

A1 2004-7

I^e COUR D'APPEL

9 mars 2005

La Cour, vu le recours interjeté le 26 janvier 2004 par

X SA, recourante,
représentée par Me _____,

contre le jugement rendu le 15 mai 2003 par le Tribunal civil _____ dans la cause qui l'oppose à

Y, intimée,
représentée par Me _____;

[contrat d'assurance; réticence – art. 4, 6 et 8 LCA]

vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Au début de l'année 2001, la société X SA a fait un envoi massif d'une publicité individualisée intitulée « Bon pour une offre personnalisée gratuitement et sans engagement » pour le produit «S», une assurance de prévoyance liée individuelle. Le bon précisait encore qu'une conclusion rapide d'un contrat jusqu'au 31 mars 2001 conférerait au preneur certains avantages commerciaux.

Parmi les destinataires de cette publicité individualisée figurait Z, alors âgé de 50 ans. Ce dernier a demandé et reçu les documents nécessaires à la conclusion du contrat d'assurance, dont une « Annexe à la proposition d'assurance », comportant une trentaine de questions sur l'état de santé de la personne assurée. Z a rempli et renvoyé ce document à l'assureur le 12 février 2001.

Le contrat d'assurance, conclu sans examen médical, prenait effet le 1^{er} mars 2001 et devait expirer le 28 février 2017. Il stipulait, entre autres clauses, que les bénéficiaires désignés par le preneur d'assurance, soit en première ligne son conjoint, pouvaient, en cas de décès de l'assuré survenu avant la fin du contrat, prétendre au versement d'un capital de 74'511 francs.

Z est décédé le 22 juin 2001 des suites d'un arrêt cardiaque. X SA a refusé le versement de la prestation convenue au bénéficiaire désigné, en invoquant une réticence du preneur d'assurance. Elle a estimé que Z n'avait pas « répondu de façon conforme aux questions posées sur son état de santé, notamment et entre autres aux questions n° 11, 14, 21, 22, 23, 24 et 31 » de l'Annexe à la proposition d'assurance et que si les traitements subis par le défunt d'octobre 1997 à janvier 2000 avaient été déclarés au moment de la conclusion du contrat, ce dernier n'aurait pas été conclu aux conditions convenues. Quelques mois plus tard, en se fondant sur une chronologie médicale du Dr B, la compagnie d'assurances s'est prévaluée d'une nouvelle réticence sur la question n° 26.

B. Les parties n'étant pas parvenues à s'entendre, Y, bénéficiaire désignée de la police d'assurance, a ouvert action en paiement de 74'511 francs contre X SA devant le Tribunal civil de l'arrondissement_____. La défenderesse a conclu au rejet de la demande. Après avoir interrogé les parties et entendu les plaidoiries le 15 mai 2003, le Tribunal a admis la demande et condamné X SA à payer à la demanderesse 74'511 francs, avec intérêts à 5% l'an dès le 22 juin 2001.

C. Par mémoire du 26 janvier 2004, la défenderesse a recouru en appel, concluant à la modification du jugement attaqué dans le sens du rejet de la demande. Dans sa réponse du 25 mars 2004, la demanderesse conclut au rejet du recours.

Par courriers des 28 février et 4 mars 2005, les parties ont renoncé aux débats.

c o n s i d é r a n t

1. Le jugement attaqué ayant été notifié à la défenderesse le 15 décembre 2003, le recours interjeté le 26 janvier 2004 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 40a al. 1 let. c et 294 al. 1 CPC).

La valeur litigieuse en appel est de 74'511 francs (art. 49 et 51 CPC; art. 51 al. 1 let. a OJ).

2. Le tribunal de première instance a admis la demande bien qu'il ait retenu que Z avait commis plusieurs réticences (art. 4 et 6 LCA) lorsqu'il a répondu aux questions sur son état de santé figurant sur la proposition du 12 février 2001. Cependant, il a estimé que X SA n'était pas fondée à se départir valablement du contrat dès lors que, d'une part, elle avait elle-même provoqué la réticence (art. 8 ch. 2 LCA) et que, d'autre part, elle connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré (art. 8 ch. 3 LCA).

