

# VD\_FINDINFO HC / 2018 / 152 vom 18. Mai 2018

VD Tribunal cantonal, 2018-05-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2018\\_\\_\\_152](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2018___152)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 152 du 18 mai 2018

IT: VD\_FINDINFO HC / 2018 / 152 del 18 maggio 2018

## Regeste

ASSURANCE-VOL, CHOSE VOLÉE, FARDEAU DE LA PREUVE, CAPACITÉ D'ÊTRE PARTIE, LÉGITIMATION ACTIVE ET PASSIVE, QUALITÉ POUR AGIR ET RECOURIR | 8 CC, 42 CO, 39 LCA, 40 LCA, 41 al. 1 LCA

## Erwägungen

### E. 1

let. a CPC), dans les causes non patrimoniales ou dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposée dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC).

#### E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al.

#### E. 1.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse dépasse 10'000 fr., l'appel est recevable. L'appel joint a été déposé dans le délai imparti pour le dépôt de la réponse, de sorte qu'il est également recevable. A l'inverse, l'écriture spontanée de réponse à l'appel joint déposée le 13 novembre 2017 par K.\_\_\_\_\_ est irrecevable, le délai dans lequel elle a été déposée étant incompatible avec le droit de réplique admis par la jurisprudence fédérale (ATF 133 I 98 ; 138 I 484 ; TF 5D\_81/2015 du 4 avril 2016 consid. 2.3 et les réf. citées).

### E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC (Tappy, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, JdT 2010 III 134). Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (ibidem, p. 135).

#### E. 2.1

; TF 5A\_250/2012 du 18 mai 2012 consid. 7.4.1). Il n'y a pas de hiérarchie légale entre les moyens de preuve autorisés (TF 5A\_113/2015 du 3 juillet 2015 consid. 3.2). L'appréciation des preuves par le juge consiste, en tenant compte du degré de la preuve exigé, à soupeser le

résultat des différents moyens de preuves administrés et à décider s'il est intimement convaincu que ce fait s'est produit, et partant, s'il peut le retenir comme prouvé (TF 5A\_812/2015 du 6 septembre 2016 consid. 5.2). La suspicion de partialité d'un témoin, résultant par exemple d'un lien conjugal, de parenté, d'alliance ou d'amitié, respectivement d'inimitié, avec une partie, doit être prise en considération au stade de l'appréciation du témoignage. Elle n'exclut pas d'emblée que la déposition soit tenue pour digne de foi et il incombe au juge du fait d'apprécier sa force probante. Une approche circonspecte du témoignage de l'époux et de l'amie d'une partie n'est pas arbitraire, car il se justifie objectivement d'envisager une convergence d'intérêts et un esprit de solidarité entre eux et ces parties. C'est d'autant plus le cas lorsqu'il n'existe aucun indice ni commencement de preuve indépendants de telles dépositions et propres à les corroborer (TF 4A\_181/2012 du 10 septembre 2012 consid. 3). En soi, l'impression laissée par un témoin et son assurance quant aux réponses données sont des éléments pertinents d'appréciation d'un témoignage, quand bien même le témoin aurait un intérêt indirect au procès (CACI 21 décembre 2016/714). En matière d'appréciation des preuves et d'établissement des faits, l'autorité fait montre d'arbitraire lorsqu'elle ne prend pas en compte, sans raison sérieuse, un moyen de preuve propre à modifier la décision, lorsqu'elle se trompe manifestement sur le sens et la portée d'un tel élément, ou encore lorsqu'elle tire des déductions insoutenables à partir des éléments recueillis (TF 4D\_73/2007 du 12 mars 2008, consid. 2.4). A titre liminaire, il convient de préciser que les déclarations du témoin C.\_\_\_\_\_ et de l'expert P.\_\_\_\_\_ ont été complétées dans l'état de fait du présent arrêt.

