

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080428_f_fr_o_01 vom 28. April 2008

FINMA Versicherungsrecht, 2008-04-28, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20080428_f_fr_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080428_f_fr_o_01 du 28 avril 2008

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20080428_f_fr_o_01 del 28 aprile 2008

Volltext

Tribunal cantonal Kantonsgericht CANTON DE FRIBOURG / KANTON FREIBURG _____

A1 2007-93 Arrêt du 28 avril 2008 le COUR D'APPEL CIVIL COMPOSITION

Président : Georges Chanez Juges : Adrian Urwyler, Alexandre Papaux Greffière : Anne Berkemeier

PARTIES

A., COMPAGNIE D'ASSURANCES, demanderesse et recourante, représentée par Me Luke H. Gillon, avocat,

contre

X., défendeur, demandeur reconventionnel et intimé, représenté par Me Jean-Marie Favre, avocat.

OBJET

Art. 40 LCA

Recours du 3 octobre 2007 contre le jugement du 9 mars 2007 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye

- 2 - c o n s i d é r a n t e n f a i t A. Le 6 juillet 1999, X. a conclu avec A., Compagnie d'assurances SA, un contrat d'assurance-maladie collective pour perte de salaire. Le contrat prévoyait que les allocations journalières seraient fixées sur la base d'un salaire assuré de Fr. 54'000.-. En outre, une réserve médicale a été émise pour toutes les affections de la colonne vertébrale et de ses suites, de sorte que le salaire assuré déterminant s'élevait, dans un tel cas de figure, à Fr. 42'000.-. Ensuite d'un lumbago chronique avec lésions dégénératives lombaires et discopathies, X. a été mis au bénéfice d'une incapacité de travail de 80% à partir du 19 novembre 2002 et ce, pour une durée indéterminée. Par la suite A., Compagnie d'assurance SA, lui a versé un montant de Fr. 92.10 par jour dès le 19 décembre 2002. A., Compagnie d'assurances SA, a procédé à un entretien approfondi avec X. le 24 avril 2003 à son domicile. Lors de cet entretien, elle n'a constaté aucune amélioration de la situation du défendeur. Ceci a été confirmé par le Dr E. dans son rapport du 17 juillet 2003. En outre le Dr E. a indiqué qu'il lui était impossible, en l'état, de prévoir une éventuelle augmentation de la capacité de travail de X. De plus, il a constaté différentes autres affections additionnelles au lumbago chronique initial, soit des symptômes neurovégétatifs dont un syndrome de Raynaud, des polyarthralgies et des myalgies sans substrat biologique, accompagnés d'un syndrome de fatigue chronique. A., Compagnie d'assurances SA, a jugé

l'évolution de la maladie de X. insatisfaisante et a organisé, le 30 janvier 2004, un nouvel entretien avec son assuré. Suite à cet entretien, A., Compagnie d'assurances SA, a mandaté une détective privée afin d'identifier l'activité réelle de X. et de déterminer si celle-ci était en adéquation avec son incapacité de travail. Après avoir obtenu les deux rapports des 25 mai 2004 et 16 juin 2004 établis par la détective, A., Compagnie d'assurances SA a décidé de résoudre, le 23 juin 2004, le contrat d'assurances qui la liait à X. pour avoir donné des fausses indications sur son état de santé et de réclamer la restitution des indemnités journalières payées ainsi que les notes d'honoraire du Dr E. et de la détective. A., Compagnie d'assurances SA, a introduit une poursuite à l'encontre de X., pour un montant de Fr. 80'000.- plus intérêt à 5% l'an dès le 25 avril 2005. X. a fait opposition à cette poursuite le 2 juin 2005. Par mémoire du 29 juin 2005, A., Compagnie d'assurances SA, a ouvert une action en restitution à l'encontre de X. X. a déposé sa réponse et une demande reconventionnelle le 1er décembre 2005. B. Par jugement du 9 mars 2007 le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye a rejeté la demande introduite par A., Compagnie d'assurances SA, et a admis la demande reconventionnelle de X.. Le Tribunal civil a condamné A., Compagnie d'assurances SA, à verser à X. les indemnités conventionnelles prévues pour la période courant du 1er mai au 17 novembre 2004, à savoir Fr. 17'955.30 avec intérêt à 5% dès la date moyenne du 1er août 2004.

