

# VD\_FINDINFO HC / 2025 / 275 vom 13. Januar 2025

VD Tribunal cantonal, 2025-01-13, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2025\\_\\_\\_275](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2025___275)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2025 / 275 du 13 janvier 2025

IT: VD\_FINDINFO HC / 2025 / 275 del 13 gennaio 2025

## Erwägungen

### E. 1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]) au sens de l'art. 236 CPC, dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions devant l'autorité précédente est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

#### E. 1.1

; CACI 20 novembre 2023/467 consid. 3.2).

#### E. 1.2

Formé en temps utile contre une décision finale dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. par une partie disposant d'un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), l'appel est recevable.

#### E. 2.1

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 (ATF 138 III 378 consid. 4.3.1 ; TF 4A\_168/2022 du 10 juin 2022 consid. 5.2 et 6).

#### E. 2.2

Le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A\_340/2021 du 16 novembre 2021 consid. 5.3.1). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il doit se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (TF 4A\_502/2021 du 17 juin 2022 consid. 4.1).

#### E. 2.3

Selon la jurisprudence, pour satisfaire à son obligation de motivation de l'appel prévue par l'art. 311 al. 1 CPC, l'appelant doit démontrer le caractère erroné de la motivation de la décision attaquée et son argumentation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (TF 5A\_524/2023 du 14 décembre 2023 consid. 3.3.1). Il en résulte que, lorsque l'appelant

retranscrit ce qu'il considère être les « faits pertinents », sans rien indiquer sur le fondement de ses éventuelles critiques, cette partie du mémoire d'appel est irrecevable. A cet égard, il incombe en effet aux parties d'indiquer dans leurs écritures de deuxième instance à quelles allégations introduites dans la procédure de première instance se rapportent les faits qu'elles souhaiteraient voir ajouter à l'état de fait du jugement attaqué (TF 4A\_502/2021 précité, consid. 4.2). Il n'appartient pas à la Cour d'appel civile de comparer l'état de fait présenté en appel avec celui du jugement pour y déceler les éventuelles modifications apportées et en déduire les critiques de l'appelant (CACI 19 février 2024/71 consid. 3.1 ; CACI 9 novembre 2023/457 consid. 2.3). Il n'y a ainsi pas lieu d'entrer en matière sur les griefs de constatation inexacte des faits, qui se réfèrent de manière toute générale aux « pièces du dossier », sans mentionner des pièces précises (CACI 11 mars 2024/24 consid.

### **E. 3.1**

L'appelant souhaite voir l'état de fait complété.

#### **E. 3.1.1**

Premièrement, il reproche aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte des all. 41 à 46 de sa demande du 14 septembre 2018 concernant sa pratique personnelle de facturation dans le domaine de l'orthodontie, notamment infantile, qui aurait consisté à fixer des acomptes à verser avant le début du traitement et un solde à répartir sur un nombre de mois à définir d'entente avec les parents de ses patients. A titre de preuve, il a produit la pièce 21 et se fonde sur l'expertise du

#### **E. 3.1.2**

La simple production, par l'appelant, d'une feuille préimprimée destinée à porter à la connaissance des patients ou de leurs parents une « estimation d'honoraires », prévoyant un mode de facturation par acompte et solde à verser, ne démontre pas que cette pratique ait été utilisée ou même régulière au sein du cabinet de l'appelant, qui plus est au moment du sinistre. Quant aux pp. 9 à 10 du rapport d'expertise que l'appelant cite, il omet de préciser que, si l'expert a confirmé qu'il pouvait s'agir d'une pratique commune à l'époque, il a indiqué qu'elle était limitée par deux exceptions : premièrement, la majorité des parents ont souscrit une assurance pour les traitements orthodontiques et ont besoin d'une facture détaillée, deuxièmement, le nouveau droit comptable de 2013 a exigé la figuration des prestations pas encore facturée au bilan. L'expert a encore relevé que le fait que les parents continuent de payer longtemps après la fin du traitement correspondait à un prêt personnel qui devait être considéré dans la comptabilité. Le sous-expert a, pour sa part, précisé que le plan de traitement et l'accord de paiement devraient coïncider dans le temps. Or, l'appelant ne produit aucune pièce permettant de démontrer la systématique de ce mode de facturation. En l'absence des comptes d'exploitation de l'appelant, rien n'indique non plus que le prêt personnel consenti par celui-ci aurait été pris en compte dans sa comptabilité. Il découle de ce qui précède que, contrairement à ce que l'appelant invoque, sa pratique personnelle ne saurait être considérée comme établie sur la base des éléments soumis. Son grief, qui n'apparaît en outre pas pertinent au vu de ce qui suit, doit donc être rejeté. Eût-il été admis qu'il n'impliquerait en outre pas de rajouter les faits qu'il tire de ces allégués, tout généraux, quant à sa pratique personnelle, qui plus est censée être systématique. D'une part il n'indique pas où de tels faits le concernant auraient été allégués d'autre part les faits allégués ci-dessus, même admis, ne prouvent pas la pratique personnelle de l'appelant. L'appelant invoque que les chiffres d'affaires bruts reproduits dans le courrier du 14 mars