### **E. 3.1**

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. Il appartient ainsi à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit.). A cet égard, on distingue vrais et faux novas. Les vrais novas sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance, soit après la clôture des débats principaux (ATF 138 III 625 consid. 2.2 ; TF 5A\_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2). Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux novas sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience des débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils auraient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise, ce qui implique pour l'appelant d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou moyen de preuve n'a pas pu être produit ou invoqué en première instance (TF 5A\_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2 et les réf. cit.).

### **E. 3.2**

En l'espèce, l'intimée a produit trois nouvelles pièces. Les deux premières (n° 108 et n° 109), à savoir deux articles de journaux en lien avec la fermeture de restaurants à l'enseigne H.\_\_\_\_\_ à Genève, sont postérieures à l'audience de jugement, de sorte qu'elles sont recevables. La troisième pièce (n° 110) de l'intimée, soit l'extrait du Registre du commerce relatif à la raison sociale de G.\_\_\_\_\_, est recevable car faisant état d'un fait notoire (TF

4A\_412/2012 du 4 mai 2012 consid. 2.2. ; TF 4A\_645/2011 du 27 janvier 2012 consid. 3.4.2, in SJ 2012 I 377 ; ATF 135 III 88 ; TF 4A\_261/2013 du 1<sup>er</sup> octobre 2013 consid. 4.3, RSPC 2014 p. 34). Les faits nouveaux allégués par l'intimée sur la base de la pièce qui précède demeurent dans le cadre des éléments développés en première instance en tant qu'ils portent sur les liens entre les différentes sociétés et les restaurants H.\_\_\_\_\_, de sorte qu'ils sont recevables et ont été pris en compte dans la rédaction du présent arrêt dans la mesure utile.

#### **E. 4.1**

L'intimée conteste la légitimation active de l'appelante. Elle fait valoir qu'il y aurait une confusion entre la société G.\_\_\_\_\_ et les trois établissements de restauration rapide portant l'enseigne H.\_\_\_\_\_ et semble soutenir que la gestionnaire des restaurants ne serait pas l'appelante K.\_\_\_\_\_ mais la société G.\_\_\_\_\_. Les contrats d'assurance auraient été passés entre l'appelante et l'intimée, de sorte que le restaurant cambriolé ne serait pas assuré.

#### **E. 4.2**

La capacité d'être partie doit être reconnue à tout sujet de droit et aux entités que la loi autorise à agir comme telles en justice. Le défaut de la qualité de partie doit être distingué du défaut de légitimation. La légitimation active ou passive relève du droit du fond, a trait au fondement matériel de l'action, à la titularité des droits déduits en justice. La qualité de partie, corollaire de la jouissance des droits civils, est une condition de validité de l'instance. Le défaut de légitimation conduit au rejet de la demande alors que celui de qualité pour agir ou défendre, condition d'ordre procédural, entraîne l'irrecevabilité de l'action (SJ 1995 p. 212 consid. 2; JdT 2001 III 77; Bohnet, CPC commenté, 2011, nn. 94 ss ad art. 59 CPC).

#### **E. 4.3**

En l'espèce, il est établi que les parties étaient liées par un contrat d'assurance (police n° 100.402.709.0), aux termes duquel les valeurs pécuniaires du restaurant cambriolé, sis [...], étaient assurées contre le vol avec effraction et le détournement. En outre, l'appelante avait contracté avec l'intimée une assurance complémentaire pour le même restaurant. Le preneur d'assurance, soit K.\_\_\_\_\_, n'est donc pas la même entité juridique que l'ayant-droit économique des fonds dérobés, soit le restaurant «H.\_\_\_\_\_ » sis à [...]. L'appelante, en qualité de preneur d'assurance, est néanmoins titulaire de la créance (et donc a la légitimation active) au même titre que, dans le cadre d'une assurance casco, le preneur de leasing est titulaire de la créance même s'il n'est pas propriétaire de la voiture (cf. CACI du 10 novembre 2016/600 consid. 3). Au demeurant, l'argument de l'intimée est abusif car les pourparlers ont toujours eu lieu avec l'appelante, et le moyen n'a pas été soulevé en première instance. Aussi, l'appelante dispose bien de la légitimation active.