- 3 - C. A., Compagnie d'assurances SA, a recouru en appel le 3 octobre 2007 concluant à l'annulation dudit jugement, à la restitution de la somme de Fr. 60'937.75 avec intérêt à 5% l'an dès le 22 juin 2004 ainsi qu'au prononcé de la mainlevée définitive au commandement de payer n° 604'099 de l'Office des poursuites de la Broye. Dans sa réponse du 26 novembre 2007, X. conclut au rejet du recours. D. Les parties ont renoncé aux débats par lettres respectives de 15 et 24 avril 2008. e n d r o i t 1. a) Le jugement attaqué ayant été notifié à la recourante le 5 septembre 2007, le recours interjeté le 3 octobre 2007 l'a été dans le délai légal de trente jours (art. 294 al. 1 CPC).

b) Le jugement attaqué est un jugement final en matière de contrat de d'assurance. Les conclusions de la demande portaient sur un montant de Fr. 60'937.75. La valeur litigieuse de la reconvention s'élevait à 17'955.30. Le montant de la demande reconventionnelle ne doit pas être additionné à celui de la demande principale (art. 56 al. 1 CPC). En première instance, la valeur litigieuse était donc de Fr. 60'937.75.

Saisie d'un recours contre un jugement d'un tribunal civil dans une action dont la valeur litigieuse est supérieure à Fr. 8'000, la Cour d'appel a une cognition pleine et entière (art. 299a al. 1 CPC). Elle revoit donc librement la cause en fait et en droit, mais uniquement sur les points attaqués (art. 298 CPC) et dans le cadre des faits allégués (art. 4 al. 1 CPC).

c) Le jugement attaqué a rejeté la demande, admis les conclusions reconventionnelles et condamné la demanderesse au paiement de Fr. 17'955.30. Dans son recours en appel, la demanderesse reprend ses conclusions principales de première instance; en appel, la valeur litigieuse est donc de Fr. 60'937.75.

2. En vertu de l'art. 294 al. 2 let. c CPC, le mémoire d'appel doit contenir les motifs à l'appui des conclusions. Cette disposition de procédure a toujours été interprétée de la même façon que l'art. 55 al. 1 let. c aOJ, repris actuellement à l'art. 42 al. 1 et 2 LTF, sur lequel elle est calquée. Le recourant doit ainsi démontrer ou tenter de démontrer que l'argumentation du jugement attaqué est fautive sur tel ou tel point (RFJ 1995 p. 73 consid. 2b). Il ne peut donc pas se contenter d'énumérer une liste de questions qui, à son avis, doivent faire l'objet d'un

examen juridique (ATF 116 II 92/JdT 1990 I 614, consid. 2), ni se livrer à des développements juridiques abstraits ou à des critiques toutes générales de la décision attaquée (ATF 106 II 175/JdT 1981 I 619 confirmé dans l'ATF 116 II 745/JdT 1992 I 210, consid. 3), ni non plus renvoyer à l'argumentation présentée dans d'autres écritures (ATF 116 II 92/JdT 1990 I 614, consid. 2). De surcroît, sa motivation doit être suffisamment explicite pour que la Cour et l'intimé puissent la comprendre aisément. Cela suppose une désignation précise des passages du jugement que le recourant vise et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique. Non motivé, l'appel est irrecevable (Tribunal cantonal in RFJ 2001 p. 316 consid. 5a/bb p. 321; 1999 p. 268). Dans les chiffres 1 à 16 de son mémoire, la recourante expose les faits sans se référer au jugement et sans critiquer celui-ci de manière reconnaissable. Pour ce motif, le recours doit être déclaré irrecevable.