3. Selon l'art. 4 al. 1 LCA, lors de la conclusion du contrat, le proposant est tenu de déclarer à l'assureur tous les faits qui sont importants pour l'appréciation du risque. Il s'agit de faits qui sont de nature à influencer sur la détermination de l'assureur de conclure le contrat ou de le conclure aux conditions convenues; sont réputés tels les faits au sujet desquels l'assureur a posé par écrit des questions précises, non équivoques. Cette dernière 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, 336 consid. 2; ROELLI/KELLER, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, t. I, 2^e éd., Berne 1968 p. 99 s.). Les faits en question sont tous les éléments que l'assureur doit prendre en considération lors de l'évaluation du risque et qui peuvent lui permettre de conclure à l'existence de facteurs de risque (ATF 118 II 333, 336 consid. 2; 116 II 338, 339 consid. 1a; 116 V 218, 226 consid. 5a et les références citées). Le proposant doit déclarer ces faits tels qu'ils lui sont effectivement connus (critère subjectif) ou doivent être connus (critère objectif). C'est pour l'application du critère objectif qu'il faut tenir compte des circonstances du cas particulier, notamment des qualités personnelles du proposant : son intelligence, sa formation ou son expérience (ATF 118 II 333, 337 consid. 2; 96 II 204, 210 consid. 4). Si l'intéressé omet de déclarer ou déclare inexactement un fait important (réticence), l'assureur n'est pas lié par le contrat (ATF 118 II 333, 336 consid. 2), à condition qu'il s'en soit départi dans le délai légal, conformément à l'art. 6 LCA et sous réserve de l'art. 8 LCA.

Le questionnaire sur l'état de santé annexé à la proposition d'assurance invitait Z à déclarer notamment s'il avait reçu des conseils médicaux durant les cinq années précédant la conclusion du contrat (question 21), s'il avait été soumis à des examens médicaux particuliers (question 22), s'il avait souffert de troubles cardiovasculaires (question 23), s'il avait subi une opération chirurgicale (question 24) ou s'il avait déjà été traité par un chiropraticien (question 26). Ces questions – formulées de façon non équivoque et intelligible pour tous – portaient sur des faits qui étaient indubitablement de nature à influencer sur la volonté de l'assureur de conclure

avec Z un contrat d'assurance sur la vie ou du moins de déterminer les conditions auxquelles il conclurait le contrat. Z a répondu par la négative à la plupart de ces questions, en ne mentionnant que des analyses consécutives à une grippe et une opération de l'appendicite en 1965. Pourtant, le proposant *savait* qu'il avait consulté plusieurs fois des médecins dans les cinq ans précédant la conclusion du contrat, qu'il avait subi des examens médicaux particuliers, notamment un électrocardiogramme, qu'il avait souffert d'une hypertension artérielle nécessitant un traitement médicamenteux durant trois mois, qu'il s'était fait opérer du genou et qu'il avait été traité à quatre reprises par un chiropraticien.

A cet égard, peu importe que Z ait eu des carences en lecture et en écriture, ou qu'il n'ait pas effectué d'apprentissage. Ces circonstances n'auraient tout au plus eu un effet que pour déterminer ce que le proposant *aurait dû savoir*; or il n'en est pas question en l'occurrence. Il est d'ailleurs étonnant que malgré ses faiblesses alléguées, Z n'ait ni appelé le numéro gratuit mis à disposition par X SA pour s'informer, ni eu recours, comme à l'accoutumée, à l'aide de son épouse pour remplir le questionnaire de santé dont la demanderesse prétend qu'il n'avait pas compris les termes (cf. Mémoire de demande, p. 4, point 5 ; P.-V. de l'audience du Tribunal, p. 2). En répondant par la négative à des questions concernant les faits importants pour l'appréciation du risque, sans les comprendre, le proposant a agi à ses risques et périls.

C'est donc à juste titre que le tribunal de première instance a retenu que Z avait commis plusieurs réticences dans les réponses au questionnaire sur son état de santé.

4. Selon l'art. 8 LCA, l'assureur est déchu de son droit de se départir du contrat dès lors qu'il a lui-même provoqué la réticence (ch. 2) ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré ou a été inexactement déclaré (ch. 3).

4.1 Provoque une réticence, l'assureur qui, par un comportement actif ou passif, suscite une fausse déclaration de la part du preneur d'assurance (NEF U. Ch., n. 11 ad art. 8 LCA, *in* Honsell/Vogt/Schnyder, éd., Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, VVG, Bâle, Genève, Munich 2001).

a. La doctrine considère comme provocation active le fait pour le représentant de l'assureur de donner au preneur de fausses explications au sujet des questions posées dans la proposition d'assurance ou de poser des questions de façon telle que la fausse réponse soit pratiquement suggérée (NEF, loc. cit., et les références citées). En l'espèce, X SA n'a pas pu provoquer activement une réticence pour la bonne raison que la proposition d'assurance a été remplie par Z seul, sans le concours d'un agent.