2016 de l'intimée et en p. 19 du jugement étaient donc « en réalité un chiffre d'affaires résultant des encaissements provisionnels d'acomptes et finaux » des parents des patients. Un tel fait ne saurait résulter de la pratique de l'appelant, non alléguée à suffisance de droit, ni démontrée. Pour le surplus, comme on le verra, les comptes d'exploitation n'ont pas été produits par l'appelant dans le cadre de la présente procédure. Ainsi, on ne saurait déduire, faute d'éléments en attestant, la nature des encaissements intervenus, provisionnels ou finaux, constituant les chiffres d'affaires indiqués dans le courrier précité, encore moins leur quotité respective, que l'appelant ne s'essaie même pas à chiffrer. Ici encore l'état de fait n'a pas à être complété.

#### **E. 3.2.1**

Deuxièmement, l'appelant estime qu'il aurait dû être retenu qu'à partir de 2013 le législateur fédéral avait rendu obligatoire pour les cabinets d'orthodontie une imposition fondée non plus sur les encaissements, mais sur les prestations de service effectuées.

#### **E. 3.2.2**

Ce fait n'est pas établi, dès lors que l'all. 48 de l'appelant lui-même indique que cette obligation pouvait être reportée à 2015. Au demeurant, cela n'est pas pertinent ici, le sinistre concernant les années 2011 et 2012 et l'appelant ne démontrant au demeurant pas avoir adopté, ni avant ni après 2013, une comptabilité fondée sur les prestations de service effectuées.

#### **E. 3.3.1**

Troisièmement, l'appelant semble demander un complément s'agissant de la « gestion de la facturation », estimant que c'est à tort que les premiers juges ont retenu qu'il était en mesure de fournir en 2011 et 2012 la somme des prestations réalisées avec le logiciel du cabinet.

#### **E. 3.3.2**

Le grief est peu compréhensible. Reste que le fait est sans pertinence : comme on le verra, la question des prestations « consommées », « réalisées » ou « validées » (appel, p. 6, let. d et e) n'est pas pertinente s'agissant de savoir si l'appelant avait ou non subi une perte de gain.

#### **E. 3.4.1**

Quatrièmement, l'appelant reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il était établi que des entreprises sont en mesure d'intervenir en dehors des horaires d'ouverture d'un cabinet de médecine dentaire.

#### **E. 3.4.2**

Indépendamment des CCT citées par l'appelant, il est clair toutefois que de telles entreprises interviennent le week-end ou avant ou après l'ouverture. Cela dit, vu ce qui suit, un tel grief est sans portée sur le sort de la présente cause.

#### **E. 3.5**

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de modifier l'état de fait retenu dans le jugement entrepris. 4. 4.1 L'appelant reproche aux premiers juges d'avoir voulu fixer son chiffre d'affaires sur la base des revenus encaissés et estime qu'ils auraient dû calculer ce chiffre d'affaires sur la base des prestations effectuées, selon des listes qu'il avait fournies et qui ne sauraient être considérées comme non probantes. A l'appui de ce grief, il invoque