- 4 - 3. a) Selon le jugement attaqué, la demanderesse a allégué que le défendeur avait donné de fausses indications sur son état de santé en estimant son incapacité de travail à 80% et en indiquant qu'il se limitait à faire du travail de bureau. Selon elle, le défendeur effectuait en réalité des journées à 100%, dans le cadre d'une activité extérieure, étant occupé par des déplacements, des transports de matériel, des visites de chantier ou d'entreprises. Elle estime ainsi que X. a perçu indûment des prestations de son assurance perte de gain, dès lors que l'énergie qu'il déployait lors de ses activités ne correspondait nullement aux informations qu'il lui avait transmises. Le Tribunal a donc examiné si la demanderesse, en sa qualité d'assureur, pouvait se prévaloir de l'art. 40 LCA qui prévoit que, lorsque l'ayant droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ou lorsque, dans le but d'induire l'assureur en erreur, il ne fait pas ou fait tardivement les communications que lui impose l'article 39 LCA, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit. Le Tribunal a jugé qu'il n'y avait pas de motifs permettant de mettre en doute le diagnostic du Dr E., qui n'a pas été remis en question par le médecin-conseil de la demanderesse et qui a été confirmé par le Centre d'expertise médicale. Le seul fait que l'expert parle de « syndrome somatoforme » ne permet pas de douter de l'état de santé tel qu'il avait été diagnostiqué dans les certificats médicaux transmis à la demanderesse (jugement p. 7 à 11). Examinant ensuite si et dans quelle mesure l'atteinte à la santé constatée avait eu des conséquences sur la capacité de travail du défendeur, le Tribunal a constaté que le défendeur n'avait pas fait de fausses déclarations à la demanderesse. Il a retenu, que les activités qu'il exerçait durant son incapacité de travail, à savoir les rencontres de clients et d'autres indépendants, les visites de chantiers et les déplacements en voiture y relatifs constituaient effectivement une activité administrative. Le fait qu'il ait chargé ou déchargé, ponctuellement, quelques objets de son véhicule dont le poids peut être qualifié de « léger » n'y change rien (jugement p. 11 – 13). Il en est de même de sa participation au spectacle des fêtes médiévales qui, dans la mesure où elle est restée unique, ne se trouve pas en contradiction avec son état de santé (jugement p. 13s). Au demeurant, le Tribunal a retenu que la procédure a permis d'établir que le défendeur a effectivement subi une perte de gain importante durant la période de son incapacité de travail (jugement p. 14 s.).

Ayant constaté que les conditions de l'art. 40 LCA n'étaient manifestement pas remplies en l'espèce, le tribunal civil a rejeté la demande et a astreint la demanderesse à verser les indemnités conventionnelles prévues pour la période courant du 1er mai au 17 novembre 2004, soit Fr. 17'955.30 avec intérêt à 5% dès la date moyenne du 1er août 2004, le calcul

de ce montant n'était pas contesté (jugement p. 15 s.).

b) Les parties admettent toutes deux qu'elles ont conclu un contrat d'assurance- maladie collective pour perte de salaire. Ce contrat, remplaçant celui préexistant, est entré en vigueur le 1er janvier 2000 pour une période de trois ans, tacitement renouvelable (pce 2 bord. dem.). Le contrat prévoyait que les allocations journalières seraient fixées sur la base d'un salaire assuré de Fr. 54'000.-. En outre, une réserve médicale a été émise pour toutes affections de la colonne vertébrale et ses suites, de sorte que le salaire assuré déterminant s'élevait, dans un tel cas de figure, à Fr. 42'000.- (pce 3 bord. dem.). Dans son recours, la demanderesse reproche principalement au Tribunal d'avoir tenu pour sérieux les certificats du Dr E. (recours p. 6-8 IIa) ainsi que d'avoir apprécié les faits de manière arbitraire en ce qui concerne les activités du défendeur (recours p. 8 -11 IIb).

