

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 27 mars 2023

Composition : Mme CRITTIN DAYEN, présidente
MM. Hack et de Montvallon, juges
Greffier : M. Magnin

Art. 40 LCA

Statuant sur l'appel interjeté par **W.**_____, à [...], demandeur, contre le jugement rendu le 6 août 2021 par la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois dans la cause divisant l'appelant d'avec **F.**_____, à [...], défenderesse, la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 6 août 2021, motivé le 4 avril 2022, la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois (ci-après : le premier juge) a rejeté la demande déposée le 17 novembre 2020 par le demandeur W. _____ à l'encontre de la défenderesse F. _____ (I), a dit qu'il n'était pas perçu de frais judiciaires (II), a dit que le demandeur était le débiteur de la défenderesse et lui devait immédiat paiement de la somme de 3'500 fr. à titre de dépens (III) et a rejeté toutes autres et plus amples conclusions (IV).

En droit, le premier juge, saisi d'une demande tendant au paiement d'indemnités journalières en cas de maladie pour la période du 3 octobre 2018 au 30 juin 2019, fondée sur une incapacité de travail partielle puis totale du demandeur, pour un montant limité à 30'000 fr., a tout d'abord relevé que ce dernier était affilié par son ancien employeur à la défenderesse par une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie et qu'il s'agissait d'une assurance privée régie par la LCA (loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 ; RS 221.229.1). Il a ensuite examiné si la défenderesse, qui a conclu au rejet de la demande au motif que le demandeur avait agi frauduleusement au sens de l'art. 40 LCA en formulant des déclarations inexactes, s'était valablement libérée du contrat d'assurance la liant à l'intéressé. A cet égard, il a relevé qu'il n'était pas contesté que le demandeur était en incapacité de travail depuis le mois d'avril 2017, puis le mois de juin 2018, ni qu'il était apte à travailler par la suite dans une autre activité qui n'impliquait pas de soulever des charges lourdes. Il a ajouté que l'instruction avait toutefois permis d'établir que l'intéressé avait sciemment et volontairement dissimulé son véritable état de santé afin de pouvoir bénéficier indûment de prestations de la part de la défenderesse au-delà de cette dernière date. Selon le premier juge, les déclarations faites par le demandeur lors des entretiens des 2 et 25 juillet 2018, soit en substance que l'intéressé n'était pas en mesure de lever le bras gauche à l'horizontale, étaient en contradiction avec le comportement adopté par celui-ci sur les images vidéos figurant dans le rapport de surveillance effectué à la demande de la

défenderesse, où on le voyait en particulier tailler une haie dans son jardin pendant deux heures avec ses deux bras et lever le bras gauche au niveau de la tête, passer la tondeuse et débroussailler. Le premier juge a ajouté que le demandeur ne présentait de surcroît aucune limitation de l'épaule gauche, ne semblait pas souffrir des efforts qu'il faisait pour entretenir son jardin et qu'il était capable d'effectuer des rotations de l'épaule gauche. Il a ainsi considéré que les mouvements effectués par l'intéressé n'étaient pas compatibles avec la douleur dont il avait fait état et fait part à ses médecins. Il n'a par ailleurs pas suivi les allégations du demandeur selon lesquelles il aurait fait ce type de petits travaux dans son jardin avec l'aval de son médecin et de son physiothérapeute, dans la mesure où aucun élément au dossier ne venait les corroborer et où il lui aurait été facile de le démontrer en produisant des attestations médicales en ce sens. Par ailleurs, le premier juge a relevé que les documents médicaux produits par les parties attestaient que le demandeur disposait d'une capacité de travail entière dans une activité professionnelle adaptée à ses limitations fonctionnelles, à tout du moins pendant la période concernée, à savoir celle du mois de mars au mois de septembre 2018, de sorte que la défenderesse pouvait donner un délai de quatre mois, soit jusqu'à la fin du mois de juin 2018, au demandeur pour démissionner ou trouver un poste adapté, s'inscrire, le cas échéant, à l'assurance-chômage et cesser la prise en charge du versement des indemnités perte de gain à l'échéance de ces quatre mois, conformément aux conditions générales d'assurance (ci-après : les CGA). Le premier juge a en définitive considéré que la défenderesse avait, en application de l'art. 40 LCA, valablement refusé de prendre en charge le versement d'indemnités journalières en faveur du demandeur à partir du mois de juillet 2018, de sorte que les prétentions formulées par ce dernier à l'encontre de la défenderesse étaient infondées. Il a enfin relevé que, dans ces circonstances, les questions de savoir si l'intéressé avait été induit en erreur par l'Office de l'assurance-invalidité (ci-après : l'AI) lorsqu'il avait choisi de ne pas démissionner, si le rapport de surveillance de la défenderesse constituait un avis médical circonstancié ou si le demandeur était en incapacité de travail partielle puis complète entre le 3 octobre 2018 et le 30 juin 2019 pouvaient rester ouvertes.

B. Par acte du 19 mai 2022, W._____ (ci-après : l'appelant) a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que la demande qu'il a déposée le 17 novembre 2020 doit être admise, que F._____ (ci-après : l'intimée) lui doit im-médiat paiement du montant net de 30'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2019, et que l'intimée doit lui verser des dépens fixés à dire de justice. Subsidièrement, l'appelant a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause à l'autorité de première instance pour nouvelle décision.

