

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Jugement préjudiciel du 9 septembre 2010

Présidence de Mme THALMANN
Juges : Mme Rossier et M. Berthoud, assesseurs
Greffier : M. Laurent

* * * * *

Cause pendante entre :

S._____, à [...], demandeur, représenté par Me Philippe Nordmann,
avocat à Lausanne,

et

V._____, à [...], défenderesse,

E._____ **SA**, à [...], défenderesse.

**Art. 3 al. 1, 4, 35, 97 LCA; 6 aLCA; 12 al. 2 et 3 LAMal; 85 LSA; 106
ss, 117 al. 1 LPA-VD; 1 DTas-AM**

E n f a i t :

A. Le demandeur S._____, né en 1956 et originaire de Macédoine, est arrivé en Suisse en 1988. Il a effectué l'école primaire dans son pays d'origine et a ensuite travaillé comme ouvrier. Le demandeur maîtrise mal la langue française.

Dès 1988, le demandeur a travaillé en qualité de [...] pour le compte de l'entreprise C._____ SA, à Z._____, dont la raison sociale est devenue R._____ SA dès le 1^{er} octobre 2004. A ce titre, il était assuré par la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : CNA) contre le risque accident. Le contrat de travail a été résilié par l'employeur le 15 juin 2004, avec effet au 30 septembre suivant, en raison de la fermeture de l'entreprise. Selon le questionnaire pour l'employeur adressé le 23 novembre 2004 à l'OAI, la fin du contrat de travail est réellement intervenue le 30 novembre 2004.

B. Par contrat soumis à la LCA (loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1) signé le 8 janvier 2002, C._____ SA a assuré son personnel contre la perte de gain en cas de maladie auprès de la défenderesse E._____ SA. Ce contrat prévoyait le versement en cas de maladie d'indemnités journalières d'un montant correspondant à 80 % du salaire effectif, pour une durée de 730 jours. Le délai d'attente était de 60 jours. Les conditions générales d'assurance (ci-après : CGA) du 1^{er} janvier 1999 applicables au contrat prévoient ce qui suit :

“Art. 9 Fin de l'assurance

¹ La protection d'assurance s'éteint pour toutes les personnes assurées à la fin du contrat.

² Le contrat d'assurance collective s'éteint

a) suite à la résiliation;

b) en cas d'ouverture de faillite, de transfert du siège social de l'entreprise à l'étranger ou de cessation de l'exploitation.

³ Pour chaque personne assurée, l'assurance s'éteint :

- a) si la personne assurée quitte le cercle des assurés resp. si les rapports de travail de la personne assurée avec le preneur d'assurance prennent fin;
- b) à l'atteinte de l'âge AVS resp. de l'âge de 70 ans révolus pour les personnes assurées qui ont continué d'être assurées au sens de l'art. 8.7;
- c) en cas de transfert du domicile à l'étranger, à l'exception des personnes assurées détachées à l'étranger au sens de l'art. 7.2;
- d) dès que la protection d'assurance est garantie par un autre assureur sur la base d'une convention de libre-passage;
- e) à la mort de la personne assurée.

(...)

Art. 12 Transfert dans l'assurance individuelle

¹ La personne qui quitte le cercle des personnes assurées a le droit d'être transférée dans l'assurance indemnités journalières individuelle LCA d'E. _____ SA dans les 3 mois, sans nouvel examen de son état de santé. Les assurés collectifs bénéficient du même droit lorsque le contrat d'assurance collective s'éteint.

² Au moment de la résiliation des rapports de travail, le preneur d'assurance doit informer par écrit les employés qui quittent le cercle des assurés collectifs sur leur droit de transfert dans l'assurance individuelle et le délai de 3 mois.

³ Le délai commence au moment de la sortie de l'assurance collective, au plus tard cependant à réception de la communication écrite sur le droit de transfert.

⁴ Dans le cadre des dispositions valables pour l'assurance individuelle, les personnes transférées ont droit à une protection d'assurance pour les prestations assurées à ce jour. Dans l'assurance individuelle, les primes sont fixées en fonction de l'âge de la personne assurée. Pour les chômeurs, on applique les dispositions de l'art. 100 al. 2 LCA.

⁵ Lorsque la personne assurée est en incapacité de travail au moment du transfert ou si elle a une rechute après le transfert, les jours pour lesquels des prestations ont été versées au titre de la présente assurance seront imputés sur la durée des prestations de l'assurance individuelle.

(...)

Art. 27 Restriction de la couverture d'assurance

¹ *Il n'y a pas de couverture d'assurance au titre de l'assurance indemnités journalières pour*

a) les maladies, accidents et leurs suites après extinction de l'assurance, ceci également lorsque des prestations ont été servies au cours de la durée d'assurance."

C. Le 5 janvier 2003, en quittant son travail, le demandeur a glissé sur du verglas. Il est tombé, ce qui a entraîné une fracture spiroïde du tibia gauche, traitée par enclouage verrouillé statique.

La CNA a garanti les suites immédiates de l'événement. Par décision du 22 décembre 2004, constatant qu'il n'y avait ni handicap important, ni perte de gain consécutive à l'accident de 2003, cette assurance a refusé au demandeur le droit tant à une rente d'invalidité qu'à une indemnité pour atteinte à l'intégrité.

Le demandeur a interjeté recours contre cette décision auprès du Tribunal des assurances du canton de Vaud, qui l'a rejeté par jugement du 6 juin 2007. Ce jugement retient notamment les faits suivants :

"A. S. _____, né en 1956, travaillant en qualité de [...] pour le compte de l'entreprise [...]C. _____ SA, à Z. _____, était, à ce titre, assuré auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (ci-après : CNA) contre les accidents professionnels et les accidents non professionnels.

Le 5 janvier 2003, l'assuré a glissé sur un sol verglacé et est tombé, ce qui a entraîné une fracture spiroïde du tibia gauche, traitée par enclouage verrouillé statique.

La CNA a garanti les suites immédiates de l'événement.

Le 5 juin 2003, il a été procédé à une dynamisation proximale.

Du 29 juillet au 10 septembre 2003, S. _____ a séjourné à la Clinique romande de réadaptation (ci- après: CRR), à Sion. Dans un rapport établi le 6 octobre 2003, les Drs [...] et [...], respectivement chef de clinique et médecin assistant dans le Service de réadaptation générale, ont posé les diagnostics suivants :

Diagnostic primaire :

- thérapies physiques et fonctionnelles

Diagnostiques secondaires :

- *fracture tibiale gauche traitée par enclouage le 7 janvier 2003 et dynamisation proximale du clou tibial gauche le 5 juin 2003;*
- *neuropathie contusionnelle probable du nerf sciatique poplité externe (SPE) gauche;*
- *status post-fracture du péroné proximal gauche.*

Les médecins indiquent qu'à l'entrée, les plaintes de l'assuré consistent dans des douleurs antérieures du genou gauche et de la cheville gauche. Au status, il est mis en évidence une très discrète limitation de la mobilité du genou gauche, associée à des douleurs péri-rotuliennes gauches irradiant jusque dans le compartiment externe du col du péroné et de la face externe de la jambe. L'examen de la cheville révèle une limitation de la flexion-extension. Le reste du status montre une hypoextensibilité des muscles droits antérieurs, ainsi que des muscles ischio-jambiers. Le bilan radiologique standard révèle une bonne consolidation de la fracture diaphysaire ECM en place (fracture du péroné proximal consolidée). On note l'aspect discrètement moucheté du genou et de la cheville gauches, sans infiltration des parties molles pouvant entrer dans le diagnostic de déminéralisation, d'immobilisation vers une algoneurodystrophie. Une scintigraphie osseuse, réalisée le 21 août 2003, met en évidence, au pied, une hypercaptation suspecte d'une réaction algodystrophique. Par contre, il n'y a pas d'image suspecte de ce diagnostic pour le genou gauche.

