

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 8 avril 2022

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
Mmes Crittin Dayen et Cherpillod, juges
Greffière : Mme Logoz

Art. 40 LCA, 157 CPC

Statuant sur l'appel interjeté par **X.**_____, à [...],
demanderesse, d'une part, et sur l'appel joint interjeté par **T.**_____, à
[...], défendeur, d'autre part, contre le jugement rendu le 21 mai 2021 par
le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois dans la
cause divisant les parties entre elles, la Cour d'appel civile du Tribunal
cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 21 mai 2021, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois a dit que le défendeur T._____ devait payer à la demanderesse X._____ la somme de 2'112 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 12 juillet 2018 (I), a définitivement levé l'opposition formée par T._____ au commandement de payer qui lui avait été notifié le 26 janvier 2018 dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois à concurrence du montant figurant sous chiffre I ci-dessus (II), a mis les frais judiciaires, s'élevant à 12'079 fr. 30 au total y compris ceux de la procédure de conciliation, par 4'026 fr. 40 à la charge de la demanderesse et par 8'052 fr. 90 à la charge du défendeur (III), a dit qu'en conséquence le défendeur était le débiteur de la demanderesse et lui devait immédiat paiement du montant de 4'302 fr. 90 à titre de remboursement partiel des avances de frais judiciaires effectuées, y compris celle versée pour la procédure de conciliation (IV), a dit que le défendeur devait verser à la demanderesse la somme de 4'000 fr. à titre de dépens (V) et a rejeté toutes autres ou plus amples conclusions (VI).

En droit, les premiers juges ont retenu que le défendeur avait dissimulé une activité professionnelle conséquente et fait des fausses déclarations au sujet de sa réelle capacité de travail, dans le but d'induire l'assureur en erreur et de percevoir indûment des prestations. En effet, l'activité déployée par le défendeur lors de la surveillance exercée par un détective privé entre le 18 et le 24 avril 2017 était sans commune mesure avec les activités physiques très limitées que le défendeur avait décrites aux divers médecins et assureurs concernés. Les éléments recueillis ne laissant place à aucune ambiguïté, il apparaissait que le matériel d'observation, complété par la teneur des entretiens que le défendeur avait eus le 28 août 2017 avec les représentants des compagnies d'assurance relatives à l'assurance-accident complémentaire et à l'assurance responsabilité civile de l'automobiliste impliqué dans le sinistre à l'origine des lésions causées au défendeur et par les certificats

médicaux figurant déjà au dossier, constituait une base suffisante pour permettre à la demanderesse de se départir du contrat en application de l'art 40 LCA (loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 ; RS 221.229.1). Les éléments au dossier ne permettaient toutefois pas de déterminer avec précision à quel moment remontait la fraude, quand bien même le comportement frauduleux du défendeur était vraisemblablement antérieur à la surveillance exercée au mois d'avril 2017. Il se justifiait en conséquence de faire remonter les effets de la résolution du contrat au 18 avril 2017, premier jour d'observation par le détective privé, et de condamner le défendeur au remboursement d'un montant de 2'112 fr. 60 (44 indemnités journalières à 60 fr. x 80%) à titre d'enrichissement illégitime. Pour le surplus, la demanderesse s'étant valablement départie du contrat, la conclusion reconventionnelle du défendeur en paiement d'un capital pour invalidité, comme celle en paiement d'indemnités journalières complémentaires, devaient être rejetées.

B. **a)** Par acte du 24 juin 2021, X. _____ a interjeté appel contre ce jugement, en concluant, sous suite de frais et dépens, à sa réforme, en ce sens que l'opposition au commandement de payer notifié le 26 janvier 2018 à T. _____ dans la poursuite n° [...], portant sur le montant de 41'469 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 18 juillet 2016, soit levée (III), que celui-ci soit condamné à lui payer la somme de 33'720 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 18 juillet 2016, à titre de remboursement des indemnités journalières qu'elle lui avait versées entre le 5 septembre 2015 et le 31 mai 2017 (IV), qu'il soit condamné à lui payer la somme de 7'929 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 11 janvier 2018, à titre de remboursement des frais engagés pour établir son comportement frauduleux (V) et à ce qu'il soit débouté de toutes autres ou contraires conclusions (VI).

Le 9 juillet 2021, l'appelante a versé l'avance de frais requise à hauteur de 1'395 francs.

b) Le 14 septembre 2021, T. _____ a déposé une réponse par laquelle il a conclu, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel

interjeté par X._____. Il a également déposé un appel joint, concluant à la réforme du jugement entrepris en ce sens que la demande déposée le 14 décembre 2018 par X._____ à son encontre soit rejetée (III/I), que la demande reconventionnelle qu'il a déposée le 8 avril 2019 contre X._____ soit admise (III/II), que celle-ci soit condamnée à lui verser un montant de 20'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 25 octobre 2018 à titre de paiement d'un capital invalidité (III/III), qu'elle soit également condamnée à lui verser un montant de 7'320 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 avril 2019 à titre d'indemnités journalières complémentaires pour perte de gain (III/IV), que les frais judiciaires, totalisant 12'079 fr. 30, soient mis à la charge de X._____ (III/V) et qu'en conséquence, X._____ soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement du montant de 3'750 fr. à titre de remboursement des avances de frais judiciaires versées (III/VI) et de 12'000 fr. à titre de dépens (III/VII). Subsidiairement, T._____ a conclu à l'annulation du jugement et au renvoi de la cause aux premiers juges pour nouvelle décision dans le sens des considérants (III ; recte : IV).

