

# VD\_FINDINFO HC / 2023 / 48 vom 27. März 2023

VD Tribunal cantonal, 2023-03-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2023\\_\\_\\_48](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2023___48)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 48 du 27 mars 2023

IT: VD\_FINDINFO HC / 2023 / 48 del 27 marzo 2023

## Regeste

LOI FÉDÉRALE SUR LE CONTRAT D'ASSURANCE, OBTENTION FRAUDULEUSE D'UNE PRESTATION | 38 LCA, 39 LCA, 40 LCA

## Erwägungen

### E. 1.1

Dans les affaires patrimoniales, 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 dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

### E. 1.2

En l'espèce, interjeté en temps utile et dans les formes prescrites par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), dirigé contre une décision finale de première instance et portant sur des conclusions supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable. La réponse, déposée, au vu des fêtes judiciaires, en temps utile (cf. art. 312 al.

### E. 1.3

Le 6 septembre 2022, l'appelant a indiqué qu'il avait changé de conseil et a demandé un délai pour pouvoir se déterminer sur la réponse. Le 8 septembre 2022, la présidente de la Cour de céans l'a informé qu'elle n'entendait pas lui impartir un délai formel pour déposer des déterminations et a précisé que le droit de réplique était assuré par la jurisprudence. Le 13 septembre 2022, l'appelant a déposé une réplique spontanée. Selon la jurisprudence, il y a lieu de considérer que cette réplique est tardive, dès lors que l'appelant a reçu une copie de la réponse au plus tard le 30 août 2022 et que la réplique a été déposée plus de dix jours plus tard (cf. ATF 138 I 484 consid. 2, JdT 2014 I 32 ; ATF 138 I 154 consid. 2.3.3, JdT 2013 I 162 ; TF 1B\_214/2019 du 25 juin 2019 consid. 2.1 ). Le fait que le conseil de l'appelant ait demandé un délai formel pour déposer des déterminations n'est pas de nature à suspendre ou interrompre le délai pour déposer une réplique spontanée. Dans le cas contraire, un conseil pourrait en effet systématiquement requérir un délai dans le but de prolonger le délai prévu par la jurisprudence. En outre, le 6 septembre 2022, le nouveau conseil de l'appelant avait encore suffisamment de temps pour prendre connaissance du dossier et déposer, si nécessaire, une réplique en temps utile. La réplique spontanée du 13 septembre 2022 doit donc être déclarée irrecevable. Il n'y avait enfin pas matière à ordonner un deuxième échange d'écritures (art. 316 al. 2 CPC).

### E. 2

e éd., 2019, n. 2 ss ad art. 310 CPC) et vérifie si le premier juge pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; TF 4D\_7/2020 du 5 août 2020 consid.

## **E. 5**

En ce qui concerne la condition objective de cette disposition légale, l'appelant relève que les vidéos 6 à 17 du rapport d'observation démontreraient uniquement qu'il a fait usage, dans le cadre d'une activité qui a duré environ une heure, de son bras droit, son bras gauche étant resté le long du corps. Il ajoute que, sur les vidéos 18 à 33, dans le cadre desquels on le voit tailler des branches durant environ deux heures, il tient des branches à l'aide de sa main gauche à quelques reprises au-dessus de la tête quelques secondes seulement, mais qu'aucune vidéo ne montrerait une activité prolongée de lui maintenant son bras gauche au-dessus de sa tête de manière continue, ni le montrant portant des objets lourds. Dans ces conditions, il considère qu'il n'y aurait pas lieu de déduire de ces trois heures d'activité qu'il serait très actif. Il reproche en outre à l'autorité de première instance d'avoir retenu les conclusions de l'auteur du rapport d'observation selon lesquelles il n'aurait montré aucune limitation fonctionnelle, dès lors que les constatations de celui-ci ne relèvent pas du domaine médical. Sur ce point, il fait valoir que son médecin traitant et le médecin conseil de l'intimée ont tous deux pris connaissance du rapport précité et que ceux-ci n'auraient pas remis en cause ses limitations fonctionnelles, ni fait état d'une contre-indication médicale à l'activité de jardinage qu'il a effectuée au début du mois de juillet 2018, les intéressés ayant en substance fait état d'une amélioration de son état de santé à cette époque. S'agissant de la condition subjective, l'appelant expose qu'en raison de ses limitations fonctionnelles, médicalement attestées, il était dans l'impossibilité de reprendre son activité de parquetier et qu'il pensait de bonne foi qu'il ne devait pas démissionner de sa place de travail tant que la durée maximale des prestations n'était pas atteinte. Il fait en particulier valoir qu'il n'y aurait pas lieu de lui reprocher d'avoir adopté une attitude défensive lors de l'entretien qui s'est déroulé le 25 juillet 2018 avec l'inspecteur des sinistres de l'intimée et qu'il était légitime qu'après avoir été confronté au rapport d'observation, il ait voulu faire appel à son médecin ou à un avocat. Il considère à tout le moins que sa réaction ne permettrait pas d'établir une intention frauduleuse de sa part.