Le consilium psychiatrique, réalisé le 7 août 2003, ne retient pas de diagnostic particulier, hormis une irritabilité accrue et des troubles du sommeil. Un soutien psychothérapeutique individuel, centré sur la gestion de la douleur, a été prodigué. D'autre part, l'introduction d'une médication (Réméron), notamment à but antalgique, sera arrêtée par la suite en raison d'une mauvaise tolérance du sujet au traitement.

Une électroneuromyographie, effectuée le 28 août 2003, révèle une augmentation de l'activité insertionnelle dans les muscles tributaires du sciatique poplité externe. Ces éléments tendent à conforter l'hypothèse d'une participation neurogène aux manifestations douloureuses. D'un point de vue étiologique, selon le neurologue, il s'agit le plus vraisemblablement d'un processus contusionnel direct des fibres nerveuses, voire d'un étirement, mais non d'une compression ou d'un enclavement résiduel, Il n'y a donc pas lieu de procéder, de ce point de vue, à une exploration, par exemple par le biais d'une neurolyse.

Sur le plan subjectif, les médecins de la CRR mentionnent que le patient déclare ressentir des douleurs identiques à celles présentes à l'entrée. Objectivement, une discrète amélioration de la proprioception a pu être notée, les amplitudes du genou

et de la cheville demeurant inchangées. Les médecins relèvent que les capacités fonctionnelles actuelles demeurent cependant inchangées, que le périmètre de marche est de l'ordre de 750 mètres pour dix-neuf minutes et que, dans ces conditions, il n'a pas été préconisé la poursuite de la physiothérapie ambulatoire.

Une description du poste de travail et une évaluation dans une activité légère ont pu être établies. Dans son activité, l'assuré se plaint constamment de gonalgies; ainsi, occupé en équipes de 3 x 8, il est appelé également à oeuvrer de nuit. Il contrôle [...] la machine toutes les cinquante minutes environ, pour une durée de quinze minutes, dans une position debout, statique, avec quelques déplacements sur un rayon de 2 mètres environ. Il se rend à l'étage inférieur pour rejoindre la machine de bobinage du papier et doit emprunter les escaliers, comportant une trentaine de marches, 15 fois par jour. Il s'occupe aussi de la manutention (...).

Les Drs [...] et [...] concluent que, sur le plan orthopédique, la fracture est consolidée en bonne position, les douleurs pouvant s'expliquer, notamment par une participation neurogène (SPE). Ils relèvent que l'objectif reste une reprise progressive dans l'ancienne activité et qu'après contact avec l'employeur, ce dernier a donné son accord pour alléger la tâche ou éventuellement adapter son activité dans un autre secteur de l'entreprise. Ils maintiennent une incapacité de travail totale jusqu'à la prochaine consultation, prévue le 7 octobre 2003 chez le Dr Q._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, qui a suivi S._____ depuis la survenue de l'accident de janvier 2003 et a procédé aux diverses interventions. A la suite de cette consultation, une reprise du travail, si nécessaire à temps partiel dans un premier temps, pourrait être entreprise.

L'assuré a repris son activité à 25 %, le 13 octobre 2003, à 50 %, le 25 du même mois, puis à 100 %, le 1^{er} décembre 2003.

L'ablation du matériel d'ostéosynthèse et une arthroscopie diagnostique du genou gauche ont été pratiquées le 20 août 2004.

Dans un rapport daté du 8 septembre 2004 et adressé au médecin traitant de l'assuré, le Dr Q._____ relève notamment que selon les dires de l'assuré, l'intervention du 20 août 2004 a aggravé la situation, celui-ci déclarant présenter un genou qui lâche, des douleurs plus importantes de la jambe avec un pied qui bouge tout seul. Le Dr Q._____ observe que <<bien entendu, les déclarations de ce patient sont en contradiction avec un examen clinique tout à fait calme, avec un genou sans épanchement et des cicatrices opératoires sans rougeur, sans déhiscence et sans œdème>>. Il ajoute que

plus on s'occupe de cette jambe, plus la situation s'aggrave, qu'il doit exister une nette surcharge psychologique des symptômes et que l'on peut se poser la question de savoir si le sujet ne devrait pas faire l'objet d'une consultation psychiatrique.

Après avoir examiné l'assuré, le Dr [...], médecin d'arrondissement de la CNA, observe le 13 septembre 2004 qu'à un an et huit mois d'une fracture spiroïde du tibia gauche avec fracture proximale du péroné, traitée par enclouage centro-médullaire, la persistance des douleurs a motivé un séjour à la CRR et que, malgré les douleurs, le travail a pu être repris progressivement. Le clou a pu être enlevé le 20 août 2004 et l'arthroscopie effectuée n'a pas révélé de lésion. Il indique que depuis cette intervention, les douleurs sont plus importantes mais que l'examen de l'intéressé ne permet pas la mise en évidence d'éléments objectifs en relation avec les douleurs décrites et qu'actuellement, il n'y a pas non plus d'argument en faveur d'une éventuelle invalidité. Dans ces conditions, il estime qu'une reprise du travail doit être envisagée dans les semaines à venir, du moins théoriquement, puisque l'entreprise employant l'assuré cesse son activité à la fin du mois de septembre 2004.

Par courrier du 6 octobre 2004, le Dr Q. _____ mentionne avoir remis le patient à une pleine capacité de travail pour le 11 octobre 2004.

Le 21 octobre 2004, la CNA a informé l'assuré qu'il était apte au travail à 100 % à partir du 11 octobre 2004, pour les seules suites de l'accident et qu'elle arrêta le paiement de l'indemnité journalière au 10 octobre 2004.

Dans son rapport établi le 21 décembre 2004, le Dr [...], médecin d'arrondissement de la CNA relève notamment qu'à l'examen, il subsiste une légère boiterie, variable à différents moments de l'observation et qu'objectivement, il est constaté une amyotrophie modérée de la jambe. Au status neurologique, l'assuré décrit une hypoesthésie du bord externe de la jambe, pouvant correspondre au territoire d'une branche cutanée proximale du nerf poplité externe ne s'accompagnant d'aucun déficit moteur. Les radiographies témoignent d'une consolidation fracturaire avec bonne restitution des axes et sans signes d'atteinte ou de surcharge articulaire proximale ou distale. Il mentionne que la fracture a par ailleurs guéri sans séquelles significatives autres que l'amyotrophie qui devrait s'améliorer moyennant des sollicitations musculaires accrues. Il conclut que la capacité médico-théorique est entière, les troubles résiduels n'atteignant pas un degré suffisant pour ouvrir le droit à une

indemnisation pour atteinte à l'intégrité selon les barèmes usuels.

Par décision du 22 décembre 2004, la CNA, constatant qu'il n'y avait ni handicap important, ni perte de gain consécutive à l'accident de 2003, a refusé à l'assuré le droit, tant à une rente d'invalidité qu'à une indemnité pour atteinte à l'intégrité.

Par acte du 20 janvier 2005, complété le 21 février suivant, l'assuré a formé opposition contre la décision précitée, en se référant à l'avis du Dr [...], spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, et en concluant à la poursuite du versement de l'indemnité journalière, du fait de l'accident de janvier 2003.

