

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4422/2005

ATAS/872/2006

ARRET

**DU TRIBUNAL CANTONAL DES
ASSURANCES SOCIALES**

Chambre 1

du 3 octobre 2006

En la cause

Monsieur C_____, domicilié , GENEVE, comparant avec
élection de domicile en l'étude de Maître François MEMBREZ

demandeur

contre

GENERALI ASSURANCES, sise rue de la Fontaine 1, GENEVE

défenderesse

Siégeant : Doris WANGELER, Présidente; Maya CRAMER et Isabelle DUBOIS, Juges

EN FAIT

1. Monsieur C_____ a signé une proposition d'assurance-accidents complémentaire, le 17 février 2003, avec la GENERALI ASSURANCES (ci-après l'assurance). Les questions suivantes relatives à son état de santé lui ont été posées :
 - a. Souffrez-vous ou avez-vous souffert d'une maladie grave telle que des maladies de la moelle épinière ou des nerfs, crises d'épilepsie, tuberculose, goutte, rhumatismes, diabète, affections cardiaques et troubles respiratoires, affections de la colonne vertébrale, maladies psychiques ?
 - b. Êtes-vous atteint de graves infirmités telles que perte ou privation de l'usage ou mutilation d'un membre (pieds, jambe, main, bras) ou d'un œil, ankylose de n'importe quel ordre, surdité ou dureté d'oreille, cécité ?

Il a répondu par la négative à ces deux questions, de même qu'à celle de l'existence de suites d'anciens accidents, qui lui était également posée.

2. Suite à cette proposition d'assurance, une assurance-accidents "ALLEGRA" a été conclue selon la loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA) avec effet au 1^{er} février 2003. Cette assurance portait sur un capital décès de 100'000 fr., un capital invalidité de 200'000 fr., une assurance "MEDICASH" de 50 fr. dès le 1^{er} jour, une indemnité journalière de 60 fr. dès le 1^{er} jour et des frais de guérison "standard".
3. En date du 10 août 2003, alors qu'il était au Portugal, l'assuré a été victime d'un accident en jouant au football. Il a consulté sur place un médecin, puis a été suivi par la Dresse A_____, médecin traitant généraliste, depuis le 26 août 2003, et par le Dr B_____, spécialiste en chirurgie orthopédique.
4. En date du 9 décembre 2003, la Dresse A_____ a établi un rapport à l'attention de l'assurance. Elle a diagnostiqué des gonalgies aiguës droites sur entorse et contusion du genou droit et sur probables lésions ligamentaires. L'incapacité était toujours totale. L'assuré avait subi une arthroscopie du genou droit le 26 septembre 2003 effectuée par le Dr B_____. L'évolution était favorable.
5. L'assurance a versé à partir du 26 août 2003 180 indemnités journalières pour un montant de 10'920 fr.
6. En mai 2004, l'assurance a posé quelques questions au médecin traitant de l'assuré, qui a répondu par courrier du 20 mai 2004. Le patient était en traitement chez elle depuis le 5 décembre 1997; de 1997 à 2004, il y avait notamment eu des traitements pour des rachialgies, des gonalgies droites, des états grippaux, une thrombose

hémorroïdaire, un syndrome du tunnel carpien gauche. Plusieurs médecins étaient intervenus dont les attestations étaient jointes.