Le 25 août 2022, l'intimée a déposé une réponse et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel dans la mesure de sa recevabilité.

Par lettre du 6 septembre 2022, l'appelant a indiqué qu'il avait changé de conseil et a requis un délai pour pouvoir se déterminer sur la réponse.

Le 8 septembre 2022, l'intimée s'est opposée à un deuxième échange d'écritures.

Par avis du même jour, la Présidente de la Cour de céans a informé l'appelant qu'elle n'entendait pas, nonobstant le changement de conseil, lui impartir formellement de délai, dans la mesure où le droit de réplique était assuré par la jurisprudence.

Le 13 septembre 2022, l'appelant a déposé une réplique spontanée.

Par lettre du 22 septembre 2022, la Présidente de l'autorité de céans a informé les parties que la recevabilité de cette écriture serait examinée dans l'arrêt à intervenir et que, sous réserve d'un éventuel usage du droit de réplique spontanée de l'intimée, la cause était gardée à juger.

Par courrier du 28 septembre 2022, l'intimée a conclu à l'irrecevabilité de cette écriture.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement querellé, complété par les pièces du dossier :

1. L'appelant a été employé par l'entreprise [...] entre le 1^{er} octobre 2004 et le 30 juin 2019.

Cette entreprise a souscrit une assurance collective maladie-perte de gain auprès de l'intimée pour ses employés, qui prévoit notamment une couverture maximale de 80% du gain assuré du 15^e au 730^e jour.

Le chiffre 1 des CGA (édition 1/2015), intégrée au contrat d'assurance souscrit par [...] auprès de l'intimée, prévoit que les personnes assurées sont mentionnées dans la police. Cette dernière désigne l'ensemble du personnel devant obligatoirement être assuré selon la LAA (loi fédérale sur l'assurance-accident du 20 mars 1981 ; RS 832.20) comme personnes assurées.

L'appelant était donc assuré contre la perte de gain en cas de maladie auprès de l'intimée lorsqu'il travaillait pour le compte de l'entreprise précitée.

2. Le chiffre 7 let. c par. 2 des CGA indique ce qui suit : « [s]i la police consiste en une assurance contre les dommages, la personne assurée doit apporter la preuve du dommage occasionné par l'événement assuré. Le montant mentionné dans la police est applicable au maximum. ».

Le chiffre 19.1 let. b des CGA, intitulé « Obligations lors d'un cas d'as-surance », a notamment la teneur suivante : « en cas d'incapacité de travail entière ou partielle présumée plus longue dans sa profession ou

son domaine d'activité, la personne assurée est tenue de valoriser ses possibilités de gain sur le marché équilibré du travail qui entre en considération. Dans cette optique, [...] peut lui accorder un délai transitoire adéquat et l'inviter à s'annoncer auprès de l'assurance chômage. Si la personne assurée ne valorise pas sa capacité de gain et/ou qu'elle ne donne pas suite à l'invitation à s'annoncer auprès de l'assurance chômage, [...] peut suspendre les prestations. ».

Le chiffre 19.2 des CGA précise ce qui suit : « Si le preneur d'assurance, la personne assurée ou les ayants droit violent de manière fautive les obligations qui leur incombent lors d'un cas d'assurance, il peut en résulter une réduction ou privation des prestations, à moins que la preuve ne soit apportée que la faute n'est pas imputable à ces derniers au vu des circonstances. Il n'y a pas de réduction quand la violation des obligations contractuelles dans le cas d'assurance n'a aucune influence sur le constat et l'étendue des suites de la maladie. ».

3. Le 4 juillet 2017, l'employeur de l'appelant a annoncé, dans le cadre d'un document intitulé « Déclaration de maladie/Assurance maladie perte de salaire », à l'intimée que celui-ci était en incapacité de travail depuis le 1^{er} mai 2017. Il a indiqué comme motif « tendon de l'épaule gauche déchiré ».

Par des certificats médicaux successifs, le Dr [...], le médecin traitant de l'appelant, a indiqué que celui-ci était en incapacité de travail pour maladie à 100% à partir du 1^{er} mai 2017, que celle-ci a été prolongée jusqu'au 22 août 2017, puis que l'appelant a à nouveau été en incapacité de travail à 100% durant les périodes du 4 décembre 2017 au 25 février 2019 et du 4 mars au 6 juin 2019.

4. Selon un décompte d'indemnités journalières du 7 mars 2018, l'intimée a débuté, conformément au contrat d'assurance collectif susmentionné, le versement de prestations d'indemnités journalières à 100% en faveur de l'appelant à partir du 15 mai 2017 et jusqu'au 1^{er} mars 2018, pour un total de 43'187 francs. L'indemnité journalière de l'appelant

s'est élevée à 146 fr. 80, puis à 153 fr. 38 à partir du mois de septembre 2017.