Dans un courrier du 18 février 2005, complété le 22 du même mois, le Dr [...] diagnostique ce qui suit:

- syndrome fémoro-rotulien douloureux gauche;*
- ostéoporose de la jambe et du pied gauches;*
- état après enclouage verrouillé et AMO d'une fracture spiroïde du tibia gauche.*

Il estime qu'un recyclage professionnel peut être envisagé, mais que l'appréciation des capacités sera faussée, autant que l'état n'est pas amélioré. Il préconise le traitement des séquelles de l'accident sous la forme suivante :

- tonification isométrique active du quadriceps et application de compex pour électrostimulation, 2 à 4 fois par jour;*
- calcium-vitamine D3 pour accélérer l'amélioration de la structure osseuse. L'os porotique supporte moins la charge qui, seule, améliore la structure osseuse.*

Il conclut que les douleurs au genou, ressenties par l'intéressé, peuvent être expliquées sans difficulté par l'introduction très proximale du clou à la limite inférieure de l'articulation du genou, en dehors de la zone portante du plateau tibial ce qui a apparemment échappé, l'amyotrophie nette et l'ostéoporose démontrant le ménagement prononcé de la jambe gauche et insinuant que le cas n'est pas stabilisé à un niveau acceptable.

Le 28 février 2005, le Dr [...] a confirmé que la capacité de travail de l'assuré était entière, laquelle avait du reste déjà pu être observée avant l'ablation du matériel d'ostéosynthèse et le licenciement de l'intéressé. Il précise en outre que des facteurs non organiques et psychiques influencent indubitablement le processus d'invalidation qui semble s'installer. Dans une notice complémentaire du 11 avril 2005, le Dr [...] a précisé que la fracture tibiale gauche était consolidée sans séquelle significative et que, sur le plan strictement somatique, le cas pouvait être considéré comme stabilisé, la seule modification pouvant encore se produire

étant une amélioration spontanée de la fonction globale du membre inférieur moyennant les sollicitations physiologiques de la marche et de l'activité physique."

Le jugement du 6 juin 2007 du Tribunal des assurances a été confirmé par le Tribunal fédéral dans un arrêt rendu le 22 octobre 2008.

D. Le 12 octobre 2004, S._____ a déposé une demande de prestations de l'assurance-invalidité (ci-après : AI). Il a mentionné avoir subi une fracture de la jambe gauche cassée trois opérations. Dans le dossier AI figure notamment un rapport du 27 octobre 2004 du Dr Q._____, qui a diagnostiqué des séquelles douloureuses de la jambe gauche. Par décision sur opposition du 25 octobre 2007, l'Office de l'AI pour le canton de Vaud a rejeté la demande de prestations. Un recours est actuellement pendant devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

E. a) Le demandeur a rempli un formulaire, à l'en-tête d'E._____ SA, intitulé "*Démission de l'assurance collective d'indemnités journalières*", dûment rempli et portant sa signature, ainsi que la mention du lieu et de la date, à savoir "*[...], le 30 novembre 2004*". Dans la rubrique "*Déclaration de l'assuré*", il était indiqué que le demandeur avait quitté l'entreprise C._____ SA le 30 novembre 2004. Avait ensuite été cochée la case correspondant à la rubrique suivante :

"Je suis au chômage, j'aimerais poursuivre l'assurance indemnités journalières à partir du 31e jour. Veuillez me soumettre une offre sans engagement de ma part."

Dans la seconde partie du formulaire, C._____ SA avait indiqué les références du contrat d'assurance qu'elle avait conclu avec la défenderesse E._____ SA, et appliqué le sceau de l'entreprise, en dessous duquel un représentant avait apposé sa signature. Y figurait également la mention du lieu et de la date.

b) Par lettre du 1^{er} juin 2005, le conseil du demandeur a écrit à la défenderesse E. _____ SA notamment ce qui suit :

“En date du 12 mai 2005, la SUVA a invoqué l’art. 70 LPGA en m’invitant à m’adresser à V. _____, qui est l’assureur perte de gain pour la maladie (copie annexée).

C’est ce que j’ai fait dans un premier temps par une lettre du 26 mai 2005 dont je vous remets une copie.

Toutefois, mon client m’informe que le cas s’étant présenté à la suite de l’accident qu’il a subi en janvier 2003, soit à une époque où c’est votre compagnie d’assurances qui couvrait le sinistre, il vous incombe d’intervenir en application de cet art. 70 LPGA.

Certes, mon mandant a signé une démission de l’assurance collective d’indemnités journalières le 30 novembre 2004.

Toutefois, cette démission est inopérante quant aux droits que mon client peut tirer du contrat d’assurance. Dans la mesure où M. S. _____ a indiqué qu’il était à cette époque au chômage, alors qu’il était en réalité en incapacité de travail, il invoque une erreur essentielle quant à cette démission.

En l’état, je vous saurais gré de bien vouloir vous prononcer par un tout prochain courrier sur ces droits, au vu de la lettre de SUVA.”

L’avocat du demandeur avait annexé à sa lettre un certificat médical établi par le Dr N. _____, spécialiste FMH en médecine interne, attestant une incapacité de travail complète dès le 13 mai 2005 pour cause d’accident.

Le 14 juin 2005, le conseil du demandeur a adressé une nouvelle lettre à la défenderesse E. _____ SA, faisant état d’un entretien téléphonique du jour précédent. Il a notamment écrit qu’il était logique et compréhensible que l’employeur du demandeur n’ait pas annoncé le cas maladie à la défenderesse dès lors qu’il s’agissait d’un accident ayant eu lieu le 3 (recte : 5) janvier 2003, initialement pris en charge par la CNA, laquelle avait par la suite estimé que le cas relevait de la maladie, ce que le demandeur contestait. L’avocat a estimé que la seule question à résoudre était de savoir quelle assurance, entre les deux défenderesses, allait verser des prestations à titre provisoire en application de l’art. 70 LPGA. Il avait annexé à ce courrier divers documents.

c) Par lettre du 1^{er} juillet 2005, la défenderesse E._____ SA a informé le demandeur que, sur la base des documents produits, il ne lui était pas possible d'examiner le cas et qu'elle refusait de verser des indemnités journalières. Elle lui a également demandé de lui adresser toutes les pièces des procédures avec la CNA, la défenderesse V._____ ou l'Al.

Le 18 juillet 2005, le demandeur a adressé un lot de pièces à la défenderesse E._____ SA.