#### **E. 5.1**

L'intimée estime que les premiers juges auraient violé le droit fédéral en appliquant l'art. 42 al. 2 CO au calcul du dommage et considère qu'il incombait à l'appelante de prouver par titre le contenu du coffre avant le cambriolage. Subsidiairement, elle fait valoir que les premiers juges auraient appliqué la disposition précitée de manière arbitraire. Il convient de préciser ici que l'intimée conteste uniquement l'appréciation faite par les premiers juges du calcul du dommage. La survenance du dommage, constatée en particulier par les caméras de vidéo-surveillance, n'est, elle, pas remise en doute par l'intimée.

### **E. 5.2.1**

Selon l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent la réduction ou l'extinction du droit (faits destructeurs) ou empêchent sa naissance (faits dirimants) (ATF 141 III 241 consid. 3.1 ; ATF 139 III 13 consid. 3.1.3.1). Conformément à ces principes qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, il incombe à l'assuré ou à l'ayant droit d'alléguer et de prouver l'existence d'un contrat d'assurance, la survenance du sinistre assuré ainsi que l'ampleur de sa prétention, soit d'apporter la preuve de son dommage (art. 42 al. 1 CO et 39 al. 1 LCA [loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 ; RS 221.229.1]) (ATF 130 III 321 consid. 3.1). Ainsi, l'assuré doit prouver l'existence et la valeur des objets qu'il possédait au moment du sinistre, fournir les renseignements portant sur l'importance du dommage et la valeur des objets détruits ou disparus (Carré (éd.), LCA annotée, Lausanne 2000, ad art. 39 LCA pp. 282 et 283). Le dommage peut être apprécié sur la base d'une simple vraisemblance lorsqu'il s'agit de marchandises détruites (op. cit., ad art 39 LCA p. 291). La jurisprudence a ainsi considéré qu'il ne peut rien être reproché à un négociant en horlogerie qui n'est pas en mesure de fournir la liste complète de toutes les montres volées dans son magasin (idem). Mais l'assuré qui prétend à un dédommagement deux fois plus élevé que celui qui a été déterminé par l'expert doit apporter la preuve concrète de son préjudice (idem).

### **E. 5.2.2**

L'art. 42 al. 2 CO prévoit que si le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement, en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé; néanmoins, elle ne le libère pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation; elle n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (TF 4A\_383/2010 du 11 août 2010 consid. 2.1). Si, dans les circonstances particulières de l'espèce, le demandeur n'a pas entièrement satisfait à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée. Le demandeur est alors déchu du bénéfice de cette disposition; la preuve du dommage n'est pas apportée et, en conséquence, conformément au principe de l'art. 8 CC, le juge doit refuser la réparation (TF 4A\_691/2014 du 1<sup>er</sup> avril 2015 consid. 6). L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2).

### **E. 5.3**

En l'espèce, l'appelante prétend au remboursement des valeurs cambriolées et au paiement des frais déployés pour la réparation des dégâts causés. Or la présence dans le coffre des montants dont l'appelante allègue le vol n'est pas d'une nature telle qu'une preuve certaine est objectivement impossible à apporter ou ne peut pas être raisonnablement exigée. En effet, ces montants auraient pu être établis à l'aide de pièces comptables plus précises, en particulier le grand livre, des quittances ou des factures. De même, s'agissant des travaux de réparation, la preuve des montants investis, réclamés à titre de dommage, aurait pu être apportée par un décompte détaillant les heures consacrées par les employés ainsi que le tarif applicable et par la facture d'achat du meuble détruit. Aussi, la preuve des montants que

l'appelante réclame à titre de réparation n'était pas impossible à établir, de sorte qu'il ne se justifie pas de faire bénéficier l'appelante de la preuve facilitée de l'art. 42 al. 2 CO. Le calcul du dommage invoqué par l'appelante devra donc être effectué en application de l'art. 42 al. 1 CO.

## **E. 6**

Conformément à ce qui précède, il convient d'examiner chaque poste de dommage allégué par l'appelante au regard de l'art. 42 al. 1 CO.