### **E. 5.1.1**

L'art. 40 LCA prévoit que 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. Selon l'art. 39 LCA, l'ayant droit doit fournir à l'assureur qui le demande tout renseignement sur les faits à sa connaissance qui peuvent servir à déterminer les circonstances dans lesquelles le sinistre s'est produit ou à fixer les conséquences du sinistre. D'un point de vue objectif, la dissimulation ou la déclaration inexacte doit porter sur des faits qui sont propres à remettre en cause l'obligation même de l'assureur ou à influencer sur son étendue ; en d'autres termes, une communication correcte des faits conduirait l'assureur à verser une prestation moins importante, voire aucune. Ainsi en est-il lorsque l'ayant droit déclare un dommage plus étendu qu'en réalité, par exemple lorsqu'une atteinte à la santé n'est pas aussi grave qu'annoncée. L'exagération de l'état de santé remplit ainsi les conditions objectives de l'art. 40 LCA, tout comme le fait de ne pas annoncer une amélioration de cet état (TF 4A\_378/2021 du 12 octobre 2021 consid. 4.1 et l'arrêt cité ; CACI 8 avril 2022/188 consid. 4.2 ; Brulhart, Commentaire romand, loi sur le

contrat d'assurance, Bâle 2022, n. 7 ad art. 40 LCA et les références citées). De plus, l'ayant droit doit, sur le plan subjectif, avoir l'intention de tromper. Il faut qu'il ait agi avec la conscience et la volonté d'induire l'assureur en erreur, afin d'obtenir une indemnisation plus élevée que celle à laquelle il a droit ; peu importe à cet égard qu'il soit parvenu à ses fins. L'assureur peut alors refuser toute prestation, même si la fraude se rapporte à une partie seulement du dommage. S'agissant d'un moyen libératoire, il incombe à l'assureur de prouver, au degré de la vraisemblance prépondérante, les faits permettant l'application de l'art. 40 LCA (TF 4A\_378/2021 du 12 octobre 2021 consid. 4.1 et l'arrêt cité ; CACI 8 avril 2022/188 consid. 4.2). La prétention frauduleuse implique deux sortes de sanctions : la libération de prêter de l'assureur et la résolution du contrat. Selon la lettre de la loi, l'assureur n'est pas lié par le contrat, ce qui découle sur la perte totale de la prestation du preneur d'assurance. Quand bien même le sinistre a effectivement eu lieu, mais que l'ayant droit a réclamé une prestation indûment augmentée, il est admis que l'assureur puisse refuser l'entier de la prestation, alors même qu'une partie serait due au regard de ce que prévoit le contrat (CACI 8 avril 2022/188 consid. 4.2 ; Brulhart, Droit des assurances privées, 2 e éd., Bâle 2017, n. 815, p. 421). Par ailleurs, l'assureur peut mettre fin à la relation contractuelle avec effet ex tunc ; la résolution n'étend alors ses effets que jusqu'au jour de la fraude, et non au jour de la conclusion du contrat (CACI 8 avril 2022/188 consid. 4.2 ; Brulhart, op. cit., n. 817, p. 422).