- a. Le Dr C _____, neurochirurgien, a attesté en date du 20 février 1998 que l'assuré était en incapacité de travail depuis le 7 décembre [1997] pour une durée indéterminée en raison d'un syndrome vertébral très discret.
 - b. Le Dr D _____, spécialiste en maladies rhumatismales, a attesté en date du 6 avril 1998 qu'il avait reçu à sa consultation le patient, qui souffrait de lombalgies permanentes, modérées au repos mais exacerbées à tout effort, en mars et en avril 1998. Celui-ci se plaignait de lombalgies depuis 4 ou 5 ans.
 - c. Le Dr E _____, spécialiste en ORL, a attesté en date du 23 janvier 2003 d'un déficit modeste de transmission à droite (de l'ordre de 30 db sur les fréquences conversationnelles). L'excellente fonction de l'oreille gauche et le déficit modeste de transition à droite ne justifiaient pas une correction chirurgicale.
 - d. Le Dr E _____ a attesté en date du 18 mars 2004 que le patient se plaignait de problèmes otologiques depuis janvier 2003 (baisse auditive droite). L'examen audiométrique de mars 2004 était superposable à celui de janvier 2003. Il n'y avait pas d'aggravation de l'audition droite.
7. Suite à la réception des renseignements et documents de la Dresse A _____, l'assurance a, par courrier du 8 juin 2004, résilié le contrat d'assurance en raison de réticences. En effet, l'assuré n'avait pas évoqué ses affections de la colonne vertébrale, ni son problème auditif. Dès lors, l'assurance avait le droit de se départir du contrat et elle a réclamé en remboursement à l'assuré le montant de 10'920 fr. déjà versé à titre d'indemnités journalières.
8. Par courrier du 24 juin 2004, l'assuré a contesté avoir commis une réticence. En effet, dans la proposition d'assurance, il lui était demandé s'il avait souffert ou souffrait d'une maladie grave, telle qu'une affection de la colonne vertébrale. Or, en 1998, le traitement de l'assuré avait porté sur des douleurs dans le dos qui n'étaient pas considérées comme une maladie grave et qui ne concernaient pas la colonne vertébrale. Quant à la question de la dureté d'oreille, ses problèmes d'audition au niveau de l'oreille droite (légère diminution de l'audition) ne constituaient pas une grave infirmité ni même une gêne. Ils ne l'avaient en effet jamais empêché de travailler à 100% ni d'accomplir normalement tous les actes de sa vie. L'assurance ne pouvait dès lors se départir du contrat en raison de réticences.
9. Par courrier du 8 juillet 2004, l'assurance a informé son assuré qu'elle maintenait sa position, soit qu'elle résiliait le contrat d'assurance pour motif de réticence et

réclamait le remboursement du montant de 10'920 fr. En effet, l'art. 3 LCA obligeait le proposant à déclarer par écrit à l'assureur tous les faits importants pour l'appréciation du risque tels qu'ils lui étaient connus ou devaient lui être connus lors de la conclusion du contrat. En l'occurrence, sous "état de santé", l'assurance avait demandé au proposant de l'informer sur les maladies graves dont il avait souffert. La liste n'était pas exhaustive et l'assuré, qui avait souffert pendant plusieurs années d'une affection au niveau de la colonne vertébrale, aurait dû l'annoncer. S'agissant de la deuxième question, concernant la surdité ou la dureté d'oreille, l'assuré qui avait consulté un médecin spécialisé aurait également dû mentionner la baisse de son audition.

10. Par courriers des 30 septembre et 14 octobre 2004, l'assuré a rappelé qu'il n'avait pas commis de réticence et que l'assurance n'avait donc pas le droit de se départir - de surcroît - rétroactivement du contrat.
11. Par courrier du 9 novembre 2004, l'assurance a transmis à son assuré une reconnaissance de dette pour un montant de 10'920 fr., qu'elle l'invitait à signer et à lui retourner.
12. En date du 14 décembre 2005, l'assuré a déposé une demande en paiement devant le Tribunal cantonal des assurances sociales, concluant au paiement de la somme de 39'600 fr. avec intérêts à 5% dès le 18 janvier 2005, ainsi qu'au versement d'indemnités journalières accidents de 60 fr. par jour, telles que prévues dans la police n° 008.831441.4, dès le 15 décembre 2005 et jusqu'à la fin de son incapacité de travail. Il a fait valoir que lors de la conclusion du contrat, un agent d'assurance lui avait simplement remis un questionnaire sans lui fournir aucune explication. Le demandeur avait rempli seul ledit questionnaire. Il n'avait commis aucune réticence. En effet, il ne souffrait pas d'une maladie grave de la colonne vertébrale et le traitement suivi en 1998 pour soulager ses douleurs dorsales avait consisté en des séances de physiothérapie et l'utilisation de crèmes anti-inflammatoires en massage sur le dos. Ce traitement n'avait pas nécessité de suivi médical particulier et n'était pas lié à un problème de colonne vertébrale. S'agissant de son hypoacousie, il ne souffrait en réalité que d'une très légère diminution de l'audition de l'oreille droite qui ne l'avait jamais handicapé dans sa vie quotidienne ou dans son travail. Il n'était donc pas atteint d'une grave infirmité au moment de la conclusion du contrat et était en droit de répondre par la négative à cette question. Il avait ainsi pleinement respecté ses obligations, puisque le questionnaire ne faisait référence qu'à de graves maladies ou de graves infirmités, ce dont il ne souffrait pas. Il n'avait donc pas commis de réticence et, présentant toujours une incapacité totale de travail, il avait droit au versement des indemnités journalières conformément au contrat.
13. Dans sa réponse du 17 février 2006, la défenderesse a conclu au rejet de la demande ainsi qu'à la restitution de la somme de 10'900 fr. avec intérêts à 5% dès le 1^{er} septembre 2005. Elle a tout d'abord contesté la compétence du Tribunal de céans,

soutenant que l'assurance conclue n'était pas une assurance-accidents complémentaire, mais une assurance de somme car la prestation de l'assureur n'était subordonnée qu'à la survenance de l'événement assuré sans égard à ses conséquences pécuniaires. La défenderesse a ensuite fait valoir qu'elle avait demandé en mai 2004 le dossier médical de l'assuré à la Dresse A_____. Il ressortait notamment des pièces transmises que le demandeur avait souffert du dos en février 1998. Le Dr C_____ avait en date du 20 février 1998 attesté que l'assuré présentait en raison de problèmes lombaires une incapacité totale de travail depuis le 7 décembre 1997. Ce médecin avait posé le diagnostic de syndrome vertébral très discret et relevait par ailleurs une exagération de la lordose avec un sacrum fortement incliné et une non-union du noyau d'ossification antéropostérieur de L3. Des phénomènes dégénératifs étagés avaient également été constatés avec une arthrose inter-apophysaire postérieure L4-L5 et L5-S1 et dans une moindre mesure L3-L4. Le Dr D_____, qui rapportait les plaintes du patient concernant ses lombalgies, les avait en outre décrites comme permanentes et avait également mentionné quelques épisodes de blocage lombaire. Ainsi, au vu de l'intensité des douleurs décrites et de la durée des incapacités de travail y relatives, le demandeur devait se rendre compte que cette information concernant l'état de son dos était propre à influencer la décision de l'assureur de conclure le contrat à ces conditions. Quant au Dr E_____, il parlait d'une hypoacousie droite avec une démangeaison dans les deux oreilles. Or, le questionnaire mentionnait expressément une dureté d'oreille, ce qui était le cas de l'assuré, qui avait par conséquent l'obligation d'en informer l'assureur. Enfin, le demandeur avait également répondu par la négative à la question de savoir s'il existait des suites d'accidents anciens, alors que la Dresse A_____ avait mentionné dans son rapport du 9 décembre 2003 les suites d'un accident au niveau du genou droit le 29 octobre 1999. Dès lors, l'assuré avait bien commis des réticences qui permettaient à l'assurance de se départir du contrat.

14. Dans sa réplique du 20 mars 2006, le demandeur a fait valoir qu'il n'avait plus souffert depuis 1998 de douleurs au dos. Quant à son hypoacousie, il avait simplement subi une diminution minime de l'ouïe de l'oreille droite, compensée par l'excellente ouïe de son oreille gauche. Pour le surplus, il a repris les arguments développés dans sa demande.
15. Dans sa duplique du 19 avril 2006, la défenderesse a relevé que le demandeur ne s'était pas prononcé sur la question de la compétence du Tribunal de céans, ce qui signifiait qu'il s'en remettait à justice.
16. Sur ce, les différents courriers ont été transmis aux parties et la cause gardée à juger.

EN DROIT

1. La loi genevoise sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 (LOJ) a été modifiée et a institué, dès le 1^{er} août 2003, un Tribunal cantonal des assurances sociales, composé de 5 juges, dont un président et un vice-président, 5 suppléants et 16 juges assesseurs (art. 1 let. r et 56 T LOJ).

Suite à l'annulation de l'élection des 16 juges assesseurs, par le Tribunal fédéral le 27 janvier 2004 (ATF 130 I 106), le Grand Conseil genevois a adopté, le 13 février, une disposition transitoire urgente permettant au Tribunal cantonal des assurances sociales de siéger sans assesseurs à 3 juges titulaires, ce, dans l'attente de l'élection de nouveaux juges assesseurs.

2. a) Préalablement, la défenderesse conteste la compétence du Tribunal de céans, faisant valoir que l'assurance conclue avec le demandeur n'est pas une assurance-accidents complémentaire, mais une assurance de somme car la prestation de l'assurance n'est subordonnée qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires.