5. a) Le 13 juin 2017, l'appelant a passé un IRM de l'épaule gauche. Dans son rapport, le Dr [...] a pris la conclusion suivante : « arthrose acromio-claviculaire avec signe d'inflammation aiguë, associée à une petite bursite sous-acromio-deltoïdienne. Tendinopathie d'insertion du sous-scapulaire, sus-épineux (*footprint*-lesion) et sous épineux avec fissure interstitielle du sus-épineux et du sous-épineux. Atrophie du muscle petit rond, ancienne dénervation ? ».

b) Dans un rapport de consultation du 28 août 2017, le Dr [...], neurologue, a fait part de sa position, dont la teneur est la suivante : « au total, sur le plan clinique et électrophysiologique il n'y a pas d'argument en faveur d'une atteinte neurogène à l'origine des plaintes de ce patient. Si l'on tient compte de l'IRM, qui a mis en évidence une atrophie du petit rond, le diagnostic le plus vraisemblable est celui d'une mononeuropathie du nerf auxiliaire d'origine peu claire, et qui me semble à l'heure actuelle non réellement symptomatique. Un syndrome radiculaire est très peu vraisemblable sur la base de l'ensemble des éléments à disposition. ».

c) Le 26 septembre 2017, le Dr [...] a établi un rapport, dont le contenu est notamment le suivant :

« **Diagnostic**

- Douleurs articulaires multiples
- Tendinopathie de la coiffe des rotateurs et du long chef du biceps de l'épaule gauche.

Diagnostic secondaire

- Epicondylite droite

Anamnèse

Parqueteur qui présente des douleurs de l'épaule gauche après avoir transporté une armoire sur son lieu de travail, au mois d'avril 2017. Les douleurs se sont progressivement installées suite à cet événement, au point d'en devenir invalidantes, entraînant un arrêt de travail.

L'évolution reste stagnante malgré les séances de physiothérapie et un traitement antalgique [...]. Le patient a bénéficié d'une infiltration

sous-acromiale et de la gouttière bicipitale sous US, ce qui a permis de diminuer la symptomatologie, mais pour une durée limitée à une semaine. Depuis que le patient a débuté des séances d'ostéopathie, l'évolution est marquée par une légère diminution des douleurs et une amélioration lente de la fonction de l'épaule gauche [...].

Pour ce qui est de l'épaule gauche, je propose de privilégier le traitement conservateur pour cette problématique. Même si le pronostic de récupération me semble favorable, le patiente [sic] peut encore nécessiter plusieurs mois de thérapie et je prolonge donc son arrêt de travail jusqu'à fin octobre. ».

d) Dans un document intitulé « Premier certificat médical Assurance perte de salaire maladie LCA », signé le 4 octobre 2017, le Dr [...] a retenu, concernant l'appelant, le diagnostic d'« arthrose, tendinopathie de la coiffe des articulaires et épicondylite droite ». Il a ajouté que son patient avait bénéficié de différents traitements médicamenteux et de physiothérapie. En raison de l'évolution défavorable de l'appelant, le médecin précité a adressé l'appelant à un confrère afin d'obtenir un autre avis. Il a enfin conclu en ce sens qu'au vu de l'impotence fonctionnelle de l'appelant, il lui apparaissait difficile de réaliser son activité professionnelle, même à temps partiel.

e) Le 6 octobre 2017, le Dr [...] a établi un certificat médical, dans lequel il a confirmé les constatations faites dans son rapport du 26 septembre 2017. Il a également indiqué que l'appelant ne pouvait pas porter de charges de plus de 2 à 5 kg et qu'il ne pouvait pas effectuer de mobilisation répétitive de l'épaule, ni de mobilisation de l'épaule au-dessus du buste. Sous le point 7 de ce certificat, il a ajouté, concernant le traitement actuel de l'intéressé, ce qui suit : « ostéopathie et infiltration sous acromiale et de la gouttière bicipitale sous contrôle échographique, Tramadol et AINS ».

6. Le 1^{er} novembre 2017, l'appelant a déposé une demande de prestations de l'AI pour des mesures professionnelles, respectivement une rente. Sur le formulaire de demande, il a relevé qu'il souffrait d'une tendinite chronique de l'épaule gauche et d'une épicondylite des deux côtés.

7. Par avis du 6 mars 2018, le médecin conseil de l'intimée a constaté que l'appelant était apte à tout emploi léger respectant ses limitations fonctionnelles, le métier de parqueteur étant trop lourd pour lui. Il a également indiqué que l'intéressé était multi-plaintif et qu'il avait toujours mal à l'épaule gauche, mais qu'il n'y avait pas d'inflammation ni d'opération.

8. a) Par lettre du 7 mars 2018, l'intimée a estimé que l'appelant ne pouvait pas reprendre son activité professionnelle de parqueteur, mais qu'il était apte à travailler à un taux d'activité de 100% dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles, sans charge de plus de 5 kg à porter, sans mobilisation répétitive de l'épaule et sans mobilisation de l'épaule au-dessus du torse. Elle lui a ainsi accordé un délai de quatre mois pour trouver une activité adaptée. Elle a dès lors pris en charge sa perte de gain jusqu'au 30 juin 2018, conformément au chiffre 19.1 let. b des CGA. L'intimée a en outre invité l'appelant à donner son congé à son employeur et à s'annoncer auprès de l'assurance-chômage afin de l'aider dans ses recherches d'emploi, à moins que son employeur lui trouve un poste adapté à ses limitations.

b) Le 24 avril 2018, le Dr [...] 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 limitées à 90 degrés, tant en abduction qu'en antépulsion. Il a ajouté qu'une reprise de l'activité au même poste qu'il exercerait ne pouvait pas être envisagée, ni maintenant ni dans le futur.

c) Le 27 avril 2018, l'appelant a adressé un courriel à l'intimée, dont la teneur est notamment la suivante :

« Aillant [sic] pris note de votre courrier du 07.03.2018, j'ai le regret de vous informer que je ne démissionnerai pas de mon poste de travail actuel.

