

CHAMBRE DES RECOURS

Séance du 24 février 2010

Présidence de M. COLOMBINI, président
Juges : MM. Giroud et Creux
Greffier : Mme Robyr

Art. 12 al. 2 et 3 LAMal; 9 LCA; 1 DTAs-AM; 452 CPC; 235a TFJC

La Chambre des recours du Tribunal cantonal prend séance pour s'occuper du recours interjeté par **T.**_____, à Château-d'Oex, demandeur, contre le jugement rendu le 8 septembre 2009 par le Juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal dans la cause divisant le recourant d'avec **C.**_____**SA**, à Muri (BE), défenderesse.

Délibérant en audience publique, la cour voit :

En fait :

A. Par jugement du 8 septembre 2009, envoyé pour notification aux parties le 25 septembre suivant, le Juge unique de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal a prononcé que l'exclusion de l'assurance complémentaire Basic de tout traitement d'orthopédie dento-faciale, telle que prononcée le 11 juillet 2007 par la défenderesse C._____SA dans le contrat d'assurance la liant au demandeur T._____ (n° d'assuré 4.206.113.1) est nulle et non avenue (I), rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (II), dit qu'il n'est pas perçu de frais de justice (III) et qu'une indemnité de 500 fr. à verser au demandeur à titre de dépens réduits est mise à la charge de la défenderesse (IV).

La Chambre des recours fait sien dans son entier l'état de fait du jugement, dont il ressort ce qui suit:

"1. a) Depuis le 1^{er} juillet 2006, le demandeur T._____ est assuré auprès de la défenderesse C._____SA. Sa police comprend, à compter de cette date, une assurance obligatoire des soins "Visana Med Direct" ainsi que, depuis le 1^{er} janvier 2007, une assurance "Basic" complémentaire pour frais de guérison selon la LCA.

Celle assurance complémentaire est soumise aux conditions générales du contrat d'assurance LCA 2007 des assurances-maladie complémentaires (ci-après : les CGA) de même qu'aux conditions complémentaires LCA 2008 de l'assurance-maladie complémentaire Basic (ci après : les conditions complémen-taires).

Selon l'art. 3.1 des CGA, l'objet de l'assurance maladie complémentaire est constitué notamment par "les conséquences économiques de maladie". L'art. 3.2 stipule pour sa part que "par maladie, on entend toute atteinte involontaire à l'intégrité physique ou mentale qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail".

b) Les conditions complémentaires prévoient notamment, sous chiffre 2, la prise en charge de frais liés à une intervention d'orthodontie, selon les conditions suivantes :

"Les prestations à partir de Basic Traitements ambulatoires sont calculées sur la base des frais de traitement non couverts par l'assurance obligatoire des soins. Les prestations de l'assurance obligatoire sont calculées en premier. Les pourcentages indiqués ci-après se rapportent à la part restante des frais du traitement.

[...]

Orthodontie (correction de la position des dents)

(selon le tarif valable pour l'assurance obligatoire des soins)

Montant maximal par traitement (diagnostic, planification, traitement y compris appareils et contrôles ultérieurs jusqu'à la fin du traitement)

80 %

CHF 10'000.-".

c) L'assurance complémentaire Basic a été conclue sur la base de la proposition d'assurance remplie et signée par le demandeur en date du 23 février 2006. Dans le questionnaire annexé à cette proposition figuraient en particulier les questions suivantes, auxquelles le demandeur a répondu par la négative :

"06. Existe-t-il chez vous des séquelles d'une maladie, d'un accident ou d'une infirmité congénitale ?

[...]

11. Y a-t-il chez vous une mauvaise position des dents respectivement une position des dents nécessitant une orthodontie ?

[...]

Souffrez-vous ou avez-vous souffert des maladies ou accidents suivants :

2.4 Lésions de la mâchoire et des dents."

d) Dès le 24 janvier 2007, le demandeur a consulté la Dresse R. _____, spécialiste SSO en orthopédie dento-faciale.

Dans un rapport du 24 mai 2007 à l'attention du médecin-conseil de la défenderesse, la Dresse R. _____ a indiqué ce qui suit:

"Monsieur T. _____, membre de votre caisse est venu me consulter pour un traitement orthodontique. Sur la base d'une documentation (radiographies et modèles) l'analyse de documents a permis de poser le diagnostic suivant :

Dentaire. Classe I d'Angle avec béance antérieure et surplomb de 4 mm. Une dysharmonie dento-alvéolaire négative dans les 2 arcades.