notamment qu'avant 2013, les indépendants ne tenant pas de comptabilité commerciale, comme lui, devaient présenter à l'administration fiscale un état des actifs et des passifs et un relevé de leurs recettes et dépenses. S'agissant du moment de la réalisation du revenu, ces indépendants pouvaient choisir la méthode de l'encaissement, selon laquelle un revenu est réputé réalisé au moment de l'encaissement (et pas lors de la facturation), ou la méthode de la facturation, l'indépendant étant alors tenu de prendre également en considération les travaux en cours pour définir son chiffre d'affaires. L'appelant ayant choisi la méthode de l'encaissement, il estime qu'on « ne saurait donc parler de « chiffre d'affaires » à proprement parler » (appel, p. 9). Les premiers juges auraient estimé à tort que « la notion de chiffre d'affaires énoncée par l'art. F5 des CGA renvoyait au résultat des recettes et des dépenses fiscalement déterminant selon la méthode fiscale applicable à l'assuré » (appel, p. 9). Selon lui, en l'absence de précision des CGA que le chiffre d'affaires doit être celui qui est déterminant pour l'autorité fiscale, les CGA se référerait à « la notion de chiffre d'affaires généralement admise en droit comptable et commercial » (appel, p. 9). Il estime que le principe de la délimitation périodique et du rattachement des charges et des produits, à savoir la méthode de la facturation, faisait partie implicitement du droit suisse sous l'ancien droit (Torrione/Barakat, Commentaire romand, Code des obligations II, 3<sup>ème</sup> éd., 2024, Bâle, n° 1, ad art. 958b CO). La nouvelle règle (art. 958b CO), imposant la prise en compte des services effectivement réalisés, formulerait simplement ce qui était avant implicite pour les entreprises obligées de tenir une comptabilité au sens strict du terme et de présenter des comptes annuels (Torrione/Barakat, loc. cit. ; appel, p. 9). Pour l'appelant, il serait choquant que la notion de chiffre d'affaires ressortant des CGA applicables in casu dépende de la méthode fiscale applicable à l'assuré. « Ainsi un assuré qui aurait décidé de recourir à la méthode fiscale de la facturation verrait son dommage concret indemnisé alors que ce même assuré qui, par hypothèse serait soumis à la méthode de rencaissement se verrait être indemnisé pour un dommage qui ne reflète pas sa réalité » (appel, p. 9). L'appelant souligne ainsi que selon l'expert « en l'absence de comptes annuels établis avec les prestations facturées et les travaux en cours, la prise en considération des prestations effectuées durant les exercices concernés est plus juste » (appel, p. 9 in fine). C'est donc à bon droit, selon l'appelant, que l'expert et le sous-expert se seraient fondés sur les listes des prestations effectuées pour les années 2008 à 2012 et non pas sur le relevé des encaissements provisionnels d'acomptes de l'appelant.

4.2 Les premiers juges ont retenu que, selon la méthode fondée sur les encaissements, le chiffre d'affaires correspondait uniquement à l'ensemble des prestations encaissées durant l'exercice, étant rappelé que les comptes de l'appelant étaient établis selon cette méthode légalement applicable à l'époque. Dans la mesure où c'était également sur la base du chiffre d'affaires fondé sur les prestations encaissées que la taxation fiscale de l'appelant avait été établie, ils ne comprenaient pas pour quelle raison il faudrait, a posteriori, se fonder sur un chiffre d'affaires basé sur les prestations effectuées pour déterminer sa perte d'exploitation.

4.3

4.3.1 Le contrat d'assurance et les conditions générales qui y ont été expressément intégrées doivent être interprétés selon les principes généraux qui gouvernent l'interprétation des contrats (ATF 135 III 410, consid 3.2 ; TF 4A\_80/2025 du 31 mars 2025 consid. 6.2.2).

4.3.2 Selon l'art. 18 al. 1 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220), pour apprécier le contenu d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexacts dont elles ont pu se servir, soit par erreur, soit pour déguiser la nature véritable de la convention.

4.3.3 Le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties

(interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices (TF 4A\_337/2022 du 24 octobre 2023 consid. 2.2). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté écrites ou orales, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes (TF 4A\_125/2023 du 21 décembre 2023 consid. 3.1). L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait. Si sa recherche aboutit à un résultat positif, le juge parvient à la conclusion que les parties se sont comprises (TF 4A\_125/2023 précité consid. 3.1).

4.3.4 Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat (TF 4A\_125/2023 précité consid. 3.1) – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves (TF 4A\_508/2022 du 3 octobre 2023 consid. 3.1) –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre (application du principe de la confiance ; TF 4A\_508/2022 précité consid. 3.1). D'après le principe de la confiance, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante ; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; TF 4A\_614/2023 du 3 décembre 2024 consid. 4.2.1.2). Pour ce faire, il convient donc de vérifier comment les destinataires des déclarations pouvaient les comprendre de bonne foi. A cet égard, le juge part en premier lieu de la lettre du contrat. En principe, les expressions et termes choisis par les cocontractants doivent être compris dans leur sens objectif (ATF 131 III 606 consid. 4.2, JdT 2006 I 126). Toutefois, il ressort de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres circonstances que le texte de la clause litigieuse ne restitue pas exactement le sens de l'accord conclu (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1, SJ 2010 I 317 et 393). Ainsi, cette interprétation s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des circonstances postérieures (TF 4A\_596/2018 du 7 mai 2019 consid. 2.3.2 non publié aux ATF 145 III 241). Cela étant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 précité consid. 3.2.1 ; TF 4A\_596/2018 précité consid. 2.3.2).

4.3.5 La détermination de la volonté objective des parties, selon le principe de la confiance, est une question de droit, que l'autorité d'appel examine librement ; pour la trancher, il faut cependant se fonder sur le contenu de la manifestation de volonté et sur les circonstances, lesquelles relèvent du fait (TF 4A\_133/2023 du 9 juin 2023 consid. 4.1.2 et les réf. citées).