Suite au problème de santé que je confronte depuis une année, étant dans l'incapacité de travailler à 100% vous êtes dans l'obligation de poursuivre le payement [sic] de mon salaire durant la

période de 720 jours à 80% (selon le contrat fait avec mon employeur [...]).

Dans le cas contraire, je me verrai obligé de contracter des poursuites en justice.

Je vous informe que je suis en contact direct avec le service de l'office de l'assurance-invalidité pour le canton de Vaud pour une nouvelle réinsertion dans le milieu professionnel. ».

9. Durant la période du 1^{er} janvier au 30 juin 2018, l'intimée a versé des prestations pour un montant total de 27'763 fr. en faveur de l'appelant.

10. Le 2 juillet 2018, un inspecteur dommages corporels de l'intimée a rendu visite à l'appelant, à son domicile. Il a établi un mémo le lendemain.

L'inspecteur a indiqué, dans le cadre de la rubrique « état de santé », 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 également mentionné 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 encore indiqué que l'appelant avait eu une première infiltration au mois d'août 2017 et que, le 22 juillet 2018, il devait en faire une deuxième. Il a ajouté que le traitement de l'intéressé consistait en de la physiothérapie deux à trois fois par semaine et à la prise de médicaments antidouleur ou anti-inflammatoire selon les besoins.

L'inspecteur a en outre constaté que le jardin de la maison de l'appelant était très bien entretenu et que, selon l'appelant et son épouse, ceux-ci avaient fait l'acquisition d'une tondeuse automatique et l'ami de leur fille, paysagiste, s'occupait de tout l'entretien.

Deux photographies de l'appelant sont annexées au rapport. On y voit l'intéressé assis à une table levant le bras gauche à l'horizontale à hauteur de l'épaule environ, l'avant-bras légèrement vers l'avant d'environ 90 degrés, puis à hauteur de l'épaule.

11. Par attestation médicale du 2 juillet 2018, le Dr [...] a indiqué que la santé de l'appelant restait incompatible avec la reprise de toutes activités professionnelles et a prolongé son incapacité totale de travail jusqu'au 22 août 2018.

12. L'intimée, qui a considéré que les déclarations faites par l'appelant à l'inspecteur à l'entretien du 2 juillet 2018 et l'attestation médicale datée du même jour étaient en contradiction avec leur avis médical du 6 mars 2018, a mandaté un intervenant externe afin d'effectuer une observation de l'intéressé. La personne s'étant chargée de ce mandat d'observation a établi un rapport le 19 juillet 2018. Dans ce rapport, elle a indiqué qu'elle avait effectué la surveillance sollicitée de manière discontinue entre le 10 et le 18 juillet 2018 et que le but de cette surveillance consistait à déterminer la manière dont l'assuré occupait sa journée et si celui-ci présentait des limitations fonctionnelles visibles ou apparentes. Elle a relevé que, le mardi 10 juillet 2018, elle avait formellement identifié l'appelant. Elle a ajouté qu'au cours de son enquête, elle avait observé celui-ci se rendre à pied dans différents lieux du village, marcher dans son jardin, se servir notamment d'une débroussailleuse à moteur, d'une tondeuse à gazon et d'un sécateur et effectuer des activités de jardinage, lors desquelles l'intéressé a travaillé au sol et au-dessus de sa tête. L'auteur du rapport a en particulier relevé que, le vendredi de 11h03 à 12h25, ainsi que le mercredi 18 juillet 2018 de 10h12 à 12h10, l'appelant avait passé la matinée à entretenir son jardin, notamment, muni de « pamirs », à débroussailler, passer la tondeuse et tailler la haie avec un sécateur (cf. vidéos 6 à 34). Il a précisé que la haie en question culminait à environ 40 à 50 cm plus haut que la tête de l'appelant, que celui-ci utilisait ses deux mains, en commençant par la façade de la haie, et que 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 devait lever les bras au-dessus du niveau de la tête (cf. vidéos 20 à 33). Il a également mentionné que l'intéressé n'avait montré aucune limitation fonctionnelle visible ou apparente dans ses mouvements des membres supérieurs, du tronc ou des membres inférieurs. L'auteur du rapport a encore indiqué que ces constatations ne constituaient pas un avis médical autorisé, mais uniquement « le fait d'observations documentées ».

13. Le 25 juillet 2018, l'appelant, accompagné de sa fille, et [...], inspecteur des sinistres pour l'intimée, se sont rencontrés dans les locaux de cette dernière. Le procès-verbal dressé à cette occasion à la teneur suivante :

L'appelant n'a pas accepté de signer la reconnaissance de dettes reprenant l'intégralité de la somme réclamée par l'intimée.

14. Par courrier du 25 juillet 2018, l'intimée a informé l'appelant qu'en application de l'art. 40 LCA, elle n'interviendrait plus dans la prise en charge de son sinistre. Elle a considéré que l'intéressé lui avait dissimulé le fait qu'il était très actif et ne présentait aucune limitation au niveau de son épaule, alors qu'il avait affirmé qu'il ne faisait rien de ses journées, mis à part faire des exercices de physiothérapie, regarder la télévision et aller dans sa piscine. Elle a également fait remarquer à l'intéressé que, lors de l'entretien du 2 juillet 2018, il avait maintenu que son épaule gauche était bloquée et qu'il ne pouvait pas effectuer de rotation avec celle-ci.