Squelettique Tendence au Mordex apertus congénital (angle des bases 37°

Endognathie du maxillaire supérieur avec une occlusion croisée au niveau des secteurs latéraux

Fonctionnel Interposition frontale de la langue avec déglutition infantile et syngmatisme

Le plan de traitement envisagé est le suivant :

- 1.- Appareillages fixes multibagues pour niveler et coordonner les arcades.
- 2.- Le béance ne peut être corrigée par l'orthodontie, Il est d'ores et déjà envisagé une chirurgie maxillaire, après discussion avec le [...], à savoir une ostéotomie triangulaire segmentaire (WASBUND).

Je joins à ce rapport les documents (Pano, télé, modèles) en vue d'une prise en charge de ce patient. [...]"

e) Le 11 juin 2007, la Dresse R. _____ a répondu comme suit au questionnaire que lui a soumis la défenderesse:

"1. Date de la première consultation au sein de votre cabinet :

24.01.07

2. A quelle date le diagnostic concernant un éventuel traitement orthodontique a été posé et quel est le diagnostic précis ?

Cf. Rapport au médecin-conseil (24.05.07)

3. Depuis quand Monsieur T. _____ est-il en surveillance pour des problèmes de malposition dentaire ?

/ ?

4. Cette malposition existait-elle avant le 23 février 2006 ?

oui

5. Monsieur T. _____ avait-il connaissance de cette affection avant le 23 février 2006 ?

oui

6. Par qui Monsieur T. _____ a-t-il été adressé (médecin-dentiste traitant [nom et prénom], visite spontanée, etc...)

/ ?

7. Le traitement orthodontique envisagé relève-t-il d'un article 17 à 19 de l'OPAS ? Si oui de quel article s'agit-il ?

Mordex apertus congénital [angle] Bases 37°
[art.] 19a [al. 2 ch.] 21 OPAS article 209 [OIC]."

f) Par courrier du 11 juillet 2007, la défenderesse a prononcé l'exclusion du traitement orthodontique de l'assurance complémentaire Basic, en exposant ce qui suit :

“Le 23 février 2006 vous avez signé une proposition pour l’admission à l’assurance complémentaire Basic, Hôpital division commune, auprès de la C._____SA. Compte tenu de déclaration sur l’état de santé, ne laissant pas apparaître de problèmes, il a été établi une police correspondante avec effet au 1^{er} janvier 2007.

Les documents aujourd’hui en notre possession attestent que les indications dans la déclaration sur l’état de santé du 23 février 2006 étaient incomplètes. Selon le rapport établi par le Dr R._____, (orthodontiste) il ressort que vous souffrez d’une malformation congénitale (OIC no 209).

Vous auriez impérativement dû mentionner ce fait dans la déclaration sur l’état de santé sous le point 06. Existe-t-il chez vous des séquelles d’une maladie, d’un accident ou d’un infirmité congénitale? ainsi que sous le point 2.4 Lésions de la mâchoire et des dents.

Si la C._____SA avait eu connaissance que de la malposition dentaire existait avant la conclusion du contrat, elle n’aurait pas conclu l’assurance Basic, Hôpital division commune ou ne l’aurait conclue qu’en prononçant une exclusion. On est donc en présence d’une réticence au sens de l’article 6 de la LCA. Dans un tel cas, l’assureur est en droit de mettre fin au contrat et l’obligation d’allouer des prestations s’éteint pour les dommages déjà survenus, dans la mesure où elles sont en relation avec le traitement qui n’avait pas été déclaré. Nous avons décidé de ne pas résilier le contrat, mais d’y apporter rétroactivement, au sens des Conditions générales du contrat d’assurance, chiffre 4.2, l’exclusion suivante :

- Traitement d’orthopédie dento-faciale

Cette exclusion se réfère à l’assurance complémentaire Basic, Hôpital division commune. La C._____SA n’allouera en aucun cas des prestations pour le traitement touché par l’exclusion. [...]

g) Dans une lettre à la défenderesse du 17 novembre 2007, le demandeur a expliqué ce qui suit:

“Vous m’avez fait parvenir, sous pli recommandé, le 11.07.2007, votre décision d’exclusion du traitement d’orthopédie dento-faciale de mon assurance complémentaire Basic. Pour ce faire, vous vous êtes appuyés sur le fait que je n’avais pas fait mention dans la déclaration sur mon état de santé du 23.2.2006 d’une malformation congénitale de la mâchoire. En conséquence, vous avez estimé qu’il s’agissait d’une réticence au sens de l’article 6 de la LCA.

Or, il s’avère qu’au moment où j’ai rempli cette déclaration, je n’avais pas connaissance d’une quelconque notion de malformation congénitale me concernant. En effet, le fait qu’une anomalie soit congénitale n’implique pas forcément que la personne atteinte en soit consciente.

Par ailleurs, il est à remarquer que ma première consultation chez la Dre R._____ (spécialiste SSO en orthopédie dento-faciale) date du 25.01.2007 et que le diagnostic de malformation “probablement congénitale” a été posé à la suite de l’analyse d’examen

téléradiographiques et céphalométriques réalisés le 13.2.2007 ; c'est-à-dire plus d'une année après ma déclaration de santé.

Finalement, il eut été insensé de vouloir changer d'assurance complémentaire en ayant conscience de ce problème et de ses conséquences sur les modalités du contrat d'assurance (exclusions). [...]"

h) Le 4 décembre 2007, le Dr O. _____ a établi un certificat médical (à la demande du demandeur, qui l'a ensuite transmis à la défenderesse) dans lequel il mentionnait ce qui suit :

"Monsieur T. _____, né le 03.11.1983, domicilié à Château-d'Oex, est suivi à ma consultation depuis le 31 mars 1989.

Il n'y a pas de notion de malformation congénitale du squelette, de la tête en particulier, qui serait connue au 1^{er} janvier 2006. Le patient ne pouvait donc pas le savoir à cette date."

i) Après nouvel examen de la situation, la défenderesse a pris position comme suit par lettre du 18 mars 2008 :

"[...] Même si, par simple hypothèse, nous annulions l'exclusion, les prestations devraient tout de même être refusées en vertu de l'art. 9 LCA. En effet, d'après cette disposition, un sinistre déjà survenu avant la conclusion du contrat d'assurance ne peut pas être assuré (interdiction de l'assurance rétroactive /ATF 127 III 21). Or, il est incontestable en l'espèce que votre infirmité existait déjà avant la conclusion du contrat d'assurance. Les assertions selon lesquelles des nouvelles circonstances auraient rendu nécessaire ce traitement et que vous n'auriez pas été au courant de l'existence de cette infirmité n'y changent rien. De tels griefs ne sont pas déterminants dans l'application de l'art. 9 LCA.

On note, par ailleurs, que seule la partie du contrat concernant l'orthodontie est concernée et que le reste du contrat reste en vigueur, conformément au principe de la proportionnalité. [...]"

j) Par courriers des 8 avril, 10 juin, 20 août, 9 octobre et 17 novembre 2008, le conseil du demandeur a essayé de prendre contact avec la défenderesse, qui n'a pas répondu.

Entre le 25 janvier 2007 et le 18 décembre 2008, le demandeur a subi des traitements d'orthodontie pour un montant total de 7'223 fr. 05.

k) Le 13 mai 2009, la Dresse R. _____ a établi l'attestation suivante :

"A la demande de M. T. _____, je dois rectifier la réponse que j'ai donnée à la question 5 du questionnaire que j'ai renvoyé à C. _____ SA le 11 juin 2007 qui est erronée.

En effet, la première consultation de ce patient remonte au 24 janvier 2007. Il ne m'est pas possible de me prononcer sur la

question de savoir si M. T. _____ avait connaissance d'un problème orthodontique avant le 23 février 2006.

Selon les explications données par M. T. _____, il n'a pas été suivi par un dentiste depuis la fin de sa scolarité. Il a commencé à éprouver des douleurs à fin 2006-début 2007. Ayant lu sur internet que lesdites douleurs pouvaient venir éventuellement d'une malposition des dents, il s'est décidé à demander mon avis en tant que spécialiste en matière d'orthodontie. C'est ainsi qu'il a pris rendez-vous avec moi le 24 janvier 2007. Je l'ai revu le 13 février 2007 afin d'effectuer un bilan radiologique détaillé à la suite duquel j'ai pu poser un diagnostic précis."

2. a) Par demande du 28 janvier 2009, T. _____ a assigné C. _____ SA devant la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal, en concluant au remboursement par la défenderesse des frais relatifs au traitement de ses affections orthodontiques à hauteur de 8'000 fr. plus intérêt à 5% l'an dès le 1^{er} octobre 2007 (I), à la prise en charge par la défenderesse des éventuels futurs frais relatifs à ce traitement orthodontique (II) et à l'épuration du contrat d'assurance le liant à la défenderesse de toute réserve concernant les affections orthodontiques (III).

A l'appui de ses conclusions, le demandeur allègue qu'il n'y a pas eu réticence de sa part et que la clause d'exclusion doit donc être supprimée. Il soutient par ailleurs que le sinistre ne s'est pas réalisé à sa naissance, mais au moment de la constatation médicale du problème et de la nécessité du traitement, de sorte que l'art. 9 LCA ne saurait trouver application.

b) Par réponse du 4 mars 2009, la défenderesse a conclu avec suite de frais et dépens au déboutement du demandeur de toutes ses conclusions, au motif qu'il y a bien eu réticence et que le risque assuré était déjà survenu lors de la conclusion du contrat.

c) Par réplique du 19 mai 2009, le demandeur a notamment complété ses allégations de fait, produit une nouvelle pièce et conclu au rejet des conclusions reconventionnelles [sic] de la défenderesse.

d) Par duplique du 17 juin 2009, la défenderesse s'est prononcée sur les nouvelles allégations de fait du demandeur et sur la nouvelle pièce produite par celui-ci et a confirmé intégralement les conclusions prises dans son mémoire de réponse.

e) Le 7 août 2009, le demandeur a écrit au juge instructeur que comme la duplique de la défenderesse n'apportait aucun élément nouveau, il priait la Cour de rendre son jugement sans autre mesure d'instruction et sans audience ; il a demandé la confirmation qu'il serait donné suite à cette demande et a demandé que lui soit indiqué, même approximativement, le délai dans lequel il pourrait s'attendre à recevoir le jugement.

f) Par courrier du 13 août 2009, le juge instructeur a informé les parties que la Cour devrait être en mesure de rendre un jugement, sans autre mesure d'instruction et sans audience, dans le courant du deuxième semestre 2009."

En droit, le premier juge a estimé qu'il n'était pas établi que le demandeur n'avait pas répondu de bonne foi aux questions qui lui étaient posées dans le questionnaire rempli le 23 février 2006. La défenderesse n'était dès lors pas fondée à résilier le contrat pour cause de réticence ni à introduire rétroactivement une exclusion pour les traitements d'orthopédie dento-faciale. Il a en revanche considéré que la malposition dentaire qui avait donné lieu au traitement entrepris en janvier 2007 existait déjà en février 2006, de sorte que le sinistre était déjà survenu, au sens de l'art. 9 LCA, lors de la conclusion du contrat. Celui-ci ne pouvait dès lors couvrir le traitement du mordex apertus congénital diagnostiqué en février 2007.

B. Par acte du 7 octobre 2009, T._____ a recouru contre ce jugement en concluant, avec suite de frais et dépens, principalement à la réforme du chiffre II du dispositif en ce sens que l'intimée C._____ SA est la débitrice du recourant et lui doit immédiat paiement de la somme de 8'000 fr., plus intérêt à 5 % l'an dès le 1^{er} octobre 2007, et, subsidiairement, à l'annulation du jugement attaqué.

Par mémoire du 2 décembre 2009, le recourant a confirmé ses conclusions et développé ses moyens.

Par mémoire d'intimée du 4 janvier 2009, C._____ SA a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet du recours.

En droit :

1. Le présent litige relève de l'assurance-maladie complémentaire, soumise au droit privé et, partant, à la loi fédérale du 2

avril 1908 sur le contrat d'assurance (LCA, RS 221.229.1), en vertu de l'art. 12 al. 2 et 3 LAMal (loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10).

a) A teneur de l'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), le contentieux en matière d'assurance complémentaire à l'assurance-maladie sociale est de la compétence du "Tribunal cantonal des assurances", soit de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal qui a repris au 1^{er} janvier 2009 les attributions de l'ancien Tribunal des assurances sans que le décret précité n'ait été modifié (Tappy, Note sur le contentieux des assurances complémentaires à l'assurance-maladie de lege lata et de lege ferenda, in JT 2009 III 21 ss, spéc. p. 24).

Selon la jurisprudence (JT 1999 III 106 c. 2; JT 2009 III 15), les litiges relatifs aux assurances complémentaires constituent des contestations civiles pécuniaires et les jugements en la matière de la Cour des assurances sociales ou de son président peuvent être contestés devant la Chambre des recours lorsque le recours en matière civile au Tribunal fédéral n'est pas ouvert, soit lorsque la valeur litigieuse est inférieure à 30'000 fr., à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF, Loi du 17 juin 2005 sur le tribunal fédéral, RS 173.110). En matière pécuniaire, la valeur litigieuse correspond aux droits contestés dans la dernière instance cantonale (JT 2006 III 18 c. 1b).

