

## Importante relativisation du délai de quatre semaines pour invoquer la réticence

### Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_702/2018 du 16 mai 2019

Alexandre Lehmann\*

#### I. Objet de l'arrêt

L'arrêt du Tribunal fédéral 9C\_702/2018 s'intéresse au délai de quatre semaines dont dispose l'assureur pour invoquer la réticence, plus particulièrement à la question du point de départ (*dies a quo*) dudit délai.

#### II. Résumé de l'arrêt

##### A. Les faits

A., né en 1972, a conclu en 2001 un contrat d'assurance de prévoyance liée (pilier 3a) auprès de la Vaudoise Vie, Compagnie d'Assurances SA (ci-après : la Vaudoise ou l'intimée). Ce contrat prévoyait une rente annuelle de CHF 12 000 en cas d'invalidité totale, payable après un délai d'attente de 24 mois, ainsi qu'une libération du paiement des primes après un délai d'attente de trois mois.

Par décision du 10 octobre 2013, l'Office AI du canton de Soleure a octroyé à A. une rente entière d'invalidité, basée sur un degré d'invalidité de 79%, avec effet au 1<sup>er</sup> juin 2013.

En août 2014, A. a adressé une demande de prestations à la Vaudoise. Il a indiqué dans le formulaire de déclaration de l'invalidité qu'il souffrait d'une schizophrénie paranoïde depuis le mois de juin 2012. Il a joint à sa demande un rapport médical du 28 juillet 2014 du Dr B., son médecin-traitant, confirmant ses déclarations.

Après réception de ces documents, la Vaudoise a demandé une copie du dossier AI, qui lui a été transmis le 28 novembre 2014. Ledit dossier contenait des indications (Anhaltspunkte) selon lesquelles A. souffrait depuis la petite enfance d'un trouble du développement sous la forme d'un syndrome psycho-organique (SPO). Par l'entremise de son médecin consultant, la Vaudoise a ensuite obtenu deux autres rapports médicaux, l'un du Dr B. le 4 mars 2015 et l'autre du Dr C., spécialiste FMH en médecine interne, le 2 juillet 2015.

Par courrier du 21 juillet 2015, la Vaudoise a déclaré se départir du contrat sur réticence, se prévalant du fait que A. n'avait pas annoncé le SPO dans la déclaration de santé remplie en mai 2001 en vue de la conclusion du contrat.

Le 5 juillet 2017, A. a ouvert action auprès du Tribunal des assurances sociales du canton de Soleure, concluant à ce que la Vaudoise soit condamnée à lui verser une rente entière d'invalidité d'un montant annuel de CHF 12 000, avec intérêts à 5% dès le dépôt de la demande sur les prestations échues. A. a également conclu à la libération du paiement des primes avec effet au 11 septembre 2012. La demande de A. a été rejetée par arrêt du 3 septembre 2018 du Tribunal cantonal soleurois.

En dernière instance, le Tribunal fédéral a rejeté le recours en matière de droit public formé par A.

##### B. Le droit

1. Le Tribunal fédéral rappelle tout d'abord que, conformément à l'art. 73 al. 1 lit. b LPP, les litiges concernant les prestations d'assurance de prévoyance liée du pilier 3a sont de la compétence des tribunaux compétents pour connaître des contestations relatives à la prévoyance professionnelle.

3.2. Dans le domaine de la prévoyance plus étendue, l'institution de prévoyance est fondée, en l'absence de dispositions statutaires et réglementaires idoines, de se départir du contrat de prévoyance en cas de réticence de l'assuré par application analogique de l'art. 4 ss LCA.

4.1. Au stade du recours au Tribunal fédéral, le recourant ne fait plus valoir qu'un seul argument, à savoir le fait que l'assureur n'aurait pas résolu le contrat dans le délai légal.