Dans ce même courrier, l'intimée a en outre réclamé le remboursement du montant de 22'311 fr. à l'appelant, correspondant aux frais d'enquête, ainsi qu'aux indemnités perçues de manière indue à partir du 7 mars 2018, date depuis laquelle, l'intéressé était selon elle apte à travailler dans un autre poste que le sien.

15. Le 7 décembre 2018, le Dr [...] a établi un rapport médical à l'attention du conseil de l'appelant. Un extrait de ce rapport a la teneur suivante (sic) :

16. Le 21 décembre 2018, l'appelant a fait l'objet d'un deuxième arthro-IRM de l'épaule gauche, effectuée par le Dr [...] à la suite de la demande du Dr [...], chirurgien orthopédiste.

Il ressort du rapport établi le 26 décembre 2018 que l'arthro-IRM a révélé qu'il n'y avait « pas d'évidence de déchirure dans les tendons de la coiffe des rotateurs ». Il relève en outre ce qui suit : « [L]e tendon supra-épineux présente une tendinopathie et le muscle en distalité à une trophicité normale. Tendinopathie d'insertion dans les fibres profondes de l'infra-épineux avec un muscle en distalité avec une infiltration graisseuse Goutallier I. Atrophie graisseuse du petit rond. Hypertrophie dégénérative acromio-claviculaire et acromie crochu ostéophyttaire. ».

17. Le 14 janvier 2019, l'Office AI a adressé un courriel à l'épouse de l'appelant, dont la teneur est notamment la suivante :

« Lors de ce contact, vous nous aviez indiqué que l'assurance perte de gain souhaitait que votre époux donne sa démission alors qu'il était encore en arrêt maladie et que son médecin confirmait son incapacité de travail. De ce fait et à titre de simple information, nous vous avons indiqué que vous n'aviez aucune obligation dans ce sens et qu'il n'était ainsi pas nécessaire qu'il s'inscrive actuellement au chômage. ».

18. Le 25 février 2019, l'appelant a fait l'objet d'une opération à l'épaule gauche.

19. Par courrier du 1^{er} avril 2019, l'appelant a contesté la position prise par l'intimée par courrier du 25 juillet 2018.

Par lettre du 10 avril 2019, l'intimée a confirmé son refus de prendre en charge le sinistre de l'appelant en application de l'art. 40 LCA.

20. Le 24 avril 2019, le Service régional de l'AI a établi un avis médical concernant l'appelant. Ce document a en particulier la teneur suivante :

« Il est en incapacité de travail depuis le 01.05.2017 à cause d'une atteinte de l'épaule G : Arthrose acromio-claviculaire et tendinopathies de la coiffe des rotateurs. Cette atteinte est bien documentée et est compatible avec l'activité lourde de parqueteur [...].

On peut raisonnablement admettre qu'à partir d'avril 2018 [...] il existait une aptitude de réadaptation dans une activité physiquement légère sollicitant que peu l'épaule G, sans mouvement en abduction et élévation au-dessus du niveau de l'horizontale, sans mouvements répétitifs, sans poussée et tractions de force et port de charge de plus de 5 kg. [...]

Interrogé à ce sujet par téléphone de ce jour, le Dr [...] m'apprend qu'il y a eu une aggravation de l'état de cette épaule en octobre 2018, et que l'assuré a été opéré en mars 2019 par le Dr [...] à [...]. L'évolution postopératoire récente semble favorable. [...]

Il faudra refaire le point en juin [...] ».

21. Par courrier du 27 juin 2019, l'employeur de l'appelant l'a licencié avec effet immédiat, dès lors qu'aucun autre poste pouvant convenir à sa situation ne pouvait lui être proposé.

22. Le 28 juin 2019, le Dr [...] a établi un rapport à l'attention de l'Office AI et a répondu aux questions de celui-ci. Il a indiqué que l'évolution de l'appelant était favorable et qu'il ne bénéficiait actuellement d'aucun traitement. Il a ajouté qu'une activité nécessitant de lever les bras au-dessus de la tête était impossible et que l'intéressé devait se limiter à porter des charges de 20 kg au maximum, et pas de façon répétitive. Il a conclu que la capacité de travail de l'appelant était de 100% depuis le 14 juin 2019 dans une activité qui respecterait ses limitations fonctionnelles.

23. Par décision du 12 décembre 2019, l'Office AI pour le canton de Vaud a refusé la demande de prestations AI de l'appelant. Il a en substance retenu qu'il ressortait de l'ensemble des renseignements médicaux qu'une pleine capacité de travail pouvait être raisonnablement

exigée de l'intéressé à partir du mois d'avril 2018 dans une activité adaptée à ses limitations fonctionnelles (travail de bras gauche au-dessus du niveau des épaules, travaux en force et répétitifs sollicitant l'épaule gauche, port répété de charge de plus de 10 kg). Il a également relevé qu'au mois d'octobre 2018, l'état de santé de l'appelant s'était détérioré, justifiant une incapacité de travail de 50% depuis cette date, et qu'une pleine capacité de travail dans une activité adaptée qui pouvait être exigible de lui dès le 14 juin 2019.