### **E. 5.1.2**

En droit des assurances sociales, la jurisprudence – également applicable en matière de contrat d'assurance (cf. Brulhart, Commentaire romand, op. cit., n. 25 ad art. 40 LCA et les références citées) – a le principe selon lequel un rapport de surveillance ne constitue pas, à lui seul, un fondement sûr pour constater les faits relatifs à l'état de santé ou la capacité de travail de la personne assurée. Il peut tout au plus fournir des points de repère ou entraîner certaines présomptions. Seule l'évaluation par un médecin du matériel d'observation peut apporter une connaissance certaine des faits pertinents. Dans le cadre de son évaluation, le médecin doit évaluer si les activités de l'assuré, visibles sur les prises de vue ou rapportées par le détective privé, sont cohérentes par rapport au degré d'incapacité de travail allégué. Cette exigence d'une appréciation médicale sur le résultat de l'observation permet d'éviter une évaluation superficielle et hâtive de la documentation fournie par le détective privé (ATF 137 I 327 consid. 7.1 ; cf. TF 4A\_273/2018 du 11 juin 2019 consid. 3.2.3.2 et les références citées). L'évaluation du médecin est faite sur la base du résultat des mesures de surveillance, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner dans tous les cas une expertise médicale. En effet, il appartient à l'assureur social ou au juge d'apprécier la portée du produit d'une surveillance en fonction du principe de la libre appréciation des preuves (TF 4A\_273/2018 du 11 juin 2019 consid. 3.2.3.2 et les références citées). Dans un arrêt récent, tout en se référant à l'ATF 137 I 327, le Tribunal fédéral a souligné que le matériel d'observation ne constituait en principe pas une base suffisante pour mettre fin définitivement à des prestations ; il faut au surplus une évaluation médicale de l'état de santé et une appréciation de la capacité de travail (TF 4A\_273/2018 du 11 juin 2019 consid. 3.2.3.2 et l'arrêt cité). Par ailleurs, un certificat médical attestant une incapacité de travail n'empêche pas en soi l'assureur d'établir la preuve que les prétentions de l'ayant droit sont frauduleuses (Brulhart, Commentaire romand, op. cit., n. 14 ad art. 40 LCA). Selon la jurisprudence, le fait d'exagérer le type d'intensité des douleurs lors d'un entretien avec l'assureur n'est pas contraire à l'art. 40 LCA, dans la mesure où il s'avère qu'une pleine incapacité de travail existe bel et bien (Brulhart, Commentaire romand, op. cit., n. 42 ad art. 40 LCA).

### **E. 5.1.3**

Bien que la LCA ne traite pas de la question de la répartition du fardeau de la preuve en assurance privée, le système ne diffère pas des règles de droit commun, et plus particulièrement de la règle générale de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210). En vertu de cette règle générale, le demandeur doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que sa partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; TF 4A\_431/2010 du 17 novembre 2010 consid. 2.4). Ces principes, qui sont également applicables dans le domaine du contrat d'assurance, impliquent qu'il incombe à l'ayant droit d'alléguer et de prouver notamment la survenance du sinistre (ATF 130 III 321 consid. 3.1 ; TF 4A\_431/2010 du 17 novembre 2010 consid. 2.4 ; TF 4A\_180/2010 du 3 mars 2010 consid. 2.4.1). Cette preuve étant par nature difficile à apporter, l'exigence de preuve est réduite et il suffit que l'ayant droit établisse une vraisemblance prépondérante, qui ne doit pas être confondue avec une simple vraisemblance (TF 4A\_431/2010 du 17 novembre 2010 consid. 2.4 et les références citées). Le degré de la preuve applicable à l'intention d'induire en erreur, qui incombe à l'assurance, est celui de la vraisemblance prépondérante. En revanche, l'assurance ne se trouve pas dans un état de nécessité pour ce qui est de la preuve, qu'il lui appartient d'établir, que l'assuré a présenté les faits de manière contraire à la vérité ; le degré de la preuve ordinaire, soit celui de la preuve stricte, est dès lors en principe applicable (ATF 148 III 134 consid. 3.4). Le juge doit procéder à une appréciation d'ensemble des éléments qui lui sont apportés et dire s'il retient qu'une vraisemblance prépondérante a été établie (ATF 130 III 321). Ces principes valent en particulier également en matière de déclaration ou dissimulation frauduleuse au sens de l'art. 40 LCA (TF 4A\_432/2015 du 8 février 2016 consid. 2.1 et 2.2 et les références citées ; TF 4A\_382/2014 du 3 mars 2014 consid. 5.3 ; TF 4A\_431/2010 du 17 novembre 2010 consid. 2.4 et 2.5).