b. Il y a provocation passive, si, sciemment, l'assureur ne corrige pas la fausse idée que se fait le preneur sur la portée juridique des déclarations obligatoires ou si l'assureur ne donne pas d'explications nécessaires relatives aux questions requérant une connaissance spécialisée de la part du preneur (NEF, loc. cit.). Dans le présent cas, on ne voit pas de quelle manière X SA a pu provoquer, par son inaction, une réticence de la part de Z. Les questions posées dans la proposition d'assurance étaient suffisamment explicites et normalement compréhensibles par toute personne dotée d'une intelligence moyenne. Tel devait être d'autant plus le cas du

défunt qui, en raison de ses recours fréquents aux soins médicaux de toutes sortes, était sans doute familiarisé avec les termes médicaux, la plupart assez simples, employés dans la proposition d'assurance.

c. Peut-on encore retenir, comme semble le faire le tribunal de première instance, que X SA avait l'obligation de s'assurer, par un comportement actif, que le preneur avait correctement saisi le sens des questions posées ?

Dans sa version actuelle, la loi sur le contrat d'assurance n'impose pas à l'assureur un devoir particulier d'information qui ferait le pendant de l'obligation du preneur de déclarer tous les faits importants pour l'appréciation du risque (art. 4 al. 1 LCA). L'introduction d'un tel devoir de renseignement précontractuel fait l'objet d'un projet de révision partielle de la loi sur le contrat d'assurance, pendant devant les Chambres fédérales. Selon ce projet, l'assureur doit, avant la conclusion du contrat, renseigner le preneur sur son identité, ainsi que sur les principaux éléments du contrat, notamment l'étendue de la couverture d'assurance, le paiement des primes, les autres devoirs de l'assuré, la durée et la fin du contrat. Le projet concrétise ainsi le principe général fondé sur l'art. 2 CC, selon lequel chaque partie à des pourparlers contractuels a l'obligation d'informer son interlocuteur sur les circonstances propres à influencer sa décision de conclure le contrat ou de le conclure à certaines conditions (FF 2002 p. 3353, pt 1.2.5.2.1 ; WERRO F./HAHN A.-C., La révision de la loi sur le contrat d'assurance : quelques problèmes choisis, *in* HAVE 2003 p. 91 ss).

En attendant l'introduction de ce devoir de renseigner, il faut juger à l'aune de l'art. 2 CC une éventuelle obligation pour les assureurs d'attirer l'attention des preneurs sur certains aspects du contrat. On déduit des règles de la bonne foi (art. 2 CC) que les parties qui entendent conclure un contrat sont tenues de respecter un certain nombre de devoirs (ATF 120 II 331, 335 consid. 5a), parmi lesquels figure le devoir de renseigner et de conseiller l'autre partie. L'existence et l'étendue de ce devoir dépendent des circonstances, avant tout de la qualité des parties, de la nature du contrat et des informations visées (P. TERCIER, *Le droit des obligations*, 2^e éd., Zurich 1999, n. 494). Ce devoir trouve son corollaire dans celui de s'informer soi-même : la personne qui entend conclure un contrat doit récolter toutes les informations que l'on peut attendre d'elle et agir avec prudence et attention (TERCIER, *op. cit.*, n. 493).

Celui qui viole ses devoirs précontractuels doit en supporter les conséquences, pour autant que ce faisant il ait commis une faute (ATF 90 II 449, 456 consid. 4; 77 II 136; 68 II 303 ; GAUCH P./SCHLUEP W./SCHMID J./REY H., *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil*, 8^e éd., Zurich 2004, n. 967 s. et les références citées). Il doit de ce fait des dommages-intérêts négatifs; le lésé a droit à la réparation du dommage qu'il a subi du fait de la conclusion du contrat. En revanche, la réparation du dommage positif est exclu (ATF 130 III 345, 348 consid. 1; 105 II 75, 81 consid. 3; GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, *op. cit.*, n. 966 et les références citées). Appliqué au cas d'espèce, cela signifierait que même si on retenait que X SA avait commis une faute précontractuelle, en n'assistant pas le preneur dans la réponse au questionnaire ou en n'attirant pas suffisamment l'attention de celui-ci sur les conséquences d'une réticence, la demanderesse ne pourrait prétendre qu'à des dommages-intérêts négatifs,

soit concrètement au remboursement des primes payées, mais ne saurait en aucun cas exiger l'exécution du contrat.