4.4 4.4.1 En l'espèce, l'appelant a conclu une assurance afin de couvrir sa perte de gain. Il ne pouvait donc ignorer qu'il devait pour recevoir une telle indemnisation établir son gain préalable. Cela résulte au demeurant des règles générales en matière de répartition du fardeau de la preuve découlant de l'art. 8 CC (Code civil du 10

décembre 1907 ; RS 201). Selon la police, les parties sont liées par un contrat d'assurance couvrant notamment la perte de revenu, soit le chiffre d'affaires. Reste à déterminer cette dernière notion. La volonté réelle et commune des parties ne pouvant être dégagée, il convient de procéder à l'interprétation des manifestations de volonté selon le principe de la confiance.

4.4.2 Tout d'abord, il convient de constater qu'avant 2013 voire 2015, le chiffre d'affaires d'un entrepreneur pouvait être établi selon plusieurs méthodes dont la méthode de décompte selon les encaissements, alors légalement applicable (rapport d'expertise, p. 18-19, ad all. 112 à 114). Il convient également de constater que durant les années ayant précédé le sinistre et jusqu'à celui-ci au moins, l'appelant avait choisi d'établir ses revenus et charges selon la méthode de décompte selon les encaissements (rapport d'expertise, p. 18, ad all. 113).

4.4.3 Selon les CGA, édition 05.2006, expressément indiquées comme annexées à la police d'assurance liant les parties, en cas d'interruption de l'exploitation, l'objet assuré (CGA let. A, p. 5) était le chiffre d'affaires (CGA A4, ch. 1. 2, p. 7), soit, en cas d'entreprise de service comme en l'espèce, le produit réalisé par les prestations de service (CGA A4, ch. 1.2, p. 7). La police liant les parties, conclue en 2006, indique ainsi, en p. 3, s'agissant de l'interruption d'exploitation, un « chiffre d'affaires déclaré » de 1'000'000 fr., selon un exercice du 1<sup>er</sup> janvier 2006 au 31 décembre 2006. Comme le souligne bien l'appelant, le chiffre d'affaires correspond au « produit réalisé par les prestations de service ». Une telle formulation n'impose toutefois pas de retenir qu'il faudrait tenir compte des prestations de services fournies, facturées, validées ou confirmées, comme il l'invoque tantôt avec des termes variables et non expliqués, à travers son appel. Au contraire et comme le souligne l'expert, la notion de chiffre d'affaires dépend de la méthode de comptabilisation retenue (rapport d'expertise, p. 18, ad all. 113). Il s'ensuit que le chiffre d'affaires visé par la police et les CGA devait être compris, de bonne foi, comme celui résultant d'une comptabilisation selon la méthode choisie par l'assuré. Or, l'appelant établissait ses comptes annuels selon la méthode de décompte sur les encaissements, ce qu'il avait le droit de faire. Il avait donc très probablement déclaré un chiffre d'affaires calculé sur la base de cette méthode afin d'obtenir la conclusion de la police. Rien ne permet de retenir autre chose. Il se justifie donc de retenir que le chiffre d'affaires pertinent ici pour examiner si l'appelant a subi un dommage – et si oui de combien – est celui résultant d'une comptabilisation selon la méthode choisie par l'assuré, soit en l'espèce la méthode de décompte selon les encaissements. Rien ne justifie aujourd'hui, ou après la survenance du sinistre, parce que la prise en compte d'un chiffre d'affaires ainsi calculé, selon une méthode que l'appelant a choisi librement, ne serait pas avantageuse pour l'assuré quant aux prétentions qu'il formule contre l'assurance, de prendre en compte un chiffre d'affaires calculé de manière différente. L'appelant se comporte en outre de manière contradictoire lorsqu'il invoque que l'on ne saurait parler de chiffre d'affaires dès lors qu'il tenait une comptabilité fondée sur les encaissements. En effet, cela ne l'a pas empêché, en 2006, de déclarer un « chiffre d'affaires » de 1'000'000 fr. en vue d'établir la police d'assurance (appel, p. 9, let. e dernier paragraphe). Dans la même veine, l'appelant invoque en vain qu'en l'absence de précision, les CGA se référeraient à la « notion de CA généralement admise en droit comptable et commercial », à savoir la méthode de facturation (appel, p. 9, let. f). D'une part, les CGA ne contiennent pas une telle référence. D'autre part, l'expert a expressément dit qu'au moment des faits, il y avait plusieurs méthodes admises, dont la méthode de décompte selon les encaissements.

