de traitements y relatifs.

13. Par demande introduite devant la chambre de céans le 15 décembre 2016, l'assurée, par son mandataire, a conclu, sous suite de dépens, à la prise en charge par la défenderesse de l'intervention chirurgicale (poly-myomectomie par hystéroscopie et laparoscopie) prévue auprès de la Clinique des Grangettes, ainsi que des frais d'examens, d'hospitalisation et de traitement y relatifs.

Elle a affirmé que la "décision" de l'intimée faisait fi de sa bonne foi. Elle a repris les arguments exposés dans son courrier du 8 novembre 2016, ajoutant que l'utérus fibromateux – terme totalement hermétique lorsqu'inexpliqué – n'avait été évoqué qu'une fois par la Dresse E_____. Le Dr B_____ l'avait informée en avril 2016 des complications que cette affection était susceptible d'entraîner dans une éventuelle grossesse, ce qu'elle ignorait jusqu'alors totalement, et l'avait adressée à la Clinique des Grangettes afin d'y subir une polomyomectomie. Il avait indiqué à la défenderesse que l'utérus myomateux ne représentait pas la raison de la consultation à son cabinet, liée à un problème de stérilité masculine. Cela constituait déjà la preuve que dans l'esprit du couple, le seul obstacle à une future grossesse était exclusivement un problème de stérilité masculine. La Dresse C_____ avait souligné qu'il n'avait pour elle été question de l'existence d'un utérus fibromateux pour la première fois qu'en date du 24 avril 2016, à la suite des examens diligentés par le Dr B_____. La Dresse D_____ avait précisé qu'elle et la demanderesse n'avaient découvert la gravité de la pathologie qu'en 2016, et que cette dernière méconnaissait sa maladie, minimisée par sa précédente gynécologue. Or, si la demanderesse avait eu la moindre inquiétude quant à son état de santé, elle l'aurait évoquée avec son médecin traitant. Enfin, le Dr F_____, consulté en 2009, avait pour sa part signalé un utérus normal à l'échographie. Ainsi, il ressortait très clairement des constatations des médecins consultés que la demanderesse méconnaissait l'affection dont elle souffrait avant 2016 et ignorait totalement que celle-ci était susceptible de prêter une éventuelle grossesse.

D'un point de vue subjectif, la réticence supposait que le proposant connaissait ou aurait dû connaître la vérité. Au moment de compléter la déclaration de santé du 12 novembre 2015, la demanderesse était certaine de ne souffrir d'aucune affection. Il eut été possible de tenir compte d'une quelconque réticence si elle avait par exemple été mise en garde sur la nature exacte de sa pathologie, respectivement sur ses effets sur une éventuelle grossesse, ce qui n'avait pas été le cas. Il eut de surcroît été envisageable de faire grief à la demanderesse de ses réponses négatives, si celles-ci avaient été données dans la foulée du rendez-vous médical de novembre 2012, lors duquel la problématique des fibromes avait été évoquée. En revanche, on ne saurait soutenir qu'elle aurait dû faire état d'une affection lui ayant été présentée trois ans plus tôt comme insignifiante et ne nécessitant aucun traitement particulier, et qui pour ces raisons n'aurait probablement et concrètement eu aucune

importance pour l'assureur. Sa bonne foi était incontestable. Ainsi, les réponses aux questions posées dans la déclaration de santé du 12 novembre 2015 étaient parfaitement conformes à la réalité, à tout le moins à sa réalité subjective.

La position de la défenderesse l'empêchait de facto de recourir à une opération, qui constituait la seule manière de retirer les fibromes se trouvant dans l'utérus et d'assurer ainsi une grossesse saine.

14. Dans sa réponse du 17 février 2017, la défenderesse a conclu, sous suite de dépens, au rejet de la demande, à la confirmation du refus de prise en charge, et à la confirmation de l'exclusion. Elle a souligné que ses conditions d'assurance reprenaient le principe de la réticence, que le questionnaire signé par la demanderesse rappelait également. La Dresse D_____ soignait les conséquences indirectes de l'atteinte de la demanderesse avant 2016, ce qui confirmait que cette dernière était bien au courant de sa maladie en 2012 déjà. La Dresse E_____ l'avait également confirmé. C'était donc depuis le 15 novembre 2012 que la demanderesse était informée du diagnostic d'utérus fibromateux avec stérilité secondaire. On ne pouvait imaginer que la demanderesse n'ait pu se rappeler souffrir d'une affection génitale, cela d'autant plus que le formulaire avait été rempli dans une période où elle tentait vraisemblablement déjà de concevoir un enfant. Selon ses dires, elle avait même changé de gynécologue pour ce faire. Si vraiment le couple avait pensé ne souffrir que d'une stérilité masculine, on ne comprenait pas bien pour quelle raison ils avaient également changé de gynécologue. La demanderesse savait en outre que des investigations plus importantes allaient être réalisées en lien avec sa stérilité en 2016, ce que confirmait le rendez-vous déjà au mois de février de l'année 2016 avec le Dr B_____. La défenderesse n'aurait pas conclu l'assurance complémentaire à ces conditions si la demanderesse avait mentionné son affection utérine et sa stérilité secondaire dans le questionnaire. Preuve en était que plusieurs questions posées dans la proposition d'assurance du 12 novembre 2015 portaient sur des atteintes de ce type et étaient exprimées en des termes clairs, précis et non équivoques. L'ignorance par la demanderesse de la gravité de son atteinte était sans pertinence, dans la mesure où la défenderesse ne lui demandait simplement d'indiquer s'il existait une atteinte d'ordre gynécologique et une stérilité, et non de qualifier le degré de son atteinte. La résiliation rétroactive était dès lors justifiée, dans la mesure où l'obligation de déclarer de la demanderesse et tous les traitements depuis février 2016 en rapport avec l'utérus multimyomateux et la stérilité étaient en lien de causalité. En outre, le délai de quatre semaines pour se départir du contrat à partir du moment de la connaissance de la réticence ne portait pas à contestation en l'espèce.

