

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080312_f_fr_o_01 vom 12. März 2008

FINMA Versicherungsrecht, 2008-03-12, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080312_f_fr_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080312_f_fr_o_01 du 12 mars 2008

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080312_f_fr_o_01 del 12 marzo 2008

Erwägungen

E. 27

ad art. 39 LCA) (Note de Bernard ALBRECHT sur l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.11/2002 du 11 avril 2002, in JdT 2002 I 534 ss). L'assureur a cependant un droit - découlant de l'art. 8 CC - d'apporter une contre-preuve. Il peut prétendre à démontrer des circonstances de nature à faire naître des doutes sérieux dans l'esprit du tribunal au sujet de la réalité des faits objets de la preuve principale, et qui soient ainsi aptes à faire échouer cette preuve. Pour que cette contre-preuve aboutisse, il suffit par conséquent que la preuve principale soit ébranlée (ATF 120 II 393, c. 4b, p. 397), de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme étant d'une vraisemblance supérieure. Si la contre-preuve est rapportée, les faits allégués par l'ayant droit ne doivent plus être tenus pour établis, soit comme présentant une vraisemblance prépondérante. La preuve principale a même au contraire échoué. Mais il faut s'en tenir là (arrêt du Tribunal fédéral 5C.99/2002, c. 2.4). On ne peut en déduire que l'ayant droit serait tenu d'administrer une preuve stricte de la réalisation du cas d'assurance, du seul fait que l'assureur est parvenu à faire sa contre-preuve. En effet, au moment de rendre son jugement, le tribunal procède à une appréciation globale de tous les résultats de la procédure probatoire. Il n'y a aucun sens à charger l'ayant droit d'une preuve stricte, qu'il pourrait autant moins rapporter qu'il a déjà échoué à franchir l'obstacle d'une preuve alléguée. (ATF 130 III 321 c. 3.4, JdT 2005 I 619, 624). Le juge appréhende ainsi en une unique démarche intellectuelle, au stade du jugement, l'ensemble des preuves qui ont été recueillies au cours de l'instruction sur les allégués tant du preneur d'assurance que de l'assureur. C'est ainsi au regard de l'ensemble des éléments apportés par les parties que le juge apprécie si les allégations du preneur d'assurance

- 7 - peuvent être considérées comme établies avec une vraisemblance prépondérante (Note de Bernard ALBRECHT sur l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.11/2002 du 11 avril 2002, in JdT 2002 I 534 ss).

a) En l'espèce, les premiers juges ont considéré : « A., à la suite de l'instruction, apporte des doutes très sérieux sur la crédibilité de X., qui est fortement entamée, et partant sur la survenance de l'accident. Dès lors, la contre-preuve à la vraisemblance prépondérante de la survenance de l'accident doit être considérée comme apportée ; parallèlement, on a vu que le demandeur n'a aucune preuve stricte de l'accident. En conséquence, il faut retenir que la preuve de l'accident, qui incombe au demandeur, a échoué [...]» (act. 237). La conviction du Tribunal repose sur l'appréciation globale des faits suivants. Le demandeur a conclu trois contrats d'assurance peu de temps avant la survenance du sinistre (act. 232) ; il a soutenu successivement deux thèses totalement inconciliables, en ce qui concerne les circonstances de la remise de son salon (act 232 s. ; cf. consid. 3 ci-après) ; il a ensuite prétendu, de manière claudicante et peu crédible, avoir remis son salon car son ex-femme, tenue

solidairement au contrat de bail, voulait en être libérée (act. 234 s.) ; les revenus provenant de l'exploitation du salon de coiffure du demandeur ne semblaient pas permettre de vivre à une famille composée de deux adultes et d'un bébé (act. 235). Le demandeur avait eu une incapacité de travail liée à des douleurs dorsales dès mars 2002, « soit moins de trois mois après avoir contracté trois assurances, alors que comme on l'a vu, selon ses déclarations dans les propositions du moins, il n'avait jamais eu aucun problème de santé – ni aucune assurance – auparavant » (act. 235). Le demandeur a déclaré en séance du 21 juin 2005 n'avoir rien d'autre pour vivre que l'aide du Service social de la Ville de Fribourg (act. 88), « alors qu'il venait de recevoir – 6 jours avant – de A. Assurance de personnes une indemnité de plus de Fr. 35'000.- (cf. le dossier produit par cette assurance le 24 février 2006). Bien plus, il n'a pas dit non plus au Service social de la Ville de Fribourg qu'il avait reçu ce montant, qu'il a ensuite entièrement dépensé tout en n'hésitant pas à continuer de recevoir l'aide sociale pour lui-même et sa famille (cf. p-v du 28 février 2006, p. 7) » (act. 236). L'existence et l'importance des troubles dont souffre le demandeur est douteuse : « Le Dr E. relève notamment, dans son rapport du 2 septembre 2004, que le demandeur a été vu en train de marcher en ville tout à fait normalement alors qu'il se présente comme se déplaçant avec peine devant les médecins. En outre, une deuxième expertise psychiatrique a été demandée par l'AI, notamment sur la base d'une dénonciation disant que X. peut travailler et travaille (cf. rapport du Dr F. du 5 avril 2005), et le rapport du dernier expert psychiatre qui s'est occupé du cas du demandeur, le Dr G., émet de sérieux doutes par rapport à une simulation (cf. ce rapport, produit par l'Office de l'assurance-invalidité le 7 mars 2006, p. 24 et 25, par exemple). Enfin, le rapport du rhumatologue, le Dr H., mentionne que ce dernier ne voit pas d'explication clinique aux troubles dont se plaint X. (cf. les pages 7 et 8 de ce rapport, produit en séance du 21 juin 2005 par le demandeur) » (act. 236). Le demandeur n'a consulté « que des médecins qu'il ne connaissait pas auparavant (cf. notamment p-v du 21 juin 2005, p. 6 et 9) et qui n'ont pu faire d'anamnèse que sur la base de ses déclarations. Or, à ces médecins non plus, il n'a pas tout dit, ne mentionnant par exemple pas à la I., pourtant physiothérapeute contactée pour traiter nuque et dos (cf. p-v précité, p. 9), le fait qu'il avait déjà eu avant l'accident une incapacité de travailler liée à des problèmes de dos au mois de mars-avril 2002 (cf. p-v précité, p. 10). Il est également fort curieux de constater que X. n'a jamais donné d'indications précises sur ses antécédents médicaux, bien que les experts AI l'en aient prié (cf. les notes de plaidoirie de la défenderesse, p. 8, et les références citées) » (act. 236 s.).

b) La Cour adopte l'argumentation du tribunal. En effet, la critique du recourant est impropre à la battre en brèche pour les motifs suivants.

aa) Le tribunal retient à juste titre qu'aucun élément n'a confirmé les déclarations du demandeur selon lesquelles il a glissé et s'est tapé la tête sur le sol puisque, selon le rapport de l'Hôpital cantonal, consulté par le demandeur le 19 avril 2002, soit le lendemain

- 8 - de la chute alléguée, X. s'est alors plaint « de vomissements et de céphalées, mais précise qu'objectivement son état général était bon, qu'il était bien orienté dans le temps et l'espace, que son statut neurologique était normal et que des rayons X de la colonne cervicale n'avaient pas permis de visualiser de lésion osseuse » (act. 232). La conclusion que le demandeur veut tirer de ce rapport n'est donc pas sérieuse. La référence au témoignage du Dr K., que le demandeur ne cite pas correctement, ne lui est d'aucun secours. Ce témoin a déclaré : « Cela correspond effectivement à mes notes du 30 septembre 2002. Quant à la description du déroulement de l'accident par X., elle correspond