E. a) Le 8 décembre 2004, le demandeur a rempli et signé une demande d'affiliation auprès de la défenderesse V._____. Ce document, intitulé "*Proposition d'assurance*", comprenait diverses parties, en particulier des "*Indications concernant l'état de santé*". Cette partie était divisée en plusieurs rubriques. Dans la première, le demandeur a indiqué qu'il avait été assuré en dernier lieu auprès de la défenderesse E._____ SA pour les indemnités journalières. Il a répondu par la négative à la question de savoir s'il était encore assuré auprès d'un autre organisme d'assurance pour la maladie ou contre les risques d'accident. La rubrique B intitulée "*Déclaration de santé*" comprenait diverses questions, auxquelles le demandeur a répondu notamment comme suit :

- 1. Vous sentez-vous actuellement en parfaite santé ? **oui**
- 2. Avez-vous subi un traitement médical ou un contrôle au cours des 5 dernières années?
Des médecins, psychiatres, psychologues, physiothérapeutes, chiropraticiens, naturopathes, logopédistes, ergothérapeutes ou d'autres personnes paramédicales vous traitent-ils ou vous ont-ils traité ? **non**
- 3. Avez-vous séjourné ou séjournerez-vous actuellement dans un hôpital, une clinique spécialisée, un sanatorium, un établissement de cure ou avez-vous subi une cure de désintoxication ? **non**
- 4. Effectuez-vous actuellement un traitement ou un contrôle chez un médecin (ou chez un naturopathe), chez un dentiste ou autre ? **non**

- 5. Est-il prévu ou vous a-t-on conseillé un traitement ambulatoire ou une opération ou un séjour hospitalier ou une cure ? **non**
- 6. Avez-vous des séquelles d'une maladie, d'un accident ou souffrez-vous de troubles dus à la naissance ou d'une infirmité congénitale ou présentez-vous des dispositions particulières à une maladie ? **non**
- 7. Touchez-vous ou touchiez-vous des prestations de l'assurance-accidents, militaire ou d'une assurance privée, ou de telles prestations ont-elles été demandées ? Si oui, prière de joindre la décision. **non**
- 8. Votre capacité de gain ou de travail est-elle actuellement restreinte ? **non**
- 8.1. Avez-vous déjà subi une incapacité de gain ou de travail de plus de 4 semaines ? **non**
- 10. Prenez-vous des médicaments contre les maux de tête, les douleurs ou d'autres médicaments ? Si oui, lesquels, combien et pourquoi ? **non**
- 14. Avez-vous déjà eu un accident ? **oui**
- 14.1. Au près de quel assureur étiez-vous assuré pour un tel accident ? **SUVA**
- 14.2. Etes-vous complètement guéri ? **oui**
- 14.3. Subsiste-t-il des séquelles qui pourraient nécessiter un traitement ? **non**

Le demandeur a encore répondu par la négative à onze questions (nos 15.a à 15.k) tendant à déterminer s'il avait déjà souffert notamment "*des os, des articulations et des muscles (par exemple maux de dos, douleurs aux genoux, aux épaules, aux pieds, sciatique, goutte, arthrose, rhumatisme, etc.)*" (15.e) et "*du système nerveux (par exemple maux de tête, migraines, dépressions, troubles du sommeil, [...])*" (15.f).

Sous la rubrique C intitulée "*Renseignements complémentaires sur les questions posées à la rubrique B auxquelles vous avez répondu oui*", le demandeur a indiqué avoir subi une fracture à la jambe gauche le 3 (recte : 5) janvier 2003. Il a précisé que la durée de l'affection avait été

d'un an et demi. Il n'a rien indiqué sous la colonne "*Complètement guéri(e) ? oui/non*".

Au terme de la proposition d'assurance, avant la signature du demandeur, figurait la clause suivante:

"Je certifie par la présente avoir répondu complètement et véridiquement à toutes les questions posées. Je suis conscient/e qu'aux termes de l'article 24 des Conditions générales d'assurance (CGA) pour les assurances complémentaires selon la LCA, V._____ est autorisée à réduire ses prestations, à les refuser ou à en demander la restitution ou encore à émettre une réserve ou une exclusion de couverture ou à faire usage de son droit de résiliation du contrat d'assurance avec effet rétroactif si les indications sur l'état de santé ou d'anamnèse sont incomplètes ou ne correspondent pas à la vérité."

b) La police d'assurance passée entre le demandeur et la défenderesse V._____ est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005. Intitulée "*Assurance indemnité journalière [...]*", elle couvrait la perte de gain en cas d'incapacité de travail jusqu'à concurrence du montant assuré. L'indemnité journalière maladie seule était de 155 fr. par jour dès le 31^e jour.

Les CGA (édition 2005) de la défenderesse V._____ applicables à cette assurance selon la LCA contiennent les clauses suivantes :

"Art. 24 Réserve lors de l'admission/refus

Les maladies et les suites d'un accident existant au moment de l'admission ou ayant existé antérieurement peuvent être exceptées de l'assurance complémentaire demandée, en faisant l'objet d'une réserve. Si, au moment de l'admission, le candidat cache des maladies ou des accidents, une réserve avec effet rétroactif peut être formulée ultérieurement. Dans le cadre des assurances complémentaires, V._____, peut sans en donner les raisons, refuser la conclusion d'une assurance.

En présence d'une réserve, il n'existe aucun droit à des prestations pour les maladies et suites d'accident mises sous réserve. Il en va de même pour les maladies et accidents qui ont été cachés lors de l'admission.

V._____ peut demander un examen médical lors de toute nouvelle assurance ou de toute augmentation d'assurance. En signant sa proposition, le candidat autorise SWICA à prendre les renseignements nécessaires auprès de services officiels, de médecins et de tiers.

Si, au moment de la conclusion du contrat, des éléments importants que le proposant connaissait ou devait connaître, ont été déclarés inexactement ou passés sous silence, V._____ peut se départir du contrat dans les 4 semaines à partir du moment où elle a eu connaissance de la réticence, ainsi que demander la restitution de toutes les prestations allouées depuis le début du contrat."

c) Le 26 mai 2005, le conseil du demandeur a écrit à notamment ce qui suit à la défenderesse V._____ :

"En date du 12 mai 2005, la SUVA a invoqué l'art. 70 LPGA et m'a demandé de m'adresser à vous (cc en annexe). Vous êtes donc tenus de prendre en charge l'incapacité de gain de mon client à titre provisoire, sous toute réserve de vos propres droits et bien entendu de ceux de M. S._____, qui considère selon les renseignements médicaux en sa possession que son incapacité de travail actuelle a bien une causalité accidentelle, engageant de surcroît la responsabilité civile de l'employeur à teneur des art. 58 et 328 CO."

Le 3 juin 2005, la défenderesse a répondu notamment ce qui suit :

"Lors de sa demande d'affiliation à notre caisse, signée le 08.12.2004, nous relevons que Monsieur S._____ a répondu comme suit au questionnaire de santé :

(...)

En signant ce document, Monsieur S._____ déclare: (résumé de la clause de déclaration du signataire) <<Je certifie avoir répondu complètement et véridiquement à toutes les questions posées. Je suis conscient qu'aux termes de l'art 24 des CGA... V._____ est autorisée à... faire usage de son droit de résiliation avec effet rétroactif si les indications sur l'état de santé sont incomplètes ou ne correspondent pas à la réalité>>

:

En consultant les pièces composant notre dossier, nous relevons :

Examen médical final de la SUVA du 22.12.2004

<<... ce qui n'empêche pas l'assuré de faire une demande AI et de s'étonner, dans un rapport d'enquête du 30.11.2004, de la mise à terme des prestations par la SUVA.>> (dernier paragraphe de la première page).

<<... Il nous dit toutefois avoir toujours les mêmes problèmes avec des douleurs qui prennent le côté externe de la jambe et sur la cheville. Depuis qu'on a enlevé le matériel, il nous avoir (sic) plus mal qu'avant.>> (déclaration de l'assuré, premier paragraphe, page 2)

<<... Il nous dit avoir à présent des douleurs continues jour et nuit. Il nous dit que les douleurs augmentent lorsqu'il est trop longtemps debout>> (déclaration de l'assuré, deuxième paragraphe, page 2)

<<... Il nous dit que la jambe gonfle avec des douleurs qui montent jusqu'au dessus du genou.>> (déclaration de l'assuré, troisième paragraphe, page 2)

<<... Il prend plus médicaments (sic) par jour. Il nous dit ne pas pouvoir vivre sans ça.>> (déclaration de l'assuré, quatrième paragraphe, page 2)

Nous relevons aussi que dans votre opposition du 20.01.2005, vous mentionnez que <<Mon client souffre encore beaucoup de sa jambe gauche.>>

Au vu de ce qui précède, il appert clairement qu'en date du 08.12.2004, Monsieur S. _____ ne pouvait de bonne foi répondre aux questions suscitées par la négative.