4.4.4 L'appelant invoque également en vain l'avis de l'expert qui estime qu'« en l'absence des comptes annuels établis avec les prestations facturées et les travaux en cours, la prise en considération des prestations

effectuées durant les exercices concernés permet de déterminer au mieux le dommage par opposition à la seule prise en considération des encaissements provisionnels d'acomptes » (appel, p. 8, let. e et f et rapport d'expertise, p. 19). En effet, il appartenait à l'appelant qui réclamait une perte de chiffre d'affaires de produire ses comptes annuels, base du calcul de son chiffre d'affaires. On ne saurait, parce qu'il ne l'aurait pas fait, changer de méthode en utilisant les données qu'il a bien voulu fournir en procédure. 4.4.5 On doit en conséquence déduire de ces éléments, en application du principe de la confiance, que le chiffre d'affaires pertinent ici pour établir s'il y avait perte d'exploitation et, si oui, à quelle hauteur, était le chiffre d'affaires calculé selon la méthode de décompte selon les encaissements. C'était ce chiffre d'affaires que les parties au contrat d'assurance prenaient comme base. Dans ces conditions, le grief de l'appelant qu'une autre méthode aurait dû être choisie ne peut qu'être rejeté. Il en va de même s'agissant de ses critiques contre le rejet par les premiers juges de l'expertise judiciaire dans la mesure où elle calculait le dommage sur la base des « prestations facturables concrètement » (appel, p. 13, let. e), cette méthode n'étant pas ici celle pertinente. Cela rend également sans objet la valeur probante à donner aux listes qu'il a fournies s'agissant des prestations fournies ou leur exactitude (appel, p. 10) : elles ne sont pas déterminantes ici. 5. 5.1 Reste à examiner si les premiers juges ont refusé à tort de considérer que l'appelant avait subi, en 2011 et 2012, une perte de son chiffre d'affaires du fait du sinistre. 5.2 5.2.1 L'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC ; RS 210) prévoit, pour toutes les prétentions relevant du droit fédéral, que chaque partie doit, en l'absence d'une présomption légale, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit (TF 4A\_671/2010 du 25 mars 2011 consid. 2. 2 ; TF 4A\_180/2010 du 3 août 2010 consid. 2.4.1). Selon l'art. 8 CC, 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 art. 39 al. 1 LCA ; ATF 130 III 321 consid. 3. 1 ; TF 4A\_431/2010 du 17 novembre 2010 consid. 2.4). 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, LCA annotée, Lausanne 2000, ad art. 39 LCA, pp. 282 et 283). C'est à l'assuré qu'il revient de prouver le dommage dont il réclame l'indemnisation. Dans ce contexte, à défaut d'autres éléments, la somme assurée peut servir de point de départ au calcul du dommage et constituer un indice, voire une présomption (CACI 25 octobre 2016/581 consid. 2.3). Lorsque la preuve stricte est impossible à rapporter, le degré de preuve requis est réduit à la vraisemblance prépondérante, qui ne doit pas être confondue avec une simple vraisemblance. Pour qu'un fait soit établi avec une vraisemblance prépondérante, il faut qu'il apparaisse vraisemblable au point que le juge parvienne à rejeter à l'arrière-plan tout doute raisonnable et sérieux ; il n'est en revanche pas nécessaire que l'on puisse exclure que les faits se soient déroulés différemment (ATF 130 III 321 consid. 3.3). L'article 8 CC confère à l'assureur le droit à la contre-preuve ; il peut donc apporter des éléments propres à créer un doute et à ébranler la vraisemblance prépondérante que l'ayant droit s'efforce d'établir. 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 consid. 3.4 ; TF 4A\_431/2010 du 17 novembre 2010 consid. 2.4 ; TF 4A\_80/2010 du 3 août 2010 consid. 2.4.1). Il y a causalité naturelle entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit ; il n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat. L'existence d'un lien de causalité naturelle entre le fait générateur de responsabilité et le dommage est une question de fait que le juge doit trancher selon la règle de la vraisemblance prépondérante lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée de celui qui en supporte le fardeau ; tel est en particulier le cas de l'existence d'un lien de causalité hypothétique (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 et les références citées). La causalité est adéquate lorsque, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, la cause était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit (ATF 139 V 176 consid. 8.4.2). Face à un enchaînement concret de circonstances, le juge doit examiner s'il était probable que la cause considérée ait produit le résultat intervenu ; ce n'est pas la prévisibilité subjective mais la prévisibilité objective qui est déterminante (ATF 112 II 439 consid. 1d). 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). 5.3 Les premiers juges ont relevé qu'ils ne comprenaient pas pourquoi l'expert et le sous-expert s'étaient fondés sur les listes établies par l'appelant des prestations prétendument effectuées entre 2008 et 2012, alors que les comptes étaient établis selon la méthode fondée sur les encaissements, méthode qui avait servi à établir la déclaration d'impôt de l'appelant durant ces années et vraisemblablement à fixer le montant assuré par l'intimée. Les premiers juges ont considéré que les listes produites ayant été établies par l'appelant, leur valeur probante était moindre. Ils ont retenu que l'expert avait indiqué s'être fondé sur les comptes d'exploitation, qui n'avaient pas été produits, et que par conséquent celui-ci s'était apparemment uniquement fondé sur les courriers mentionnant les chiffres d'affaires en question. Ils ont estimé qu'il n'était pas possible de vérifier à quoi était due la différence entre les prestations prétendument effectuées et celles encaissées et si cette différence était liée à des avances de paiement ou à des paiements échelonnés. Ils ont considéré que le montant réclamé à titre de perte d'exploitation par l'appelant représentait en moyenne un sixième de son chiffre d'affaires annuel, alors qu'il avait été établi que son cabinet n'avait été fermé que 15 jours. Les chiffres avancés par l'appelant n'ont ainsi pas été retenus. En outre, aucune perte de chiffre d'affaires ne résultait des chiffres d'affaires issus des comptes d'exploitation donnés à l'administration fiscale. Les premiers juges ont retenu que l'expert n'avait pas été en mesure de donner une