15. La chambre de céans a entendu les parties lors d'une audience le 24 avril 2017.

La demanderesse a indiqué avoir consulté la Dresse E_____ en novembre 2012, qui avait fait une échographie lors de la première consultation et lui avait effectivement dit à cette occasion qu'elle avait un fibrome, en lui disant qu'il n'y avait rien de grave et qu'elle n'avait pas besoin de traitement. Il était exact qu'elle

avait été traitée pour des carences en fer et des lombalgies en 2012 par la Dresse D_____, qui avait déduit après coup qu'il s'agissait de conséquences de la maladie gynécologique. A l'époque, la demanderesse n'avait pas évoqué avec la Dresse D_____ ce que lui avait dit sa gynécologue. Elle attribuait plutôt son mal de dos et ses douleurs d'estomac à la position adoptée dans son activité d'esthéticienne. Elle n'avait pas non plus mentionné les lombalgies dans le questionnaire, car c'était surtout jusqu'en 2013 qu'elle avait eu les douleurs les plus fortes dans le dos. Ce problème s'était ensuite résolu grâce au sport, et elle ignorait qu'elle devait mentionner les atteintes survenues durant un délai de cinq ans. Le traitement pour les carences en fer et les lombalgies avait commencé avant qu'elle ne consulte la Dresse E_____. En fait, elle n'avait jamais été traitée pour ses lombalgies, car elle ne les avait ressenties qu'à une seule reprise. Pour ses carences en fer, elle avait subi des injections en 2014 environ. Elle avait pris rendez-vous avec le Dr B_____ environ un mois avant la consultation du 22 février 2016.

Interpellée sur le fait que la 2^{ème} consultation avec la Dresse E_____ avait eu lieu quatre mois après la première, la demanderesse a précisé qu'après le premier rendez-vous et la découverte du fibrome, elle s'était tout de même inquiétée et en avait parlé avec une amie, qui lui avait dit que cela pouvait poser des problèmes de fertilité. C'était pour ce motif qu'elle avait revu la Dresse E_____, en mars 2013, qui l'avait rassurée et qui lui avait dit qu'elle pouvait sans autre continuer ses traitements pour avoir un enfant.

Elle a exposé qu'elle était assurée auprès de Concordia, tant pour l'assurance de base que pour les assurances complémentaires, jusqu'à fin 2015. Elle avait décidé de changer d'assurance car les primes de la défenderesse étaient moins chères que celles de Concordia.

L'opération planifiée au 1^{er} juin 2016 avait finalement eu lieu le 9 mars 2017. Elle devait d'ailleurs être réopérée car tout ne pouvait pas être fait en une fois.

La défenderesse a confirmé ne pas avoir purement et simplement résilié la police mais avoir simplement appliqué une réserve. Elle a requis la production des notes de consultation de la Dresse D_____, qui n'avait pas expressément affirmé que la demanderesse connaissait l'existence de sa maladie depuis 2012. Elle sollicitait également l'édition du dossier de Concordia.

Le conseil de la demanderesse a précisé qu'elle souhaitait voir la réserve levée.

16. Saisie d'une demande de modification du procès-verbal d'audition de la demanderesse du 26 avril 2017 portant sur la mention de traitements suivis pour avoir un enfant, à laquelle la défenderesse s'est opposée le 27 avril 2017, la chambre de céans a refusé d'y accéder le 4 mai 2017, soulignant que les propos protocolés étaient le reflet rigoureux des déclarations de la demanderesse, qui avait pu relire le procès-verbal avant de le signer.

17. Le 14 juin 2017, la demanderesse a fait parvenir à la chambre de céans la police d'assurance avec Concordia, dont il ressort qu'elle disposait notamment d'une assurance couvrant l'hospitalisation en division semi-privée.
18. Le 13 juillet 2017, déférant à une ordonnance du 30 juin 2017 de la chambre de céans, Concordia a produit une liasse de factures correspondant aux prestations prises en charge au titre de l'assurance obligatoire des soins et des assurances complémentaires pour la demanderesse.
19. Par écriture du 17 août 2017, la défenderesse a allégué qu'une facture du 2 mars 2013 révélait que la Dresse E_____ avait prescrit du Fertifol®, soit un médicament utilisé en particulier chez les femmes planifiant une grossesse et les femmes enceintes nécessitant un apport en acide folique. Ainsi, la demanderesse avait bel et bien suivi un traitement pour avoir un enfant dès le mois de mars 2013 en tout cas, et avait omis de le signaler dans le questionnaire de santé.
20. Dans son écriture du 17 août 2017, la demanderesse a affirmé qu'aucune des prestations faisant l'objet des factures transmises par Concordia n'avaient trait à l'utérus multimyomateux et à la stérilité secondaire. Deux factures du 25 novembre 2015 concernaient une endoscopie et une biopsie en lien avec des troubles gastro-intestinaux. Elle s'est également prononcée sur d'autres factures.
21. Par écriture du 21 août 2017, la demanderesse s'est déterminée sur les allégations de la défenderesse du 17 août précédent, dont elle a affirmé qu'elles frisaient la témérité. Elle n'avait jamais entrepris aucun traitement pour avoir un enfant avant 2016. C'était pour ce motif qu'elle avait requis la modification du procès-verbal de l'audience du 24 avril 2017, dont elle persistait à soutenir l'inexactitude. Elle s'est déterminée sur la prescription de Fertifol®. Les pièces produites par Concordia démontraient l'absence de traitement avant 2016 en lien avec les problèmes visés par l'exclusion litigieuse. En outre, elle n'aurait pas changé d'assureur si elle avait su qu'elle devrait envisager une intervention chirurgicale à court ou moyen terme, qui aurait en effet été intégralement couverte par Concordia.
22. A la demande de la chambre de céans, la demanderesse lui a transmis par courrier du 27 septembre 2017 l'appréciation de la Dresse D_____ au sujet d'une facture du 25 novembre 2015 émise par l'Hôpital de la Tour.