### **E. 5.2.1**

En l'espèce, selon les certificats médicaux établis par son médecin traitant, l'appelant a fait l'objet d'une incapacité de travail à 100% pour des raisons de maladie du 1<sup>er</sup> mai 2017 au 22 août 2017, puis durant les périodes du 4 décembre 2017 au 25 février 2019 et du 4 mars au 6 juin 2019. Son médecin traitant, ainsi que d'autres médecins, lui ont en substance diagnostiqué une arthrose, une tendino-pathie de la coiffe des rotateurs et du long chef du biceps de l'épaule gauche, ainsi qu'une épicondylite droite. L'appelant a présenté des douleurs de l'épaule gauche après avoir transporté une armoire sur son lieu de travail, dans le cadre de son activité de parqueteur, au mois d'avril 2017. Ensuite, les douleurs se sont installées petit à petit jusqu'à devenir invalidantes. Le 6 octobre 2017, le Dr [...] a établi un certificat médical, dans lequel il a confirmé ces constatations et a indiqué que l'intéressé ne pouvait pas porter des charges de plus de 2 à 5 kg et qu'il ne pouvait pas effectuer de mobilisation répétitive de l'épaule gauche, ni de mobilisation de l'épaule gauche au-dessus du buste. Le 24 avril 2018, le médecin traitant de l'appelant a établi un certificat médical, dans lequel il a attesté que l'état de santé de l'appelant était incompatible avec toutes les activités de force et nécessitant l'usage de son épaule gauche avec des amplitudes supérieures à 90 degrés. Par attestation médicale du 2 juillet 2018, il a relevé que l'état de santé de l'intéressé restait incompatible avec la reprise de toutes activités professionnelles. L'intimée lui a versé des indemnités journalières pour un montant de 70'950 fr. pour la période du 15 mai 2017 au 30 juin 2018, plus spécialement de 27'763 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin 2018. Le 2 juillet 2018, un inspecteur de l'intimée a rendu visite à