24. Le 1^{er} mai 2020, le Dr [...] a adressé un courrier au conseil de l'appelant, dont la teneur est notamment la suivante :

« 1 - L'arthro-IRM de l'épaule gauche du 26 décembre 2018 [...] permet de mettre en évidence **une tendinopathie de plusieurs tendons de la coiffe sans déchirure associée à une arthrose acromio-claviculaire et un acromion crochu.**

2 - Sur un plan clinique, la symptomatologie s'est améliorée lentement et progressivement ; par contre, l'imagerie ne permet pas de mettre en évidence d'amélioration [sic] des lésions puisqu'entre l'IRM du 13 juin 2017 et celle du 21 décembre 2018, les lésions sont équivalentes !

3 - Le médecin de la compagnie n'a pas vu les rapport d'IRM à mon avis. En effet, s'il entend par lésion, des fissures ou déchirure des ligaments, je suis d'accord avec lui. Par contre, il existe d'autres entités dont ne font pas partie la tendinite, la dégénérescence et l'arthrose qui sont elles aussi toutes des lésions de l'épaule pouvant expliquer la symptomatologie douloureuse de [l'appelant].

4 - Devant la persistance de symptômes douloureux, le chirurgien a pratiqué cette intervention [...]. On a constaté que 3 mois plus tard, le patient n'était quasi plus algique.

5 - Devant l'amélioration clinique symptomatique du patient au cours des mois qui ont suivis [sic] l'intervention, aucune imagerie complémentaire n'a été nécessaire ; on peut donc conclure que le patient a amélioré la fonction de son épaule et que les lésions préexistantes n'étaient plus symptomatiques. ».

25. Par courriers des 10 février, 6 mars et 26 mai 2020, l'appelant a contesté la position de l'intimée et a exigé le versement des indemnités journalières dues pour les mois d'octobre 2018 à juin 2019.

Par lettres des 21 février, 16 mars et 5 juin 2020, l'intimée a maintenu sa position et a déclaré qu'elle compensait toutes prétentions éventuelles de l'appelant avec la somme de 22'311 fr. réclamée dans son courrier du 25 juillet 2018.

26. Le 14 décembre 2020, le Dr [...], médecin conseil de l'intimée et spécialiste en chirurgie orthopédique, a effectué une appréciation médicale. Il a constaté, en rapport avec l'observation effectuée à l'endroit de l'appelant, que, sur l'une des vidéos où celui-ci travaille sur une haie d'arbustes, le bras était porté en abduction de l'ordre de 130 degrés, mais avec une inclinaison compensatrice du rachis. Il a également relevé que, sur plusieurs clichés, l'intéressé avait le bras gauche surélevé alors qu'il était en train de tailler une haie et qu'une moitié environ de la haie était taillée, ce qui laissait supposer une activité prolongée.

A la question de savoir comment il évaluait l'état de santé de l'appelant au 30 juin 2018, le médecin précité a répondu que, sur le plan de l'épaule gauche, l'assuré était capable d'effectuer des mouvements avec un port de charge léger, répété en hauteur, atteignant 130 degrés, et qu'au moment de la surveillance vidéo, il devait être noté qu'au regard de la longueur de l'activité d'entretien de la haie, l'intéressé était capable de solliciter son épaule gauche au-delà du plan de l'horizontal et que le port de charge légère était possible. Il a ajouté qu'il n'y avait pas de déchirure dans les tendons de la coiffe sur les examens radiologiques, notamment l'IRM du 13 juin 2017, mais a précisé qu'une aggravation de l'état de santé de l'appelant ou un épisode douloureux avait pu survenir au mois de septembre 2018.

Quant à savoir s'il estimait que l'appelant pouvait travailler à partir du mois de juillet 2018, il a relevé que l'appelant pouvait travailler la journée entière sans baisse de rendement dans une activité réalisée en position assise ou debout, sans limitation de port de charge du côté droit et sans limitation de la mobilité de la main au vu de la manipulation d'une cisaille de la main droite, avec un port de charge limité à 2 kg du côté

gauche, en pouvant porter ponctuellement l'épaule gauche en hauteur pour se saisir d'un objet.

Enfin, à la question de savoir si les vidéos et photographies étaient compatibles avec la blessure subie par l'appelant et la douleur ressentie, il a répondu que les constatations de l'IRM du mois de décembre 2018 étaient une tendinopathie dégénérative du sus-épineux et une lésion dégénérative, connue, au niveau du petit rond et que l'activité de taillage de haie réalisée par l'intéressé était compatible avec ces constatations dégénératives, précisant qu'il n'y avait pas de parallélisme entre ces constatations IRM et la mobilité cliniquement constatée d'une épaule.

27. Le 17 novembre 2020, l'appelant a déposé une demande auprès de la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois et a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que l'intimée lui doive immédiat paiement du montant net de 30'000 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 15 février 2019, et à ce que celle-ci doive supporter les frais et les dépens.

Le 18 janvier 2021, l'intimée a déposé une réponse et a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de la demande.

Le 20 avril 2021, l'appelant a déposé une réplique.

Le 20 mai 2021, l'intimée a déposé une duplique.

Le 7 juillet 2021, la Présidente du tribunal a tenu une audience, en présence de l'appelant et du représentant de l'intimée. Elle a interrogé l'appelant en qualité de partie et ses déclarations ont été protocolées au procès-verbal.

En droit :

1.

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).

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. 2 CPC), l'est également.

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).

2. 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. Elle peut revoir en principe librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 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. 5 ; TF 4A_215/2017 du 15 janvier 2019 consid. 3.4).

