

# **VD\_GERICHTE PT18.055578 vom 8. April 2022**

VD Tribunal cantonal, 2022-04-08, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_gerichte\\_PT18.055578](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_PT18.055578)

FR: VD\_GERICHTE PT18.055578 du 8 avril 2022

IT: VD\_GERICHTE PT18.055578 del 8 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

L'appelante invoque une constatation inexacte des faits. Elle fait valoir que le jugement entrepris ne reprend qu'une partie des constats ressortant du rapport du Dr W. \_\_\_\_\_, médecin d'arrondissement de la SUVA, et requiert que l'état de fait soit complété avec le passage suivant : « Actuellement le patient dit qu'il peine à se remettre. Il a une gêne douloureuse dans l'épaule D que le froid accentue. Il décrit aussi un manque de force un peu globale du MSD et un défaut d'extension des 2 derniers doigts de la main D qui s'est installé progressivement au début de l'été passé ».

### **E. 3.2**

Dès lors que ce rapport, figurant au dossier de première instance, fait partie des éléments de preuve à disposition en ce qui concerne les déclarations de l'appelant par voie de jonction relatives à son état de santé – en lien avec ses supposées prétentions frauduleuses –, l'état de fait a été complété dans le sens requis.

### **E. 4.1**

L'appelante conteste que la résolution du contrat avec effet ex tunc en application de l'art. 40 LCA ne produise ses effets qu'à compter du 18 avril 2017, date correspondant au premier jour de surveillance exercée par le détective privé et retenue par les premiers juges en l'absence d'autres éléments permettant de déterminer à quel moment remontait la fraude. Elle fait valoir qu'en cas de prétention frauduleuse, l'assureur est en droit de refuser toute prestation et de répéter celles qu'il a déjà versées, y compris si la fraude ne se rapporte qu'à une partie du dommage, de sorte qu'elle serait en droit de réclamer la restitution de l'ensemble des indemnités perçues indûment dès le 4 septembre 2015, jour de l'accident de l'assuré ayant donné lieu aux indemnités indues.

- 25 - L'appelant par voie de jonction conteste quant à lui l'existence d'un cas de fraude au sens de l'art. 40 LCA. Sur le plan objectif, il fait valoir en substance qu'il n'aurait pas outrepassé les limites du diagnostic médical de l'assurance et des médecins concernés. Subjectivement, aucune intention dolosive n'aurait été prouvée par l'appelante. L'appelant par voie de jonction contestant l'existence d'une prétention frauduleuse, il convient d'examiner en premier lieu ce grief, avant de se pencher éventuellement sur la question du dies a quo de la résolution du contrat.

#### **E. 4.2.1**

Sous le titre marginal « prétention frauduleuse », 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 s'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). 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. 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

- 26 - l'assureur de prouver, au degré de la vraisemblance prépondérante, les faits permettant l'application de l'art. 40 LCA (sur le tout : TF 4A\_378/2021 du 12 octobre 2021 consid. 4.1 et les arrêts cités). 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 (Brulhart, Droit des assurances privées, 2e éd., Bâle 2017, n. 815 p. 421 ; Nef, n. 46-59 ad art. 40 LCA). 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 (Brulhart, op. cit., n. 817 p. 422).

#### **E. 4.2.2**

Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). En droit des assurances sociales, la jurisprudence a toutefois dégagé 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. 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 p. 337 ; TF 4A\_273/2018 du 11 juin 2019 consid. 3.2.3.2 ; TF 8C\_779/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.3 ; Margit Moser-Szeless, La surveillance comme moyen de preuve en assurance sociale, in RSAS 57/2013 p. 129 ss, plus spécialement p. 152). 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

- 27 - surveillance en fonction du principe de la libre appréciation des preuves (arrêt 8C\_779/2012 précité consid. 2.3; Margit Moser-Szeless, op. cit., p. 153). Dans un arrêt récent, tout en se référant à l'ATF 137 I 327 précité, le Tribunal fédéral a encore 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 (cf. TF 9C\_483/2018 du 21 novembre 2018 consid. 4.1.2).