Dans ce certificat du 26 septembre 2017, la Dresse D_____ a attesté que les traitements faisant l'objet de la facture précitée étaient sans rapport avec la pathologie gynécologique.
23. Le 18 décembre 2017, la chambre de céans a entendu la Dresse E_____.

Ce médecin a confirmé avoir vu la demanderesse le 15 novembre 2012, le 21 mars 2013 et le 21 juillet 2015. Cette dernière avait eu un parcours de procréation médicalement assistée. Elle avait parlé de sa stérilité secondaire et de son souhait d'avoir un enfant.

Le témoin a notamment exposé les stratégies thérapeutiques lors de désir d'enfant en présence d'un fibrome. Il a également indiqué que la question d'une possible opération en lien avec ce fibrome avait été évoquée avec la demanderesse, en précisant qu'il ne s'agissait pas d'une opération qui interviendrait nécessairement, car de nombreuses femmes vivaient avec des fibromes toute leur vie. Si la Dresse E_____ avait dû remplir un questionnaire, elle aurait signalé cette problématique. Elle ne l'aurait toutefois pas qualifiée de grave, parce qu'elle ne mettait pas en danger la vie de la demanderesse, ce qui justifiait la qualification de bénigne.

24. A la même date, la chambre de céans a entendu la Dresse D_____.

Ce témoin a notamment précisé être le médecin généraliste de la demanderesse depuis 2009. Cette dernière lui avait fait part de son désir d'enfant en 2016 seulement. Le témoin n'avait pas reçu de rapport de la Dresse E_____.

A l'issue de l'audience, la chambre de céans a imparti un délai aux parties pour le dépôt de leurs conclusions après enquêtes.

25. Dans ses observations finales du 31 janvier 2018, la demanderesse a persisté intégralement dans les conclusions de sa demande, de même que dans la conclusion complémentaire prise lors de l'audience du 24 avril 2017, selon laquelle il convenait d'ordonner la levée de la réserve faisant l'objet de la décision querellée (*sic*). Elle a notamment réaffirmé que sa bonne foi était indubitable.

26. Dans ses observations du 31 janvier 2018, la défenderesse a persisté dans ses conclusions.

Elle a notamment contesté la valeur probante du questionnaire rempli par la Dresse D_____ le 14 septembre 2016 et de son certificat du 26 septembre 2017. La demanderesse avait été informée de la possibilité d'une intervention par la Dresse E_____. Elle souffrait également de stérilité secondaire, ce qu'elle savait depuis de nombreuses années. Elle s'était par ailleurs contredite plusieurs fois durant la procédure, notamment sur l'étendue de l'information donnée par la Dresse E_____ sur l'utérus fibromateux. Elle avait du reste affirmé avoir souffert de lombalgies en 2013, alors qu'elle avait coché la case « Non » à la question 21 du questionnaire portant sur la survenance de troubles de l'appareil locomoteur dans les cinq dernières années. La défenderesse aurait pu soulever cette réticence également. La demanderesse avait également nié une affection du système digestif dans le questionnaire du 12 novembre 2015, alors qu'elle avait subi une endoscopie et une biopsie trois jours avant. La défenderesse avait renoncé à soulever cette réticence.

27. Le 5 février 2018, la chambre de céans a transmis aux parties copies de ces écritures et les a informées que la cause était gardée à juger.

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) en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la chambre des assurances sociales de la Cour de justice connaît en instance unique des contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale prévue par la LAMal, relevant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA - RS 221.229.1).

Selon la police d'assurance, le contrat est régi par la LCA.

L'art. 36 al. 2 des conditions générales d'assurance pour les assurances complémentaires selon la LCA dans leur édition du 1^{er} janvier 2017 (ci-après les CGA) prévoit qu'en cas de contestation découlant du contrat, la personne assurée a le choix entre le for de Berne ou celui de son domicile en Suisse.

La demanderesse étant domiciliée à Genève, la chambre de céans est compétente tant à raison de la matière que du lieu pour connaître de la présente demande.

2. a) La loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (LSA - RS 961.01) ne contient pas de règles spécifiques concernant les délais relatifs aux contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance et les assurés.

En vertu de l'art. 197 CPC en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011, la procédure de fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation. L'art. 198 CPC prévoit des exceptions à la tentative obligatoire de conciliation, notamment pour les instances cantonales uniques prévues par l'art. 5 CPC et les tribunaux spéciaux statuant en instance unique sur les litiges commerciaux que les cantons peuvent instituer en application de l'art. 6 CPC (art. 198 let. f CPC). Les instances cantonales uniques que les cantons peuvent instituer pour les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, conformément à l'art. 7 CPC, ne sont pas prévues en tant qu'exceptions à l'art. 198 CPC. Selon le Tribunal fédéral, c'est par inadvertance manifeste que le législateur n'a pas mentionné à l'art. 198 let. f CPC les tribunaux statuant en tant qu'instance cantonale unique sur les litiges portant sur les assurances-maladie complémentaires conformément à l'art. 7 CPC. Partant, la procédure de conciliation n'a pas lieu dans les litiges portant sur les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale lorsque les cantons ont prévu une instance cantonale unique selon l'art. 7 CPC (ATF 138 III 558 consid. 4.5 et 4.6). On précisera que le législateur genevois a fait usage de cette possibilité (art. 134 al. 1 let. c LOJ).

b) Dans un premier temps, la demanderesse a conclu à la prise en charge par la défenderesse de l'intervention chirurgicale (poly-myomectomie par hystérocopie et laparoscopie) prévue auprès de la Clinique des Grangettes, ainsi que des frais d'exams, d'hospitalisation et de traitement y relatifs.

Il convient de rappeler que l'action tendant au paiement d'une somme d'argent doit être chiffrée conformément à l'art. 84 al. 2 CPC.

Aux termes de l'art. 85 CPC, si le demandeur est dans l'impossibilité d'articuler d'entrée de cause le montant de sa prétention ou si cette indication ne peut être exigée d'emblée, il peut intenter une action non chiffrée. Il doit cependant indiquer une valeur minimale comme valeur litigieuse provisoire (al. 1). Une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur, le demandeur doit chiffrer sa demande dès qu'il est en état de le faire. La compétence du tribunal saisi est maintenue, même si la valeur litigieuse dépasse sa compétence (al. 2). Il incombe au demandeur qui formule une conclusion en paiement non chiffrée de démontrer dans quelle mesure il n'est pas possible, ou du moins pas exigible d'indiquer d'entrée de cause le montant de sa prétention (ATF 140 III 409 consid. 4.3.2).

Le chiffrage des actions en paiement d'une somme d'argent compte parmi les conditions de recevabilité, que le juge doit examiner d'office (arrêt du Tribunal fédéral 4A_235/2016 du 7 mars 2017 consid. 2.1).

Exceptionnellement, des conclusions non chiffrées suffisent lorsque la somme à allouer est d'emblée reconnaissable au regard de la motivation du recours ou de la décision attaquée (arrêt du Tribunal fédéral 5A_11/2014 du 3 juillet 2014 consid. 1.2). Toutefois, dans deux causes en matière d'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie, le Tribunal fédéral a jugé irrecevables les conclusions d'assurés tendant simplement aux « prestations découlant du contrat d'assurance » (ATF 134 III 235 consid. 2) ou ordonnant « à [l'assurance] de calculer et de verser l'indemnité journalière en cas de maladie au demandeur dès le 30 août 2004 » (arrêt du Tribunal fédéral 4A_107/2008 du 5 juin 2008 consid. 2.2).

L'art. 56 CPC prévoit que le tribunal interpelle les parties lorsque leurs actes ou déclarations sont peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets et leur donne l'occasion de les clarifier et de les compléter. Le devoir d'interpellation du juge dépend des circonstances concrètes, notamment de la difficulté de la cause, du niveau de formation des parties et de leur représentation éventuelle par un mandataire professionnel. Ce devoir concerne avant tout les personnes non assistées et dépourvues de connaissances juridiques, tandis qu'il a une portée restreinte vis-à-vis des parties représentées par un avocat: dans ce dernier cas, le juge doit faire preuve de retenue. Selon la jurisprudence, le devoir d'interpellation du juge ne doit pas servir à réparer des négligences procédurales. Ce point de vue est aussi exprimé dans la doctrine. Les manquements d'une personne qui procède seule peuvent être le fruit de son ignorance juridique, et pas nécessairement de sa négligence. S'agissant d'un avocat, le juge peut présupposer qu'il a les connaissances nécessaires pour conduire le procès et faire des allégations et offres de preuve complètes. Le point de vue selon lequel le juge n'a en principe pas à pallier le défaut de diligence de l'avocat fait l'objet de critiques ou nuances; d'aucuns relèvent que la partie « mal » assistée ne doit pas être désavantagée par

rapport à celle qui procède seule (arrêt du Tribunal fédéral 4D_57/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.2 et les références citées). Quoi qu'il en soit, ni le devoir d'interpellation, ni la maxime inquisitoire sociale applicable à la présente procédure (art. 247 al. 2 let. a CPC en lien avec l'art. 243 al. 2 let. f CPC), selon laquelle le juge établit les faits d'office, ne s'opposent à ce qu'un recours – ou une demande – soit déclaré irrecevable en raison d'une motivation insuffisante ou de conclusions mal formulées (arrêt du Tribunal fédéral 4A_618/2017 du 11 janvier 2018 consid. 4.3.1 et 4.3.2).

En l'espèce, la conclusion tendant à la prise en charge de l'intervention programmée à la Clinique des Grangettes est une conclusion en paiement, dès lors qu'une exécution en nature n'est pas envisageable. La demanderesse, assistée d'un homme de loi, n'a toutefois pas chiffré ses conclusions ni même exposé en quoi il lui était impossible de le faire. Partant, cette conclusion n'est pas recevable.

c) La demanderesse a amplifié ses conclusions en cours de procédure, sollicitant la suppression de la réserve émise par la défenderesse en sus de la prise en charge de l'intervention. Aux termes de l'art. 227 al. 1 CPC, la demande peut être modifiée si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et que l'une des conditions suivantes est remplie : la prétention nouvelle ou modifiée présente un lien de connexité avec la dernière prétention (let. a), la partie adverse consent à la modification de la demande (let. b). Ces conditions sont réalisées en l'espèce, la défenderesse ne s'étant en particulier pas opposée à l'amplification des conclusions par la demanderesse.