3. L'appelant invoque une constatation inexacte et/ou incomplète des faits sur plusieurs points.

3.1 Il reproche tout d'abord au premier juge d'avoir omis de retenir que lorsqu'il s'est vu notifier le courrier du 7 mars 2018 de l'intimée, selon lequel celle-ci lui demande en substance de démissionner et de s'inscrire au chômage, il s'est tourné vers l'Office AI pour savoir si la position de l'assurance perte de gain était justifiée. Cependant, dans son état de fait, l'autorité de première instance a mentionné le courriel de l'Office AI du 14 janvier 2019, dans lequel celui-ci indique clairement que l'appelant, ou le cas échéant son épouse, avait pris contact et que l'information avait été donnée qu'il n'avait aucune obligation en ce sens et qu'il n'était pas nécessaire qu'il s'inscrive au chômage. Le moyen est donc infondé.

L'appelant estime ensuite que, dans la mesure où il a reçu l'information de l'Office AI de ne pas démissionner, il aurait été conforté par des renseignements provenant d'une institution de l'Etat lui permettant de penser qu'il aurait été légitimé à refuser de démissionner et

à demander le versement de prestations de l'intimée jusqu'à épuisement du droit. Toutefois, cette affirmation n'est pas un fait, mais une simple supposition qui découle de sa propre interprétation de la situation. Elle n'a pas sa place dans un état de fait et peut, au mieux, figurer comme un argument à faire valoir dans le cadre d'un grief en droit. On peut ajouter que l'intimée n'est pas responsable des informations données par un office de l'Etat à un justiciable.

L'appelant reproche encore à l'intimée de n'avoir fait référence ni à ses conditions générales ni à l'obligation de réduire son dommage dans son courrier du 7 mars 2018 et de n'avoir pas répondu à sa lettre du 27 avril 2018, dans laquelle il a exposé son refus de démissionner. Ici également, de simples reproches formulés à l'égard de l'intimée n'ont pas leur place dans le cadre d'un grief de constatation inexacte ou incomplète des faits.

Enfin, l'appelant estime qu'on ne saurait retenir qu'en revendiquant des prestations de l'AI, sur la base de renseignements de l'Office AI et en raison d'une incapacité liée à son poste, l'appelant aurait agi avec une intention frauduleuse lorsqu'il a refusé de démissionner. En l'espèce, le premier juge n'a pas retenu que l'intéressé aurait agi avec une intention frauduleuse sur la base des renseignements donnés par l'Office AI. Il s'est fondé sur les déclarations faites par l'appelant lors des entretiens des 2 et 25 juillet 2018, ainsi que sur les résultats du rapport d'observation du 19 juillet 2018. De plus, comme le relève l'appelant lui-même, le premier juge n'a pas examiné la question de savoir si l'intéressé avait été induit en erreur par l'Office AI.

3.2 L'appelant reproche au premier juge d'avoir constaté, sur la base du mémo de l'inspecteur de l'intimée du 3 juillet 2018, que, selon les époux [...], ceux-ci avaient fait l'acquisition d'une tondeuse automatique et que l'ami de leur fille était paysagiste et s'occupait donc de tout l'entretien du jardin. Il fait valoir qu'il a contesté cet élément de fait dans le cadre de la procédure et que la pièce produite à l'appui de cette allégation ne constituerait qu'un compte-rendu retranscrit par l'inspecteur

sous la forme d'un procès-verbal, de sorte que les déclarations de l'appelant auraient pu avoir été interprétées d'une manière non conforme. Il ajoute qu'il n'aurait pas pu avoir accès au rapport du 3 juillet 2018 (pièce 109) dans son intégralité, dès lors que la version qui lui a été remise serait incomplète. Il sollicite enfin qu'il soit constaté qu'il n'aurait pas déclaré que son beau-fils se chargerait de tout l'entretien de son jardin, ce dernier venant aider régulièrement, sans que cela ne soit systématique. Il indique que cela pourrait être confirmé par son beau-fils et son épouse. Il requiert l'audition de ces derniers en qualité de témoins.

Il n'y a pas lieu de remettre en cause le mémo établi le 3 juillet 2018 par l'inspecteur de l'intimée. Ce document a été rédigé de manière soignée et structurée. Il retranscrit les constatations faites par l'inspecteur et une partie des déclarations de l'appelant et de son épouse, dont celles contestées par l'appelant. On relève en particulier que l'inspecteur en question a mentionné des faits et n'a pas donné son avis ou pris position sur des questions en lien avec le présent litige. Ainsi, aucun élément ne permettrait de considérer que cette pièce ne retranscrirait pas fidèlement les déclarations de l'appelant. Pour sa part, celui-ci se limite à contester une partie des déclarations qu'il a faites à ce dernier lors de l'entretien du 2 juillet 2018. Or, il n'indique pas ce qu'il aurait concrètement dit à celui-ci à cette occasion au sujet de l'entretien du jardin, mais se contente de fournir une autre version des faits qui lui est favorable et lui permet de plaider sa propre cause. Il ne saurait donc valablement contester le mémo en question. Enfin, s'il est vrai que l'appelant semble avoir obtenu une copie de la pièce 109 incomplète, il en a eu connaissance lors du dépôt de la réponse de l'intimée. De plus, il a également pris connaissance de l'allégué de celle-ci reprenant la teneur de cette pièce (all. 93). Ainsi, s'il avait un doute au sujet du contenu de cette pièce, il avait la possibilité d'en obtenir une copie conforme devant le premier juge. Par conséquent, en application de l'art. 317 al. 1 CPC, il ne saurait remettre en cause, au stade de l'appel, le contenu du mémo du 3 juillet 2018 et invoquer une violation de son droit d'être entendu. Il n'y a par ailleurs pas lieu de donner suite à la requête de l'intéressé tendant à l'audition de son beau-

fils et de son épouse. Ceux-ci sont en effet des proches de l'appelant, de sorte que leurs déclara-tions ne seront pas probantes.

