

# VD\_FINDINFO HC / 2019 / 996 vom 21. November 2019

VD Tribunal cantonal, 2019-11-21, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2019\\_\\_\\_996](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2019___996)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 996 du 21 novembre 2019

IT: VD\_FINDINFO HC / 2019 / 996 del 21 novembre 2019

## Regeste

ASSURANCE COLLECTIVE, DOMMAGE, FARDEAU DE LA PREUVE | 42 CO

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), et portant sur des conclusions patrimoniales qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable.

### E. 2

et les réf. citées).

### E. 3.1

E. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'appelant) soutient que les premiers juges auraient accordé à l'expertise judiciaire une force probante pour la période jusqu'au 31 octobre 2015, mais plus par la suite, sous prétexte qu'elle n'était pas corroborée par des certificats médicaux indiquant précisément le taux d'incapacité dès le 1<sup>er</sup> novembre 2015. L'appelant reconnaît que les experts ne se sont pas précisément prononcés sur son taux d'incapacité dès le 1<sup>er</sup> novembre 2015, mais fait valoir qu'il résulterait clairement du rapport d'expertise du 30 juin 2017 qu'une reprise de travail à 100 % n'était pas exigible. Par ailleurs, dès lors que les experts avaient relevé que cette capacité restait fluctuante jusqu'au jour de l'établissement du rapport d'expertise, sans avoir pu atteindre un retour à un taux de 100%, son taux d'incapacité aurait dû être établi en équité par les premiers juges, conformément à l'art. 42 al. 2 CO. L'appelant relève encore que le taux d'incapacité de 60 % allégué – éventuellement de 40 % correspondant au taux de 40 % d'activité sur une base de 60 h par semaine – n'aurait pas été contesté par les experts.

### E. 3.2

Aux termes de l'art. 42 al. 1 CO, la preuve du dommage incombe au demandeur. L'alinéa 2 de cette disposition précise toutefois que lorsque 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 dernière disposition tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé, lorsque le dommage est d'une nature telle qu'une preuve certaine est objectivement impossible à rapporter ou ne peut pas être

raisonnablement exigée, au point que le demandeur se trouve dans un état de nécessité quant à la preuve (Beweisnot) (ATF 122 III 219 consid. 3a ; TF 4A\_431/2015 du 19 avril 2016 consid. 5.1.2). 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. 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, 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 (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210), le juge doit refuser la réparation (TF 4A\_691/2014 du 1<sup>er</sup> avril 2015 consid. 6 ; TF 4A\_214/2015 du 8 septembre 2015 consid. 3.3 ; TF 4A\_113/2017 du 6 septembre 2017 consid. 6.1.3 ; TF 4A\_97/2017 du 4 octobre 2017 consid. 4.1.3). Tel est le cas même si l'existence d'un dommage est certaine (ATF 144 III 155 consid. 2.3, JdT 2018 II 287 ; TF 4A\_431/2015 du 19 avril 2016 consid. 5.1.2 ; TF 4A\_587/2016 du 22 janvier 2018 consid. 4 ; TF 4A\_374/2018 du 12 septembre 2018 consid. 3.1, RSPC 2019 p. 6 ; TF 4A\_175/2018 du 19 novembre 2018 consid. 4.1.1 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, 2018, n. 1.3.7 ad art. 55 CPC). Ces principes sont également applicables en matière d'assurance perte de gain.

### **E. 3.3.1**

En l'espèce, force est tout d'abord de constater que contrairement à ce que soutient l'appelant, les premiers juges n'ont pas dénié la valeur probante de l'expertise pour la période postérieure au 31 octobre 2015. Ils se sont limités à constater que le rapport d'expertise du 30 juin 2017 ne se prononçait pas sur le taux d'incapacité pour cette période, ce qui n'est pas contesté par l'appelant, lequel n'avait pas requis de complément d'expertise ou de contre-expertise. De même, ils ont retenu qu'il n'existait aucun certificat médical qui aurait pu permettre d'établir un taux d'incapacité déterminé, ce qui est conforme aux pièces du dossier. Le Dr M. \_\_\_\_\_, qui avait établi les certificats médicaux pour la période antérieure au 1<sup>er</sup> novembre 2015, a d'ailleurs précisé à l'audience du 30 janvier 2019 que la dernière fois où il avait vu l'appelant « pour un arrêt de travail », c'était le 30 octobre 2015, alors que son patient avait continué à le consulter pour d'autres raisons. On ne discerne dès lors aucune contradiction dans le raisonnement des magistrats de première instance. Par ailleurs, le fait que les experts aient relaté les allégations de l'appelant sur son taux d'incapacité, soit qu'il avait déclaré poursuivre son activité professionnelle à hauteur de « 40 % de 60 h par semaine » ne permet évidemment pas de retenir que les experts les auraient admises. On relèvera qu'à l'audience du 30 janvier 2019, l'expert D. \_\_\_\_\_ n'a pas apporté d'autres précisions s'agissant du taux d'incapacité de travail de l'appelant à compter du 1<sup>er</sup> novembre 2015, se limitant à confirmer, en substance, que celle-ci restait fluctuante, sans avoir pu atteindre un retour à 100 % et que dans le cadre de l'expertise, l'appelant avait indiqué avoir repris une activité à 40 %. Le taux d'incapacité de 40 %, respectivement de 60 %, allégué par l'appelant n'est ainsi pas établi par le rapport d'expertise du 30 juin 2017. Ce taux n'est pas davantage établi par les déclarations des témoins, le Dr M. \_\_\_\_\_ s'étant limité à rapporter les déclarations d'E. \_\_\_\_\_ avec qui il avait « rediscuté ultérieurement » et qui lui avait indiqué que sa capacité de travail avait été estimée entre 40 % et 60 % et que « c'était fluctuant » et le Dr J. \_\_\_\_\_ ayant

uniquement indiqué savoir qu'il y avait eu des moments où l'appelant travaillait à temps partiel, sans autre précision.

### **E. 3.3.2**

L'assurance collective perte de gain conclue auprès d'Y. \_\_\_\_\_ (ci-après : l'intimée) prévoit notamment le versement, après un délai d'attente de trente jours, d'indemnités journalières correspondant à 80 % du salaire, pendant une durée de sept cents jours au maximum, les CGA précisant que pour donner lieu au paiement d'indemnités, l'incapacité de travail doit être supérieure à 25 % (cf. art. E7 ch. 2). Selon les règles générales en matière de fardeau de la preuve, il incombait à l'appelant de prouver les éléments justifiant sa prétention, en particulier le principe de l'incapacité, mais également son taux, notamment le fait que celui-ci dépassait les 25 % donnant droit aux indemnités (art. 8 CC). Cette preuve, y compris celle du taux d'incapacité, pouvait sans autre être apportée par des certificats médicaux ou par expertise, de sorte qu'on ne se trouve pas en présence d'un état de nécessité quant à la preuve. Il importe peu que le principe de l'incapacité ait été établi. En ne faisant pas application de l'art. 42 al. 2 CO, les premiers juges n'ont pas violé le droit fédéral. Les exemples cités par l'appelant (quotité des heures supplémentaires du travailleur, remboursement forfaitaire de frais engagés régulièrement) concernent des cas où, pour des raisons objectives, la quotité n'est pas susceptible d'être précisément établie, ce qui n'est pas le cas en matière d'incapacité de travail. L'incapacité pour la période précédant le 1<sup>er</sup> novembre 2015 a d'ailleurs pu être établie précisément par les moyens de preuve à disposition, soit le rapport d'expertise du 30 juin 2017 et les certificats médicaux. On relèvera que les premiers juges ont considéré que la maxime inquisitoire de l'art. 247 al. 2 let. a CPC ne permettait pas de retenir que le tribunal aurait eu le devoir d'attirer l'attention de l'appelant sur les carences de moyens de preuve relatives à la période d'incapacité. Ce raisonnement, qui n'est d'ailleurs pas contesté en appel, peut être confirmé par adoption de motifs.

### **E. 4.1**

Au vu de ce qui précède, l'appel doit être rejeté selon le mode procédural de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement entrepris confirmé.

### **E. 4.2**

Il ne sera pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (cf. art. 114 let. e CPC). L'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer, il n'y a pas matière à l'allocation de dépens de deuxième instance.