l'appelant. Sur la base des informations recueillies auprès de ce dernier et son épouse, il a indiqué que l'épaule gauche de l'appelant était toujours bloquée, que la mobilité n'était pas bonne, que la rotation de l'épaule ne pouvait pas s'effectuer et que l'intéressé n'arrivait à lever le bras gauche que jusqu'à la hauteur de l'épaule. Il a ajouté que le port de charge en soutien était limité à 7,5 kg et que tout ce que l'appelant portait, c'était en tenant le bras le long du corps. Il a précisé que, dans les autres positions, l'intéressé n'arrivait pas à soulever de charge. L'inspecteur a en outre constaté que le jardin de la maison de l'appelant était très bien entretenu, que celui-ci avait fait l'acquisition d'une tondeuse automatique et que l'ami de leur fille, paysagiste, s'occupait de tout l'entretien. Il a également pris deux photographies de l'appelant, le voyant assis à une table lever le bras gauche à l'horizontale à hauteur de l'épaule, l'avant-bras légèrement vers l'avant d'environ 90 degrés, puis à hauteur de l'épaule. Du 10 au 18 juillet 2018, l'appelant a fait l'objet d'une surveillance. Il ressort de celle-ci que l'intéressé a été observé en train de se servir d'une débrous-sailleuse et d'une tondeuse à gazon, puis d'effectuer des activités de jardinage, lors desquelles l'intéressé a travaillé au sol et au-dessus de sa tête. En particulier, le rapport d'observation mentionne que, le vendredi de 11h03 à 12h25, puis le mercredi 18 juillet 2018 de 10h12 à 12h10, l'appelant a passé la matinée à entretenir son jardin, qu'il a débroussaillé, passé la tondeuse et taillé une haie, qui culminait à environ 40 à 50 cm plus haut que la tête de l'intéressé, avec un sécateur. Selon le rapport, l'appelant a utilisé ses deux mains, en commençant par la faîte de la haie, et sa main gauche lui servait à tenir les branches coupées et à les retirer, de sorte que, pour attraper les branches les plus hautes, l'intéressé a dû lever les bras au-dessus du niveau de la tête. Le 25 juillet 2018, l'appelant a eu un entretien avec un inspecteur des sinistres de l'intimée. A cette occasion, l'appelant a en substance déclaré qu'il avait toujours mal au bras et a levé celui-ci avec peine jusqu'à la hauteur du coude, en disant qu'il n'arrivait pas à le monter plus haut. Il a ajouté, s'agissant de ses activités quotidiennes, qu'il effectuait des exercices de physiothérapie à la maison, regardait la télévision et utilisait sa piscine. Ensuite, confronté aux images de la surveillance, il a indiqué qu'il fallait bien qu'il fasse quelque chose « quand même », que son phy-siothérapeute lui avait dit qu'il pouvait faire cela et qu'il pouvait quand même lever un peu le bras, qu'il ne mentait pas et que c'était son physiothérapeute qui avait dit qu'il pouvait s'occuper de son jardin. Il a également déclaré qu'il voulait parler à son médecin et consulter un avocat. Sur cette base, l'intimée a informé l'appelant, par courrier du 25 juillet 2018, qu'elle n'interviendrait plus dans la prise en charge de son sinistre en application de l'art. 40 LCA, car elle considérait qu'il lui avait dissimulé le fait qu'il était très actif et qu'il ne présentait aucune limitation au niveau de son épaule, alors qu'il avait affirmé le contraire.

### **E. 5.2.2**

Il y a dès lors lieu d'examiner si l'intimée pouvait légitimement faire application de l'art. 40 LCA et, partant, si les conditions objective et subjective de cette disposition légale sont réalisées.

#### **E. 5.2.2.1**

S'agissant de la condition objective, on relève que les vidéos prises lors de l'observation ne fournissent pas des images suffisamment probantes de l'appelant permettant de conclure que celui-ci n'aurait aucune limitation fonctionnelle et qu'il aurait ainsi dissimulé ou déclaré de manière inexacte des faits propres à exclure ou restreindre l'obligation de prester de l'intimée (cf. pièce 111). Sur les vidéos 6 à 17, on voit certes l'appelant passer la