3.3 L'appelant fait valoir que le premier juge aurait constaté de manière erronée qu'en octobre 2018, son état s'était détérioré jusqu'en février 2019, où il a récupéré une pleine capacité de travail dans une activité adaptée. Il expose que, selon la décision de l'Office AI du 12 décembre 2019, une pleine capacité de travail dans une activité adaptée ne pouvait être exigible de lui qu'à partir du 14 juin 2019.

L'argument de l'appelant est bien fondé. Le premier juge a retranscrit la décision de l'AI de manière erronée. Il y a donc lieu de rectifier l'état de fait dans le sens indiqué par l'appelant.

4. On relèvera tout d'abord qu'il n'est pas contesté que l'appelant a été définitivement incapable de travailler dans son activité de parqueteur à partir du 1^{er} mars 2018. Le 7 mars 2018, l'intimée, qui a considéré que l'intéressé était tout de même capable de travailler à plein temps dans une activité adaptée, lui a imparti un délai de quatre mois pour trouver une telle activité et lui a notamment suggéré de s'inscrire à l'assurance-chômage. Elle a précisé que sa perte de gain serait, selon le chiffre 19.1 let. b des CGA, prise en charge jusqu'au 30 juin 2018. Par courrier du 27 avril 2018, l'appelant lui a répondu qu'il ne démissionnerait pas. En l'état, la question de savoir si l'intimée était en droit de suspendre, selon le chiffre précité, le versement de ses prestations peut être laissée ouverte. En effet, l'appelant ne réclame des prestations qu'à partir du 3 octobre 2018. Selon les éléments au dossier, l'état de santé de l'appelant s'est détérioré au mois d'octobre 2018, ce qui aurait impliqué, selon ce dernier, une incapacité de travail à 50% du 3 octobre 2018 au 24 février 2019, puis à 100% du 25 février au 30 juin 2019, cela dans n'importe quelle activité. Le premier juge n'a toutefois pas examiné si ces dernières incapacités de travail étaient avérées.

De manière erronée, le premier juge a lié la question de la suspension des prestations par l'intimée sur la base du chiffre 19.1 let. b

des CGA à partir du 1^{er} juillet 2018 et celle de l'éventuelle obtention frauduleuse des prestations. Il a en effet retenu que, dans la mesure où l'appelant avait tenté d'obtenir frauduleusement des prestations d'assurance, l'intimée pouvait valablement refuser de lui verser les indemnités journalières à partir de cette dernière date. Or, ces deux questions sont indépendantes l'une de l'autre. En cas de suspension des prestations sur la base du chiffre 19.1 let. b des CGA, celles-ci peuvent reprendre en cas de nouvelle incapacité de travail dans une activité adaptée. En cas d'obtention frauduleuse des prestations au sens de l'art. 40 LCA, l'intimée pouvait résilier l'assurance et était libérée du versement de celles-ci (cf. consid. 5.1.1 *infra*). Il s'ensuit que si les conditions de cette disposition légale ne sont pas réalisées, la reprise des prestations est possible lorsque survient, comme dans le cas présent, une détérioration de l'état de santé de l'assuré.

Il convient donc d'examiner si c'est à juste titre que le premier juge a retenu que l'intimée était libérée du versement des prestations sur la base de l'art. 40 LCA, ce que précisément l'appelant conteste.

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 parqueteur 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.

5.1

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 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).

5.1.2 En droit des assurances sociales, la jurisprudence – également appli-cable 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 documen-tation 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 référé-rant 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).

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).

5.2

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^{er} 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^{er} 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 appli-cation 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.

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.

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.

Quoi qu'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 un 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.

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.

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. 7 ad art. 318 CPC). Dans ce cadre, l'autorité de première instance examinera en particulier si l'intimée pouvait valablement suspendre les prestations sur la base du chiffre 19.1 des CGA et donner un délai de quatre mois à l'intéressé pour qu'il démissionne de son poste et s'inscrive à l'assurance-chômage. Elle examinera également, le cas échéant si nécessaire et dans la mesure de leur pertinence, les questions qu'elle a laissées ouvertes, à savoir si ce dernier a été induit en erreur par l'Office AI lorsqu'il a choisi de ne pas quitter son travail et, surtout, s'il était en incapacité de travail partielle puis complète du 3 octobre 2018 au 30 juin 2019. Elle statuera enfin à nouveau sur les dépens de première instance.

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]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
prononce :

- I. L'appel est admis.
- II. Le jugement est annulé et la cause est renvoyée à la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois pour nouvelle décision dans le sens des considérants.
- III. Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- IV. L'intimée F._____ doit verser à l'appelant W._____ la somme de 2'400 fr. (deux mille quatre cents francs) à titre de dépens de deuxième instance.
- V. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Marc Duc, avocat (pour W. _____),
- Me Alexandre Lehmann, avocat (pour F. _____).

et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- Mme la Présidente du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est de 30'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 ; RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :