

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 7 juillet 2016

Composition : M. ABRECHT, président
Mme Crittin Dayen et M. Perrot, juges
Greffière : Mme Egger Rochat

Art. 8 CC ; 328 al. 1 et 328b al. 1 CO ; 12 et 13 LPD ; 55 al. 1, 157, 191, 308 al. 1 let. a et al. 2 et 312 al. 1 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **G._____**, à [...], demanderesse, contre le jugement rendu le 8 février 2016 par la Chambre patrimoniale cantonale dans la cause divisant l'appelante d'avec **Z._____ SA**, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 8 février 2016, dont la motivation a été notifiée le 9 mai 2016, la Chambre patrimoniale cantonale a rejeté les conclusions prises par G._____ contre Z._____ SA, selon demande du 11 décembre 2013 (I), mis les frais judiciaires, arrêtés à 17'532 fr., à la charge de G._____, ce montant étant réduit à 14'329 fr. si aucune des parties ne demande la motivation du jugement, et les a compensés avec les avances de frais versées (II), dit que G._____ remboursera à Z._____ SA la somme de 903 fr., payée par la défenderesse à titre d'avance de frais pour l'audition de ses témoins (III) et dit que G._____ versera à Z._____ SA la somme de 12'600 fr. à titre de dépens (IV).

En droit, les premiers juges ont considéré que les conditions de la responsabilité aquilienne ou contractuelle, notamment un acte illicite ou la violation d'une obligation contractuelle, ainsi qu'un lien de causalité entre l'acte ou la violation précités et le dommage, n'étaient pas réalisées.

B. Par acte du 6 juin 2016, G._____ a interjeté appel contre le jugement susmentionné, en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à sa réforme en ce sens que Z._____ SA soit condamnée à payer à G._____ la somme de 534'304 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} avril 2011 et, subsidiairement, à son annulation et au renvoi de la cause à la Chambre patrimoniale cantonale pour instruction complémentaire et nouvelle décision dans le sens des considérants.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement querellé, complété par les pièces du dossier :

1. La société Z._____ SA est active dans le domaine des travaux d'étanchéité et d'isolation des toitures, terrasses et ouvrages

d'art. A.X. _____ en est administrateur avec signature individuelle et son fils, B.X. _____, est au bénéfice d'une procuration individuelle.

2. Dès le 2 juillet 2007, Z. _____ SA a engagé G. _____ en qualité de secrétaire de direction pour un salaire annuel AVS de 88'400 francs.

3. Le 4 juillet 2007, B.X. _____, alors supérieur hiérarchique de G. _____ qui gèrait les dossiers du personnel, s'est rendu sur la place de travail de celle-ci et lui a remis une demande d'admission à l'assurance collective de prévoyance auprès d'O. _____ SA, ainsi qu'une déclaration de santé. Ces deux documents avaient été préalablement complétés par Z. _____ SA.

Assise à son bureau, face au collaborateur [...], G. _____ a, sur invitation de B.X. _____, signé la demande d'admission et complété la déclaration de santé en indiquant son n° AVS et en répondant aux questions de santé. Elle y a répondu par la négative, en particulier aux deux questions suivantes :

« [...]

e) Etes-vous ou avez-vous été sous contrôle médical au cours des 5 dernières années ou prenez-vous régulièrement des médicaments ?

[...]

h) Souffrez-vous ou avez-vous souffert de troubles médicaux, psychiques, suites d'un accident, d'une maladie ou d'une infirmité ?

[...] »

B.X. _____ a expédié la demande d'admission et le questionnaire de santé complété par G. _____ à O. _____ SA, sans garder de copie. Comme l'atteste le tampon d'archivage, celle-ci a reçu les deux documents sous un seul et même pli.

4. Les conditions particulières de la demande d'admission de G. _____ auprès d' O. _____ SA, assurance collective de prévoyance professionnelle de son employeur, contrat n° [...], prévoient une rente

d'invalidité de 50 % du salaire annuel AVS, salaire maximum de 106'800 fr. (LAA max.), accident exclu, et de 50 % du salaire annuel AVS, salaire de 106'800 fr. jusqu'à 119'340 fr., accident inclus, après un délai d'attente pour l'invalidité de 24 mois. Selon le certificat d'assurance de G._____ du 1^{er} juillet 2007, celle-ci avait droit à une rente annuelle de vieillesse présumée de 18'926 fr. pour la part LPP et de 19'946 fr. au total, ainsi qu'à une rente annuelle d'invalidité, après un délai d'attente de 24 mois, de 14'371 fr. pour la part LPP et de 44'200 fr. au total.

5. G._____ a été licenciée par courrier du 21 décembre 2007 avec effet au 31 janvier 2008, motif pris d'une insatisfaction par l'employeur des prestations de l'employée. Celle-ci n'a pas protesté contre le congé qui lui avait été signifié et n'a jamais informé son employeur de son état de santé. En particulier, à la réception de son congé, elle n'a pas mentionné une quelconque atteinte à son état de santé.

6. G._____ a été en incapacité de travail pour raison de santé du 7 janvier au 31 mai 2008. Après avoir déposé une demande de prestations AI en septembre 2008, elle a été reconnue invalide à 100 % dès le 21 décembre 2007. O._____ SA lui a reconnu le droit à une rente d'invalidité dès le 1^{er} décembre 2008 à concurrence de 14'371 fr. par an.

7. Selon le courrier recommandé du 19 novembre 2009 qu'O._____ SA a adressé à G._____, celle-ci aurait dû répondre différemment au questionnaire de santé qu'elle avait rempli le 4 juillet 2007. Si l'assurance avait eu connaissance de la situation médicale, elle n'aurait accepté son admission dans l'assurance collective qu'à des conditions aggravées ou aurait refusé d'accorder les prestations d'assurance dans la couverture demandée. Partant, invoquant une réticence, l'assurance a indiqué allouer uniquement les prestations LPP minimales légales du plan de prévoyance susmentionné et refuser l'octroi de prestations allant au-delà.

Par attestation du 27 mars 2015, O._____ SA a expressément indiqué que la question de savoir si l'admission dans la

prévoyance professionnelle aurait été faite avec ou sans réserve de santé (au maximum pendant 5 ans en prévoyance professionnelle) n'avait pas été étudiée dans le cadre de l'examen médical. Partant, il n'était pas possible de donner une réponse à cette question.

8. G._____ a déclaré qu'elle n'avait pas contacté cette assurance après avoir rempli le questionnaire de santé pour en rectifier le contenu, car l'assureur aurait forcément communiqué à son employeur son état de santé, précisant que ses ennuis de santé antérieurs au 21 décembre 2007 n'avaient pas eu d'impact sur sa capacité de travail.

Aucun employé de la société Z._____ SA n'a jamais été soumis à une quelconque pression pour remplir la déclaration de santé, jointe à la demande d'admission à l'assurance collective de prévoyance professionnelle auprès d'O._____ SA.

9. Par demande du 11 décembre 2013, G._____ a conclu au paiement par Z._____ SA de la somme de 534'304 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès l'échéance moyenne du 1^{er} avril 2011.

Par réponse du 20 avril 2014, Z._____ SA a conclu à libération.

L'audience de plaidoiries finales s'est tenue le 3 février 2015, en présence des parties et de leurs conseils. Les parties ont été interrogées selon l'art. 191 CPC et plusieurs témoins ont été entendus, dont l'employé [...].

En droit :

1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les affaires patrimoniales dont la valeur

litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

Formé en temps utile (art. 311 al. 1 CPC), par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC) et portant sur des conclusions d'une valeur litigieuse de 534'304 fr., l'appel est recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Tappy, *ibid.* p. 135). Elle peut également administrer les preuves (art. 316 al. 3 CPC).

3. L'appelante fait valoir que la réticence qui lui est reprochée par l'assurance collective serait due à la présence de son chef, B.X._____, représentant l'employeur, qui serait resté debout, derrière elle, en s'exclamant « Mais c'est bon, signez ! » alors qu'elle remplissait le questionnaire de santé. Cela se passant le deuxième jour de son engagement, elle n'aurait pas voulu le contredire, ni voulu lui communiquer des données auxquelles il ne lui était pas légitime d'accéder, de sorte qu'elle aurait répondu par la négative aux questions. A cet égard, elle invoque tant une constatation inexacte des faits qu'une violation du droit.

4.

4.1 L'appelante invoque une constatation inexacte des faits s'agissant de la conservation d'une copie de son questionnaire de santé

par l'intimée et de la présence ou non de B.X. _____ lorsqu'elle a rempli ce questionnaire.

4.2 En matière d'établissement des faits concernant une contestation civile relative à un contrat de travail d'une valeur litigieuse supérieure à 100'000 fr., qui ne constitue pas un litige au sens de l'art. 243 al. 2 CPC (cf. Tappy, CPC commenté, 2011, n. 19 ad art. 243 CPC), s'applique la maxime des débats selon l'art. 55 al. 1 CPC (Halvy, CPC commenté, 2011, n. 3 ad art. 55 CPC). En vertu de cette maxime, les parties ont la charge de l'allégation et de la preuve (Bohnet, La procédure civile en schémas, 2014, p. 199 ; Bohnet/Jeannin, La maxime inquisitoire sociale sous l'empire du CPC, *in* : RDS (vol. 134) 2015 I pp. 222 ss, spéc. 241 et réf. cit. à la notule 121), ce qui signifie qu'elles ont l'obligation d'alléguer les faits à l'appui de leurs prétentions et d'offrir les preuves permettant d'établir ces faits. La conséquence et la sanction de cette obligation résident dans le fait que le tribunal ne pourra pas tenir compte dans son jugement des faits qui ne sont pas allégués et prouvés (Halvy, *op. cit.*, n. 3 ad art. 55 CPC et réf. cit.).

Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. Cette disposition répartit le fardeau de la preuve et détermine qui doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 132 III 689, JdT 2007 I 69 [rés.], SJ 2007 I 185 consid. 4.5). Elle accorde également à la partie ayant la charge de la preuve le droit de faire administrer des preuves pour des allégations pertinentes (ATF 129 III 18, SJ 2003 I 208 consid. 2.6). Si une partie conteste un fait négatif, elle doit apporter les éléments permettant de le mettre en doute (Piotet, Commentaire romand, CC I, n. 53 ad art. 8 CC et réf. cit. ; ATF 119 II 305 [fr.]). L'art. 8 CC est violé si la juridiction cantonale statuant au fond admet comme étant justes des allégations non prouvées d'une partie, sans se soucier du fait qu'elles ont été contestées par la partie adverse, ou, surtout, ne fait pas administrer de preuves sur des faits pertinents. L'art. 8 CC ne régit pas la libre appréciation des preuves et ne précise pas comment ni par quels moyens

la preuve doit être administrée, ni de quelle manière le juge doit l'apprécier (ATF 137 III 226 [fr.], JdT 2011 II 431 [rés.]).

4.3

4.3.1 Selon l'appelante, les premiers juges auraient retenu, à tort, qu'elle n'avait pas réussi à démontrer que B.X. _____ lui aurait demandé de remplir le questionnaire de santé séance tenante, en se tenant derrière elle, en regardant par-dessus son épaule et en attendant qu'elle s'exécute. De même, ils auraient indiqué, à tort, qu'il n'avait pas été prouvé que B.X. _____ lui aurait dit « Mais c'est bon, signez ! » ni qu'elle se serait exécutée en répondant par la négative à toutes les questions, ne voulant pas contredire son supérieur hiérarchique le deuxième jour après son engagement.

L'appelante revient sur ces faits, en affirmant une nouvelle fois qu'ils se seraient produits, sans toutefois en apporter la démonstration, comme elle en a la charge. Ses propres déclarations ne sauraient être suffisantes à elles seules, dès lors qu'elles ont été clairement infirmées par celles de l'intimée dans sa réponse, ainsi que par les déclarations de B.X. _____. De surcroît, ces faits ne résultent pas des témoignages, en particulier de celui de [...], qui a déclaré que l'appelante était assise en face de lui, mais qu'il ne se souvenait pas si B.X. _____ se tenait derrière elle, regardant par-dessus son épaule, en attendant qu'elle s'exécute. Partant, l'appelante, qui supporte le fardeau de la preuve conformément à l'art. 8 CC, doit assumer les conséquences de l'échec de celle-ci.

4.3.2 D'après l'appelante, les premiers juges auraient retenu, à tort, qu'il était établi que l'intimée n'avait pas gardé de copie des documents adressés à O. _____ SA la concernant. L'appelante estime que ce fait ne pourrait pas être considéré comme établi, dès lors qu'il reposerait sur les seules déclarations de B.X. _____, entendu en qualité de partie, et que celles-ci ne seraient corroborées par aucune autre pièce du dossier. Si l'appelante contestait cette allégation, il lui revenait d'apporter des éléments permettant de mettre en doute ce fait négatif. Or, elle n'a rien allégué à cet égard. A défaut de toute preuve du contraire, c'est à juste

titre que les premiers juges ont retenu ce fait comme établi. On n'y décèle par ailleurs aucune violation du droit d'être entendue de l'appelante.