explication quant à la variation des chiffres d'affaires entre 2008 et 2012 et ont ainsi considéré que le dommage et le lien de causalité entre celui-ci et le sinistre n'étaient pas établis, faute notamment pour l'appelant d'avoir produit ses agendas. 5.4 5.4.1 Conformément à l'art. F5 des CGA (cf. ch. 2 f supra ), l'intimée devait rembourser la « différence entre le CA réalisé pendant la durée de garantie et celui que l'on pouvait escompter en l'absence d'interruption, déduction faite de la différence entre les frais présumés et les frais effectivement engagés ». 5.4.2 Comme retenu ci-dessus, la perte de gain devait se fonder sur les chiffres d'affaires résultant de la comptabilité établie par l'appelant, selon la méthode des encaissements. Or, les premiers juges ont constaté que les comptes d'exploitation n'avaient pas été produits. L'appelant s'oppose à cette appréciation, soulignant avoir produit ses listes de recettes et dépenses, reproduites en p. 19 du jugement attaqué (appel, p. 10 in fine ). Or, cette page du jugement reprend justement les chiffres que l'intimée avait, avant la procédure, tirés des comptes de pertes et profits 2009 à 2012 de l'appelant. C'est dire que ce sont ces éléments, une fois encore, qui étaient déterminants pour établir le chiffre d'affaires et donc la perte éventuelle de gain de l'appelant du fait du sinistre. Cela dit, force est de constater que l'appelant n'indique pas sous quelle pièce il aurait produit ses comptes d'exploitation. Dans ces conditions, le grief est vain. Les seuls éléments pertinents que l'on peut retenir ici sont donc ceux déjà constatés par les premiers juges, sans plus de détail faute de pièce soit que l'appelant a réalisé un chiffre d'affaires total brut de 657'132 fr. en 2010, de 715'988 fr. en 2011 et de 695'0655 fr. en 2012, selon les chiffres résultant du courrier de l'intimée du 14 mars 2016 à savoir :

	2009	2010	2011	2012	moyenne
Chiffre d'affaires	682'395	657'132	715'988	695'655	687'792
Charges expl.	38'437	30'679	31'346	34'681	33'785
Marge brute	94,37%	95,34%	95,63%	95,02%	95,09%
Loyer	39'020				
Salaires	79'133	58'153	64'913	65'122	66'830

On ne peut en revanche distinguer, au vu de ces éléments, quelle part du chiffre d'affaires constitue des encaissements provisionnels pour des prestations futures et laquelle constitue des encaissements pour des prestations effectuées. L'appelant n'expose au demeurant pas quels montants précis auraient dû être retenus à ce titre et sur la base de quelles preuves au dossier, contrairement à son obligation de motivation de l'appel. 5.4.3 Au vu de ces chiffres et faute d'autres éléments pertinents, on ne peut que constater que, s'agissant des 5 jours de fermeture du cabinet en 2011, l'appelant échoue à démontrer avoir subi une perte de gain, son chiffre d'affaires brut, comme son chiffre d'affaires après déduction des trois charges indiquées, ayant augmenté entre 2010 et 2011. L'appelant critique l'appréciation des premiers juges selon laquelle, faute pour lui d'avoir produit ses comptes d'exploitation, on ignorait à quoi était due la différence entre les prestations prétendument effectuées et celles encaissées et si cette différence était bien causée, comme l'alléguait l'appelant, par des avances de paiement ou par des paiements échelonnés. Il conteste également le changement de pratique qu'aurait retenu la première instance (appel, p. 11). En l'état, son grief n'est pas fondé, dès lors qu'il repose sur des éléments non établis, soit sa pratique personnelle en matière d'acomptes (cf. supra consid. 3.1.2). Au demeurant, une telle différence, même si elle avait été prouvée, ne permettrait pas d'établir, que cela soit en 2011 ou en 2012 d'ailleurs, la quotité du dommage subi. Elle n'est donc pas propre à modifier le sort de la cause, déjà scellé par le fait que la quotité du dommage n'a pas été établie. Pour le surplus, on ne saurait retenir une violation des art. 41 ou 42 al. 2 CO dans le calcul du dommage du fait que celui-ci serait calculé selon les comptes que l'appelant établissait : en effet ceux-ci eussent-ils été établis, de sorte à distinguer clairement les éléments dont se prévaut maintenant l'appelant, et produits en procédure, que le dommage aurait pu être quantifié,