### **E. 6.1**

L'appelante reproche aux premiers juges une appréciation erronée, voire contradictoire, des faits et des preuves qui les aurait conduits à rejeter, à tort, certains montants dont elle estime pourtant avoir prouvé la présence dans le coffre. L'intimée estime que le tribunal aurait violé l'art. 8 CC en tant qu'il ne se serait pas basé sur des « preuves tangibles » mais sur de simples indices, aurait accepté arbitrairement des postes du dommage et aurait omis de tirer argument de l'absence de pièces comptables probantes, d'une comptabilité correcte et de toute traçabilité des montants.

### **E. 6.2**

Le juge apprécie librement la force probante des preuves en fonction des circonstances concrètes, sans être lié par des règles légales et sans être obligé de suivre un schéma précis (ATF 133 I 33 consid.

#### **E. 6.3.1**

S'agissant de la réserve de rouleaux et de billets, l'appelante considère que les premiers juges auraient refusé à tort d'admettre la vraisemblance du solde initial de 45'919 fr. 90 figurant, malgré les conclusions de l'expert privé P. \_\_\_\_\_, pour qui les liquidités dégagees représentaient environ 50'000 francs. A l'inverse, l'intimée considère que le tribunal ne pouvait pas admettre les montants de 11'000 fr., 4'000 fr. et 12'500 fr., faute d'éléments probants suffisants.

#### **E. 6.3.2**

Les premiers juges ont considéré que l'extrait de compte libellé « 110025 coffre M2 » reflétait bien le contenu du coffre-fort quant à la réserve de rouleaux et de billets, car la source de ces montants pouvait être reconstituée grâce à l'extrait du compte courant actionnaire 223001, mais ont écarté le « solde initial » de 45'919 fr. 90 au motif qu'il était impossible d'en déterminer la source. S'agissant du « solde initial », contrairement à ce qu'allègue l'appelante, les explications du tribunal ne sont pas contradictoires. Les premiers juges ont en effet précisé que, même s'il n'y avait pas de raison de douter de l'authenticité du document produit par l'appelante, il n'avait pas été possible de reconstituer l'origine du montant de 45'919 fr. 90, de sorte que ce montant ne pouvait pas être retenu, ce qui constitue une appréciation des éléments au dossier raisonnable et conforme aux principes exposés ci-dessus. En effet, la vraisemblance de la pièce comptable ne suffit pas à prouver que les montants indiqués se trouvaient effectivement dans le coffre au moment du cambriolage. La motivation des premiers juges ne contrarie pas non plus les conclusions de l'expert privé, qui a certes estimé à 50'000 fr. les liquidités mais a précisé qu'il n'était pas clair que ce montant ait été effectivement mis dans le coffre, même partiellement.

P. \_\_\_\_\_ a ainsi précisé que le compte libellé « 110025 coffre M2 » ne suffisait pas mais aurait dû être complété par des quittances et qu'il ne comprenait pas à quoi correspondait le

« solde initial » de 45'919 fr. 90. Il appartenait à l'appelante, en vertu des art. 8 et 42 al. 1 CO, d'apporter les pièces, en particulier les quittances ou une écriture équivalente passée dans un autre document comptable, permettant d'attester de l'origine du montant de 45'919 fr. 90 et de sa présence dans le coffre-fort la veille du vol. D'ailleurs, dans le compte-rendu de la séance du 4 février 2014, A.F. \_\_\_\_\_ a indiqué qu'il avait échangé 28'000 fr. de billets en monnaie auprès de la BNS de Fribourg, de sorte qu'il aurait dû être en mesure de produire un récépissé de la banque y relatif. Le fait pour les cambrioleurs d'avoir laissé dans le coffre 12'500 fr. en monnaie laisse effectivement penser qu'ils ont emporté un butin supérieur, mais ne suffit pas à lui seul à prouver qu'un montant de 45'919 fr. 90 s'y trouvait avant l'apport subséquent de liquidités en monnaie et billets. Dès lors, ce montant ne peut pas être retenu, et le moyen de l'appelante doit être rejeté. En revanche, le tribunal a estimé que les montants de 11'000 fr., 4'000 fr. et 12'500 fr. pouvaient être retenus parce que leur provenance pouvait être reconstituée grâce à l'extrait du compte courant actionnaire 223001. Par ailleurs, les dates d'apports de ces montants, concordantes sur les deux documents comptables, soit les 5, 11 et 17 janvier 2014, permettent de retenir à satisfaction de droit que ces sommes se trouvaient dans le coffre le 31 janvier 2014, le jour du vol. Cette appréciation est conforme à la règle du fardeau de la preuve posée par l'art. 42 al. 1 CO et peut donc être confirmée.