b) En l'espèce, le recours est dirigé contre un jugement rendu par un président de la Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal en matière d'assurance-maladie complémentaire. Les conclusions du recours s'élèvent au montant de 8'000 fr., qui détermine la valeur litigieuse (art. 116 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire, RSV 173.01] applicable par analogie aux recours cantonaux et 74 al. 1 let. b LTF). On se trouve donc en-dessous du seuil posé à l'art. 74 al. 1 let. b LTF. Par ailleurs, le

présent litige ne paraît pas non plus poser une question juridique de principe (art. 74 al. 2 let. a LTF). Le recours en matière civile au Tribunal fédéral n'apparaît ainsi pas ouvert. Déposé en temps utile par une partie qui y a intérêt, le présent recours est donc recevable devant la Chambre des recours. Il tend principalement à la réforme et subsidiairement à la nullité du jugement querellé.

2. L'énonciation séparée des moyens de nullité est une condition de recevabilité du recours en nullité, de telle sorte qu'il convient de l'écarter préjudiciellement lorsque le recourant, tout en concluant à la nullité, n'énonce que des moyens de réforme (cf. art. 465 al. 3 CPC; Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, Lausanne 2002, n. 2 ad art. 465 CPC, p. 722 et n. 4 ad art. 470 CPC, p. 731).

En l'espèce, le recourant n'expose aucun moyen de nullité à l'appui de son écriture ni n'invoque de grief susceptible d'être considéré comme une cause de nullité. La conclusion en nullité est donc irrecevable et il convient d'examiner le recours en réforme.

3. a) La nouvelle du 17 mai 1999 modifiant le code de procédure civile du 14 décembre 1966 (CPC, RSV 270.11; ROLV 1999, p. 176) a limité le champ d'application de l'art. 457 CPC aux seuls jugements rendus par le juge de paix. Dans sa jurisprudence rendue sous l'empire de l'OJ, la cour de céans appliquait toutefois aussi l'art. 457 CPC pour déterminer son pouvoir d'examen en matière d'assurance-maladie complémentaire lorsque la valeur litigieuse était inférieure à 8'000 fr. (CREC, 27 mai 2005, n° 409/I, c. 3a). La limitation du pouvoir d'examen par application analogique de cette dernière disposition s'imposait puisque le juge de paix statuant comme juge unique était - et est - compétent pour les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est inférieure à 8'000 fr., sous réserve d'une autre attribution par une loi spéciale (art. 113 LOJV).

D'une manière générale, saisie d'un recours contre un jugement principal rendu par un tribunal d'arrondissement (compétent lorsque la valeur litigieuse est supérieure à 30'000 fr. et inférieure ou égale à 100'000 fr.; art. 96b al. 3 LOJV) ou par son président (compétent lorsque la valeur litigieuse est comprise entre 8'000 fr. et 30'000 fr.; art. 96d al. 2 LOJV) en procédure accélérée ou sommaire, contre un jugement principal rendu par un tribunal de prud'hommes ou par son président ou rendu par le tribunal des baux (JT 2003 III 3, c. 3a pp. 5-6), dans ces trois derniers cas indépendamment de la valeur litigieuse, le pouvoir d'examen de la Chambre des recours est défini par l'art. 452 CPC, lequel renvoie aussi à l'art. 456a CPC. Il en va de même pour les recours dirigés contre un jugement incident rendu par un juge instructeur de la Cour civile ou par un président du tribunal d'arrondissement (JT 2003 III 16) et contre un jugement rendu par le Tribunal de prud'hommes de l'administration cantonale ou par son président (JT 2006 III 29), également indépendamment de la valeur litigieuse.

Or, dans la présente cause, l'analogie avec la procédure de recours en matière de jugement rendu par un juge de paix n'est plus pertinente depuis que la compétence de la cour de céans a passé de 8'000 fr. à 30'000 fr. en matière d'assurance-maladie complémentaire compte tenu de l'effet de l'entrée en vigueur de la LTF sur la procédure cantonale. Les considérations développées par le législateur à l'appui de l'extension du pouvoir d'examen de la Chambre des recours s'agissant des jugements de président de tribunal (cf. Béglé, les tribunaux d'arrondissement et la nouvelle procédure accélérée, in JT 1999 III 34, sp. p. 51 et les références) peuvent être transposées de manière pertinente au cas d'espèce. En outre, aucun motif ne permet de justifier un pouvoir d'examen cantonal différent selon que les litiges dans ce domaine sont d'une valeur litigieuse inférieure à 8'000 fr. ou comprise entre 8'000 fr. et 30'000 fr. En particulier, la Cour des assurances sociales ou son président suivent tous deux les mêmes règles de procédure fixées par la LPA-VD (Loi sur la procédure administrative du 28 octobre 2008, RSV 173.36). Dès lors, dans le cadre d'un recours contre un jugement rendu par la Cour des assurances sociales ou par son président en matière d'assurance-maladie

complémentaire, la cour de céans appliquera l'art. 452 CPC à tous les litiges de sa compétence (JT 2009 III 15 c. 2a; JT 2006 III 18 c. 4).