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

En l'occurrence, le demandeur a conclu avec la défenderesse une "assurance-accidents ALLEGRA", selon la loi sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (LCA), valable à partir du 1^{er} février 2003, et portant sur une assurance-accidents pour adulte, dont les prestations sont les suivantes : capital décès de 100'000 fr., capital invalidité de 200'000 fr., assurance MEDICASH de 50 fr. dès le 1^{er} jour, indemnités journalières de 60 fr. dès le 1^{er} jour et frais de guérison "standard". Sur la police d'assurance, il est mentionné "ALLEGRA, à tout âge, le complément à l'assurance-accidents sans lacune".

Comme le Tribunal de céans l'a déjà jugé dans un ATAS/288/2006 du 28 mars 2006, il suffit que les prestations de l'assurance privée LCA aient un rapport avec celles de la LAMal ou, le cas échéant, de la LAA, pour que l'assurance puisse être considérée comme assurance complémentaire à la LAMal ou à la LAA. Ceci est bien le cas en l'occurrence, puisque l'assurance conclue, intitulée par la défenderesse elle-même "assurance complémentaire à l'assurance-accidents", assure le décès et l'invalidité pour cause d'accident et prévoit notamment le versement d'une indemnité journalière en cas d'incapacité de travail ainsi qu'une couverture pour soins, toutes prestations que l'on retrouve dans la LAA. Peu importe que la prestation de l'assurance ne soit subordonnée qu'à la survenance de l'événement assuré, sans égard à ses conséquences pécuniaires, puisque ce qui fonde la

compétence du Tribunal de céans est le type de prestation assurée. Au vu de ce qui précède, il convient par conséquent de constater que le Tribunal de céans est compétent pour connaître du présent litige.

3. La LCA a subi des modifications en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2006. Cependant, du point de vue temporel, sont en principe applicables les règles de droit en vigueur au moment où les faits juridiquement déterminants se sont produits. Dès lors les dispositions de la LCA seront citées dans leur teneur en vigueur au moment des faits déterminants, soit avant l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2006 des nouvelles dispositions de la LCA.
4. Aux termes 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 lui être connus lors de la conclusion du contrat (al. 1); sont importants 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). Si, lors de la conclusion du contrat d'assurance, celui qui devait faire la déclaration a 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 quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence (art. 6 LCA).

Les faits visés à l'art. 4 LCA sont tous les éléments qui doivent être pris en considération lors de l'appréciation du risque et qui peuvent éclairer l'assureur sur l'étendue du risque à couvrir, à savoir toutes les circonstances permettant de conclure à l'existence de facteurs de risque (ATF 118 II 333 consid. 2a p. 336 et les arrêts cités). En d'autres termes, il s'agit de tous les faits qui sont de nature à influencer, dans le cas particulier, la survenance, l'intensité et l'importance du risque, c'est-à-dire non seulement les faits qui font naître le risque, mais aussi tous ceux qui permettent de conclure rétrospectivement à l'existence d'un risque (NEF, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), n° 12 ad art. 4 LCA).

L'assuré n'a une obligation de déclaration qu'en relation avec un questionnaire ou d'autres questions écrites de l'assureur (art. 4 al. 1 LCA). Il doit déclarer les faits qui lui sont connus ou doivent lui être connus lors de la conclusion du contrat (art. 4 al. 1 in fine LCA). Selon la jurisprudence, 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, laquelle s'apprécie au demeurant sans égard à une éventuelle faute du preneur. Ce qui est 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. Il doit se demander sérieusement s'il existe un fait qui tombe sous le coup des questions de l'assureur; il remplit son obligation s'il déclare, outre les faits qui lui sont connus sans autre réflexion, ceux qui ne peuvent pas lui échapper s'il réfléchit sérieusement aux questions posées (ATF 118 II 333 consid. 2b p. 237 et les arrêts cités; NEF, op. cit., n° 26 ad art. 4 LCA). Celui qui tait des indispositions sporadiques qu'il pouvait raisonnablement de bonne foi considérer sans importance pour l'évaluation du risque et passagères, 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 p. 340 et les références).

Pour décider si une question posée par l'assureur est précise et non équivoque au sens de l'art. 4 al. 3 LCA, il y a lieu de l'interpréter selon le principe de la confiance (ATF 101 II 339 consid. 2b p. 344; 116 II 338). Si une telle question a été posée, le fait sur lequel elle porte est réputé important (art. 4 al. 3 LCA). L'assuré peut toutefois renverser cette présomption en apportant la preuve que l'assureur aurait néanmoins conclu le contrat aux conditions prévues s'il avait connu le fait omis ou indiqué d'une façon inexacte (ATF 92 II 342 consid. 5 p. 352). En d'autres termes, il doit établir que la fausse ou inexacte déclaration de ce fait n'aurait pas eu d'influence sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues (art. 4 al. 2 LCA; NEF, op. cit., n° 56 ad art. 4 LCA).