En outre, par sa signature il a certifié que ses réponses étaient véridiques.

En conclusion :

- Ces faits importants n'ont pas été portés à notre connaissance par Monsieur S. _____ au moment de la conclusion de la couverture d'assurance, tels qu'ils auraient dû l'être conformément à l'art 4 LCA.
- Nous nous trouvons dans un cas caractérisé de réticence selon l'art. 6 LCA qui précise que : <<Si celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactement déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur n'est pas lié par le contrat (...)>>
- Aussi, comme nous y autorise la loi, **nous résolvons ce contrat à sa date d'effet; Monsieur S. _____ ne bénéficie plus d'aucune couverture d'assurance**

perte de gain en cas de maladie et ce avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2005."

Le 8 juin 2005, le conseil du recourant a écrit à notamment ce qui suit à la défenderesse V. _____ :

"J'accuse réception de votre lettre signature du 3 juin 2005 mais je ne la comprends vraiment pas.

En effet, vous invoquez la réticence en citant exclusivement les problèmes concernant la jambe gauche.

Or, il est évident qu'en répondant au questionnaire de santé, mon client avait en vue d'autres problèmes que ceux liés à sa jambe gauche accidentée, puisque cette fracture a été expressément mentionnée sous la partie C du questionnaire.

En d'autres termes, mon client considérait que les problèmes de la jambe étaient liés à l'accident qu'il avait subi et qu'ils incombaient dès lors à la SUVA. Ce n'est qu'au moment où la SUVA a indiqué qu'à son avis — avis contesté par l'assuré — le problème de la jambe passait en assurance maladie que mon client a dû avoir recours à votre assurance en application de l'art. 70 LPGA et cela à titre provisoire."

Le 20 juin 2005, la défenderesse V. _____ a répondu comme suit:

"Nous nous référons à votre lettre du 08 juin 2005 qui a retenu toute notre attention,

Il est vrai que votre client a mentionné la fracture de sa jambe sous c). Mais il a aussi fait état de cet accident sous b) et il y mentionne clairement :

- | | |
|--|-------------|
| 14. Avez-vous déjà eu un accident ? | <i>oui</i> |
| 14.1 Auprès de quel assureur étiez-vous assuré pour un tel accident ? | <i>SUVA</i> |
| 14.2 Etes-vous complètement guéri ? | <i>oui</i> |
| 14.3 Subsiste-t-il des séquelles qui pourraient nécessiter un traitement ? | <i>non</i> |

15. *Souffrez-vous actuellement ou avez-vous souffert de maladies ou des suites d'un accident ?*

Suivent 11 questions auxquels il a été répondu non

A relever aussi qu'à la première question, votre client s'est déclaré en parfaite santé.

Nous relevons dans votre correspondance du 08.06.2005 :

3^{ème} paragraphe <<... mon client avait en vue d'autres problèmes que ceux liés à sa jambe gauche accidentée, ...>>

4^{ème} paragraphe <<... mon client considérait que les problèmes de la jambe étaient liés à l'accident... >>

Au vu de ce qui précède, il appert une forte et nette contradiction.

Pour sa demande d'adhésion à V. _____, votre client se considère comme en parfaite santé (1) complètement guéri (14.2), sans séquelle (14.3) et ne souffrir d'aucune suite d'accident (15).

Par contre, hors de ce contexte et comme vous le mentionnez ci-dessus, votre client affirme souffrir encore beaucoup de sa jambe (voir aussi votre opposition du 20.01.2005).

Le fait de croire que la maladie ou l'accident incombe (éventuellement) à un autre assureur ne délie pas la personne désirant s'assurer de l'obligation de déclaration. En fait, votre client était tenu d'indiquer formellement ses problèmes et ce d'autant plus qu'ils existaient réellement à la signature de la proposition; il ne pouvait aucun cas et de bonne foi certifier être en parfaite santé alors que tous les éléments démontrent le contraire.

En conclusion, nous ne pouvons que maintenir notre précédente décision."

F. a) Par demande déposée le 7 juillet 2005, S. _____ a conclu, avec suite de dépens, à ce qu'il soit constaté qu'il n'a pas commis de réticence à l'encontre de la défenderesse V. _____ (I), que V. _____ soit condamnée à fournir ses prestations contractuelles, selon des précisions à apporter en cours d'instance (II) et qu'à défaut, la défenderesse E. _____ SA soit condamnée à fournir des prestations contractuelles sur la base de

la police collective, selon des précisions à apporter en cours d'instance (III).

Le demandeur fait valoir que, n'étant pas juriste, il a répondu en toute bonne foi aux questions figurant dans la proposition d'assurance émanant de la défenderesse V._____, document qu'il a complété le 8 décembre 2004. Il relève qu'il s'est fondé pour ce faire sur les indications qui lui avaient été données par la CNA, le 21 octobre 2004. Il souligne également qu'à la fin de l'année 2004, il avait été jugé apte à reprendre le travail à plein temps. Dans la mesure où il a mentionné l'accident du 5 janvier 2003 dans la proposition d'assurance, le demandeur soutient qu'il est clair qu'il n'a jamais voulu cacher des informations et qu'il n'a pas commis de réticence. Pour lui, la rubrique B, intitulée "*Déclaration de santé*", du questionnaire figurant sur la proposition d'assurance ne pouvait concerner que d'autres problèmes que celui touchant sa jambe gauche.

Le demandeur estime encore que la "*démission*" de l'assurance collective conclue entre son ancien employeur et la défenderesse E._____ SA, est entachée d'une erreur essentielle, dès lors qu'il a indiqué être au chômage alors qu'il se trouvait en incapacité de travail.

b) Par réponse déposée le 26 août 2005, E._____ SA a conclu au rejet de la demande. Elle soutient notamment n'avoir jamais eu connaissance, avant le mois de juin 2005, d'un contrat de travail liant le demandeur à C._____ SA, pas plus que de l'incapacité de travail et du licenciement du travailleur, ni du formulaire intitulé "*Démission de l'assurance collective d'indemnités journalières*". La défenderesse conteste en outre, qu'il y ait eu erreur essentielle, le demandeur n'ayant pas émis le désir de poursuivre une assurance d'indemnités journalière auprès d'elle, mais ayant au contraire conclu un nouveau contrat d'assurance perte de gain auprès de la défenderesse V._____, avec effet au 1^{er} janvier 2005.

c) Par réponse du 3 novembre 2005, Swica a également conclu au rejet de la demande en invoquant la réticence.

d) Par décision du 24 avril 2006, la cause a été suspendue jusqu'à droit connu sur le recours interjeté par le demandeur au Tribunal fédéral à l'encontre de le jugement du 6 juin 2007 du Tribunal des assurances dans la procédure le divisant d'avec la CNA.

Ensuite de l'arrêt du 22 octobre 2008 du Tribunal fédéral, la cause a été reprise.

e) Par ordonnance du 25 novembre 2009, le juge instructeur a décidé d'instruire et de trancher, à titre préjudiciel, sur la question de la validité de la résiliation du contrat s'assurance collective en ce qui concerne la défenderesse E._____ SA et la question de la réticence en ce qui concerne la défenderesse V._____.

f) Par écriture du 14 janvier 2010, le demandeur fait valoir, dans le cadre de l'instruction des questions préjudicielles, que ses prétentions se dirigent en premier lieu à l'encontre de la défenderesse E._____ SA, et subsidiairement contre la défenderesse V._____.