- 5 - Subsidiairement, elle lui reproche de n'avoir pas tenu compte du fait que la capacité contributive du défendeur s'est améliorée, de sorte que l'obligation d'indemnité pour perte de gain serait éteinte (recours p. 11 IV). c) Le Tribunal civil n'avait pas de raison de mettre en doute le diagnostic du Dr E. Les reproches formulés dans le recours sont mal fondés. aa) Le Dr E. n'a pas établi les certificats médicaux en se fondant sur les affirmations de son client et en lui laissant le choix et la liberté décider de son incapacité (recours p. 7). La recourante fait une lecture très sélective des dépositions du témoin E. Il a déclaré que « X. souhaitait conserver une activité résiduelle. S'il m'avait dit ne pas pouvoir travailler du tout, j'aurais reconnu l'incapacité entière » (act. 83). Précédant cette phrase, le Dr E. parle d'une incapacité de travail de 80% qui lui apparaissait comme étant un minimum. « Lorsque X. était en incapacité de travail à 80%, il était pratiquement dans l'impossibilité de travailler » (act. 82). A juste titre, le Tribunal civil a retenu que si la force probante d'un certificat médical n'est pas absolue, la mise en doute de sa véracité suppose néanmoins des raisons sérieuses. Les affirmations de la recourante ne suffisent pas, ce d'autant moins que les constatations médicales du Dr E. ont été confirmées par l'expertise interdisciplinaire du Centre d'expertise médicale à Genève dans le cadre de la procédure de l'AI (cf. rapport, p. 14, pce 3 bord. déf.)¹ et que le médecin-conseil de la recourante a – sur la base des rapports d'entretien et des attestations du Dr E. – estimé que la recourante pouvait poursuivre le versement des indemnités et n'a pas conseillé de mettre en œuvre une expertise médicale (act. 79 i.f.). bb) La recourante reproche aux premiers juges de ne pas avoir mis en doute la crédibilité et le diagnostic du Dr E., qui aurait caché le véritable diagnostic de l'incapacité de l'intimé (« fibromyalgie ») afin que celui-ci obtienne des prestations de l'assurance (recours p. 7). Depuis plusieurs années, le diagnostic de « fibromyalgie » fait l'objet d'une controverse dans la communauté médicale. Parce qu'un tel diagnostic ne fait que définir un état douloureux et qu'à ce jour, les recherches entreprises n'ont révélé aucune explication pathogénique satisfaisante à cette situation clinique (absence d'anomalies tissulaires ou biochimiques évidentes), certains médecins en contestent l'existence même. Selon eux, la fibromyalgie n'est pas une maladie mais une étiquette pour décrire des maux inexplicables qui relèveraient davantage d'une problématique bio-psycho-sociale que d'une véritable pathologie médicale. D'autres, en revanche, y attachent une valeur de maladie. Il est à noter que la fibromyalgie est très souvent mise en relation avec d'autres phénomènes douloureux dont le trouble somatoforme douloureux et le syndrome de fatigue chronique, en raison notamment d'une importante similitude dans leur symptomatologie respective. Comme la fibromyalgie ne peut guère, étant donné son étiologie incertaine, être rangée dans la catégorie des atteintes à la santé psychiques ou psychosomatiques, ou encore dans

1 L'expert conclu en constatant « autant au niveau cervical que lombaire, la présence de troubles dégénératifs qui expliquent l'intolérance aux efforts physiques répétés. Au-delà de ces douleurs expliquées par des atteintes somatiques, il existe des douleurs qui, à l'époque, ont fait évoquer un syndrome de fibromyalgie. Ce diagnostic ne peut être posé aujourd'hui et en l'absence d'une atteinte psychique, nous retenons un syndrome somatoforme. Actuellement, l'importance des troubles dégénératifs rachidiens (cf. radiographies) justifie une limitation des travaux comprenant le port de charges lourdes, sollicitant le rachis lombaire en force, en particulier comme le métier de manœuvre en bâtiments qu'il effectuait avant 2002 dans son entreprise. Nous sanctionnons les dires de l'assuré qui rapporte qu'il est capable de travailler, de faire les tâches mais sans endurance en raison d'une aggravation des douleurs suite à l'effort. Nous considérons que dans son activité antérieure il y a une limitation de sa capacité de travail ».