S'agissant de la recevabilité de cette conclusion, on soulignera qu'il ne s'agit pas d'une action formatrice tendant à la modification d'un rapport de droit conformément à l'art. 87 CPC. En effet, la loi définit en principe quand le juge peut être saisi afin d'obtenir une modification juridique (François BOHNET *in* BOHNET / HALDY / JEANDIN / SCHWEIZER / TAPPY, CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, n. 12 ad art. 87). A titre d'exemple, le Tribunal fédéral a qualifié d'action constatatoire une action tendant à faire ordonner la suppression d'un endossement sur titres (ATF 55 II 135 consid. 1). Tel est également le cas de la conclusion tendant à la suppression de la réserve émise par la défenderesse, puisqu'elle suppose que la nullité de cette réserve soit constatée. Or, une action en constatation au sens de l'art 88 CPC suppose un intérêt de fait ou de droit digne de protection à la constatation immédiate de la situation de droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_145/2013 du 4 septembre 2013 consid. 2.2) et est subsidiaire par rapport à une action condamnatoire ou formatrice (arrêt du Tribunal fédéral 4A_688/2016 du 5 avril 2017 consid. 3.1). Le principe de subsidiarité d'une action en constatation de droit par rapport à une action formatrice ou condamnatoire ne vaut cependant que pour autant que l'action de nature constatatoire ne procure pas une protection plus étendue à la partie qui a précisément besoin d'une telle protection (Marc WEBER, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^{ème} éd. 2013, n. 15 ad art. 88 CPC). En matière d'assurances

complémentaires, le Tribunal fédéral a ainsi confirmé l'existence d'un intérêt digne de protection à voir des conclusions constatatoires tranchées portant sur l'obligation de prester de l'assurance (arrêt du Tribunal fédéral 5C.151/2002 du 30 septembre 2002 consid. 1.2).

Cette conclusion est du reste le pendant de celle qui a été prise à titre reconventionnel par la défenderesse, tendant à la confirmation de l'exclusion.

Elle est partant recevable, conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées, dans la mesure où la demanderesse a un intérêt à faire constater la validité de la police d'assurance complémentaire sans exclusion de risques, qui peut fonder l'obligation de prester de la défenderesse.

3. Conformément à ce qui précède, le litige porte sur la validité de la réserve émise par la défenderesse, excluant les prestations en lien avec l'utérus multimyomateux et la stérilité secondaire.
4. Selon 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 (al. 3).

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; 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). La question posée par l'assureur doit être formulée par écrit et elle doit être rédigée de manière précise et non équivoque. Il n'y a pas de réticence si la question était ambiguë, de telle sorte que la réponse donnée apparaît véridique selon la manière dont la question pouvait être comprise de bonne foi par le proposant (ATF 136 III 334 consid. 2.3).

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. D'un point de vue subjectif, la réticence suppose que le proposant connaissait ou aurait dû connaître la vérité. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 4A_289/2013 du 10 septembre 2013 consid. 4.1). 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 aiguë, ne viole pas son devoir de renseigner (ATF 116 II 338 consid. 1b). 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 109 II 60 consid. 3c). La violation du devoir d'annoncer s'apprécie en fonction de critères subjectifs (ce que le proposant sait) et objectifs (ce que le proposant devrait savoir). Du point de vue objectif, sont déterminantes les circonstances concrètes du cas, les qualités (intelligence, degré de formation, expérience) et la situation personnelle du proposant. Il est ainsi décisif de savoir si le proposant pouvait, d'après sa connaissance de la situation et cas échéant des informations que lui ont fournies des professionnels, répondre de bonne foi par la négative à une question de l'assureur (Urs NEF / Clemens VON ZEDTWITZ *in* Basler Kommentar, Nachführungsband, 2012, p. 48 ad n. 26 et les références citées). L'exactitude des réponses qu'un assureur est en droit d'attendre dépend toutefois de la précision des questions. Lorsque les questions sont rédigées de manière large et laissent une grande marge d'appréciation, une violation de l'obligation d'annoncer doit être admise avec une certaine retenue (arrêt du Tribunal fédéral 5C.240/2001 du 13 décembre 2001 consid. 4b). Une réticence doit également être admise de manière restrictive en cas de questions ouvertes (en l'espèce « Avez-vous eu des maladies durant les cinq dernières années ») (ATF 134 III 511 consid. 5.2.1).

De son côté, l'assureur doit examiner avec diligence et esprit critique les réponses qu'il reçoit, faute de quoi il s'expose à ne pas pouvoir invoquer la réticence (cf. art. 8 ch. 3 et 4 LCA). La jurisprudence a cependant souligné qu'il ne fallait pas poser à ce sujet des exigences excessives, afin de ne pas renverser les rôles: il appartient en premier lieu au proposant de donner des réponses véridiques (arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2012 du 4 décembre 2012 consid. 2.1).