#### **E. 6.4.1**

L'appelante reproche au tribunal une incohérence en tant qu'il n'aurait pas mis en doute la comptabilité du restaurant mais aurait indûment écarté le montant de 10'000 fr. au titre de bourse de l'acheteur, malgré son inscription dans les pièces comptables et malgré le témoignage de l'employé J. \_\_\_\_\_.

#### **E. 6.4.2**

Les premiers juges ont retenu que le montant de 10'000 fr. n'était attesté que par un extrait de compte, sans qu'aucune autre pièce justificative ait été produite pour établir d'une part l'existence de cet argent et d'autre part sa provenance, le témoignage de J. \_\_\_\_\_ n'étant d'aucun secours à la demanderesse puisque celui-ci n'avait pas pu confirmer qu'une telle somme se trouvait effectivement dans le coffre au moment du cambriolage, lui-même se trouvant en congé pour cause de maladie. Le raisonnement des premiers juges peut être confirmé au regard de l'art. 42 al. 1 CO, l'appelante n'ayant produit aucune pièce permettant de démontrer que le coffre contenait l'équivalent de 10'000 fr. à titre de réserve d'achats au moment du vol. Le tribunal a d'ailleurs justement fait remarquer que l'appelante aurait pu requérir le témoignage de l'employé qui avait remplacé J. \_\_\_\_\_ dans ses fonctions de responsable des achats au moment du cambriolage. L'expert privé P. \_\_\_\_\_ a notamment relevé qu'une bourse de l'acheteur était en principe accompagnée d'un livre de caisse extracomptable et remise contre quittance, de sorte que de telles pièces auraient pu et dû être fournies par l'appelante. Le témoin J. \_\_\_\_\_ a d'ailleurs indiqué qu'à chaque retrait sur le montant de la bourse de l'acheteur, il amenait la facture à A.F. \_\_\_\_\_, qui lui redonnait l'argent liquide à remettre au titre de la bourse de l'acheteur. Ces factures auraient donc pu être produites à l'expert ou au tribunal pour permettre de reconstituer le montant présent dans le coffre au moment du cambriolage. Le grief de l'appelante doit dès lors être rejeté.

#### **E. 6.5.1**

L'appelante fait valoir que les premiers juges ne pouvaient pas lui reprocher de ne pas avoir comptabilisé les heures de travail et les frais nécessaires à réparer les déprédations commises par les voleurs mais auraient dû tenir compte des montants de 1'200 fr. pour le remplacement du meuble de bureau et de 1'110 fr. relatifs aux travaux de réparation déployés par les employés de l'appelante, car ces montants seraient raisonnables et compatibles avec l'application de l'art. 42 al. 2 CO.

#### **E. 6.5.2**

Les premiers juges ont écarté les montants de 1'200 fr. et 1'110 fr. au motif que la demanderesse n'avait fourni aucune pièce y relative, ni même une estimation du temps consacré et le tarif appliqué. Ce raisonnement peut être suivi. L'appelante n'a en effet produit aucune pièce permettant de fonder les montants qu'elle allègue, ce qu'elle ne conteste au demeurant pas. L'art. 42 al. 2 CO ne lui est d'aucun secours puisque, comme exposé ci-dessus, l'étendue du dommage doit être appréciée conformément à l'art. 42 al. 1 CO. Le prix du bureau de 1'200 fr. n'est pas davantage fondé, aucune facture, ni devis ni prix courant n'ayant été produit. Ces montants ne peuvent donc pas être pris en compte.