à ce que j'aurais pu imaginer. Cependant, ce qui s'est passé après l'accident ne me paraît pas typique d'un coup du lapin, en ce sens qu'il y a eu un moment de crise. [...] » (act. 93.). La Cour relève que le témoin a aussi déclaré : « Le diagnostic principal est venu après, soit le 25 septembre 2002 ; j'ai noté un problème psychologique, un état dépressif et que les nualgies étaient d'origine psychosomatiques » (act. 91) ; « Vous me demandez si je savais qu'il avait eu un accident. Il me semble que j'ai noté quelque chose à ce sujet, mais pour moi cela n'avait pas un rôle médical important par rapport au reste » (loc. cit.) ; « Concernant le terme « discrèpence » utilisé dans ma réponse au questionnaire du 8 août 2002, je relève qu'il n'y avait que des contusions et rien sur la radiographie. Une contusion a normalement une évolution, en ce sens qu'elle s'améliore et qu'elle disparaît. Le problème devait évoluer vers la guérison ; or, malgré la physio et les antalgiques, il n'y avait pas d'amélioration. Je me suis alors dit qu'il y avait un problème et demandé ce qui s'était passé. Je me suis alors intéressé au contexte socio-psychologique. Si ça avait été une contusion normale, on aurait pu admettre qu'elle était liée à l'accident jusqu'au 10 juin, mais si elle persiste après, c'est qu'il y avait d'autres facteurs qui entretenaient les douleurs, et ces facteurs étaient psychologiques et relevaient de la maladie » (act. 92). Le témoignage de la I. n'apporte aucun élément déterminant propre à prouver la chute dans l'escalier. Consulté en juin 2002, sur recommandation du Dr K., ce chiropraticien en est réduit à des hypothèses du moment que son patient a tu ses antécédents médicaux : « Normalement je fais l'anamnèse en demandant quels sont les traumatismes et accidents qu'il a eu avant. J'essaie de demander des rapports médicaux antérieurs, ce qui me permet de vérifier le lien avec un accident initial ou non. Dans l'anamnèse de X., je n'ai rien avant l'accident. J'ai posé des questions à X. et m'a répondu n'avoir rien eu avant l'accident » (PV du 21 juin 2005, p. 11, act. 236). Consulté le 19 mars 2002 par le demandeur, le Dr L., avait en effet diagnostiqué un syndrome douloureux vertèbro-lombaire sur troubles statiques, apparu quelques jours avant le 19 mars 2002 (un mois avant « l'accident »), qui avait justifié une incapacité de travail totale du 18.3 au 7.4.2002 et de 50% du 8.4 au 22.4.2002 (Certificat médical du Dr L., pièce 1 bordereau réponse). Du passage qu'il extrait de l'expertise du Dr H. (dossier médical produit par l'Office AI le 5.7.2005, cf. act. 106), le demandeur a le front d'affirmer que l'expert ne met en aucun moment en doute l'accident, alors même que ce dernier n'avait pas à en parler puisque sa mission dans la procédure AI est d'établir l'existence et l'importance des troubles, et non leur origine. Au demeurant, cet expert relève l'absence de lésion radiologique objective. Après avoir lui-même cité l'expertise de la clinique C. (recours, p. 11), qui laisse un doute sur la véracité de son propos, le recourant veut opposer à cet avis (« Toutefois ») l'octroi d'une rente AI entière, le 30 août 2006. A tort. Il faut d'emblée rectifier cet allégué : seul un projet d'acceptation de rente a été notifié à cette date. La Cour s'étonne ensuite que le demandeur n'ait pas cru bon de révéler dans son pourvoi le projet de décision de refus de rente du 3 avril 2007, annulant et remplaçant le projet d'acceptation du 30 août, comme le refus de rente du 30 mai 2007. De toute façon, ces décisions AI sont sans importance puisque le doute de l'expert est justifié parce qu'« il peut y avoir une recherche de convaincre l'examen si des douleurs sont sans base organique, discordantes et qu'elles paraissent exagérées ».

- 9 -

bb) La critique du recourant est aussi mal fondée quand elle concerne les éléments mis en évidence par l'instruction qui affectent la crédibilité de X. et que le jugement qualifie de troublants (jgt, p. 11 ss, act 232 ss). Le demandeur a conclu en décembre 2001 une

assurance-accidents et une assurance perte de gain en cas de maladie auprès de la défenderesse et une assurance-vie auprès de A. Assurance de personnes alors qu'auparavant il n'avait conclu aucune assurance de ces types. Pour le tribunal, la conclusion soudaine et simultanée de ces trois assurances est un élément, parmi d'autres, qui peut conduire à douter de la réalité de l'accident du 18 avril 2002. On peut en effet se demander pourquoi le demandeur, alors âgé de 34 ans seulement, les a conclues peu de temps avant le prétendu sinistre, lui qui n'avait jamais connu de problème de santé. Puisqu'il tenait son salon depuis 1997, le demandeur a dû être sollicité par des assureurs depuis cette époque déjà. Cela étant, les sollicitations fréquentes dont fait état le demandeur pour expliquer la conclusion de ces assurances ne convainquent pas le tribunal. Les motifs du recourant sont sans pertinence. On ne voit pas en quoi la conclusion des trois assurances auprès du même agent et l'avis des médecins traitants expliqueraient pourquoi ces assurances ont été convenues dans les conditions que l'on sait.