En ce qui concerne la défenderesse E._____ SA, le demandeur estime que son incapacité de travail actuelle est en relation de causalité avec la chute du 5 mars 2003, de sorte qu'il y a *"une couverture d'assurance parce que le sinistre s'est produit pendant la période d'assurance"*.

S'agissant de la défenderesse V._____, le demandeur confirme qu'à son avis, il n'a commis aucune réticence, puisqu'il a rempli le questionnaire de la proposition d'assurance en estimant que l'accident du 5 janvier 2003 n'était pas visé par la rubrique B intitulée *"Déclaration de santé"*, mais uniquement par la rubrique C.

g) A la requête du demandeur, une audience de jugement préjudiciel s'est tenue le 9 septembre 2010.

Entendu sur les faits de la cause, le demandeur a notamment déclaré ne pas se rappeler s'il avait ou non mis à la poste le formulaire intitulé "*Démission de l'assurance collective d'indemnités journalières*". Il a en outre indiqué qu'il souffrait toujours de la jambe gauche, ayant de plus en plus mal, du genou jusqu'au pied. Selon lui, ces douleurs étaient présentes depuis l'accident du 5 janvier 2003. S._____ a ajouté qu'il souffrait également d'ostéoporose.

E n d r o i t :

1. a) Le demandeur conclut au paiement par des défenderesse de prestations constituant des indemnités journalières en cas de maladie. Il se fonde donc sur des assurances complémentaires, au sens de l'art. 12 al. 2 LAMal (loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie; RS 832.10).

b) Selon l'art. 85 al. 1 LSA (loi fédérale du 17 décembre 2004 sur la surveillance des entreprises d'assurance; RS 961.01), le juge statue sur les contestations de droit privé qui s'élèvent entre les entreprises d'assurance ou entre celles-ci et les assurés. Pour les contestations relatives aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie au sens de la LAMal, les cantons doivent prévoir une procédure simple et rapide dans laquelle le juge établit d'office les faits et apprécie librement les preuves (art. 85 al. 2 LSA).

Dans le canton de Vaud, la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal est compétente en matière de contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale (art. 1 DTAs-AM [décret du 20 mai 1996 relatif à l'attribution au Tribunal cantonal des assurances de la compétence du contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie; RSV 173.431]). Sont applicables les règles de procédure prévues pour l'action de droit administratif (cf. JT 2009 III 43), au sens des art. 106 ss LPA-VD (loi cantonale vaudoise du 28

octobre 2008 sur la procédure administrative; RSV 173.36). L'art. 117 al. 1 LPA-VD prévoit en effet que cette législation s'applique aux causes pendantes devant les autorités administratives ou de justice administratives lors de son entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2009, comme c'est le cas en l'espèce.

c) La valeur litigieuse s'élevant à plus de 30'000 fr., la Cour des assurances sociales doit être composée de trois magistrats (art. 83c al. 1 LOJV [loi vaudoise du 12 décembre 1979 d'organisation judiciaire; RSV 173.01]). Elle est limitée par les conclusions des parties, au-delà desquelles elle ne peut pas aller (art. 108 al. 1 LPA-VD).

2. a) Dans son écriture du 14 janvier 2010, le demandeur a indiqué que, dans le cadre du jugement préjudiciel, ses prétentions étaient en premier lieu dirigées contre la défenderesse E. _____ SA. Il convient donc d'examiner la question la validité de la résiliation du contrat s'assurance collective qui liait cette défenderesse et C. _____ SA.

b) Selon l'art. 12 al. 3 LAMal, les assurances complémentaires à l'assurance-maladie sont régies par la LCA (loi du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance; RS 221.229.1). A la différence de la couverture des soins de l'assurance-maladie sociale, les assurances-maladie complémentaires ne sont pas régies exhaustivement par la loi; elles relèvent, avec les restrictions propres au droit des assurances régi par la LCA, du principe de la liberté contractuelle, qui implique non seulement la liberté de contracter ou de ne pas contracter, mais aussi d'aménager le contenu des rapports contractuels (Viret, op. cit., pp. 19 ss). Dans la pratique, les conditions d'assurance forment le contenu ordinaire et typique du contrat d'assurance; elles se subdivisent en conditions générales (art. 3 al. 1 LCA) et en conditions particulières, lesquelles font partie intégrante du contrat (Viret, Recueil de travaux en l'honneur de la Société suisse de droit des assurances, Lausanne 1997, pp. 669 ss, spéc. p. 673). L'assureur peut les modifier en préservant les droits de l'assuré selon l'art. 35 LCA. En outre, la LCA comporte des dispositions impératives

(art. 97 LCA) et des dispositions qui ne peuvent être modifiées au détriment du preneur d'assurance ou de l'ayant-droit (art. 98 LCA).

A la teneur de l'article 33 LCA, sauf disposition contraire de la loi, l'assureur répond de tous les événements qui présentent le caractère du risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue, à moins que le contrat n'exclue certains événements d'une manière précise et non équivoque.

c) En tant qu'employé de C. _____ SA, le demandeur bénéficiait de la couverture d'assurance contre la perte de gain en cas de maladie, conformément au contrat signé le 8 janvier 2002 par son employeur. Selon l'art. 9 al. 3 let. a des CGA applicables à cette police d'assurance, l'assurance s'éteignait pour chaque personne assurée si les rapports de travail avec le preneur d'assurance prenaient fin. La personne quittant le cercle des personnes assurées avait le droit d'être transférée dans l'assurance indemnités journalière individuelle de la défenderesse E. _____ SA, dans les trois mois et sans nouvel examen de son état de santé (art. 12 al. 1 CGA). Au moment de la résiliation des rapports de travail, le preneur d'assurance devait informer par écrit l'employé quittant le cercle des assurés collectifs sur son droit de transfert dans l'assurance individuelle et sur le délai de trois mois pour en faire la demande; ce délai partait au moment de la sortie de l'assurance collective ou, au plus tard, à réception de la communication écrite sur le droit de transfert (art. 12 al. 2 et 3 CGA)

Le recourant a signé, le 30 novembre 2004, un formulaire à l'en-tête de la défenderesse E. _____ SA, intitulé "*Démission de l'assurance collective d'indemnités journalières*". Il y avait indiqué qu'il quittait l'entreprise C. _____ SA le jour même et qu'étant au chômage, il voulait poursuivre l'assurance d'indemnités journalières à partir du 31^{ème} jour, de sorte qu'il demandait à ce qu'une offre lui soit soumise. C. _____ SA avait également complété une partie de ce formulaire et apposé son timbre, muni de la signature d'un représentant. Contrairement à ce que soutient le demandeur, le formulaire en question ne peut pas être

considéré comme une démission pure et simple. L'employé dont la relation de travail avec le preneur d'assurance se terminait n'avait d'ailleurs pas besoin de "*démissionner*" de l'assurance. Il sortait sans autre du cercle des personnes assurées, en vertu de l'art. 9 al. 3 let. a CGA, sans qu'une résiliation formelle contenant une manifestation de volonté soit nécessaire. Les moyens tirés d'une prétendue erreur essentielle ne sont donc pas pertinents.