Il en découle que les parties ne peuvent articuler des faits nouveaux, sous réserve de ceux résultant du dossier et qui auraient dû être retenus ou de ceux pouvant résulter d'une instruction complémentaire selon l'art. 456a CPC (art. 452 al. 1^{er} CPC; JT 2006 III 29 c. 1b; JT 2003 III 3, 16 et 109). Dans ces limites, la Chambre des recours revoit librement la cause en fait et en droit (art. 452 al. 2 CPC).

Ainsi, le Tribunal cantonal revoit la cause en fait et en droit sur la base du dossier, sans réadministration des preuves déjà administrées en première instance (JT 2003 III 3). Il développe son raisonnement juridique après avoir vérifié la conformité de l'état de fait du jugement aux preuves figurant au dossier et l'avoir, le cas échéant, corrigé ou complété au moyen de celles-ci (ibidem).

b) En l'espèce, l'état de fait, qui est complet et conforme aux pièces du dossier, permet à la cour de céans de statuer sur le recours.

4. Le recourant conteste la nullité du contrat d'assurance, retenue par le premier juge en application de l'art. 9 LCA, motif pris de ce qu'un sinistre serait survenu auparavant.

a) L'art. 9 LCA dispose que le contrat d'assurance est nul, sous réserve des cas – sans pertinence pour la présente espèce – prévus à l'art. 100 al. 2 LCA, si, au moment où il a été conclu, le risque avait déjà disparu ou si le sinistre était déjà survenu. La finalité de l'article 9 LCA est d'exclure de l'assurance les événements futurs certains, c'est-à-dire ceux dont la cause préexiste à la conclusion du contrat (Maurer, *Privatversicherungsrecht*, 3^{ème} éd., pp. 243 s.; Honsell/Vogt/Schnyder, *Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag*, Bâle et Genève 2001, p. 173; Kuhn/Montavon, *Droit des assurances privées*, Lausanne 1994, pp. 108-112, spéc. p. 110 avec note 53; Carré, *Loi fédérale sur le contrat*

d'assurance, Lausanne 2000, note ad art. 9). Le fait que l'assuré ait eu ou non connaissance de la survenance du sinistre n'est pas déterminant pour l'application de l'art. 9 LCA (ATF 127 III 21 c. 2 b/aa).

Est donc litigieuse la question de savoir si, au moment de la conclusion du contrat, à savoir au moment de l'acceptation par l'intimée de la proposition d'assurance signée le 23 février 2006 par le recourant, le sinistre – soit le risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue (ATF 127 III 21 précité) – était objectivement déjà survenu.

Dans l'assurance-maladie complémentaire, le risque contre les conséquences duquel l'assurance a été conclue consiste en la maladie de la personne assurée (ATF 127 III 21 c. 2b/aa). L'art. 3.2 des CGA définit la maladie comme étant une "atteinte involontaire à l'intégrité physique ou mentale qui exige un examen ou un traitement médical ou provoque une incapacité de travail". Si une maladie au sens de cette définition est préexistante à la conclusion du contrat, une assurance contre les conséquences économiques de cette maladie (cf. art. 3.1 CGA), soit contre les frais induits par le traitement de cette maladie, est exclue selon l'art. 9 LCA (ATF 127 III 21 précité).

b) En l'espèce, le premier juge a tenu pour déterminant le fait que le médecin traitant du recourant a déclaré que "la malposition des dents ayant donné lieu au traitement dont [le recourant] sollicite la prise en charge par [l'intimée] existait déjà le 23 février 2006" (jugement p. 14 in initio). Cependant, le constat d'un mauvais positionnement des dents au moment de la conclusion du contrat d'assurance ne permet pas à lui seul de conclure qu'une maladie était alors déjà survenue. L'emplacement des dents du recourant n'appelait en effet pas nécessairement un examen ou un traitement médical. Comme le premier juge l'a retenu lui-même (p. 11), rien ne permet de remettre en doute l'attestation de la Dresse R. _____ du 13 mai 2009, selon laquelle le recourant n'a pas été suivi par un dentiste depuis la fin de sa scolarité et a commencé à éprouver des douleurs à fin 2006-début 2007, ce qui l'a conduit à la consulter. Or, il

s'avère déterminant que l'affection ayant nécessité l'intervention d'un médecin ne se soit pas manifestée auparavant.

Selon la jurisprudence, lorsqu'une maladie s'est déclarée avant la conclusion du contrat, il faut considérer que le sinistre est déjà survenu au sens de l'art. 9 LCA, de sorte qu'un contrat ne peut pas être valablement conclu ultérieurement pour couvrir des rechutes de cette maladie, même si celle-ci a été signalée par l'assuré (ATF 127 III 21 c. 2b; Bruhlhart, Droit des assurances privées 2008, n. 427, qui relève que cette jurisprudence a fait l'objet de critiques). Dans un cas où une malposition dentaire avait exigé un examen médical quelques années avant la conclusion du contrat, il a été jugé que le sinistre était survenu avant celle-ci (Prés. TASS, 23 avril 2004, AMC 9/03 - 13/2004). Dans le cas d'une agénésie dentaire, à savoir l'absence de formation d'une dent, n'ayant été constatée par des radiographies qu'après la conclusion du contrat, il a en revanche été jugé que les conditions de l'art. 9 LCA n'étaient pas réalisées, dès lors que rien n'avait justifié auparavant de procéder à des examens (TASS, 24 juillet 2006, AMC10/04-12/2006).

En l'espèce, aucun élément ne permet de tenir pour établi que la malposition des dents du recourant aurait appelé une intervention médicale avant la conclusion du contrat. En particulier, comme l'a admis le premier juge (p. 11 in fine), c'est sans éléments de preuve que l'intimée prétend que le recourant aurait déjà éprouvé des symptômes de l'affection litigieuse avant cette conclusion. Il ne suffit en effet pas de constater qu'il était âgé de 22 ans à ce moment-là et qu'il a consulté la Dresse R. _____ onze mois plus tard. Il résulte au contraire de l'attestation de cette praticienne qu'il est plausible que le recourant ait ignoré l'existence d'un problème orthodontique avant le 23 février 2006 (jugement pp. 11 et 12). Il est vrai que, comme cela ressort de la réponse donnée par la Dresse R. _____ à la question 4 du questionnaire qu'elle a rempli le 11 juin 2007, une malposition dentaire existait avant le 23 février 2006. Mais on ne saurait admettre qu'en elle-même, une malposition constitue une maladie, celle-ci ne pouvant résulter que de symptômes apparents, à défaut de quoi elle ne peut pas être tenue pour existante (TASS, 24 juillet 2006,

AMC10/04-12/2006, précité, c. 6.2). En ajoutant au constat objectif de la Dresse R. _____ l'indication que la malposition préexistante était celle qui avait donné lieu au traitement dont le recourant sollicite la prise en charge, le premier juge a assimilé deux notions distinctes. On ne saurait au surplus considérer que la nature même de l'affection en cause, à savoir une mise en place inadéquate de la dentition, impliquerait que le risque soit réalisé à tout coup dès l'atteinte de l'âge adulte et d'un état définitif de la dentition, puisque cela exclurait alors l'existence même du risque que l'intimée offre pourtant de couvrir sans imposer de restrictions en matière d'âge. En définitive, la malposition n'a constitué une maladie que lorsqu'elle a exigé un examen et un traitement médical, soit au moment où le recourant a commencé à éprouver des douleurs fin 2006-début 2007. Le sinistre n'était dès lors pas réalisé à la conclusion du contrat et l'intimée ne peut pas invoquer l'art. 9 LCA pour exclure sa couverture.

5. a) Il est établi que le recourant a subi un traitement d'orthodontie entre le 25 janvier 2007 et le 18 décembre 2008 pour un montant de 7'223 fr. 05. Le contrat qu'il a conclu avec l'intimée couvre le 80 % de la "part restante des frais de traitement", par quoi il faut comprendre les frais qui ne sont pas couverts par l'assurance obligatoire des soins. Il doit ainsi se voir allouer le 80% du montant précité, soit 5'778 fr. 45.