4.3.3 L'appelante allègue n'avoir jamais été informée du fait qu'elle avait la possibilité de rectifier les données fournies dans le questionnaire de santé. Il s'agit d'une allégation nouvelle, irrecevable dans le cadre de l'appel en vertu de l'art. 317 al. 1 CPC. Elle ne sera dès lors pas prise en considération.

4.4 En définitive, il ne se justifie pas de s'écarter des faits tels que retenus par les premiers juges, qui sont exempts d'inexactitude. L'état de fait a néanmoins été complété avec le contenu du courrier d'O. _____ SA du 27 mars 2015, invoqué dans l'appel et figurant au dossier à la suite de la réquisition de la pièce n° 152 du 24 février 2015 (cf. *supra* lettre C. chiff. 7).

5.

5.1 L'appelante dénonce une violation des art. 12 et 13 LPD (loi fédérale sur la protection des données du 19 juin 1992 ; RS 235.1) et des art. 362 al. 1, 328 et 328b CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220). A l'appui de sa motivation, elle invoque un arrêt rendu le 2 février 2012 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice du canton de Genève, qui examine les dispositions légales précitées.

5.2

5.2.1 Aux termes de l'art. 328 al. 1 CO, l'employeur protège et respecte, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur.

En particulier, l'art. 328b al. 1 CO dispose que l'employeur ne peut traiter des données concernant le travailleur que dans la mesure où ces données portent sur les aptitudes du travailleur à remplir son emploi ou sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. En outre, les

dispositions de la loi fédérale du 19 juin 1992 sur la protection des données sont applicables.

Selon ces dispositions, quiconque traite des données personnelles ne doit pas porter une atteinte illicite à la personnalité des personnes concernées (art. 12 al. 1 LPD). Personne n'est en droit notamment de communiquer à des tiers des données sensibles ou des profils de la personnalité sans motifs justificatifs (art. 12 al. 2 let. c LPD). Les données personnelles sur la santé sont considérées comme sensibles (art. 3 let. c ch. 2 LPD). Une atteinte à la personnalité est illicite à moins d'être justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi (art. 13 al. 1 LPD).

5.2.2 En vertu de l'art. 362 al. 1 CO, les art. 328 et 328b CO sont de droit relativement impératif et il ne peut y être dérogé au détriment du travailleur. Les accords y dérogeant au détriment du travailleur sont ainsi nuls (art. 362 al. 2 CO). Ces dispositions confèrent aux travailleurs une protection particulière allant le cas échéant au-delà de la protection générale accordée par la LPD, de sorte qu'elles prévalent sur la réserve du consentement libre et éclairé de la personne concernée prévue à l'art. 13 LPD (Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3^e éd. 2014, n. 5 ad art. 328b CO ; Dunand, Commentaire du contrat de travail, 2013, n. 32 ad art. 328b CO et réf. cit. à la notule 156). Ainsi, le travailleur ne peut pas valablement consentir, même expressément, au traitement de données le concernant par l'employeur, lorsque ces données ne portent pas sur ses aptitudes à remplir son emploi ni ne sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail. Le consentement de l'employé est ici limité par l'art. 27 al. 2 CC qui, au regard du rapport de subordination entre l'employeur et l'employé, commande d'en apprécier plus strictement la portée (Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar, 2010, n. 12 ad art. 328b CO ; cf. ég. Portmann/Rudolph, Basler Kommentar, 6^e éd. 2015, n. 26 ad art. 328b CO).

5.3 Notamment, la doctrine considère que, lorsqu'un employé est requis de fournir des indications sur son état de santé en vue de son affiliation à diverses institutions sociales (assurances d'indemnités journalières en cas de maladie), l'employeur ne peut pas accéder à ces données, qui doivent être traitées par le médecin-conseil de l'assurance. Il n'est ainsi pas admissible que l'employeur, agissant comme auxiliaire de l'assureur, aide le travailleur à remplir le questionnaire de santé ou se charge de sa transmission à l'assureur (question laissée ouverte par le Tribunal fédéral in arrêt K 17/04 du 28 mai 2004 consid. 5). Elle rappelle d'ailleurs l'arrêt 131 V 298 dans lequel le Tribunal fédéral se montre très strict sur la question de la préservation du secret médical. Il a notamment jugé, au considérant 6.2 de cet arrêt, que la protection des données faisait obstacle à ce qu'un droit d'opposition soit reconnu à l'employeur contre une décision de refus de l'assurance-invalidité ou de l'assurance-accidents (Carruzzo, *Le contrat individuel de travail*, Commentaires des art. 319 à 341 du Code des obligations, 2009, p. 328 s. ; Dunand, *op. cit.*, n. 65 ad art. 328b CO).