- 6 - celle des atteintes à la santé organiques, il se dégage une tendance générale parmi les auteurs d'admettre une combinaison de ces deux éléments, avec cependant une prépondérance des facteurs psychosomatiques (ATF 132 V 65 consid. 3.3.; voir sur cette controverse médicale, par exemple: P.-A. BUCHARD, Peut-on encore poser le diagnostic de fibromyalgie ?, in Revue médicale de la Suisse romande, 2001, p. 443 ss; J.-A. PFISTER, Fibromyalgie, trouble somatoforme douloureux, syndrome de fatigue chronique - quels repères médicaux, humains et asséurologiques?, in Revue médicale de la Suisse romande, 2003, p. 650 ss; W. HAUSOTTER, Begutachtung somatoformer und funktioneller Störungen, 2e éd. Urban et Fischer, Munich 2004, p. 105 ss; H. CSEF, Was sind CFS, MCS und FM? Stellenwert und Gemeinsamkeiten dreier "Modekrankheiten" in Grenzwertige psychische Störungen, Diagnostik und Therapie in Schwellenbereichen, éd. Thieme 2004, p. 63 ss, plus spécialement p. 73; N.M. HADLER, Die Semiotik der Fibromyalgie und verwandter somatoformer Störungen, in Praxis 94/2005, éd. Hans Huber, Berne, p. 1999 ss; K. C. MAYER, Fibromyalgie - Stichworte zu einer Kontroverse, sous <http://www.neuro24.de/fibromyalgie.htm>). Si le Dr E. n'a pas invoqué dans son diagnostic la fibromyalgie, cela tient au fait de cette controverse. Ainsi qu'il l'a très bien expliqué lors de son interrogatoire en première instance: « La fibromyalgie est une maladie fondée sur les plaintes subjectives du patient. Une objectivation de ces plaintes est toutefois possible. Le minimum des points permettant d'objectiver la maladie a été atteint dans le cas de ce patient. Une certaine subjectivité peut également confirmer le diagnostic. En effet, ces patients sont souvent déprimés, inquiets, révoltés, et se posent des questions sur leur état de santé. On le ressent en consultation. C'est X. qui m'a explicité le diagnostic de fibromyalgie. Je le lui ai confirmé. Je n'ai pas informé A., Compagnie d'Assurance SA, de ce diagnostic, car il est difficile à porter et fait penser à une invalidité. Dans ma lettre du 6 novembre 2003 adressé au [médecin- conseil de la recourante] Dr F., j'invoque, en le paraphrasant, le diagnostic de fibromyalgie (3e et 4e paragraphes). A l'époque, on n'évoquait pas cette maladie, car elle n'était pas facilement prise en charge par l'AI et l'assurance maladie. Un certain nombre de confrères la contestaient également. Pour moi, la description des symptômes de cette maladie est plus sûre que la désignation même de la fibromyalgie. Aujourd'hui je serais plus explicite. Il s'agit d'une maladie récente. Si j'ai tu le diagnostic de fibromyalgie, c'était pour faire admettre plus facilement l'incapacité de travail de mon patient vis-à-vis de son assureur. Sans cela, il est fort possible que les indemnités journalières n'auraient pas été servies Le diagnostic est à mon sens plus déterminant que la désignation de la maladie. Ce qui compte, ce sont les plaintes du patient et son incapacité effective de travail » (act. 83 s.). A juste titre, les premiers juges ont estimé, en accord avec

le TF, qu'il n'est pas nécessaire de prendre position sur cette controverse, car il n'appartient pas au juge de remettre en cause le diagnostic posé par un médecin, quel que soit le courant médical dont il se réclame. Seul est décisif le fait que le diagnostic s'appuie sur les critères d'un système de classification reconnu. Ce qui importe pour juger du droit aux prestations d'un assuré, c'est la répercussion de l'atteinte à la santé diagnostiquée sur la capacité de travail. Seule la réponse à cette question intéresse finalement le juriste dans une procédure portant sur l'incapacité de travail; le débat médical relatif à la dénomination diagnostique la mieux appropriée pour décrire l'état de souffrance du patient se révèle dans ce contexte plutôt secondaire (ATF 132 V 65 consid. 3.4). Aucune preuve sérieuse du fait que le Dr E. se serait prononcé d'une manière critiquable ou inexacte n'ayant été apportée, le recours doit être rejeté sur ce point.

- 7 - d) La recourante reproche aux premiers juges une appréciation arbitraire de l'état de fait en ce qui concerne les activités du défendeur (recours p. 8 -11 IIb) en se fondant sur une prétendue contradiction avec le rapport de filature de la détective privée. Le Tribunal civil examiné les deux rapports rédigés par la détective (jugement p. 11ss), qu'il a entendue (act. 105), et a visionné les cassettes vidéo. Il arrive à la constatation que si l'intimé se rend sur des chantiers, la détective ne l'a pas vu travailler et ne peut pas se prononcer sur le poids des objets transportés, que les trajets effectués par l'intimé avec sa voiture étaient limités à la région et duraient entre 5 et 15 minutes, mais jamais $\frac{3}{4}$ d'heures, et qu'il n'a jamais été vu "une pelle à la main" (jugement p. 12, PV act. 105). Le Tribunal a retenu que les activités que l'intimé exerçait durant son incapacité de travail ne se trouvaient nullement en contradiction avec les informations transmises à la recourante et le rapport de l'expertise interdisciplinaire et que rien ne permet de dire que l'intimé se livrait à des activités de chantier tels que menuiserie, peinture ou préparation électrique, comme il le faisait avant sa maladie. S'agissant des objets que l'intimé a chargés/déchargés de son véhicule, les premiers juges ont constaté qu'il s'agit principalement de petits objets ou cartons et que les affirmations de l'intimé selon lesquelles lesdits objets pesaient entre 3 et 7 kg paraissent exactes. Ils ont constaté que pendant toute la période d'observation, soit 10 jours au total, le défendeur n'a été vu qu'à cinq reprises en train de charger ou décharger du matériel de sa voiture et ce, pendant quelques minutes seulement. Le tribunal a dès lors « qualifié » cette activité de ponctuelle et non de la livraison régulière de matériaux sur des chantiers et il a retenu que l'intimé n'avait pas fait de fausses déclarations lorsqu'il avait affirmé à la demanderesse qu'il ne portait plus rien de lourd (jugement p. 13). Le Tribunal civil a conclu que les activités que X. exerçait durant son incapacité de travail, à savoir les rencontres de clients et d'autres indépendants, les visites de chantiers et les déplacements en voiture y relatifs constituaient effectivement une activité administrative. Le fait qu'il ait chargé ou déchargé, ponctuellement, quelques objets de son véhicule dont le poids peut être qualifié de "léger" n'y change rien. Il en est de même de sa participation au spectacle des fêtes médiévales qui, dans la mesure où elle est restée unique, ne se trouve pas en contradiction avec son état de santé. Au demeurant le Tribunal a retenu que le défendeur avait effectivement subi une perte de gain importante durant la période de son incapacité de travail (jugement p. 15). La Cour fait siens les considérants des premiers juges, qui analysent avec soin tous les éléments à disposition. Il ne suffit pas d'affirmer « que l'intimé effectuait quasi quotidiennement des journées de travail pleines, en passant la majeure du temps au volant de sa voiture, à charger et décharger du matériel de son véhicule et à visiter des chantiers » et de se référer à la journée du 7 juin 2004 (recours p. 9). La recourante ne démontre pas sur quel point l'argumentation du jugement attaqué est fausse mais fait une