### **E. 4.3**

En l'espèce, l'incapacité posée est médicalement définie de manière précise, ce qui rendait nécessaire, au-delà de la jurisprudence précitée, une appréciation médicale. D'ailleurs, les premiers juges ont reconnu qu'ils ne voyaient pas « clairement le défendeur effectuer des mouvements avec son bras droit de manière contraire aux indications médicales et aux mouvements qu'il avait indiqués pouvoir faire », ce qui tend à démontrer la complexité de l'analyse à effectuer. A cet égard, le témoignage du détective Z. \_\_\_\_\_, auquel se sont référés les premiers juges, ne s'avère d'aucun secours. Ce dernier a certes confirmé que l'appelant par voie de jonction passait des journées entières sur le chantier (par exemple, « je ne sais pas en quoi consiste le travail de M. T. \_\_\_\_\_, mais il a travaillé toute la journée » ou encore « c'était comme une journée de travail de tout le monde »), sans apporter toutefois de précision sur la nuance retenue par les premiers juges s'agissant de l'incapacité de travail de l'intimé. Les premiers juges ne sont pas plus précis lorsqu'ils posent qu'il ne fait aucun doute que son activité excédait largement une capacité résiduelle de 20%. La surveillance effectuée les 18, 19, 20, 21 et 24 avril 2017, le rapport d'observation et le témoignage du détective, auteur de la surveillance, ne permettent pas de démontrer que l'assuré aurait outrepassé les limitations de mouvement diagnostiquées dans un pourcentage plus élevé que les 20% autorisés. Si l'on voit certes lors de plusieurs séquences que l'épaule droite a été potentiellement mise à contribution, ces séquences ne permettent pas encore de retenir

- 28 - l'existence d'une fraude, au vu du nombre conséquent de séquences filmées et du nombre limité de mouvements potentiellement répréhensibles. Le pourcentage de capacité est difficilement quantifiable sur cette base, étant rappelé que l'appelant par voie de jonction conserve une capacité de 100% pour marcher, conduire, surveiller, donner des instructions et de 20% pour tout ce qui outrepassé certains mouvements, comme élever le bras droit jusqu'à 120°, l'abduire jusqu'à 90°, ou effectuer une rotation externe avec ce bras, coudes au corps, jusqu'à 20°. Il n'est pas possible de dire, sur la base des éléments à disposition, si le pourcentage de capacité a ou non été respecté. Il aurait fallu soumettre ces séquences à un spécialiste de la santé pour qu'il évalue l'état de santé de l'intéressé et apprécie la capacité de travail y relative. Or, rien de tel n'a été entrepris. Par ailleurs, aucun élément ne permet de retenir non plus que l'appelant par voie de jonction n'aurait pas eu mal à son épaule lors des brefs épisodes stigmatisés par l'appelante, à savoir au moment d'enfiler sa veste, de tirer sur la corde de la souffleuse et de procéder au portage de l'élément métallique passé du côté droit au côté gauche de son corps et qu'ainsi il serait à même de réitérer ces mouvements de manière répétée à la manière d'un ferblantier couvreur travaillant à plus de 20%. Ainsi, on ne saurait déduire du rapport du détective que l'appelant par voie de jonction était tout à fait à même de réaliser l'ensemble des tâches qui incombent à un ferblantier couvreur lorsqu'il se trouvait sur le toit de l'immeuble n° [...] de la rue [...] à [...], étant observé que le détective lui-même précise en préambule de son rapport qu'il ne connaît pas le métier de couvreur et qu'il lui est impossible de détailler les tâches effectuées sur ce toit. Le rapport du Dr W. \_\_\_\_\_ du 23 janvier 2017, auquel se réfèrent les premiers juges, ne permet pas non plus de retenir la fraude, au vu de l'appréciation qui y figure, laquelle retient notamment qu'objectivement, l'épaule droite est modérément enraidie, douloureuse à la mobilisation, plutôt en fin de course, avec des signes du conflit

qui semblent négatifs. Le spécialiste relève clairement que la reprise de l'activité habituelle n'est guère envisageable et que « c'est à juste titre que M. T. \_\_\_\_\_ se fait quelques soucis pour son avenir professionnel ».