Selon le jugement (p. 11 c), X. a soutenu successivement deux thèses, totalement inconciliables, en ce qui concerne les circonstances de la remise de son salon, effective au

E. 30

avril 2002, date correspondant, selon la défenderesse, à la cessation d'activité du demandeur. Il a jugé que tel est le cas. En effet, à la séance du 21 juin 2005, le demandeur a déclaré deux fois au tribunal qu'il avait remis son salon au 30 avril 2002 parce que, selon les dires de son médecin, son traitement prendrait beaucoup de temps et qu'il avait alors estimé vain de conserver son salon sans pouvoir garder sa clientèle. Même si l'on voulait admettre, malgré les déclarations contradictoires, contredites ou invraisemblables qu'il a faites en procédure, que X. n'excluait pas de reprendre un jour une activité de coiffeur, voire qu'il le souhaitait, il faudrait constater l'absence d'un projet concret dans ce sens. X. n'avait aucun autre bail et selon ses déclarations, il a laissé tomber tout projet avec O. à la suite de son prétendu accident du 18 avril 2002. De plus, selon le témoin B2., le demandeur voulait, en février 2002 déjà, vendre le mobilier de son salon ou l'expédier au Liban (jgt, p. 16-17, act. 238 s.). Dans la mesure où elle est pertinente (cf. le jugement, p. 17 b, act. 238), la critique du recourant est irrecevable puisqu'il se borne à répéter son intention de poursuivre son activité dans le cadre de l'association de deux salons de coiffure et de beauté sans discuter les motifs du jugement.

- 11 - Selon les premiers juges, il n'est même pas allégué qu'un cas de maladie ayant duré au-delà du 30 avril 2002 se serait déclaré chez X. avant le 30 avril 2002 (jugement, p. 17 b, act. 238). Le recourant ne tente pas la démonstration du contraire, c'est-à-dire d'avoir régulièrement allégué ce fait. Il affirme seulement que cela n'est pas exact et que son état maladif « s'étant (sic) manifestement dès le 18 avril 2002, si ce n'est auparavant selon les déclarations des médecins-traitants ». A cela s'ajoute que le recourant ne conteste pas que, selon la lettre de A. du 18.12.2002 produite par lui-même (Pièce no 9, bordereau demande du 6.1.04), son état de santé tel qu'il serait apparu tôt ou tard même sans l'accident a été atteint le 25 octobre 2002 et que les obligations des assureurs accident cessent dès cette date.

4. Dans son appel joint, la défenderesse reproche au tribunal d'avoir admis la prescription de sa créance en remboursement des indemnités versées entre le 26 octobre 2002 et le 30 avril 2003 au titre de l'assurance perte de gain maladie, créance fondée sur l'enrichissement illégitime. Aux termes de l'art. 67 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se

prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition. Selon la jurisprudence (ATF 82 II 428 consid. 9 ; 109 II 433 – JT 1984 I 315 consid. 2 ; Pra 2002 no73, p. 427 consid. 5 c, cc), applicable aux indemnités d'assurance versées à tort (ATF 42 II 674), le lésé n'a connaissance de son droit de répétition suivant l'art. 67 CO que lorsqu'il a la possibilité d'intenter une action judiciaire et qu'il possède les éléments suffisants pour la soutenir et la justifier. Il ne suffit pas qu'il ait un début de connaissance du défaut de validité du contrat ; il faut qu'il ait un tel degré de certitude sur l'existence de son droit de répétition qu'on puisse dire, d'après les règles de la bonne foi, qu'il n'a plus de raisons ou de possibilité de faire d'autres recherches et qu'il a des éléments en quantité suffisante pour qu'on puisse raisonnablement exiger de lui qu'il intente action. Ainsi qu'elle l'admet, le 13 mars 2003, la défenderesse savait que son assuré X. avait cessé son activité au 30 avril 2002. De ce seul fait, en vertu des CGA, le contrat d'assurance prenait fin aussi au 30 avril 2002, ce que A. admet (cf sa réponse du 27.4. 2004, p.8, ad 21). Dès la connaissance de ce fait le 13 mars 2003, la défenderesse pouvait réclamer le remboursement de l'indu, soit les prestations « perte de gain maladie » versées à partir du 26 octobre 2002 en vertu d'un contrat qui avait pris fin plusieurs mois auparavant. On ne voit pas quels sont les autres éléments dont la défenderesse aurait dû disposer pour justifier une action judiciaire. Il s'ensuit le rejet de l'appel joint.