#### **E. 6.6.1**

S'agissant des recettes en espèce, l'intimée estime que le tribunal n'aurait pas dû se fier aux déclarations des témoins M. \_\_\_\_\_ et J. \_\_\_\_\_ en raison de leur lien respectivement d'amitié et de subordination vis-à-vis de A.F. \_\_\_\_\_, et qu'il aurait dû rejeter le montant de 16'771 fr. 85.

#### **E. 6.6.2**

Les premiers juges se sont fondés sur les calculs de l'expert privé mis en œuvre par l'intimée, selon qui le montant des recettes allégué par 16'771 fr. 85 était en adéquation avec les résultats du restaurant observés sur une période de 16 mois. Ils ont relevé que P. \_\_\_\_\_ avait également déclaré lors de son témoignage que si une certaine régularité était constatée, le dommage pouvait être admis avec une forte probabilité. Les premiers juges ont ensuite retenu sur la base des témoignages de M. \_\_\_\_\_ et d'J. \_\_\_\_\_ qu'il était d'usage de mettre les recettes du restaurant dans le coffre-fort durant quelques jours, jusqu'à dix selon J. \_\_\_\_\_. Aussi, non seulement la régularité des recettes figurant sur le document intitulé « Contrôleur caisse » relatif à la période du 26 au 29 janvier 2014 est corroborée par l'expert sur la base des pièces comptables qu'il avait en sa possession, mais les témoignages concordants permettent en outre de retenir que la somme s'y trouvait au moment du cambriolage. Le raisonnement des premiers juges peut être confirmé et le grief de l'intimée doit être rejeté.

#### **E. 6.7.1**

L'appelante estime que le tribunal aurait dû admettre le montant de EUR 265.06 puisqu'il figure sur le document libellé « Contrôleur caisse », sur lequel les premiers juges se seraient appuyés pour reconnaître la vraisemblance des recettes en espèce par 16'771 fr. 85.

#### **E. 6.7.2**

Le tribunal a estimé que la présence dans le coffre, au moment du cambriolage, du montant de EUR 265.06 n'était pas établie dès lors qu'aucune pièce au dossier et aucun témoignage ne démontraient son existence ni sa provenance. Le raisonnement des premiers juges doit être confirmé en tant que, en l'absence d'autres pièces ou de témoignages probants, la simple mention manuscrite du montant de EUR 265.05 ne suffit pas à admettre qu'il se

trouvait dans le coffre au moment du vol.

#### **E. 6.8.1**

L'intimée estime que les premiers juges n'auraient pas dû tenir compte des montants de 478 fr. 80 et de 89 fr. 40 pour les caméras de surveillance endommagées, au motif que les factures attestant de ces sommes auraient été adressées à K. \_\_\_\_\_ et à G. \_\_\_\_\_, de sorte qu'il serait impossible de déterminer s'il s'agissait bien de frais relatifs aux caméras installées dans l'établissement cambriolé.

#### **E. 6.8.2**

Le tribunal s'est fondé sur les deux factures des 16 octobre 2013 et 3 mai 2014 pour admettre les montants de 478 fr. 80 et 89 fr. 40. D'après les images enregistrées lors du cambriolage, les voleurs ont endommagé deux caméras de vidéo-surveillance, ce qui n'a pas été contesté par l'intimée. S'agissant du montant de 478 fr. 80, la facture du 16 octobre 2013 a été adressée à K. \_\_\_\_\_. Or, la demanderesse exploite en particulier l'établissement sis à [...]. Il n'est donc pas étonnant que ladite facture n'ait pas été envoyée à l'adresse du restaurant mais à celle de l'appelante, qui, selon toute vraisemblance, s'en est acquittée. On peut raisonnablement en déduire que le prix de 478 fr. 80 vise l'une des deux caméras endommagées. Le montant de 89 fr. 40 figure sur la facture du 3 mai 2014. Certes, cette facture a été adressée à G. \_\_\_\_\_, dont on ignore le lien exact avec le restaurant sis à [...]. Toutefois, la facture mentionne expressément qu'elle concerne le cache de la caméra « endommagé pendant [le] cambriolage ». La date de la facture est également postérieure au vol de trois mois. Cette pièce suffit donc à démontrer que le montant de 89 fr. 40 visait à réparer les dégâts causés par les cambrioleurs. Le raisonnement du tribunal doit être confirmé et les montants correspondants retenus au titre du préjudice subi par l'appelante.