tondeuse et, semble-t-il, la débroussailleuse dans son jardin. Cependant, outre que le cadrage de la caméra est mauvais et que les jambes de l'intéressé sont masquées par une haie, l'intéressé garde les bras baissés le long du corps sur l'ensemble des vidéos. Il ne paraît en outre jamais fournir d'efforts ou porter des charges lourdes de manière incompatible avec l'état de santé dont ont fait état ses médecins. De plus, les images ne permettent pas de déterminer si la débroussailleuse de l'intéressé nécessite d'être manipulée en utilisant de la force et en fournissant des efforts avec l'épaule gauche. Sur les vidéos 18 à 36, on aperçoit l'appelant tailler une petite partie de sa haie à l'aide, semble-t-il, d'un sécateur et d'une scie. Durant cette activité, celui-ci a pour l'essentiel utilisé son bras gauche pour tenir des branches pendant qu'il coupait celles-ci avec son bras droit. Il a généralement utilisé ce bras en le montant à l'horizontale pendant de courts instants, mais pas en permanence, et s'est contenté de porter des branches légères et de les déposer au sol. A deux ou trois reprises, il a élevé son bras gauche au-dessus de sa tête, à un angle qui peut être évalué entre 110 et 130 degrés, pour retirer des branches, mais, ici également, le mouvement de l'épaule a été très bref. Sur ce point, on peut également ajouter que le cadrage de la caméra ne permet pas de constater ce qui se passe au-dessous du buste de l'intéressé, que l'activité de celui-ci a nécessité des efforts de sa part et qu'il a eu à porter des charges lourdes. De surcroît, comme le fait valoir à juste titre l'appelant, l'activité qui lui est reprochée a duré environ trois heures, réparties sur deux demi-journées de jours différents, alors que l'observation a duré plus d'une semaine. Il convient encore de relever que la qualité des vidéos précitées est généralement mauvaise, que ce soit au niveau du cadrage ou de la résolution de l'image. De plus, celles-ci ne portent que sur deux événements ponctuels et ne durent généralement que quelques secondes. Ce moyen de preuve ne saurait donc être suffisamment probant pour invalider des certificats médicaux établis par un médecin, lequel a par ailleurs demandé des avis à plusieurs confrères et a suivi son patient durant de nombreux mois. Ainsi, comme on l'a vu, il n'y a pas lieu d'en déduire que l'appelant ne souffrirait d'aucune blessure à l'épaule et qu'il serait par conséquent apte à travailler, ce d'autant plus que, selon son médecin traitant, il a présenté, durant la période en question, des améliorations transitoires et partielles au niveau de la fonction. Quoiqu'il en soit, selon la jurisprudence, un rapport de surveillance ne constitue pas, à lui seul, un fondement fiable pour constater les faits relatifs à l'état de santé ou la capacité de travail d'une personne assurée. Un tel rapport ne peut fournir que des indices et doit être, comme cela a été fait dans le cas présent, évalué par un médecin. A cet égard, le médecin traitant de l'appelant a indiqué, après avoir pris connaissance du rapport d'observation du 19 juillet 2018, qu'il ne changeait pas son avis au sujet de l'état de santé de l'intéressé et de sa capacité de travail. Il a en effet expliqué qu'il y avait des fluctuations dans l'amplitude de l'épaule, qu'il avait constaté des amplitudes similaires à une élévation du bras gauche à environ 120 degrés et que l'appelant n'avait tenu que des branches, ce qui ne nécessitait pas une grande force. Il a ajouté que les patients ayant un problème de la coiffe des rotateurs compensaient souvent en utilisant la musculature de l'omoplate et que l'intéressé n'avait pas soulevé d'outils lourds et n'avait fait les efforts constatés que quelques dizaines de secondes. Dans son appréciation médicale du 14 décembre 2020, le médecin conseil de l'intimée a également pris connaissance du rapport d'observation précité. Sur ce point, il a notamment déclaré que, sur l'une des vidéos où l'appelant travaillait sur la haie d'arbustes, le bras était porté en abduction de l'ordre de 130 degrés, mais avec une inclinaison compensatrice du rachis, que l'intéressé était capable d'effectuer des mouvements avec un port de charge léger, répété en hauteur, atteignant 130 degrés, de

solliciter son épaule gauche au-delà du plan de l'horizontale et que le port de charge légère était possible. Pour le reste, il a indiqué que l'appelant pouvait, dès le mois de juillet 2018, en substance travailler pendant une journée entière dans une activité avec un port de charge limité à 2 kg du côté gauche et qu'il pouvait ponctuellement lever l'épaule gauche en hauteur pour se saisir d'un objet. A la lecture de ses deux avis médicaux, on relève que ceux-ci ne sont pas contradictoires, étant toutefois précisé que le médecin conseil de l'intimée admet une capacité de travail dans une activité adaptée, au contraire du médecin traitant de l'appelant. Cependant, dans le cadre de l'examen de l'art. 40 LCA, la question de la capacité de travail de l'intéressé n'est pas déterminante. En outre, le médecin conseil de l'intimée peut manquer de distance suffisante par rapport à cette dernière, de sorte que son avis doit être apprécié avec prudence. De plus, il ressort des avis des deux médecins que l'appelant avait bel et bien les limitations fonctionnelles constatées par son médecin traitant. L'intimée ne pouvait dès lors pas se fonder uniquement sur le rapport d'observation pour considérer que l'intéressé avait dissimulé ou fait des déclarations inexactes sur des faits qui auraient restreint ou exclu l'obligation de l'assureur. Ainsi, la condition objective prévue par l'art. 40 LCA n'est pas réalisée, de sorte que c'est à tort que l'intimée a, par courrier du 25 juillet 2018, décidé de ne plus intervenir dans le prise en charge du sinistre de l'appelant et d'interrompre le versement des indemnités journalières.