Cependant, le fait pour X SA de n'avoir pas envoyé d'agent ou de n'avoir pas davantage attiré l'attention du preneur sur les conséquences d'une réticence ne saurait constituer une *culpa in contrahendo*. Le procédé de « direct marketing » est une forme d'appel d'offre fréquemment utilisée et parfaitement légitime dans plusieurs domaines commerciaux, dont celui des assurances (FUHRER S. n. 38s. et 57 ss ad art. 34 LCA, *in* Honsell/Vogt/Schnyder, éd., Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, VVG, Bâle, Genève, Munich 2001). Dès lors, on ne saurait reprocher à une compagnie d'assurances d'avoir recours à ce procédé quand bien même elle démarcherait une autre partie de sa clientèle en faisant appel aux services d'agents. A cet égard, le reproche selon lequel il y aurait inégalité de traitement entre les assurés concluant un contrat directement ou par l'intermédiaire d'un agent (Jugement du 15 mai 2003, p. 22) est infondé puisqu'en vertu du principe de la liberté contractuelle, l'assurance peut ne pas traiter de manière égale tous ses assurés; l'art. 8 de la Constitution fédérale, qui proclame l'égalité de traitement, est en principe dépourvu d'effet horizontal (AUBERT J.-F./MAHON P., Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, ad art. 8 ; RHINOW R., Die Bundesverfassung 2000. Eine Einführung, Bâle, Genève, Munich, 2000, p. 138 ss).

De même ne saurait-on reprocher à X SA de n'avoir pas davantage attiré l'attention du preneur d'assurances sur les conséquences de la réticence (Jugement du 15 mai 2003, p. 21 s.). D'une part, X SA a clairement rappelé la teneur de la loi dans le questionnaire de santé, dans le paragraphe précédent immédiatement celui de la signature. D'autre part, les conséquences de la réticence figuraient également au point 15.3 des conditions générales d'assurance, remises au proposant et produites par l'intimée (Pièce 2 de la demande). D'ailleurs, comme le relève à juste titre la recourante (Mémoire de recours, p. 5), l'effet de la réticence découle directement de la loi et non d'une clause insolite du contrat, de sorte qu'une mise en garde particulière ne s'imposait pas.

Il découle de ce qui précède que X SA n'a pas violé le prescrit de l'art. 8 ch. 2 LCA.

Le recours doit être admis sur ce point.

4.2 Reste à examiner si X SA est déchue de son droit de se départir du contrat car elle connaissait ou devait connaître le fait qui n'a pas été déclaré.

En vertu de l'art. 8 ch. 3 LCA, l'assureur est tenu de clarifier les imprécisions et les contradictions dans les réponses données par le proposant. Cependant, il n'est ni obligé de vérifier l'exactitude des réponses données par ce dernier (ATF 111 II 388, 396; 99 II 67, 79; 90 II 449, 456 consid. 4; 73 II 56 consid. 6; NEF, op. cit., n. 23 ad art. 8 LCA et les nombreuses références citées), ni de se renseigner lui-même sur les faits importants pour l'appréciation du risque; il est en droit d'admettre que le proposant a répondu correctement aux questions posées (NEF, op. cit. n. 27 ad art. 4 LCA).

a. Pour le tribunal de première instance (Jugement du 15 mai 2003, p. 17 et 23), la « totale contradiction » entre les réponses données par le proposant aux questions 21 et 22 du questionnaire de santé constituait une « incohérence manifeste » et aurait dû éveiller des doutes et inciter X SA à procéder à des vérifications.

Il ressort effectivement du questionnaire que Z a répondu par la négative à la question 21 « avez-vous, au cours des 5 dernières années, été en traitement ou sous contrôle médical ou avez-vous reçu des conseils médicaux ? Si oui, veuillez préciser. », et par l'affirmative à la question 22 « avez-vous, au cours des 5 dernières années, été soumis à des examens médicaux particuliers, tels que radioscopie, tomodensitométrie, examen tissulaire, analyse d'urine et de sang, électrocardiogramme ou autres ? Pourquoi ? Suites et résultats ? ». En réponse à cette dernière question, le proposant a précisé qu'il s'agissait des analyses consécutives à une grippe, dont les résultats avaient été bons.

On ne peut nier l'existence d'une contradiction entre les réponses aux questions 21 et 22; une personne ne peut avoir subi d'exams médicaux sans avoir eu recours à un médecin. Cependant, ce n'est que si X SA s'était prévalu d'une réticence pour rompre le contrat en invoquant la fausseté de la seule réponse à la question 21 que la recourante eût été fondée à arguer de cette contradiction. Tel n'est pas le cas. Le tribunal de première instance relève lui-même que le proposant a répondu négativement à pratiquement toutes les questions. D'ailleurs, la lecture des réponses consignées dans le questionnaire ne peut laisser du proposant auprès de chacun que l'image d'une personne en très bonne santé physique : il n'a eu, durant les 5 dernières années, d'autres problèmes de santé qu'une simple grippe, il ne fume pas de cigarettes, ne boit pas d'alcool et ne se drogue pas. On peut partant retenir que, forte de cette impression générale extrêmement positive, X SA pouvait de bonne foi considérer que le proposant était un assuré sans risque particulier et ne pas se renseigner davantage sur l'état de santé de l'intéressé.