Le formulaire daté du 30 novembre 2004, bien plus qu'une "*démission*", constituait une demande de passage dans l'assurance indemnités journalières individuelle de la défenderesse. Cette requête pouvait être présentée dans les trois mois suivant la sortie de l'assurance collective ou, au plus tard, après la réception de la communication écrite sur le droit au transfert. Ces moments se confondent dans la présente cause, puisqu'il ressort de l'instruction que le demandeur a eu connaissance de son droit de passage dans l'assurance individuelle le dernier jour des rapports de travail avec C._____ SA, soit le 30 novembre 2004. Le demandeur pouvait donc demander son transfert jusqu'à la fin du mois de février 2005. Toutefois, l'intéressé n'a pas prouvé qu'il aurait transmis le document signé le 20 novembre 2004 à la défenderesse. Interpellé à l'audience de jugement préjudiciel, le demandeur a en effet déclaré qu'il ne se souvenait pas s'il avait ou non mis le formulaire précité à la poste à l'attention de la défenderesse. Celle-ci conteste dans tous les cas avoir reçu ce document. On ne saurait dès lors retenir que la déclaration en cause a atteint son destinataire et, à défaut, aucune relation contractuelle nouvelle ne s'est nouée entre le demandeur et la défenderesse E._____ SA ensuite de la sortie de l'intéressé du cercle des personnes assurées collectivement.

d) Le demandeur soutient encore que son incapacité de travail actuelle découle de l'atteinte subie ensuite de l'accident du 5 janvier 2003 et que la défenderesse E._____ SA doit entrer en matière sur une indemnisation, dès lors qu'il faisait partie du cercle des personnes assurées lors de la survenance du sinistre.

La question du lien de causalité entre l'accident du 5 janvier 2003 et l'incapacité de travail actuelle du demandeur est douteuse, mais elle peut rester ouverte. En effet, le demandeur méconnaît l'art. 27 al. 1 let. a CGA, selon lequel il n'y a pas de couverture au titre de l'assurance indemnités journalières pour les maladies, accidents et leurs suites après l'extinction de l'assurance, ceci également lorsque des prestations ont été servies au cours de la durée d'assurance. La durée de la couverture d'assurance n'étant pas réglée par des dispositions de la LCA auxquelles l'art. 27 al. 1 let. a CGA contreviendrait illégalement (cf. art. 97 et 98 LCA), cette clause contractuelle est valable. Ainsi, à la fin des rapports de travail entre C._____ SA et le demandeur, soit dès le 1^{er} décembre 2004, l'assurance collective s'est éteinte à l'égard de celui-ci (art. 9 al. 3 let. a CGA). Partant, il n'a plus droit à des prestations au titre de l'assurance indemnités journalières, conformément à l'art. 27 al. 1 let. a CGA, quelle que soit l'origine de son incapacité de travail actuelle.

e) Au vu des considérations qui précèdent, il apparaît qu'il n'y a plus de relation contractuelle entre le demandeur et la défenderesse E._____ SA, de sorte que les conclusions prises à l'encontre de cette assurance doivent être rejetées dans leur entier.

3. a) Il convient encore d'examiner les rapports contractuels entre le demandeur et la défenderesse V._____, particulièrement le point de savoir si celle-ci était en droit d'invoquer la réticence pour résoudre la police d'assurance d'indemnités journalières entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005.

b) Que la proposition d'assurance émane de l'assuré ou de l'assureur, le contrat est soumis aux art. 4 ss LCA (ATF 126 II 82). 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 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).

Dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, applicable au cas d'espèce (TF 4A_163/2010 du 2 juillet 2010 c. 2.2; TF 4A_285/2009 du 22 octobre 2009 c. 4.4; TF 4A_261/2008 du 1^{er} octobre 2008 c. 31), l'art. 6 aLCA prévoyait 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 a eu connaissance de la réticence. Cette disposition a été pour l'essentiel reprise à l'art. 24 al. 4 CGA applicables à la police d'assurance conclue entre le demandeur et la défenderesse V. _____.

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. Il faut tenir compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités (intelligence, formation, expérience) et de la situation du proposant. 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. Le proposant 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 134 III 511 c. 3.3.3; 118 II 333 c. 2b; ATF 116 II 338 c. I.c et les réf. citées). En d'autres termes, ce qui importe n'est pas l'exactitude objective, mais l'exactitude subjective de la déclaration que le proposant est en mesure de faire à la lumière de sa situation personnelle.

L'art. 4 al. 3 LCA institue la présomption que les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques, sont des faits importants pour l'appréciation du risque au sens de l'art. 4 al. 1 et 2 LCA, à savoir des faits de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues. Cette présomption tend à faciliter la preuve de l'importance d'un fait pour la conclusion du contrat aux conditions prévues, en renversant le fardeau de la preuve (ATF 118 II 333 c. 2a et les réf. citées, JT 1996 I 127). Il demeure loisible au preneur d'assurance de prouver que l'assureur aurait conclu le contrat aux conditions convenues même s'il avait connu le fait que le preneur d'assurance a omis de déclarer ou inexactement déclaré (ATF 92 II 342 c. 5; TF 4D_80/2008 du 26 septembre 2008).

c) En l'espèce, la défenderesse V._____ a fait parvenir au demandeur une proposition d'assurance écrite, qui contenait un questionnaire sur son état de santé. Même s'il est établi qu'il connaît mal le français, le demandeur a compris ces questions, puisqu'à la question 14, il a répondu correctement qu'il avait déjà eu un accident, indiquant la "SUVA" comme assurance intervenue à l'époque. Pour le surplus, les questions soumises au demandeur étaient claires et non équivoques, de sorte qu'il faut admettre qu'elles avaient trait à des faits importants pour la défenderesse (art. 4 al. 3 LCA).

En remplissant, le 8 décembre 2004, la rubrique B du questionnaire contenu dans la proposition d'assurance, le demandeur a indiqué qu'il se sentait "*en parfaite santé*", qu'il n'avait subi aucun traitement ou contrôle médical durant les cinq années précédentes, qu'il ne souffrait d'aucune séquelle d'un accident, que sa capacité de gain n'était pas restreinte et qu'il n'avait pas subi d'incapacité de travail de plus de 4 semaines. Il a précisé qu'il avait déjà eu un accident et a répondu "*oui*" à la question de savoir s'il était "*complètement guéri*". Il a enfin nié qu'il puisse subsister des séquelles pouvant nécessiter un traitement. Certes, comme il le relève, sous la rubrique concernant les renseignements complémentaires sur l'accident, le demandeur a exposé

avoir subi une fracture de la jambe gauche le 3 (recte : 5) janvier 2003 et précisé que l'affection avait duré une année et demie, sans répondre à la question de savoir s'il était complètement guéri. Toutefois, il avait indiqué que tel était le cas à la question 14.2 de la rubrique B, qui concernait clairement l'accident du 5 janvier 2003. Il ne saurait donc nier qu'il a transmis à la défenderesse V. _____ l'information selon laquelle il avait souffert d'une fracture de la jambe gauche au début de l'année 2003, que le traitement relatif à cet accident avait duré environ 18 mois et qu'à la fin de l'année 2004, il s'estimait totalement guéri, aucune séquelles n'était à déplorer (cf. réponse à la question 14.3). Or, ces renseignements étaient inexacts, puisqu'à peine deux mois avant de signer la proposition d'assurance, le demandeur avait fait une demande de prestations de l'AI en raison d'une fracture de la jambe gauche et de trois opérations. Dans ce cadre, le Dr Q. _____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique ayant suivi S. _____ depuis la survenue de l'accident, a déposé un rapport médical daté du 27 octobre 2004, dans lequel il avait posé le diagnostic de séquelles douloureuses de la jambe gauche. Dès lors, le demandeur devait déclarer ces éléments dans la questionnaire de santé que lui avait soumis la défenderesse V. _____, sans même se demander s'ils étaient ou non pertinents, tant la réponse affirmative à cette question était évidente. Il ne pouvait estimer subjectivement que tel n'était pas le cas. En ne fournissant pas les éléments en question, le demandeur a donc violé son obligation de renseigner, tel qu'elle figurait à l'art. 6 al. 1 aLCA.