#### **E. 5.2.2.2**

La condition objective de l'art. 40 LCA n'étant pas remplie, il n'y a en principe pas lieu d'examiner si l'appelant aurait eu l'intention de tromper l'intimée. On relève cependant que s'il est vrai que, confronté aux accusations de l'inspecteur des sinistres, il a réagi en prenant une position qui peut être qualifiée de défensive, un tel comportement ne permet pas de retenir une intention frauduleuse de sa part. Son médecin traitant lui avait en effet fourni un certificat médical confirmant son état de santé et son incapacité totale de travail quelques semaines auparavant et, comme on l'a vu, son état de santé lui permettait tout de même de solliciter son épaule, dans une mesure similaire à celle faite lors de l'observation. En outre, l'appelant paraît certes avoir exagéré l'intensité de ses douleurs devant les intervenants de l'intimée, en disant notamment qu'il ne pouvait pas lever son bras plus haut que son épaule ou que celle-ci était toujours bloquée. Cela étant, il ressort de la jurisprudence que l'exagération de l'intensité de la douleur n'est en soi pas contraire à l'art. 40 LCA, dans la mesure où, comme dans le cas d'espèce, l'intéressé faisait l'objet d'une pleine incapacité de travail attestée par un certificat médical (cf. consid. 5.1.2 supra). On relève pour le surplus qu'au regard des éléments au dossier, il n'est pas possible de déterminer si l'appelant utilisait également une tondeuse automatique et si son beau-fils s'occupait, à tout le moins en partie, de l'entretien de son jardin, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'affirmer, sans de plus amples précisions, qu'il aurait fait de fausses déclarations à ce sujet.

#### **E. 6**

L'appelant, dont on rappelle qu'il a dû être opéré à l'épaule gauche le 25 février 2019 à la suite d'une aggravation de son état en octobre 2018 (cf. let. C.18 et consid. 4 supra), et qui fait valoir qu'il était dès lors toujours couvert par l'assurance collective perte de gain de son employeur, requiert le versement, par l'intimée, des indemnités journalières pour la période du 3 octobre 2018 au 13 juin 2019. Dans sa demande du 17 novembre 2020, il a chiffré cette prétention à 30'445 fr. 95 et l'a limitée à 30'000 francs. Dans son jugement, le premier juge n'a pas examiné le bien-fondé de cette prétention. Comme on l'a vu, il s'est en effet contenté, de manière erronée, de considérer que l'intimée avait à juste titre fait

application de l'art. 40 LCA et qu'elle avait valablement refusé de prendre en charge le versement d'indemnités journalières en faveur de l'appelant à partir du mois de juillet 2018 (cf. consid. 4 supra). Elle n'a donc pas vérifié si, d'une part, le montant figurant dans les conclusions de l'intéressé avait été calculé correctement, si, d'autre part, celui-ci était conforme, selon les périodes et les documents médicaux produits au dossier, à sa capacité de travail et, enfin, si les incapacités de travail alléguées à partir du 3 octobre 2018 étaient avérées. Dans ces conditions, il n'y a pas lieu de statuer sur ces questions pour la première fois au stade de l'appel, sous peine de priver les parties de la garantie de la double instance cantonale. Ainsi, le jugement querellé doit être annulé et la cause renvoyée à l'autorité de première instance pour qu'elle statue sur le bien-fondé du montant articulé par l'appelant dans ses conclusions (cf. Chabloz et al., Petit commentaire, Code de procédure civile, Bâle 2021, n.

#### **E. 7**

En définitive, l'appel doit être admis, le jugement entrepris annulé et le dossier de la cause renvoyé au premier juge pour qu'il procède dans le sens des considérants. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance (art. 114 let. e CPC). L'intimée versera à l'appelant la somme de 2'400 fr. à titre de dépens de deuxième instance (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]).

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