5.4

5.4.1 Dans un arrêt du 28 mai 2004, le Tribunal fédéral des assurances a qualifié de réticence le fait de ne pas annoncer à la caisse, en la passant sous silence de manière fautive, une maladie existante ou une maladie antérieure sujette à rechute que l'assuré connaissait ou aurait dû connaître en faisant preuve de l'attention que l'on pouvait exiger de lui (K 17/04 du 28 mai 2004 consid. 3 et réf. cit.).

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a rappelé la jurisprudence selon laquelle, en chargeant l'employeur, dans le contrat d'assurance collective, de s'occuper des formalités d'admission, la caisse lui délègue ses propres fonctions. Elle répond alors du manquement de l'employeur (K 17/04 du 28 mai 2004 consid. 4.2 et réf. cit.). L'employeur occupe donc une position analogue à celle d'un agent chargé par l'assureur d'une telle mission. Le fait qu'un employé de la caisse conseille le candidat à l'assurance ou l'aide à répondre aux questions posées dans la formule de demande d'admission ne libère pas le requérant du devoir

de vérité et d'attention commandée par les circonstances, ni de sa responsabilité pour les indications attestées par sa signature. Une exception à ce principe ne se justifie que si, eu égard au comportement de l'employé de la caisse, il apparaît contraire aux règles de la bonne foi de faire porter au requérant la responsabilité d'indications non conformes à la vérité ou incomplètes (K 17/04 du 28 mai 2004 consid. 4.2 et réf. cit.).

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral des assurances a laissé indécise la question de savoir si la jurisprudence précitée, qui admet que l'employeur puisse être chargé dans le contrat d'assurance collective de s'occuper des formalités d'admission, était compatible avec les art. 328 et 328b CO, ainsi qu'avec la loi fédérale sur la protection des données (K 17/04 du 28 mai 2004 consid. 5).

5.4.2 L'arrêt genevois rendu le 2 février 2012 par la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice, invoqué par l'appelante, concerne un employé qui ne s'était pas opposé à ce que son employeur l'aide à remplir son formulaire de santé en vue de l'admission à une assurance collective LPP et aux questions duquel il avait répondu par la négative, craignant d'être licencié durant son temps d'essai, alors qu'il avait su, cinq ans auparavant, qu'il souffrait de la maladie de Parkinson (réf. CAPH/24/2012).

Dans cet arrêt, la Chambre des prud'hommes de la Cour de justice (ci-après : la Cour de justice) a considéré que le fait pour l'employeur de pouvoir accéder aux réponses données par l'employé à un questionnaire de santé portait atteinte à la personnalité de celui-ci et contrevenait à l'art. 328b CO, dans la mesure où les questions de santé allaient au-delà de ce qui était nécessaire pour l'exécution du contrat de travail et pour déterminer l'aptitude de l'employé à remplir son emploi, à moins que celui-ci ne requière des exigences particulières en matière de santé (consid. 4.3).

Se référant au caractère relativement impératif de l'art. 328b CO en vertu de l'art. 362, ainsi qu'à la primauté de ces dispositions sur l'art. 13 LPD (cf. *supra* consid. 5.2.2), la Cour de justice a

considéré que l'atteinte portée par l'employeur à la personnalité de l'employé, qui avait consenti à ce que son employeur l'aide à remplir le formulaire de santé dont les données ne portaient pas sur ses aptitudes à remplir son emploi ni n'étaient nécessaires à l'exécution du contrat de travail, était illicite et ne pouvait trouver de justification dans le consentement donné par celui-ci (consid. 4.3).