4.2. Comme le contrat d'assurance a été conclu en 2001, il y a lieu d'appliquer l'art. 6 aLCA (en vigueur jusqu'à fin 2005), aux termes duquel «[s]i celui qui devait faire la déclaration a, lors de la conclusion du contrat, omis de déclarer ou inexactly déclaré un fait important qu'il connaissait ou devait connaître (réticence), l'assureur n'est pas lié par le contrat, à condition qu'il s'en soit départi dans les quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence».

Selon la jurisprudence, le délai de quatre semaines ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en a une connaissance effective, de simples doutes à cet égard étant insuffisants<sup>1</sup>. Il ne suffit pas

\* Avocat, spécialiste FSA responsabilité civile et droit des assurances, CAS Prévoyance professionnelle.

<sup>1</sup> ATF 118 II 333 consid. 3a, 340.

que l'assureur puisse supposer une réticence<sup>2</sup> ou puisse conclure avec une vraisemblance prépondérante à l'existence d'une réticence<sup>3</sup>. L'assureur peut également acquérir cette connaissance lorsqu'il obtient des renseignements fiables sur la base desquels on peut conclure avec certitude qu'une réticence a été commise<sup>4</sup>.

4.3. En l'espèce, le Tribunal cantonal a considéré qu'au moment de la consultation du dossier AI, la Vaudoise n'aurait pas acquis une connaissance effective et exempte de doutes (sichere und zweifelsfreie Kenntnis) de l'ensemble des faits ayant finalement justifié l'invocation de la réticence. Selon les juges cantonaux, les pièces du dossier AI auraient en réalité permis à l'assureur d'identifier le Dr C., le médecin qui connaissait le mieux le recourant vu les nombreuses années de traitement et était donc également en mesure de fournir des informations sur son état de santé au moment de la conclusion du contrat d'assurance. Le fait que l'assureur ait attendu le rapport du Dr C. du 2 juillet 2015 – rapport qui avait été demandé à deux reprises par son médecin consultant – serait donc compréhensible et ne prêterait pas le flanc à la critique. Ce n'est qu'après réception dudit rapport ainsi que du rapport joint du 10 avril 1995 du Dr D., spécialiste en neurologie FMH, que l'assureur aurait été en mesure de se prononcer sur le cas de réticence et, partant, sur le bien-fondé de la résolution du contrat. Même si le diagnostic de SPO était déjà reconnaissable à l'examen du dossier AI, l'assureur n'aurait pas eu à conclure d'emblée à l'existence d'une réticence. Au contraire, soumis à une obligation d'instruction, l'assureur aurait été tenu de clarifier les faits pertinents de manière plus détaillée. Selon les juges cantonaux, le fait que les renseignements médicaux supplémentaires obtenus n'aient finalement pas fourni d'autres informations que celles ressortant du dossier AI n'aurait pas été prévisible pour l'assureur et ne changerait rien au point de départ du délai de quatre semaines. La lettre de résolution du contrat datée du 21 juillet 2015 aurait donc été remise en temps utile à l'assuré, à savoir dans le délai de quatre semaines prévu à l'art. 6 LCA.