d) Certes, le demandeur soutient avoir mal compris le questionnaire de la propositions d'assurance en ce sens que, pour lui, la rubrique B concernait son état de santé en général, à l'exception de la question de l'accident du 5 janvier 2003 et de ses suites, points qui étaient traités exclusivement sous la rubrique C dudit questionnaire. Cette argumentation n'est toutefois pas pertinente. Il apparaît en effet clairement que la rubrique B du questionnaire contient plusieurs questions - nos 2, 3, 6, 7, 8, 8.1, 14, 14.1, 14.2, 14.3 et 15e et f - relatives à des atteintes à la santé antérieure à la proposition d'assurance, de sorte que la délimitation entre état actuel de santé pour la rubrique B et atteintes subies précédemment pour la rubrique C apparaît comme artificielle et

incompréhensible. D'ailleurs, si le demandeur soutient avoir évoqué l'accident du 5 janvier 2003 et ses suites sous la rubrique C, il faut relever qu'il l'a également fait sous la rubrique B, aux questions 14 à 14.3, montrant qu'il avait parfaitement compris de quoi traitaient ce points. Or, aux questions 14.2 et 14.3, qui étaient clairement en rapport avec l'accident du 5 janvier 2003 annoncé à la question 14, il a indiqué qu'il était complètement guéri des suites du sinistre et qu'il ne subsistait ni séquelles ni traitement. Dans tous les cas le demandeur n'a donc pas répondu de manière exacte à certaines des interrogations écrites de la défenderesse V. _____ concernant son état de santé.

e) Enfin, le demandeur invoque en vain l'arrêt rendu le 2 juillet 2010 par le Tribunal fédéral dans la cause 4A_163/2010, tant les circonstances de cette affaires sont éloignées de celle de la présente procédure. Dans l'affaire soumise au Tribunal fédéral, l'assuré avait répondu négativement à la question figurant dans la proposition d'assurance vie du 1^{er} juillet 1997 de savoir s'il consommait ou avait consommé des drogues. En novembre 2004, il avait déposé une déclaration d'incapacité de gain dès le 1^{er} août 2003, pour cause de trouble obsessionnel compulsif. Lors de la consultation du dossier de l'assurance-invalidité, l'assureur avait découvert que l'assuré avait admis avoir fumé des joints de cannabis durant son apprentissage, terminé en 1986. Il était établi que la consommation de cannabis avait été occasionnelle et s'était étendue sur une très courte période; ni la santé ni la formation suivie par l'assuré n'avaient été perturbées par ces événements. L'assureur avait alors invoqué la réticence pour se départir du contrat d'assurance. Le Tribunal fédéral a considéré qu'on se trouvait *"en présence du cas banal où un jeune, longtemps avant de conclure le contrat d'assurance, a fait quelques expériences rapidement arrêtées, en fumant des joints de cannabis"* et que ces faits n'étaient pas significatifs d'un risque pour le contrat conclu. Il avait ajouté qu'il n'était pas possible d'imaginer que, si les faits avaient été révélés, l'assurance aurait refusé de conclure ou imposé de conclure à d'autres conditions.

Dans la présente cause, il est, au contraire, évident que si le demandeur avait fait état des atteintes dont il souffrait à la jambe gauche et de ce qu'il considérait comme les suites de l'accident du 5 janvier 2003, l'assureur n'aurait pas conclu le contrat ou l'aurait conclu à d'autres conditions, en imposant une réserve à cet égard. On se trouve donc bien en présence d'une dissimulation de faits significatifs d'un risque pour le contrat conclu, c'est-à-dire d'une réticence selon l'art. 6 aLCA.

f) En définitive, on ne saurait admettre que le demandeur pouvait être subjectivement de bonne foi lorsqu'il a complété la proposition d'assurance du 8 décembre 2004 en cachant des faits essentiels, de nature à influencer sur la détermination de l'assureur à conclure le contrat ou à la conclure à certaines conditions. L'assuré disposait de tous les renseignements nécessaires qui lui avaient fournis par des personnes qualifiées, en particulier son médecin traitant sur le plan orthopédique, pour répondre de manière exacte et complète au questionnaire sur son état de santé figurant dans la proposition d'assurance. En ne le faisant pas, il a donc commis une réticence, selon l'art. 6 LCA. Cette appréciation est d'autant plus justifiée que, s'il avait répondu correctement à la "*Déclaration de santé*" qui lui avait été soumise, le demandeur se serait vu à tout le moins imposer une réserve s'agissant de l'accident du 5 janvier 2003 et ses suites, conformément à l'art. 24 CGA; il n'aurait donc pas eu droit à des prestations à cet égard. Il ne saurait dès lors prétendre à un meilleur traitement du fait qu'il n'a pas fourni certains éléments importants pour la conclusion de la police d'assurance, ainsi que pour les conditions du contrat. Pour le surplus, la défenderesse V. _____ a exercé son droit à la résolution du contrat dans le délai de 4 semaines qui ont suivi la connaissance de la réticence (art. 24 in fine CGA). Elle était donc en droit d'agir comme elle l'a fait et il n'existe plus de relation contractuelle entre cette assurance et le demandeur, qui ne saurait dès lors prétendre à des prestations de la part de la défenderesse.

4. En définitive, le jugement des question préjudicielle a démontré que le demandeur n'est plus contractuellement lié à aucune des

défenderesses, de sorte que les conclusions de sa demande du 7 juillet 2005 doivent d'ores et déjà être rejetées dans leur entier.

Les parties n'ont pas à supporter de frais de procédure (art. 85 al. 3 LSA).

Il n'y a pas lieu d'allouer de dépens (cf. art. 85 al. 2 et 3 LSA; cf. ATF 126 V 143).

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce,
par voie préjudicielle :**

- I. Les conclusions prises par S._____ à l'encontre de V._____ et de E._____ SA, selon demande du 7 juillet 2005, sont rejetées.
- II. Le jugement est rendu sans frais.
- III. Il n'est pas alloué de dépens.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le jugement qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Philippe Nordmann (pour S._____),
- V._____,
- E._____ SA,

par l'envoi de photocopies.

Si la valeur litigieuse n'atteint pas 30'000 fr., le présent jugement peut faire l'objet d'un recours devant le Tribunal cantonal, Chambre des recours, dans les dix jours dès sa notification, en déposant au greffe de la Cour des assurances sociales, Route du Signal 8, 1014 Lausanne, un acte de recours en deux exemplaires désignant le jugement attaqué et contenant les conclusions en nullité ou les conclusions en réforme dans les cas prévus par la loi.

Lorsque la valeur litigieuse de 30'000 fr. est atteinte, la voie du recours en matière civile au Tribunal fédéral est ouverte. Le recours doit être déposé devant le Tribunal fédéral (case postale, 1000 Lausanne 14) dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète.

La Cour des assurances sociales estime que, dans la présente affaire, la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 francs.

Le greffier :