La Cour de justice a ainsi retenu que les réponses incorrectes apparaissaient directement liées au fait que les questions litigieuses étaient posées par l'employeur, ou à tout le moins que son représentant aidait l'employé à remplir le formulaire concerné. La réticence commise par l'employé et les conséquences de celle-ci se trouvaient donc en relation de causalité naturelle avec l'atteinte illicite portée à sa personnalité par l'employeur (consid. 5.2)

Selon la Cour de justice, en l'absence d'information expresse quant à la possibilité de rectifier les réponses erronées, on ne pouvait attendre de l'employé qu'il « se dénonce » auprès de l'assureur pour rectifier les réponses incorrectes données à son employeur ; en pareil cas, il pouvait craindre de bonne foi que l'assureur communique à son tour les données rectifiées à son employeur, augmentant par-là les risques d'un licenciement à court terme. Par conséquent, rien ne permettait d'admettre que la causalité naturelle aurait été interrompue au motif que l'employé n'aurait par hypothèse pas adopté un comportement de substitution conforme au droit (consid. 5.2).

En outre, une relation de causalité adéquate a été admise entre l'atteinte portée par l'employeur à la personnalité de l'employé et le dommage allégué. Il est en effet conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience générale de la vie qu'un employé craignant de se faire licencier durant le temps d'essai dissimule à son employeur les troubles de la santé dont il peut être atteint, et qu'il se voie par la suite opposer une réticence par l'assureur auquel l'employeur a communiqué des données de santé inexactes (consid. 5.2).

Se considérant dans l'impossibilité de tenir ce dommage pour établi, la Cour de justice a renvoyé la cause au Tribunal des prud'hommes pour complément d'instruction, les faits étant établis d'office (consid. 6.2).

6.

6.1 En se fondant sur les dispositions légales, la jurisprudence et la doctrine précitée, l'appelante soutient que la responsabilité contractuelle de l'intimée serait engagée en vertu de l'art. 97 al. 1 CO. Selon cette disposition, la responsabilité contractuelle est subordonnée à la réalisation des quatre conditions cumulatives suivantes : l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation, l'existence d'un préjudice, un rapport de causalité entre l'inexécution ou la mauvaise exécution contractuelle et le préjudice, et enfin, une faute, qui est présumée.

6.2

6.2.1 Selon l'appelante, contrairement à ce qu'ont retenu les premiers juges, l'intimée aurait porté une atteinte illicite à sa personnalité : elle aurait violé une obligation d'abstention selon l'art. 328b CO, en ayant rempli préalablement le questionnaire de santé et en demeurant, par le biais de B.X._____, physiquement présente à ses côtés, lorsqu'elle a rempli le questionnaire litigieux.

Si l'intimée avait préalablement rempli l'en-tête de la déclaration de santé à la machine à écrire, il a été retenu qu'il restait à compléter le numéro AVS et les questions de santé. L'on ne saurait dès lors affirmer que l'intimée avait rempli le questionnaire de santé, cette partie du document ayant été laissée à la libre disposition de l'appelante.

Pour le surplus, il a été confirmé ci-dessus (cf. *supra* consid. 4.3.1) qu'il n'avait pas été établi que B.X._____ se serait tenu derrière l'appelante lorsqu'elle avait rempli le questionnaire médical et qu'il lui aurait dit « Mais c'est bon, signez ! », tout en accompagnant cette exclamation d'un geste de la main. Quoi qu'en dise l'appelante, il n'est

pas non plus établi que B.X._____ se trouvait dans son bureau lorsqu'elle remplissait le questionnaire litigieux.

6.2.2 L'appelante évoque également, à l'appui de sa démonstration, le fait que B.X._____ a transmis lui-même le questionnaire à l'assureur.

Les premiers juges ont retenu que A.X._____ avait expédié la demande d'admission de l'appelante et le questionnaire de santé rempli par celle-ci à O._____ SA, en précisant qu'aucune copie n'avait été gardée, fait qui a été confirmé ci-dessus (cf. *supra* consid. 4.3.2). Toujours est-il que l'on ignore sous quelle forme ce questionnaire a été transmis d'une personne à l'autre, étant observé que l'appelante n'a pas allégué en première instance que les réponses aux questions posées étaient librement accessibles à l'intimée. Rien n'indique que le questionnaire rempli n'était pas contenu dans une enveloppe fermée et qu'il n'avait donc pas été transmis en toute confidentialité à l'assurance. Les déclarations de B.X._____, selon lesquelles il gère les dossiers du personnel et envoie les « attestations médicales et les formulaires d'assurances à l'O._____ SA », ne permettent pas d'établir le contraire.