4.4. Selon le Tribunal fédéral, la solution juridique retenue par l'instance précédente est conforme au droit fédéral.

4.4.1. Contrairement à ce qu'affirme le recourant, l'assureur n'acquiert pas « en principe connaissance de la réticence lors de la consultation du dossier AI, si l'atteinte à la santé passée sous silence ressort des pièces dudit dossier ». Certes, l'intimée savait, sur la base des pièces du dossier AI qui lui ont été remises à la fin novembre 2014, que le recourant souffrait d'un SPO depuis son enfance. Ces pièces fournissaient également certaines indications (Anhaltspunkte) en lien avec le comportement du recourant lors de la conclusion du contrat d'assurance le 22 mai 2001, au moment de répondre au questionnaire de santé. Toutefois, cela ne signifie pas encore que l'assureur aurait été complètement orienté sur tous les points touchant la réticence et qu'il en aurait eu une connaissance effective et exempte de doutes, au sens de la jurisprudence précitée. En particulier, le dossier AI ne contenait pas d'informations médicales établies en temps réel (echtzeitliche ärztliche Angaben) sur la base desquelles l'assureur aurait pu immédiatement tirer des conclusions sur la véracité des réponses données par l'assuré au questionnaire de santé. Il était donc logique et indispensable que l'intimée s'efforce d'obtenir des informations pertinentes auprès des médecins traitants du recourant. À cet égard, dans son rapport du 4 mars 2015, la Dre B. a répondu au médecin consultant de la Vaudoise qu'elle n'était pas en mesure de se prononcer de manière détaillée sur l'état de santé de l'assuré avant le 22 mai 2001. La Vaudoise s'est donc tournée le 16 avril 2015 et – en l'absence de réponse – le 16 juin 2015 vers le Dr C., lequel avait été désigné comme médecin compétent par la Dre B. et le recourant lui-même, dans la déclaration de santé du 22 mai 2001. Le Dr C. a finalement répondu à la Vaudoise le 2 juillet 2015.

4.4.2. L'assureur n'est pas tenu d'entreprendre des investigations en cas de suspicion générale de réticence<sup>5</sup>. Toutefois, si les motifs de suspicion deviennent plus concrets, il doit entreprendre les démarches nécessaires afin d'obtenir les informations permettant d'étayer sa conviction<sup>6</sup>. En l'espèce, l'intimée a entrepris les démarches pertinentes précitées après avoir reçu les pièces du dossier AI à la fin du mois de novembre 2014. Il ne saurait lui être reproché d'avoir cherché à obtenir des informations complémentaires auprès des médecins qui connaissaient le mieux la situation à l'époque de la déclaration de santé, afin de vérifier les renseignements déjà existants concernant une éventuelle réticence. Ce n'est qu'à ce moment-là que l'intimée a pu se faire une idée sûre et globale de la situation. Le fait que le rapport du Dr C. du 2 juillet

<sup>2</sup> Arrêt du TF 4A\_285/2009 du 22 octobre 2009 consid. 3.1 et les réf.

<sup>3</sup> Arrêt du TF B 78/06 du 21 décembre 2006 consid. 4.

<sup>4</sup> ATF 119 V 283 consid. 5a, 287 et s.; arrêts du TF 9C\_671/2008 du 6 mars 2009 consid. 4.2.1; 9C\_199/2008 du 19 novembre 2008 consid. 4.1 et 9C\_194/2008 du 6 octobre 2008 consid. 3.1; cf. ég. BSK-NEF, in: Heinrich Honsell et al. (édit.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N 22 ad art. 6 LCA.

<sup>5</sup> Arrêt du TF 4A\_285/2009 du 22 octobre 2009 consid. 3.1.

<sup>6</sup> Arrêt du TF 5C.229/1993 du 18 mars 1994 consid. 2; BSK-NEF, N 23 ad art. 6 LCA.

2015 n'ait finalement pas apporté d'informations complémentaires ne change rien au fait que les motifs de suspicion ressortant déjà du dossier AI ont été corroborés, en particulier par le rapport du 10 avril 1995 du Dr D., neurologue, transmis par le Dr C.

Enfin, contrairement à l'arrêt TF C.412/1987 du 4 février 1988 dont se prévaut le recourant, il n'est pas question en l'espèce d'un rapport médical unique – déterminant le *dies a quo* – confirmé ensuite sur les points essentiels par un rapport ultérieur (voir consid. 2 de l'arrêt précité). Au contraire, la Vaudoise a été confrontée à un vaste dossier AI, duquel les indices concluants d'une éventuelle réticence ne ressortaient pas avec évidence. Il était donc approprié pour l'assureur de tenter de corroborer les informations médicales existantes avec les renseignements supplémentaires demandés aux médecins traitants.

4.5. Selon le Tribunal fédéral, la déclaration du 21 juin 2015 par laquelle l'assureur s'est départi du contrat est donc parvenue en temps utile à l'assuré, à savoir dans le délai de quatre semaines de l'art. 6 aLCA.