5. Au vu des considérants du présent arrêt, il s'avère inutile de faire administrer les preuves requises par la défenderesse, ce qui dispense la Cour de statuer sur leur recevabilité.

6. a) Compte tenu des points attaqués du jugement et des conclusions d'appel (recours : 66'124 francs ; appel joint : 22'751 francs), il se justifie de répartir les dépens d'appel à raison des $\frac{3}{4}$ à la charge de X. et d'un quart à la charge de A. Assurances Générales.

b) Dans le cas d'espèce, les honoraires et débours d'avocat dus à titre de dépens doivent être fixés de manière détaillée (art. 3 al. 1 TDep a contrario et 4 ss TDep). En ce cas, l'autorité tient compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 2 al. 3 TDep). Les honoraires et débours d'avocat requis à titre de dépens sont présentés sous forme d'une liste détaillée signée par l'avocat de l'ayant droit (art. 8 al. 1 TDep).

- 12 - Sur la base de la liste de frais produite par Me André Fidanza, la Cour retient que les opérations nécessaires à la défense des intérêts de X. pour la deuxième instance (éléments surlignés de dite liste) ont nécessité 91/2 heures de travail. En raison de la valeur litigieuse de 66'000.- francs, le tarif horaire de 230.—francs est majoré de 23,64 %. Un montant de 2'697.-- francs est ainsi accordé à titre d'honoraires. Compte tenu de la correspondance (100.-- francs), des débours (31.70 francs), de la TVA (215.-- francs) et des frais judiciaires (2ème instance uniquement : 3'046.—francs), le montant total des dépens X. pour la deuxième instance est fixé à 6'089.70 francs. Sur la base des listes de frais produites par Me Philippe Leuba, la Cour retient que les opérations nécessaires à la défense des intérêts de A. pour les deux instances (éléments surlignés de dites listes) ont nécessité 711/2 heures de travail. En raison de la valeur litigieuse de 66'000.- francs, le tarif horaire de 230.—francs est majoré de 23,64 %. Un montant de 20'292.-- francs est ainsi accordé à titre d'honoraires. Compte tenu de la correspondance (400.-- francs), des débours (335.30 francs), de la TVA (1'598.10 francs) et des frais judiciaires (1ère instance : 3'500.—francs ; 2ème instance : 3'046.—francs) le montant total des dépens de A. pour les deux instances est fixé à 29'171.40 francs. **l a C o u r a r r ê t e I.** Le recours et l'appel joint sont rejetés. Partant, le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 16 février 2007

est confirmé. II. Les dépens d'appel sont mis pour les trois quarts à la charge de X. et pour le quart à la charge de A. Assurances Générales.

Pour la procédure d'appel, les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à 6'092 frs (émolument : 6'000 frs ; débours : 92 frs). Indépendamment de l'attribution des dépens, ils seront acquittés vis-à-vis de l'Etat par moitié par chacune des parties.

Les dépens de X. pour la deuxième instance sont fixés, selon liste de frais de Me André Fidanza, à 6'089.70 francs (honoraires : 2'697.-- francs ; correspondance : 100.-- francs ; débours : 31.70 francs ; TVA : 215.—francs ; frais judiciaires : 3046.- - francs).

Les dépens de A. Assurances Générales pour les deux instances sont fixés, selon listes de frais de Me Philippe Leuba, à 29'171.40 francs (honoraires : 20'292.-- francs ; correspondance : 400.-- francs ; débours : 335.30 francs ; TVA : 1'598.10 francs ; frais judiciaires 6'546.-- francs). Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

- 13 - Fribourg, le 18 mars 2008 Le Greffier : Le Président : Cet arrêt est notifié : par acte judiciaire à Me André Fidanza et à Me Philippe Leuba ; sous pli simple au Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine à qui les dossiers (4 dossiers gris TR 2004 4 numérotés de I à IV + 1 dossier bleu) seront retournés dès l'entrée en force du présent arrêt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.