5. Jusqu'au 31 décembre 2005, l'art. 6 aLCA disposait que si celui qui devait faire la déclaration avait, 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'était pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il avait eu connaissance de la réticence. Cette disposition permettait à l'assureur, en cas de réticence, de résoudre le contrat (avec effet rétroactif) et de refuser ses prestations pour un sinistre déjà survenu, même si celui-ci était sans rapport avec le fait qui constituait l'objet de la réticence (arrêt du Tribunal fédéral 4A_54/2011 du 27 avril 2011 consid. 2.4). Cette sanction (droit de mettre fin au contrat avec effet *ex tunc* et obligation pour le preneur de restituer les prestations reçues, l'assureur conservant son droit à la prime convenue) a souvent été critiquée pour sa sévérité, spécialement par la doctrine. Afin d'atténuer la rigueur de ce régime, le législateur a proposé de remplacer le droit de se départir du contrat par un droit de résiliation, et de ne permettre à l'assureur de se libérer de l'obligation d'accorder sa prestation qu'à la condition qu'il existe un lien de causalité entre le fait non déclaré ou inexactement déclaré et le sinistre survenu par la suite (Message du 9 mai 2003 concernant une loi sur la surveillance des entreprises d'assurance et la modification de la loi fédérale sur le contrat d'assurance, FF 2003 3370). Ainsi, dans sa teneur en vigueur depuis le 1^{er} janvier

2006, l'art. 6 LCA dispose désormais que si celui qui avait l'obligation de déclarer a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), et sur lequel il a été questionné par écrit, l'assureur est en droit de résilier le contrat; il doit le faire par écrit. La résiliation prend effet lorsqu'elle parvient au preneur d'assurance (al. 1). Le droit de résiliation s'éteint quatre semaines après que l'assureur a eu connaissance de la réticence (al. 2). Si le contrat prend fin par résiliation en vertu de l'al. 1, l'obligation de l'assureur d'accorder sa prestation s'éteint également pour les sinistres déjà survenus lorsque le fait qui a été l'objet de la réticence a influé sur la survenance ou l'étendue du sinistre. Dans la mesure où il a déjà accordé une prestation pour un tel sinistre, l'assureur a droit à son remboursement (al. 3). Si un contrat d'assurance sur la vie, rachetable selon la présente loi (art. 90 al. 2), est résilié, l'assureur doit accorder la prestation prévue en cas de rachat (al. 4).

Lorsque l'assuré a conclu avec le même assureur plusieurs contrats, une réticence commise lors de la conclusion de l'un de ces contrats n'affecte pas la validité des autres (Urs Ch. NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, n. 29 ad art. 6).

6. Au plan formel, la résiliation intervient par une déclaration de volonté unilatérale, formatrice et soumise à réception. En tant que droit formateur, elle est irrévocable et ne peut être soumise à condition. Elle doit indiquer que l'assureur n'entend pas maintenir le contrat en raison de la réticence. Il n'est pas nécessaire que la déclaration contienne le terme « Résolution ». Toutefois, le simple refus de l'assureur de prêter n'est pas une déclaration de résolution (NEF, *op. cit.*, n. 16 ad art. 6 LCA et les références).

La résiliation doit clairement exprimer la volonté de l'assureur de se départir du contrat, ce qui se détermine par une interprétation de la déclaration conformément au principe de la confiance. Selon ce principe, il y a lieu de rechercher comment une déclaration peut être comprise en fonction de son libellé, du contexte et de l'ensemble des circonstances (arrêt du Tribunal fédéral 4A_427/2010 du 12 octobre 2010 consid. 2.3). La jurisprudence exige en outre que la déclaration écrite par laquelle l'assureur se départit du contrat décrive de manière circonstanciée le fait important non déclaré ou inexactly déclaré. Une déclaration de résiliation qui ne mentionne pas la question précise à laquelle il a été répondu inexactly n'est pas suffisamment détaillée (*ausführlich*) (ATF 129 III 713 consid. 2.1). Dans cet arrêt, où l'assureur s'était simplement référé à une consultation des rapports médicaux sur la cause du décès, le Tribunal fédéral a laissé ouverte la question de savoir si une résiliation « préventive » était possible. La doctrine répond par la négative à cette question (Stephan FUHRER, Höhere formelle Hürden bei Vertragsauflösung wegen Anzeigepflichtverletzung - Anmerkungen zu BGE 129 III 713, REAS 2004 p. 42).

7. Le délai de quatre semaines prévu par l'art. 6 al. 2 LCA est un délai de péremption. Ce délai ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement informé de

tous les points concernant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants (ATF 118 II 333 consid. 3). Selon la jurisprudence et la doctrine, lorsque l'assureur a connaissance successivement, à des dates différentes, de diverses réticences concernant des faits importants et distincts, un délai autonome court pour chacune des réticences, à partir du moment où l'assureur en a connaissance (ATF 109 II 159 consid. 2c). Si l'assureur qui s'est départi du contrat en raison d'une réticence dans le délai de quatre semaines à compter du moment où il l'a connue n'a pas à répéter sa déclaration de résolution si des faits constitutifs d'une autre réticence parviennent ultérieurement à sa connaissance, il n'en doit pas moins faire valoir les moyens ressortissant à ces faits distincts dans le délai de quatre semaines imparti par l'art. 6 LCA (arrêt du Tribunal fédéral 5C.270/2005 du 20 février 2006 consid. 3.2, portant sur un cas où la première résiliation n'avait pas été considérée comme valable en l'absence de réticence commise).

8. L'art. 6 aLCA a consacré le principe du « tout ou rien », selon lequel l'assureur doit soit fournir l'intégralité de la prestation, soit ne pas prester. Ce principe a fait l'objet de plusieurs critiques doctrinales. Certains auteurs ont ainsi préconisé l'introduction de la possibilité d'une adaptation de la prime ou d'une limitation des risques assurés lorsque la réticence est découverte avant la survenance du sinistre, et que l'assureur aurait également conclu le contrat en connaissance du risque tu ou non suffisamment communiqué (NEF, *op. cit.*, n. 37 ad art. 6 et les références, NEF / VON ZEDTWITZ, *op. cit.*, ad n. 31/32).