6.2.3 Compte tenu de ce qui précède, l'on ne saurait retenir une inexécution ou mauvaise exécution d'une obligation de l'intimée, ni déceler une atteinte illicite à l'égard de l'appelante au regard des art. 328b et 362 CO, à la différence de ce qui avait été retenu dans l'arrêt genevois invoqué par l'appelante (cf. *supra* consid. 5.4.2).

6.3

6.3.1 Par surabondance, s'agissant du lien de causalité, l'appelante invoque notamment que l'on ne pourrait absolument pas lui reprocher de ne pas avoir rectifié ses données auprès de l'assureur. D'une part, elle n'aurait jamais été informée de cette possibilité et, d'autre part, elle n'aurait souhaité prendre aucun risque par rapport à son employeur de crainte que l'assureur ne lui communique ses données rectifiées.

En l'occurrence, l'appelante n'a pas allégué qu'elle n'avait pas été informée de la possibilité de procéder à la rectification de ses réponses auprès de l'assureur. Par conséquent, il n'y a pas lieu d'en tirer une quelconque conclusion - à la différence de l'affaire genevoise précitée (cf. *supra* consid. 5.4.2). D'ailleurs, la seule crainte que l'assureur communique les données rectifiées à son employeur ne constitue pas une atteinte à la personnalité de l'appelante par l'intimée et ne saurait légitimer ses prétentions à l'égard de celle-ci.

De toute manière, vu ce qui suit, les réponses à ces questions ne seraient pas en l'état décisives, dès lors que le dommage n'a pas été établi à satisfaction.

6.3.2 A propos de l'existence du préjudice subi, l'appelante soutient que rien n'indiquerait qu'O._____ SA n'aurait pas accepté de l'assurer au-delà du minimum LPP. En effet, les problèmes de santé qu'elle avait connus préalablement à son engagement n'auraient jamais occasionné la moindre incapacité de travail et son invalidité définitive reposerait sur une toute autre cause que ses antécédents de santé.

Il revenait toutefois à l'appelante d'établir son dommage, ce qu'elle a omis de faire. A cet égard, il ne suffit pas d'affirmer que rien n'indique qu'O._____ SA n'aurait pas accepté d'assurer l'appelante au-delà du minimum LPP. Il ressort au contraire du courrier du 19 novembre 2009 de cette compagnie que si celle-ci avait eu connaissance de la situation médicale, elle aurait accepté l'admission de l'assurée à des conditions aggravées, ou tout simplement refusé d'accorder les prestations d'assurance dans la couverture demandée. Dans son courrier du 27 mars 2015, l'assurance ne se positionne pas, indiquant que la question de savoir si l'admission dans la prévoyance professionnelle aurait été faite, avec ou sans réserve de santé, n'avait pas été étudiée dans le cadre de l'examen médical. Aucun fait notoire ne saurait en outre être retenu en lien avec cette problématique.

Force est de constater qu'en l'état, on ignore quelle aurait été la situation de l'appelante du point de vue de l'assurance si elle avait correctement répondu au questionnaire de santé. Or, en l'espèce, on ne saurait, comme cela fut jugé dans le cas genevois cité par l'appelante (cf. *supra* consid. 5.4.2), renvoyer la cause aux premiers juges pour complément d'instruction, puisque dans la présente procédure, les faits ne sont pas établis d'office (cf. *supra* consid. 4.2).

6.4 De surcroît, on observera que l'arrêt qui fonde la réflexion de l'appelante est un arrêt de rang cantonal et que la jurisprudence fédérale en la matière, citée précédemment (cf. *supra* 5.4.1), n'a pour l'heure pas encore été modifiée, en dépit de l'*obiter dictum* qu'il contient à son considérant 5 (TF K17/04 du 28 mai 2004). Soit devra être laissé, le cas échéant, à notre Haute Cour d'apporter un correctif à sa jurisprudence.

7. Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 CPC et le jugement entrepris doit être confirmé.

Etant donné l'issue de la procédure, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 6'343 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), doivent être mis à la charge de l'appelante, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC).

L'intimée n'ayant pas été invitée à déposer de réponse, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I.** L'appel est rejeté.
- II.** Le jugement est confirmé.
- III.** Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 6'343 fr., sont mis à la charge de l'appelante G._____.
- IV.** L'arrêt motivé est exécutoire.

Le président :

La greffière :

Du 8 juillet 2016

Le dispositif du présent arrêt est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète à :

- Me Jean-Michel Duc (pour G._____),
- Me Jacques Micheli (pour Z._____ SA),

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- la Chambre patrimoniale cantonale.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

La greffière :