#### **E. 6.9**

S'agissant des six fonds de caisse par 1'315 fr., ils ont été admis par les deux parties, de sorte que le montant total de 7'890 fr. doit être retenu.

#### **E. 7.1**

L'intimée reproche aux premiers juges de ne pas avoir retenu une violation par l'appelante de ses obligations de collaboration de preneur d'assurance entraînant la perte du droit aux prestations d'assurance.

#### **E. 7.2**

En application de l'art. 39 LCA, l'assuré est tenu de satisfaire aux demandes de renseignements formulées par l'assureur après l'annonce du cas de sinistre, en vue de déterminer, en sus de la survenance du sinistre en tant que telle, si les prétentions sont justifiées ou non. L'intimée semble fonder son refus de prise en charge sur deux dispositions distinctes : l'art. 39 et l'art. 40 LCA. En réalité, les conséquences d'un défaut de renseignement malgré les demandes correspondantes de l'assureur ne sont pas réglées par l'art. 39 LCA, mais par les art. 40 et 41 LCA, qui envisagent deux hypothèses : lorsque l'absence de renseignements correspond à une manœuvre dolosive, ses conséquences sont appréhendées sous l'angle de l'art. 40 LCA. En l'absence de dol, c'est l'art. 41 LCA qui s'applique (Bruhlart, Droit des assurances privées, 2008, nn. 589 ss, pp. 270 ss). Aux termes de l'art. 40 LCA, si 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 si, dans le but d'induire l'assureur en erreur, il ne fait pas ou fait

tardivement les communications que lui impose l'art. 39 LCA, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant droit (ATF 131 III 314 consid. 2.1). Cette disposition règle les agissements « frauduleux » de l'assuré en cas de sinistre, agissements qui peuvent conduire non seulement à la perte du droit aux prestations de l'assurance pour le sinistre en question, mais aussi à la résiliation du contrat d'assurance par la compagnie d'assurance. Elle implique la réunion de deux conditions : l'une objective, soit une déclaration inexacte ou une dissimulation qui peut influencer sur l'octroi et le montant des prestations à verser par l'assureur, l'autre subjective, soit l'intention d'induire en erreur, même si celle-ci n'a pas abouti à l'offre d'une prestation induue. La preuve de l'intention frauduleuse et de l'inexactitude des faits révélés incombe à l'assureur (Brulhart, op. cit., n. 651, pp. 301-302). Pour qu'il y ait déclaration ou dissimulation frauduleuse de renseignements, il faut obligatoirement que les faits inexactement déclarés ou dissimulés soient tels qu'ils auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur s'ils avaient été déclarés exactement ou s'ils n'avaient pas été dissimulés. De ce fait, l'art. 40 LCA n'est pertinent que dans la mesure où la déclaration inexacte ou la dissimulation peut influencer sur l'existence ou sur le montant de la prestation à verser par l'assureur (Kuhn/Montavon, Droit des assurances privées, 1994, pp. 177-178). Autrement dit, il faut que sur la base d'une déclaration correcte des faits en question, l'assureur n'ait à verser qu'une prestation moindre ou même aucune prestation (Nef, in Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n. 16 ad art. 40 LCA). Le cas le plus fréquent en pratique est celui où l'ayant droit déclare un dommage plus étendu qu'en réalité, notamment en donnant des indications trop élevées sur le prix d'acquisition de la chose assurée (Nef, op. cit., nn. 22 et 60 ad art. 40 LCA ; Brühlart, op. cit., n. 651, p. 301). Pour que l'ensemble des faits composant la situation décrite à l'art. 40 LCA soient réunis, encore faut-il que l'ayant droit ou son représentant ait agi dans le but d'induire l'assureur en erreur. Cependant, pour que la prétention soit qualifiée de frauduleuse, il suffit que l'ayant droit ou son représentant ait agi dans cet esprit. Le fait que la fraude ait réussi, que l'assureur ait subi de ce fait un dommage économique, ou encore que la fraude se rapporte à une partie seulement du dommage, n'est pas topique (TF 5C.11/2002 du 11 avril 2002 consid. 2a/bb, in JdT 2002 I 531; Nef, op. cit., nn. 17, 24 et 47 ad art. 40 LCA). La seule attitude de celui qui agit en vue d'induire l'assureur en erreur par l'emploi d'une stratégie appropriée suffit pour produire les effets énoncés à l'art. 40 LCA, même si cela s'est soldé par un échec (et quelles qu'en soient les raisons). Les conséquences de l'acte frauduleux s'appliquent même dans le cas où l'assureur avait connaissance des faits réels (CACI 27 septembre 2011/289 consid. 3b).