critique toute générale de la décision attaquée. L'appréciation des preuves ne prête pas flanc à la critique ni l'interprétation de la notion "activité administrative". Même recevable, le recours devrait être rejeté. e) La recourante reproche aux premiers juges de n'avoir pas tenu compte du fait que la capacité contributive du défendeur s'est améliorée, de sorte que l'obligation d'indemnité pour perte de gain serait éteinte. Elle en veut pour preuve la décision de l'AI du 28 mars 2006 (recours p. 11 IV). La recourante ne fait que répéter ce qu'elle a allégué dans son mémoire complémentaire du 7 avril 2006 (act. 54) sans discuter ou critiquer l'argumentation du jugement attaqué. Les premiers juges ont retenu que « la décision du 28 mars 2006 ne renseigne en rien sur l'état

- 8 - de santé de l'intimé durant la période litigieuse et que l'Office AI s'est borné à constater que, malgré son atteinte à la santé, le défendeur était en mesure d'obtenir un revenu annuel moyen de Fr. 41'131.90 pour les années 2003, 2004 et 2005 et que, par conséquent, il ne subissait aucune perte de gain (pce 5 bord. déf.). Or, il ressort de l'enquête économique pour les indépendants de l'Office de l'assurance-invalidité du 26 novembre 2004 que les résultats de l'entreprise de l'intimé ont sensiblement diminué suite à l'atteinte à sa santé, qui a limité son activité à des tâches n'exigeant pas un effort physique particulier, tels que la direction de l'entreprise, les travaux administratifs, la prospection et les contacts avec la clientèle, la surveillance de chantiers et la coordination, les devis et les soumissions ainsi que les mesurages et plans. Ces activités représentent précisément un taux de 20% dans le cadre de son entreprise, alors que les travaux de chantiers, de pose, de menuiserie, de peinture et de maçonnerie ainsi que les transports et approvisionnements de chantiers représentent un taux de 80% (enquête économique pour les indépendants du 26 novembre 2004, p. 6, pce 4 bord. déf.). En 2003, les résultats de l'entreprise ont ainsi considérablement baissé par rapport à l'année précédente, soit de Fr. 40'560.- en 2002 à Fr. 23'935.- en 2003 (ibidem, p. 5, pce 4 bord. déf.). L'atteinte à la santé de X. a donc incontestablement eu des conséquences économiques importantes sur les résultats de son entreprise. Le Tribunal civil n'a pas perdu de vue qu'en 2004, l'intimé a pu augmenter son revenu à Fr. 41'525.-. Néanmoins, il affirme qu'il continuait à subir la même perte de gain pendant cette période, l'amélioration intervenue étant le résultat de mesures conjoncturelles prises en automne 2004 seulement, notamment l'engagement de personnel supplémentaire à partir d'octobre 2004 (doss. jud. 68 et 81). La demanderesse n'a pas établi le contraire (jugement p. 14 s.) ». Elle ne tente pas non plus de le faire en appel. La recourante laisse aussi intacte l'argumentation du Tribunal civil qui explique – à juste titre – que l'octroi d'indemnités journalières et d'une rente AI reposent sur des bases différentes. Alors que les indemnités perte de gain de l'assurance privée nécessitent la constatation médicale d'une incapacité de travail pour être versées, la reconnaissance d'une rente de l'assurance-invalidité se fonde sur les répercussions économiques, établies en pourcentage, d'une incapacité de travail avérée, par comparaison des revenus effectifs ou exigibles avant et après cette incapacité (jugement p. 15). En conséquence le recours – même supposé recevable - doit être rejeté sur ce point. 4. Vu le sort du recours, les dépens d'appel sont mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 111 al. 1 CPC).