eût-il existé. Dans ces conditions, il n'y avait pas lieu de faire application de l'art. 42 al. 2 CO. De même, dès lors que le chiffre d'affaires pertinent est celui fondé sur les encaissements, les renvois de l'appelant à l'expertise, qui se fonde à tort sur d'autres éléments, sont sans pertinence et impropres à établir qu'il aurait subi un dommage en 2011 et en outre sa quotité. L'appelant invoque encore que l'on ne saurait retenir une baisse de clientèle, dès lors que les encaissements provisionnels d'acomptes n'ont pas diminué ni en 2011, ni en 2012. Le grief est vain, les chiffres auxquels l'appelant se réfère, soit le chiffre d'affaires constaté dans les tableaux ci-dessus (cf. supra consid. 5.4.1.2), ne distinguant pas entre encaissements pour prestations effectuées et encaissements provisionnels.

5.4.4 S'agissant de l'exercice 2012, on déduit des chiffres qui précèdent une baisse de chiffre d'affaires brut de 20'333 francs. Conformément à l'art. F5 des CGA, ce chiffre d'affaires n'est toutefois pas le montant déterminant pour établir l'indemnisation due par l'intimée. Il convient encore de déduire de celui-ci « la différence entre les frais présumés et les frais effectivement engagés ». Or, on ne sait rien de ces postes, faute pour l'appelant d'exposer que des faits auraient été allégués sur ce point et auraient été inexactement omis par les premiers juges. Cette absence d'information conduit déjà à nier que l'appelant ait établi son dommage pour 2012. La même remarque est au demeurant applicable pour l'année 2011.

5.4.5 A cela s'ajoute que l'intimée ne devra prêter que s'il est établi, et ce dans une quotité précise, que le dommage est dû au sinistre assuré. Cette preuve incombe également à l'appelant et si elle n'est pas apportée, ses prétentions doivent être rejetées. Or, cette preuve n'est pas apportée. Faute pour l'appelant d'avoir produit en temps utile, en première instance, ses comptes d'exploitation, on ne peut rien déduire des seuls chiffres repris dans le courrier du 14 mars 2016 et reproduits supra (cf. consid 5.4.2). L'expertise n'aide aucunement sur ce point l'appelant. Celle-ci ne dit en effet pas que le dommage qu'elle retient – établi au surplus selon une méthode qui n'est pas correcte – résulterait du sinistre dans une quotité précise, l'expert admettant tout au plus que « cette absence d'activité a forcément généré une perte de chiffre d'affaires » (rapport d'expertise, p. 14, ad all. 63), non sa quotité. En réponse à l'all. 98, l'expert retient de plus qu'un manque à gagner effectif pourrait être constaté entre autres en raison d'une perte de clientèle définitive en raison d'une annulation ou d'un report de rendez-vous et d'une charge de travail donnant lieu à une incapacité de reporter les rendez-vous, l'expert estimant ne pas pouvoir se prononcer plus précisément sur cet allégué, allégué qui posait clairement la question de savoir si un manque à gagner était en lien avec le sinistre (rapport d'expertise, p. 15). Suivant sur ce point l'expert, les premiers juges ont retenu l'hypothèse que le manque à gagner pourrait être lié à une « perte de clientèle définitive ». L'appelant estime que cela ne tient pas dès lors qu'une telle perte se serait reflétée sur les encaissements provisionnels perçus. Or, ceux-ci, en 2011 et 2012, auraient augmenté par rapport à 2009 et 2010. La question n'est toutefois pas là, mais de savoir si entre 2011 et 2012 la diminution du chiffre d'affaires aurait pu être due à une perte de clientèle. A cela s'ajoute, comme déjà mentionné ci-dessus, que le chiffre d'affaires auquel se réfère l'appelant (appel, p. 13, let. f) ne distingue pas entre encaissements provisionnels et encaissements finaux et que l'appelant n'expose pas où la quotité de chacun de ces encaissements aurait été alléguée et prouvée. Son argument apparaît ainsi dépourvu de fondement factuel. Enfin, force est de constater que le chiffre d'affaires brut, calculé selon les prestations encaissées, a diminué entre 2011 et 2012 et qu'au surplus l'appelant n'a pas produit ses carnets de rendez-vous. L'hypothèse qu'une perte de clientèle aurait pu être la cause de la diminution du chiffre d'affaires en 2012, et non le sinistre, ne peut ainsi être écartée. A cet égard, la Cour de céans estime en effet que,