### III. Analyse

#### A. Quelques rappels

L'art. 6 aLCA, en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, permettait à l'assureur, en cas de réticence, de résoudre le contrat (avec effet *ex tunc*) et de refuser ses prestations pour un sinistre déjà survenu, même si celui-ci était sans rapport avec le fait qui constituait l'objet de la réticence. Les conséquences de la réticence pouvaient être très sévères dans la mesure où l'assuré n'avait plus de garantie d'assurance et le sinistre déclaré n'était pas couvert. Du fait de la rigueur de la sanction, le Tribunal fédéral a considéré qu'il ne fallait admettre l'existence d'une réticence qu'avec la plus grande retenue<sup>7</sup>.

La disposition actuelle de l'art. 6 LCA est moins sévère avec le preneur d'assurance, puisque, d'une part, la sanction de la violation de l'obligation de déclarer est désormais la résiliation du contrat (avec effet *ex nunc*; al. 1) et, d'autre part, une relation de causalité adéquate entre le fait tu ou inexactement déclaré et le dommage est nécessaire pour que l'assureur puisse refuser sa prestation (al. 3).

Par contre, le délai imparti à l'assureur pour se départir du contrat n'a pas changé: il est toujours de quatre semaines à partir du moment où il a eu connaissance de la réticence (al. 2). Il s'agit d'un délai de péremption qui ne peut être interrompu ni suspendu par des actes

particuliers. Le délai est sauvegardé si la déclaration de résiliation parvient au preneur d'assurance avant son expiration (principe de la réception). La computation du délai obéit aux art. 76 ss CO. Si l'assureur n'exerce pas son droit de résiliation en temps utile, le contrat demeure inchangé et doit être exécuté.

Comme le rappelle le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté, l'assureur n'est pas tenu d'entreprendre des investigations en cas de suspicion générale de réticence. Toutefois, si les motifs de suspicion deviennent plus concrets, il doit entreprendre les démarches nécessaires afin d'obtenir les informations permettant d'étayer sa conviction (consid. 4.4.2). À cet égard, le délai de quatre semaines de l'art. 6 LCA ne commence à courir que lorsque l'assureur est complètement orienté sur tous les points touchant la réticence; l'assureur doit ainsi en avoir une connaissance certaine, de simples doutes étant insuffisants (consid. 4.2).

#### B. Problème de sécurité juridique

Comme en l'espèce le contrat d'assurance a été conclu en 2001, le Tribunal fédéral a correctement appliqué l'art. 6 aLCA, qui permettait de résoudre le contrat avec effet *ex tunc*, sans égard à la question de savoir s'il existait une relation de causalité adéquate entre le fait tu ou inexactement déclaré et le dommage. Vu la rigueur de la sanction, il était raisonnable de penser que les juges fédéraux se montreraient stricts quant au respect du *dies a quo* du délai de quatre semaines pour invoquer la réticence. Or, ceux-ci se sont montrés plutôt indulgents avec l'assureur.

En effet, le Tribunal fédéral a retenu que le *dies a quo* n'avait pas commencé à courir à la fin novembre 2014, à l'occasion de la consultation des pièces du dossier AI par l'assureur, mais à réception du rapport du 2 juillet 2015 du Dr C. – à savoir plus de sept mois plus tard. Il ressortait pourtant manifestement des pièces du dossier AI que le recourant souffrait d'un trouble du développement sous la forme d'un syndrome psycho-organique (SPO) depuis l'enfance. Par ailleurs, de l'aveu même des juges fédéraux, ces pièces fournissaient certaines indications (Anhaltspunkte) en lien avec le comportement du recourant au moment de remplir le questionnaire de santé en 2001. Il faut comprendre par là que le preneur avait certainement adopté un comportement dolosif lors de la conclusion du contrat d'assurance<sup>8</sup>.

La question se pose de savoir si le Tribunal fédéral n'a pas interprété trop largement l'art. 6 aLCA, dans la mesure où l'assureur a fait valoir la réticence près

<sup>7</sup> ATF 118 II 333 consid. 2b et les réf.; arrêt du TF 9C\_471/2015 du 11 mars 2016 consid. 5.3.