a) Les frais de justice dus à l'Etat, par Fr. 3'130.- (émoluments: Fr. 3'000.-; débours: Fr. 130.-), sont mis à la charge de la société A., Compagnie d'assurances SA, et seront acquittés par chacune des parties à raison de la moitié, par prélèvement sur leurs avances de frais.

b) Me Anne Giovannini était l'avocate de l'intimé du 19 juin 2005 au 3 avril 2006. Le 3 avril 2006 Me Giovannini a transmis son mandat à Me Jean-Marie Favre. Les dépens de

l'intimé jusqu' au 3 avril 2006 sont fixés, d'office (art. 13 al. 2 TDep), à 3'167.80 francs (honoraires : 2'300.-- francs ; majoration de 21,48% selon une valeur litigieuse de 60'937.-- : 494.05 francs ; correspondance : 100.— francs ; débours : 50.— francs ; TVA : 223.75.-- francs) pour la première instance ; ils sont fixés à partir du 3 avril 2006, selon liste de frais de Me Favre, à 11'603,30 francs (honoraires : 7'820.-- francs ; majoration de 21,48% selon une valeur litigieuse de 60'937.-- : 1'679.75 francs ;

- 9 - correspondance : 600.— francs ; débours : 684.— francs ; TVA : 819.55.-- francs) pour les deux instances. **l a C o u r a r r ê t e** : I. Le recours est rejeté, pout autant qu'il est recevable. Partant, le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye du 9 mars 2007 est confirmé. Il a la teneur suivante : 1. La demande introduite le 29 juin 2005 par la société A., Compagnie d'assurances SA, est rejetée. 2. La demande reconventionnelle de X. est admise.

Partant, la société A., Compagnie d'assurances SA, est condamnée à verser à X. les indemnités conventionnelles prévues pour la période courant du 1er mai au 17 novembre 2004, savoir Fr. 17'955.30 avec intérêt à 5% dès la date moyenne du 1er août 2004. 3. Les dépens sont mis à la charge de la société A., Compagnie d'assurances SA.

Les frais de justice dus à l'Etat, par Fr. 3'000.- (émoluments: Fr. 2'180.-; débours: Fr. 820.-), sont mis à la charge de la société A., Compagnie d'assurances SA, et seront acquittés par chacune des parties à raison de la moitié, par prélèvement sur son avance de frais. II. Les dépens d'appel sont mis à la charge de la société A., Compagnie d'assurances SA. Les dépens de l'intimé jusqu' au 3 avril 2006 sont fixés, d'office (art. 13 al. 2 TDep), à 3'167.80 francs (honoraires : 2'300.-- francs ; majoration de 21,48% selon une valeur litigieuse de 60'937.-- : 494.05 francs ; correspondance : 100.— francs ; débours : 50.— francs ; TVA : 223.75.-- francs) pour la première instance ; ils sont fixés à partir du 3 avril 2006, selon liste de frais de Me Favre, à 11'603,30 francs (honoraires : 7'820.-- francs ; majoration de 21,48% selon une valeur litigieuse de 60'937.-- : 1'679.75 francs ; correspondance : 600.— francs ; débours : 684.— francs; TVA : 819.55.-- francs) pour les deux instances. III. Les frais de justice dus à l'Etat, par Fr. 3'130.- (émoluments: Fr. 3'000.-; débours: Fr. 130.-), sont mis à la charge de la société A., Compagnie d'assurances SA, et seront acquittés par chacune des parties à raison de la moitié, par prélèvement sur leurs avances de frais. 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 articles 72 à 77 et 90 ss LTF. L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 28 avril 2008/abe

- 10 - La Greffière : Le Président : Cet arrêt est notifié, par acte judiciaire, à Me Luke H. Gillon ainsi qu'à Me Jean-Marie Favre. Il est communiqué, sous pli simple, au Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye à qui ses dossiers (deux dossiers gris CI 2005 31 I et II) seront retournés ultérieurement.

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