prenant sa retraite fin 2014, l'appelant, si on le suit sur le fait non démontré qu'il invoque qu'il demandait systématiquement des acomptes, a nécessairement moins encaissé de montants en 2012, notamment fin 2012, indépendamment des prestations fournies alors, dès lors que, comme le souligne l'appelant, les traitements fournis s' « échelonnaient le plus souvent sur de longues périodes » (appel, p. 3). A le suivre, il ne pouvait donc plus, fin 2012 notamment, encaisser les mêmes montants qu'avant dès lors qu'il n'allait pas effectuer encore de longs travaux vu sa retraite prochaine. A cet égard, l'appelant invoque en vain les listes des prestations exécutées qu'il a fournies. Même en laissant ouverte la question de la valeur probante à donner à ces pièces, ces listes de prestations exécutées ne permettaient d'une part pas d'établir le maintien du même volume de clientèle en 2011 et en 2012. Que de telles listes « reflètent son volume de travail » (appel, p. 15, let. d) est ainsi sans pertinence ici et ne prouve pas que la diminution de CA était due, a contrario, au sinistre. Au demeurant, si le même volume de clientèle avait été maintenu, on voit mal où serait le dommage de l'appelant. Celui-ci s'égare ensuite en disant que, s'il avait eu une perte de clientèle, cela se serait reflété sur les encaissements provisionnels reçus et que les encaissements provisionnels n'auraient pas diminué en 2012 « comme le démontre le relevé des recettes de l'appelant » (jugement, p. 19). En effet, les comptes d'exploitation qui auraient pu démontrer la hauteur de ces encaissements provisionnels n'ont pas été produits, ni a fortiori les montants pertinents, et les chiffres d'affaires allégués ne distinguent pas les deux types d'encaissement dont se prévaut l'appelant. Au demeurant, vu la retraite prochaine de l'appelant, un lien entre une éventuelle baisse des encaissements provisionnels et le sinistre ne peut être retenu comme établi, pour les motifs invoqués ci-dessus.

5.5 Dans ces conditions, on ne saurait retenir que l'appelant aurait prouvé qu'une diminution du chiffre d'affaires en 2012 (ou en 2011) serait due aux dix jours de fermeture du cabinet, du fait des travaux cette année-là. On ignore enfin, faute pour l'appelant d'avoir produit ses carnets de rendez-vous, si des rendez-vous étaient agendés initialement durant les jours de travaux 2012 d'une part et, si oui, s'ils n'ont pu être rattrapés sans dommage par l'appelant plus tard, étant souligné que celui-ci avait l'obligation de faire son possible pour réduire son dommage, l'expert ayant à cet égard indiqué ne pouvoir se prononcer sur la possibilité effective pour l'appelant de rattraper ce chiffre d'affaires perdu sur les exercices suivants (rapport d'expertise, p. 14, ad all. 97). Ces éléments imposent également de considérer que l'appelant n'a pas établi qu'une diminution de chiffre d'affaires entre 2011 et 2012 serait due au sinistre. Les arguments invoqués par l'appelant doivent donc être rejetés.

## **E. 6**

Compte tenu de ce qui précède, la question de savoir si l'appelant a respecté son obligation de collaboration et son obligation de diminuer son dommage peut rester ouverte.

## **E. 7**

Dès lors que l'appelant a échoué à démontrer l'existence et la quotité d'un dommage, qui plus est en lien avec le sinistre, il ne saurait obtenir le remboursement de ses frais d'avocat avant procès.

### **E. 8.1**

Au vu de ce qui précède, l'appel, manifestement infondé, doit être rejeté en application de l'art. 312 al. 1 in fine CPC et le jugement entrepris confirmé.

### **E. 8.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'077 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), sont mis à la charge de l'appelant, qui succombe (art. 106 al. 1 CPC), et sont compensés avec l'avance de frais effectuée par celui-ci (art. 111 al. 1 CPC).

### **E. 8.3**

Il n'y a pas lieu à l'allocation de dépens de deuxième instance, l'intimée n'ayant pas été invitée à se déterminer sur l'appel.

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