- 29 - Il en va de même en ce qui concerne le rapport du Dr S. \_\_\_\_\_ du 10 mars 2017, celui-ci étant d'ailleurs limité à un examen neurologique des douleurs ressenties par l'appelant par voie de jonction au niveau des doigts. Quant à l'évaluation posée par la SUVA le 30 mai 2018, on ne voit pas en quoi elle permettrait de retenir la fraude sous un angle objectif. L'assurance qui a ordonné la surveillance a quand même admis au final une atteinte à l'intégrité de 10% et une rente d'invalidité de 12%. Il ressort notamment de la décision de la SUVA du 30 mai 2018 que, sur le plan médical, l'assuré est à même d'exercer dans différents secteurs de l'industrie légère et n'exigeant pas d'effectuer des travaux au-dessus de la ligne des épaules, ce qui montre qu'au-dessous l'activité a été considérée comme réalisable. Ces lignes, rédigées bien après les séquences vidéo litigieuses, n'appuient en rien la thèse d'une fraude, puisqu'elles confirment qu'au-dessous de la ligne des épaules, une activité demeurerait possible. Dans sa réponse sur l'appel joint, l'appelante fait certes état d'autres éléments qui auraient – selon elle – permis aux premiers juges de consolider leur appréciation, comme le fait que l'intimé circulait sur un vélo de course lors de l'accident du 4 septembre 2015, alors qu'il était en arrêt complet, ou encore le fait qu'il aurait déménagé, sans l'aide de professionnels, le 22 décembre 2015, alors qu'il était en incapacité de travail. Ces éléments n'ont toutefois pas été appréciés par les premiers juges. Quoiqu'il en soit, il faut constater que l'appelante n'a, en appel, pas invoqué de manière détaillée les éléments de l'instruction et de la procédure qui auraient abouti à un constat différent, se limitant, hormis pour l'épisode du chantier de la rue du [...], à invoquer la fraude de manière générale. Elle n'a par exemple pas allégué que le refus de se soigner relèverait de la fraude. Quant au fait que le 4 septembre 2015, l'intimé se serait trouvé au dernier jour de son incapacité de travail lorsqu'il avait eu son accident de vélo, il ne permet pas non plus de conclure à une fraude dès lors qu'à la suite de cet accident, l'intéressé a

- 30 - subi deux opérations chirurgicales et qu'il est établi par certificats médicaux qu'à cette période, il n'était pas en mesure de travailler à 100%, voire à 80%. Sur le vu de l'ensemble des éléments précités, force est de constater que l'appelante a échoué à démontrer – d'un point de vue objectif – l'existence d'un cas de fraude au sens de l'art. 40 LCA. En effet, aucun élément ne permet de retenir que l'appelant par voie de jonction aurait exercé une activité outrepassant l'incapacité annoncée et qu'il aurait exagéré ses symptômes et limitations physiques. Il se justifie dès lors d'admettre l'appel joint sur ce point, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la réalisation de la condition subjective, soit l'existence d'une volonté manifeste de tromper pour obtenir des prestations indues. Le jugement entrepris sera en conséquence réformé en ce sens que la demande déposée le 14 décembre 2018 par l'appelante doit être rejetée.

## **E. 5**

En première instance, l'appelant par voie de jonction a pris des conclusions reconventionnelles en paiement d'un capital pour invalidité et en paiement d'indemnités journalières complémentaires, lesquelles ont été rejetées par les premiers juges, qui ont considéré que l'assurance s'était valablement départie du contrat. Du fait de l'inefficacité de la résolution du contrat, l'appelant par voie de jonction réclame les prestations qui lui sont dues conformément au contrat d'assurance liant les parties, à savoir un capital invalidité correspondant à 10% du montant total assuré, soit 20'000 fr., et des indemnités journalières

pour perte de gain non payées du 1er juin 2017 au 1er décembre 2017, soit 7'320 francs. Les allégués de fait consacrés à ces questions sont les allégués 277 à 290, lesquels ont été contestés pour certains ; pour d'autres l'appelante se rapporte aux pièces et preuves. Ce volet du litige n'a pas été examiné par les premiers juges. La résolution de ces questions nécessite un complètement de l'état de fait sur des points essentiels au sens de l'art. 318 al. 1 let. c CPC, de sorte qu'il se justifie – sur ce pan du litige – de renvoyer la cause à l'autorité intimée pour qu'elle statue sur les

- 31 - conclusions reconventionnelles de l'appelant par voie de jonction, dans le respect du principe de la double instance.

#### **E. 6.1**

En définitive, l'appel principal doit être rejeté et l'appel joint admis dans sa conclusion subsidiaire.

#### **E. 6.2**

Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'268 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante, qui succombe entièrement (art. 106 al. 1 CPC). L'appelante doit dès lors verser à l'appelant par voie de jonction le montant de 873 fr. à titre de restitution de l'avance de frais effectuée par ce dernier (art. 111 al. 2 CPC).

#### **E. 6.3**

Vu l'issue de la procédure, l'appelante devra en outre verser à l'appelant par voie de jonction de plein dépens de deuxième instance, qui seront arrêtés à 2'500 fr. (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.