<sup>8</sup> L'auteur précise toutefois qu'il n'a pas examiné les pièces du dossier AI du recourant et que sa réflexion se fonde sur les éléments de fait retenus par le Tribunal fédéral ainsi que sur des suppositions.

de huit mois après avoir eu connaissance des éléments précités. En effet, il est possible de soutenir que l'assureur était en réalité complètement orienté sur tous les points touchant la réticence à l'occasion de la consultation des pièces du dossier AI. Il n'était alors plus question de simples doutes, mais bien d'une connaissance certaine de l'ensemble des éléments déterminants. Le fait que l'assureur était confronté à un « vaste dossier » qui ne contenait pas de pièces médicales établies « en temps réel » ne constitue pas un motif suffisant pour remettre en cause ce constat. Le point de vue défendu par le recourant est d'ailleurs renforcé par le fait que les renseignements médicaux supplémentaires demandés à ses médecins traitants n'ont finalement pas apporté plus de précisions que celles ressortant déjà du dossier AI. Que cela n'ait pas été prévisible pour l'assureur n'est aucunement déterminant. En outre, le fait que l'assureur ait attendu près de six mois pour demander des renseignements complémentaires au Dr C. – lequel avait pourtant été désigné comme médecin compétent par le recourant lui-même dans la déclaration de santé du 22 mai 2001 – paraît incompatible avec l'obligation d'instruire le dossier dès les premiers doutes. En définitive, la solution retenue par le Tribunal fédéral n'enterre-t-elle tout simplement pas le délai légal de quatre semaines pour invoquer la réticence ?

Certes, cette jurisprudence est favorable à l'assureur. Dans certaines circonstances, elle lui permet de repousser de plusieurs semaines, voire plusieurs mois le *dies a quo* du délai de quatre semaines en invoquant un besoin d'éclaircissements complémentaires, cela même si la réticence ressort avec une certaine clarté du dossier de l'assureur social. Toutefois, cette importante relativisation du délai de quatre semaines pour invoquer la réticence n'est pas totalement injustifiée. D'une part, le Tribunal fédéral est déjà relativement sévère avec les assureurs, puisqu'ils sont censés connaître l'état de fait déterminant lorsque l'information en question est disponible au sein de leur organisation<sup>9</sup>. Ainsi, les assureurs sont censés connaître les données qui leur parviennent dans le cadre d'un règlement de sinistre et sont tenus de les faire valoir sans attendre pour fonder une résiliation en raison d'une réticence<sup>10</sup>. Compte tenu de l'importante structure des compagnies d'assurance et de la segmentation de leurs activités, le respect du (court) délai de quatre semaines est parfois un défi organisationnel. D'autre part, il y a lieu de tenir compte du fait qu'en raison des lourdes conséquences

de la réticence pour l'assuré – *a fortiori* en application de l'ancien droit –, l'assureur préférera avoir une connaissance parfaite de l'état de fait déterminant avant de se départir du contrat. C'est la raison pour laquelle il convient de lui accorder un certain temps pour instruire le dossier.

Il n'en demeure pas moins que la solution retenue par le Tribunal fédéral pose un problème de sécurité juridique. Selon les circonstances, l'assureur qui a pu avoir connaissance d'une réticence en consultant les pièces du dossier de l'assureur social, mais qui a manqué le délai de quatre semaines pour se départir du contrat, pourrait en effet être tenté d'invoquer un besoin d'investigations complémentaires dans le but de repousser le *dies a quo*. Or, il ne serait pas évident pour l'assuré de démontrer le caractère abusif d'une telle démarche.