5. En l'occurrence, la première question posée dans le formulaire par la défenderesse est formulée de la manière suivante : "Souffrez-vous ou avez-vous souffert d'une maladie grave telle que des maladies de la moelle épinière ou des nerfs, crises d'épilepsie, tuberculose, goutte, rhumatismes, diabète, affections cardiaques et troubles respiratoires, affections de la colonne vertébrale, maladies psychiques ?".

Il ne fait nul doute que la mention à des affections de la colonne vertébrale a trait à des affections du dos et que les lombalgies dont a souffert le demandeur tombent sous le coup de cette dénomination.

Reste par conséquent à déterminer comment interpréter les termes de "maladie grave". A cet égard, le contrat s'interprète selon le principe de la confiance. Il convient dès lors de se demander comment une personne non spécialisée dans le domaine de la médecine peut comprendre cette expression.

S'agissant des lombalgies du demandeur, les deux médecins spécialistes consultés les ont qualifiées de syndrome vertébral très discret et de lombalgies permanentes, modérées au repos mais exacerbées à tout effort. Rien dans ces qualificatifs ne permettait au demandeur de considérer ses affections dorsales comme graves. En termes de diagnostic, elles constituent en effet des atteintes bénignes que le demandeur n'avait pas, de bonne foi, à annoncer à l'assurance.

En effet, il convient de relever ici que les questions posées par l'assurance au preneur d'assurance ne portaient ni sur l'existence de maladies antérieures ou actuelles ni sur d'éventuelles incapacités de travail subies, mais sur l'existence de maladies graves antérieures ou actuelles. Les questions de l'assurance étaient donc très restrictives et précises et n'appelaient que des réponses relatives à l'existence de maladies graves, à l'exclusion des autres affections, sans gravité en termes de diagnostic. Le demandeur n'avait dans ces conditions ni à déclarer ses incapacités de travail ni les affections dont le diagnostic ne constituait pas une maladie grave.

Quant à l'hypoacousie du demandeur, on ne voit pas qu'elle puisse constituer une grave infirmité. En effet, le déficit modeste de transition à droite ne justifiant pas de correction chirurgicale et compensé par l'excellente audition à gauche ne saurait être qualifié d'infirmité et le demandeur pouvait de bonne foi considérer cette affection bénigne, qui n'a requis aucun traitement, comme sans importance pour l'évaluation du risque.

Dès lors il convient de constater au vu des questions de l'assurance ne portant que sur l'existence de graves maladies ou de graves infirmités que le demandeur n'a commis aucune réticence. Partant, la défenderesse n'avait pas le droit de se départir du contrat d'assurance, qui continue dès lors à déployer ses effets. Le demandeur, présentant toujours une incapacité de travail suite à l'accident du 10 août 2003, a ainsi droit à ce que des indemnités journalières lui soient versées conformément au contrat conclu entre les parties.

6. Au vu de ce qui précède, force de constater que la demande, bien fondée, doit être admise et le demandeur, qui obtient gain de cause, aura droit à des dépens.

**PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL CANTONAL DES ASSURANCES SOCIALES :**

Statuant

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

A la forme :

1. Déclare la demande recevable.

Au fond :

2. L'admet.
3. Constate que le demandeur n'a commis aucune réticence et que la défenderesse n'avait dès lors pas le droit de se départir du contrat.
4. Constate que le contrat en cause continue à déployer ses effets.
5. Condamne la défenderesse à verser des indemnités journalières sur la base du contrat d'assurance et suite à l'accident du 10 août 2003.
6. Condamne la défenderesse à verser au demandeur une indemnité de 1'500 fr. à titre de dépens.
7. Informe les parties que, s'agissant de la loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 et dans les limites des articles 43 ss et 68 ss de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours au Tribunal fédéral dans les trente jours dès sa notification. Le mémoire de recours sera adressé en trois exemplaires au Tribunal cantonal des assurances, 18, rue du Mont-Blanc, 1201 Genève. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

La greffière

La Présidente :

Marie-Louise QUELOZ

Doris WANGELER

La secrétaire-juriste :

Frédérique Glauser

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