b. Le tribunal de première instance retient encore que « le proposant, âgé de 50 ans, a répondu négativement à presque toutes les questions concernant ses maladies antérieures, pour ne mentionner que deux faits totalement anodins. Il s'ensuit que le questionnaire présente d'emblée un aspect lacunaire, propre à faire naître de sérieux doutes sur sa véracité. En effet, il est plutôt rare qu'une personne de cet âge et exerçant une activité physiquement astreignante n'ait aucun problème de santé. Si le fait est du domaine du possible, il est cependant à ce point exceptionnel que l'on pouvait attendre d'une compagnie d'assurance qu'elle s'assure de sa réalité. De plus, la réponse négative à la question n° 21, si on la tient pour vraie, impliquait que le proposant, âgé de 50 ans, ne se soumettait pas à des contrôles réguliers et laisse supposer qu'il aurait par conséquent pu ne pas connaître, de bonne foi, des troubles dont il aurait pu être atteint. Par mesure de prudence, l'assureur aurait alors dû l'inviter à se soumettre à un examen de contrôle » (Jugement du 15 mai 2003, p. 23). En résumé, le tribunal estime qu'un tableau aussi favorable de l'état de santé d'un homme de 50 ans est à ce point exceptionnel qu'il aurait forcément dû inciter X SA à mener des investigations car il est évident que soit le proposant a menti, soit il ignore ses problèmes de santé.

On ne voit pas sur quelle source se fonde le tribunal de première instance pour affirmer qu'il est improbable qu'une personne âgée de 50 ans soit en aussi bonne santé que prétendait

l'être le proposant. Selon une enquête menée en 2002 par l'Office fédéral des statistiques, 88% des hommes âgés entre 45 et 54 ans, résidant en Suisse, se considèrent en bonne ou en très bonne santé (cf. Publication Enquête Suisse sur la santé 2002, p. 4, sur http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/gesundheit/gesundheitszustand/gesundheit_krankheit/kennzahlen0/gesundheitszustand0/allgemein.html). Seuls 8% des personnes dans la même tranche d'âge disent souffrir de douleurs articulaires ou de forts maux de têtes (p. 6) et environ 45% d'une surcharge pondérale (p. 12).

Par ailleurs, il ressort de l'audition de la représentante de X SA (cf. P.-V. de l'audience du tribunal, p. 3 i.f. et s.) que si un proposant ne mentionne que des bagatelles dans sa réponse aux questions touchant sa santé, l'assurance ne procède pas à des investigations supplémentaires; elle ne le fait que lorsque le proposant indique des facteurs particuliers de risque, tels qu'un taux élevé de cholestérol ou une hypertension artérielle. En revanche, l'âge du proposant n'est pas considéré comme un facteur de risque.

Il s'ensuit que X SA pouvait raisonnablement se fier aux indications données par le proposant et que partant, elle n'a pas violé le prescrit de l'art. 8 ch. 3 LCA.

Le recours doit également être admis sur ce point.

5. Le recours étant admis, les dépens d'appel seront mis à la charge de l'intimée qui succombe (art. 111 al. 1 CPC).

a r r ê t e :

I. Le recours est admis. Partant, le jugement attaqué est modifié. Il a désormais la teneur suivante :

"1. L'action d'Y est rejetée.

2. Les dépens sont mis à la charge d'Y.

Les frais de justice dus à l'Etat, fixés à 1'400 francs (émolument : 1'250 francs; débours : 150 francs) seront acquittés par les parties à raison de la moitié chacune."

II. Pour l'appel, les dépens sont mis à la charge d'Y.

III. Les frais judiciaires s'élèvent à 3'142 francs (émolument : 3'000 francs; débours : 142 francs). Ils seront acquittés, indépendamment de l'attribution des dépens, à raison de la moitié par chacune des parties.

IV. Les dépens de X SA Assurances de personnes SA sont fixés, sur la base de la liste de frais de son mandataire, Me _____, au montant de 10'488,95 francs (honoraires : 5'350 francs ; supplément d'honoraires (29,4%) : 1'573 francs ; correspondance : 400 francs ;

débours : 314,50 francs ; frais judiciaires 2'271 francs ; TVA 580,45 francs) pour les deux instances.

Fribourg, le 9 mars 2005