Ce principe subsiste dans le nouveau droit. Si l'assureur qui a eu connaissance d'une réticence ne résilie pas le contrat dans les délais, ce dernier perdure sans modification, et sans que la violation du devoir d'annoncer du preneur ne confère à l'assureur le droit de réclamer une augmentation de prime, que cela soit pour le futur ou avec effet rétroactif, et ce même si la personne tenue d'annoncer a agi de manière dolosive ou si la détermination de la volonté hypothétique des parties conduit à admettre qu'une annonce correcte les aurait amenées à convenir d'une prime plus élevée (Peter GAUCH, Das Kündigungsrecht des Versicherers bei verletzter Anzeigepflicht des Antragstellers - Ein Kurzkommentar zu den am 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Änderungen der Art. 6 und 8 VVG, RSJB 142/2006 pp. 367-368).

En effet, le devoir d'avis est imposé par la loi, laquelle fixe aussi les conséquences de sa violation. La réticence entraîne par conséquent les conséquences de l'art. 6 LCA (Vincent BRULHART, Droit des assurances privées, 2^{ème} éd. 2017, n. 622). Le devoir d'annoncer du proposant reposant sur une obligation légale spéciale, il est exclu de se référer aux règles générales du droit des obligations. L'art. 6 LCA règle les conséquences de la réticence de manière exhaustive (NEF, *op. cit.*, n. 27 ad art. 6, NEF / VON ZEDTWITZ, *op. cit.*, ad n. 1). Le Tribunal fédéral a ainsi exclu le recours par analogie aux dispositions du code des obligations régissant les

vices du consentement (ATF 118 II 333 consid. 3d, cf. également ATF 116 V 218 consid. 4a).

Si la résiliation n'a pas lieu, le contrat est maintenu sans modification, c'est à dire en incluant les risques non annoncés et sans que l'augmentation tarifaire prévue par l'assureur pour ces risques ne déploie ses effets. L'art. 8 LCA prévoit toutefois des exceptions aux conséquences juridiques que l'art. 6 LCA attache à la réticence (Stephan FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2011, p. 155 n. 6.145, p. 142 6.105 et 6.106, p. 122 6.23). Aux termes de cette disposition, malgré la réticence (art. 6), l'assureur ne pourra pas résilier le contrat: si le fait qui a été l'objet de la réticence a cessé d'exister avant le sinistre (ch. 1); si l'assureur a provoqué la réticence (ch. 2); si l'assureur connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré (ch. 3); si l'assureur connaissait ou devait connaître exactement le fait qui a été inexactly déclaré (ch. 4) ; si l'assureur a renoncé au droit de résilier le contrat (ch. 5) ; si celui qui doit faire la déclaration ne répond pas à l'une des questions posées et que, néanmoins, l'assureur ait conclu le contrat. Cette règle ne s'applique pas lorsque, d'après les autres communications du déclarant, la question doit être considérée comme ayant reçu une réponse dans un sens déterminé et que cette réponse apparaît comme une réticence sur un fait important que le déclarant connaissait ou devait connaître (ch. 6).

On peut également souligner que l'art. 7 LCA, applicable à l'assurance collective, prévoit que lorsque le contrat est relatif à plusieurs choses ou à plusieurs personnes et que la réticence n'a trait qu'à quelques-unes de ces choses ou de ces personnes, l'assurance reste en vigueur pour les autres, s'il résulte des circonstances que l'assureur les aurait assurées seules aux mêmes conditions.

En outre, l'art. 75 LCA régit les conséquences de l'indication inexacte de l'âge, prévoyant en substance les possibilités dont dispose l'assureur en cas d'indication inexacte de l'âge, possibilités qui comprennent l'adaptation du montant de la prime. Cette disposition, en prévoyant une correction des prestations, consacre ainsi une conséquence moins drastique à une indication inexacte, en dérogation au principe du « tout ou rien » prévu à l'art. 6 LCA (Stephan FUHRER, Anzeigepflichtverletzung, Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Beiheft 32, Bâle 1999, p. 70).

9. En l'espèce, il est incontestable que le courrier que la défenderesse a adressé à la demanderesse en date du 30 septembre 2016 ne constitue pas une résiliation de l'assurance complémentaire que les parties ont conclue, quand bien même elle s'est expressément référée à la disposition légale prévoyant la possibilité de résilier une police en raison d'une réticence. La défenderesse a du reste confirmé dans ses déclarations lors de l'audience du 24 avril 2017 qu'elle n'avait pas procédé à une résiliation, mais à une adaptation du contrat, consistant à appliquer une réserve excluant les risques liés à l'atteinte utérine. Dans son écriture du 31 janvier 2018, elle a en outre souligné qu'elle avait renoncé à invoquer d'éventuelles réticences en lien avec une affection du système digestif et des lombalgies.

Or, comme cela ressort des considérants qui précèdent, l'art. 6 LCA prévoit uniquement la possibilité pour l'assureur de résilier le contrat lorsqu'il découvre une violation de l'obligation d'annoncer, étant souligné qu'aucune des exceptions prévues par la loi n'est réalisée dans le cas d'espèce. En particulier, conformément à la jurisprudence et à la doctrine citées, on ne saurait se fonder sur les dispositions générales du droit des obligations pour étendre l'arsenal des mesures à disposition de la défenderesse en cas de réticence. Il paraît ainsi exclu d'appliquer par analogie l'art. 20 al. 2 CO, expression du principe de la favor negotii, qui prévoit que si un contrat n'est vicié que dans certaines de ses clauses, ces clauses sont seules frappées de nullité, à moins qu'il n'y ait lieu d'admettre que le contrat n'aurait pas été conclu sans elles (sur ce point, cf. ATF 120 II 35 consid. 4a).