### **E. 7.3**

En l'espèce, rien au dossier ne permet de retenir ni le caractère inexact des déclarations de l'appelante, ni son intention dolosive. En effet, le fait pour l'appelante d'avoir produit des pièces qui ne suffisaient pas à attester de la véracité de tous les montants réclamés n'implique pas nécessairement que ceux-ci sont injustifiés car inexistant, mais uniquement qu'ils ne sont pas prouvés à satisfaction de droit. Le fait que les prestations réclamées par l'appelante s'élèvent presque au plafond de 100'000 fr. assuré par l'intimée et le refus par l'appelante de produire certaines pièces réclamées en procédure par l'intimée ne constituent pas davantage des preuves ou des indices que les montants invoqués étaient faux, ni d'une intention dolosive de l'appelante. Aussi, faute pour l'intimée d'avoir apporté la preuve de l'inexactitude des montants allégués et de l'intention frauduleuse, les conditions des art. 39 et 40 LCA ne sont pas réalisées, et l'intimée ne peut pas s'en prévaloir pour refuser à l'appelante toute prise en charge de son dommage.

### **E. 8.1**

En conclusion, au vu de ce qui précède, les montants suivants ont été retenus et doivent être alloués à l'appelante : des fonds de caisse par 7'890 fr., la réserve de rouleaux et de billets par 11'000 fr., 4'000 fr. et 12'500 fr., les recettes en espèce par 16'771 fr. 85, ainsi que le montant de 568 fr. 20 au titre des dégâts causés au système de surveillance du restaurant. Dès lors qu'il est admis que les voleurs ont laissé dans le coffre de la monnaie d'une valeur totale de 12'576 fr. 55, ce montant doit être déduit des sommes précitées, afin d'éviter la surindemnisation de l'appelante, pour un résultat de 40'153 fr. 50 (52'730 fr. 05 – 12'576 fr. 55). En définitive, l'appel de même que l'appel joint doivent être rejetés, et le jugement doit être confirmé.

### **E. 8.2**

A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacune aux frais du procès ; il peut les tenir pour solidairement responsables (art. 106 al. 3 CPC).

### **E. 8.3**

L'appelante a conclu, en première instance et en appel, au paiement par l'intimée d'un total de 98'274 fr. 82. L'intimée, pour sa part, a conclu à être libérée du paiement d'un quelconque montant en faveur de l'appelante. Au final, c'est une somme de 40'153 fr. 50 que l'intimée est condamnée à payer à l'appelante. En conséquence, vu l'issue du litige, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'979 fr., soit 1'578 fr. pour l'appel et 1'401 fr. pour l'appel joint (art. 62 al. 1 TFJC [tarif du 28 septembre 2010 des frais judiciaires civils; RSV 270.11.5]), doivent être mis pour moitié, soit par 1'489 fr. 50, à la charge de chaque partie. L'intimée versera 88 fr. 50 à l'appelante à titre de restitution partielle de l'avance de frais fournie par celle-ci (art. 111 al. 2 CPC). Vu le sort de l'appel, les dépens seront compensés.

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