### C. Proposition : application des règles sur le dol en cas de tromperie qualifiée

Selon une jurisprudence datant de 1992, les art. 4 à 8 LCA règlent complètement la réticence et ses conséquences, à l'exclusion des règles générales du CO<sup>11</sup>. Les dispositions de la LCA représentent donc une *lex specialis*, qui prévaut sur les règles générales concernant les vices de la volonté. Aussi, la doctrine dominante considère que les règles de la LCA concernant la réticence priment sur le dol (art. 28 CO).

D'aucuns considèrent que cette conception pouvait être admise sous l'empire de l'ancien droit (*i.e.* avant la révision de 2004), mais conduit actuellement à des résultats choquants<sup>12</sup>. En effet, en application de l'ancien droit, le preneur qui trompait intentionnellement l'assureur tout comme celui qui agissait par négligence perdaient leur protection d'assurance avec effet *ex tunc*. À l'inverse, selon le nouveau droit, la protection d'assurance est maintenue pour les dommages qui ne présentent pas de lien de causalité avec les faits non déclarés ou inexactement déclarés. Cette réglementation est justifiée pour le preneur qui a commis une simple négligence. Par contre, il n'y a aucune raison de placer l'assureur dans une situation plus défavorable à l'égard du preneur d'assurance qui a agi par dol qu'il ne le serait en application du CO. L'assureur devrait donc avoir la possibilité de se séparer d'un tel partenaire contractuel avec effet *ex tunc* – en particulier parce qu'il représente en lui-même un risque nettement plus élevé – dans le délai d'une année à partir du moment où le dol a été découvert, en application des articles 28 et 31 CO.

<sup>9</sup> Arrêt du TF 9C\_1999/2008 du 19 novembre 2008 consid. 4.1 et arrêt du TF 5C.104/2001 du 21 août 2001 consid. 4.

<sup>10</sup> Arrêt du TF 5C.296/2005 du 4 mai 2006.

<sup>11</sup> ATF 118 II 333 consid. d, 341.

<sup>12</sup> Cf. p.ex. STEPHAN FUHRER, *Schweizerisches Privatversicherungsrecht*, Zurich 2011, N 6.110 et s., 142 et s.

À notre avis, afin de parer à l'insécurité juridique mise en lumière par l'arrêt commenté, il conviendrait d'admettre l'application de l'art. 28 CO en cas de tromperie qualifiée, dans la mesure où la malhonnêteté du preneur d'assurance ne saurait être protégée. Prenons l'exemple d'un proposant qui se sait souffrir d'une affection grave et incurable, mais indique être en parfaite santé en remplissant le questionnaire idoine lors de la conclusion d'une assurance sur la vie. Dans un tel cas, il serait justifié que l'assureur dispose d'un délai d'une année – et non de quatre semaines – pour se départir du contrat avec effet *ex tunc*, même pour les dommages qui ne présentent pas de lien de causalité avec les faits non déclarés ou inexactement déclarés. Cela permettrait d'atténuer la rigueur de la jurisprudence en vertu de laquelle les assureurs sont censés connaître l'état de fait déterminant lorsque l'information en question est disponible au sein de leur organisation et de leur accorder un temps suffisant pour instruire le dossier. Quant au preneur malhonnête, il ne pourrait profiter d'une réaction trop lente de l'assureur, à savoir hors du délai de quatre semaines de l'art. 6 al. 2 LCA.

En revanche, si le preneur a commis une simple négligence en répondant à un questionnaire de santé (par exemple, il a omis de déclarer un unique arrêt de travail de deux semaines ayant eu lieu quelques années plus tôt), il y aurait lieu de se montrer plus strict concernant le respect du *dies a quo* de l'art. 6 al. 2 LCA. Le délai devrait commencer à courir dès la consultation du dossier de l'assureur social, s'il ressort avec clarté des pièces dudit dossier que le preneur a commis une réticence. Il en va de la sécurité juridique. De manière générale, contrairement à ce que semble retenir notre Haute Cour dans l'arrêt commenté, le fait que le dossier de l'assureur social soit « vaste » ne devrait pas être un critère permettant de repousser artificiellement le *dies a quo*, pas plus que le défaut de pièces médicales établies « en temps réel ».