Certes, l'art. 98 LCA prévoit que l'art. 6 LCA ne peut être modifié par convention au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant droit. Il s'agit donc d'une disposition semi-impérative, qui n'exclut pas que les parties conviennent d'une clause plus avantageuse pour l'assuré. On peut se demander si des conditions générales qui prévoiraient la faculté de maintenir un contrat d'assurance en l'assortissant de réserves en cas de réticence doivent être considérées comme plus favorables à l'assuré que la solution légale consistant en la résiliation du contrat. Cette question peut toutefois rester ouverte en l'espèce. En effet, le chiffre 10.3 des CGA prévoit que si, lors de la conclusion de l'assurance, le proposant, respectivement la personne assurée, omet de déclarer ou déclare avec inexactitude un fait important qu'il / qu'elle connaissait ou aurait dû connaître, notamment des maladies ou des suites d'accident existant au moment de la proposition d'assurance ou ayant existé antérieurement, [la défenderesse] peut se départir du contrat dans les quatre semaines à partir du moment où elle en a eu connaissance. Ainsi, le contrat conclu par les parties ne contient aucune clause dérogeant à l'art. 6 LCA.

En conséquence de ce qui précède, faute pour la défenderesse d'avoir procédé à la résiliation du contrat, la couverture d'assurance complémentaire conclue par la demanderesse subsiste depuis le 1^{er} janvier 2016 sans exclusion des risques liés à l'utérus multimyomateux et à la stérilité secondaire. Si la défenderesse entendait continuer à assurer la demanderesse à titre complémentaire, il lui appartenait de procéder dans un premier temps à la résiliation du contrat d'assurance, avant de proposer la conclusion d'une nouvelle police excluant certains risques. Exiger qu'elle résilie le contrat ne relève pas du formalisme excessif mais découle du droit matériel, la solution consacrée par l'art. 6 LCA n'autorisant pas les assureurs à modifier unilatéralement la teneur du contrat d'assurance en cas de réticence.

Compte tenu de ces éléments, point n'est besoin d'examiner si les réponses données par la demanderesse au questionnaire médical relèvent d'une violation de l'obligation d'annoncer.

Sur ce point, on rappellera que le justiciable n'est en règle générale pas obligatoirement invité à se prononcer sur l'appréciation juridique des faits ni, plus généralement, sur l'argumentation juridique à retenir. L'autorité doit toutefois

l'interpeller lorsqu'elle envisage de fonder sa décision sur une règle ou sur un motif juridique qui n'a pas été évoqué au cours de la procédure, si aucune des parties ne s'en est prévaluée ni ne pouvait en supputer la pertinence (arrêt du Tribunal fédéral 4D_28/2013 du 23 octobre 2013 consid. 4). Selon l'art. 57 CPC, les tribunaux civils appliquent le droit d'office. Cette règle ne peut guère être comprise comme une restriction du droit des parties d'être entendues car ce droit est confirmé par l'art. 53 CPC. Les tribunaux civils doivent donc eux aussi interpeller les parties lorsqu'ils envisagent d'adopter une solution juridique imprévisible pour elles (arrêt du Tribunal fédéral 4A_35/2013 du 15 mars 2013 consid. 4 et les références).

En l'espèce, bien que la chambre de céans ait instruit la question de l'existence d'une réticence sans que ne soit abordé de manière approfondie le bien-fondé de l'exclusion des risques invoqués par la défenderesse, les conditions d'une interpellation en raison d'une admission de la demande par substitution de motif ne sont pas données, dès lors que les parties devaient à l'évidence s'attendre à ce que soient examinées les conséquences légales prévues en cas de réticence eu égard aux conclusions qu'elles ont prises dans ce sens.

10. La demande est admise au sens des considérants.

L'art. 95 al. 3 let. b CPC prévoit que les dépens comprennent le défraiement d'un représentant professionnel. Le droit à une indemnité pour frais d'avocat découle ainsi du droit fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 4C_1/2011 du 3 mai 2011 consid. 6.2). Les cantons sont compétents pour fixer le tarif des frais comprenant les dépens (cf. art. 96 CPC). À Genève, le règlement fixant le tarif des frais en matière civile du 22 décembre 2010 (RTFMC - E 1 05.10) détermine notamment le tarif des dépens, applicable aux affaires civiles contentieuses (art. 1 RTFMC).

La demanderesse, représentée par un conseil, obtenant gain de cause, la défenderesse est condamnée à lui verser une indemnité de CHF 3'500.- à titre de dépens, TVA et débours inclus (art. 106 al. 1 CPC; art. 20 à 26 de la loi d'application du code civil suisse et d'autres lois fédérales en matière civile du 11 octobre 2012 [LaCC - E 1 05]; art. 84 et 85 du RTFMC).

Pour le surplus, la procédure est gratuite (art. 114 let. e CPC).

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

Statuant

conformément à l'art. 133 al. 2 LOJ

1. Admet la demande dans la mesure de sa recevabilité, au sens des considérants.
2. Dit que la police d'assurance LCA reste valable sans exclusion des risques liés à l'utérus multimyomateux et à la stérilité secondaire.
3. Condamne la défenderesse à verser à la demanderesse une indemnité de dépens de CHF 3'500.-.
4. Dit que la procédure est gratuite.
5. 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

Florence SCHMUTZ

Doris GALEAZZI

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