La LCA ne contient aucune disposition sur la demeure ou l'intérêt moratoire, de sorte que les art. 102 ss CO (Code des obligations, RS 220) sont applicables (art. 100 al. 1 LCA). Le débiteur d'une obligation est en demeure par l'interpellation du créancier (art. 102 al. 2 CO). Lorsque le jour de l'exécution a été déterminé d'un commun accord, ou fixé par l'une des parties en vertu d'un droit à elle réservé et au moyen d'un avertissement régulier, le débiteur est mis en demeure par la seule expiration de ce jour (art. 102 al. 2 CO). L'intérêt moratoire, qui s'élève à 5 % l'an (art. 104 al. 1 CO), est en principe dû, dans le cas de la demeure par interpellation, à partir du jour suivant celui où le débiteur a reçu celle-ci (Thévenoz, in Commentaire romand du Code des obligations I, n. 9 ad art. 104 CO; TF, 25 février 2006 dans la cause 5C.177/2005). Pour qu'il y ait interpellation valable, il suffit que le créancier manifeste clairement et

de quelque manière que ce soit – par écrit, verbalement ou par actes concluants – sa volonté de recevoir la prestation promise, sans indiquer les conséquences de sa demeure (ATF 129 III 535 c. 3).

b) En l'espèce, si le recourant s'est bien adressé à l'intimée dès 2007 au sujet du principe de la prise en charge d'un traitement d'orthodontie, rien n'établit qu'il l'aurait mise en demeure de s'acquitter de factures y relatives avant l'ouverture d'action par demande du 28 janvier 2009. Celle-ci a été communiquée à l'intimée par lettre du 2 février 2009 envoyée sous pli simple, de sorte qu'on peut considérer qu'elle lui est parvenue à l'échéance d'un délai de trois jours ouvrables, soit le jeudi 5 février 2009. Le *dies a quo* de l'intérêt moratoire correspond dès lors au lendemain 6 février 2009.

6. La procédure concernant les assurances complémentaires à l'assurance-maladie est gratuite (art. 235a TFJC [Tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile, RSV 270.11.5]). Des dépens sont cependant prévus par l'art. 55 LPA-VD applicable par renvoi de l'art. 109 al. 1 LPA-VD.

En première instance, le recourant obtient finalement gain de cause non seulement sur l'exclusion de l'assurance complémentaire Basic de toute traitement d'orthopédie dento-faciale, mais encore sur le principe de ses conclusions en paiement, celles-ci n'étant réduites qu'à concurrence de 20 %. Une indemnité de 1'000 fr. doit dès lors lui être allouée à titre de dépens réduits de première instance.

7. En conclusion, le recours doit être admis et le jugement réformé aux chiffres II et IV de son dispositif en ce sens que l'intimée doit verser au recourant la somme de 5'778 fr. 45 avec intérêt à 5 % l'an dès le 6 février 2009 ainsi que la somme de 1'000 fr. à titre de dépens de première instance. Le jugement est confirmé pour le surplus.

Le présent arrêt doit être rendu sans frais (art. 235a TFJC).

Obtenant gain de cause sur le principe de ses conclusions mais sur un montant réduit de 20 %, le recourant, qui a procédé par l'intermédiaire d'un mandataire professionnel, a droit à des dépens de deuxième instance d'un montant réduit dans la même proportion. De pleins dépens s'élèveraient à 800 fr., de sorte que c'est un montant arrondi à 650 fr. qui doit être alloué au recourant, à charge de l'intimée (art. 91, 92 CPC).

Par ces motifs,
la Chambre des recours du Tribunal cantonal,
statuant en audience publique,
p r o n o n c e :

- I. Le recours est admis.

- II. Le jugement est réformé aux chiffres II et IV de son dispositif comme suit :
 - II. C._____SA doit verser à T._____ la somme de 5'778 fr. 45 (cinq mille sept cent septante-huit francs et quarante-cinq centimes) avec intérêt à 5 % l'an dès le 6 février 2009.

 - IV. C._____SA doit verser à T._____ la somme de 1'000 fr. (mille francs) à titre de dépens.

Il est confirmé pour le surplus.

- III. L'intimée C._____SA doit verser au recourant T._____ la somme de 650 fr. (six cent cinquante francs) à titre de dépens de deuxième instance.

- IV. L'arrêt est rendu sans frais.

V. L'arrêt motivé est exécutoire,

Le président :

La greffière :

Du 24 février 2010

Le dispositif de l'arrêt qui précède est communiqué par écrit aux intéressés.

La greffière :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié en expédition complète, par l'envoi de photocopies à :

- Me Jacques Micheli (pour T. _____),
- Visana Assurances SA.

La Chambre des recours considère que la valeur litigieuse est de 8'000 francs.

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

Cet arrêt est communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal.

La greffière :