Le 24 septembre 2021, l'appelant par voie de jonction a versé l'avance de frais requise à hauteur de 873 francs.

Le 30 novembre 2021, X._____ a déposé une réponse sur l'appel joint, par laquelle elle a conclu au rejet des conclusions prises par T._____ dans son appel joint, dans la mesure de leur recevabilité, et a confirmé les conclusions prises dans son propre appel.

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

1. X._____ (ci-après : l'appelante) est une société anonyme suisse qui a pour but l'exploitation directe ou indirecte de toutes assurances et réassurances en Suisse et à l'étranger, à l'exception de l'assurance directe sur la vie humaine.

T._____ (ci-après : l'appelant par voie de jonction) est l'associé gérant unique de la société Q._____, qui a pour but l'exploitation d'une entreprise de ferblanterie, couverture, charpente, étanchéité, entretien, rénovation et construction de bâtiments, ainsi que le commerce de tous produits.

La société Q._____ est assurée auprès de la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident (ci-après : la SUVA) en ce qui concerne l'assurance obligatoire accident (art. 1a et 66 LAA),

2. Le 18 juin 2014, l'appelant par voie de jonction a signé une proposition d'assurance-accident complémentaire [...], conformément à l'offre n° [...] établie par l'appelante. Ayant accepté cette proposition, celle-ci a établi le 20 juin 2014 une police d'assurance [...] n° [...] pour l'appelant par voie de jonction.

Selon cette police, le contrat d'assurance-accident complémentaire a pris effet le 19 juin 2014, sa date d'expiration étant fixée au 30 juin 2024, pour une prime annuelle totale de 853 fr. 60, payable trimestriellement. Le capital décès se monte à 100'000 fr. et le capital invalidité à 200'000 francs ; l'allocation journalière d'hospitalisation, s'élevant à 50 fr., est due dès le premier jour ; l'indemnité journalière, s'élevant à 60 fr., est également due dès le premier jour.

Le contrat d'assurance est régi par les « Conditions générales pour Assurance Accidents : Edition 2009 » (ci-après : CGA) de l'appelante. Les CGA comprennent notamment les dispositions suivantes :

« **E1** **Obligations en cas de sinistre**
Lorsqu'un accident est survenu, la Compagnie doit en être informée immédiatement.
[...]
Le preneur d'assurance et la personne assurée s'engagent à fournir à la Compagnie tout renseignement se rapportant au cas d'assurance, conforme à la vérité. La Compagnie pourra en particulier exiger des certificats médicaux et autres documents et

ordonner des examens effectués par des médecins qu'elle désignera.
[...]

E2 **Violation des obligations en cas de sinistre**

Si le preneur ou la personne assurée contrevient de manière fautive aux devoirs d'annonce, de renseigner ou de comportement qui lui incombent, la Compagnie peut réduire ou refuser les prestations ou se départir du contrat. Après chaque accident pour lequel une prestation est due, la Compagnie et le preneur d'assurance peuvent résilier le contrat.
[...]

F2 **Événements assurés**

Sont assurés : les accidents, les lésions assimilées à un accident, ainsi que les maladies professionnelles. [...]
Est réputé accident toute atteinte dommageable, soudaine et involontaire, portée au corps humain par une cause extérieure extraordinaire qui compromet la santé physique, mentale ou psychique ou qui entraîne la mort. [...]

G4 **Indemnité journalière**

Il y a incapacité de travail lorsque la personne assurée est totalement ou partiellement incapable d'exercer sa profession ou une autre activité lucrative pouvant raisonnablement être exigée de lui, indépendamment de la situation du marché du travail. [...]

En cas d'incapacité temporaire totale de travail, la Compagnie verse pour chaque jour de l'année l'indemnité journalière convenue pendant la durée de l'incapacité de travail constatée par un médecin, mais au maximum pendant cinq ans à compter du jour de l'accident.

En cas d'incapacité partielle de travail, l'indemnité journalière est fixée proportionnellement au degré de cette incapacité.

Le droit à cette indemnité s'éteint lorsqu'une invalidité peut être déterminée selon paragraphe G2, même si cette prestation n'est pas assurée par le contrat. Aucune prestation n'est versée pour le jour de l'accident.

Le droit à l'indemnité, respectivement le délai d'attente, s'il a été convenu, court à partir du jour où l'incapacité de travail a été constatée par le médecin, mais au plus tôt 3 jours avant la première consultation médicale. »

[...]

Le paragraphe G2, auquel renvoie la disposition qui précède, prévoit notamment ce qui suit :

« **G2** **Invalidité**

a) Capital invalidité : si un accident provoque, dans un délai de cinq ans à compter du jour de sa survenance, une invalidité présumée définitive et si aucune amélioration notable ne peut être attendue de la poursuite du traitement médical, la Compagnie paie le capital invalidité. Celui-ci est déterminé en fonction des taux mentionnés ci-dessous, la somme d'assurance convenue dans la police et le taux de progression pour les assurés concernés. Il est sans importance qu'il en résulte ou non une perte de gain effective.

La prestation est exigible dès que l'invalidité présumée permanente a été fixée par avis médical. La Compagnie est en droit de différer le paiement du capital jusqu'au moment où l'assureur LAA ou LAI a émis une décision relative au droit à une rente d'invalidité ou à une indemnité pour atteinte à l'intégrité. [...]»

3. a) Par formulaire intitulé « Annonce d'accident Assurance [...] », daté du 14 septembre 2014, l'appelant par voie de jonction a informé l'appelante qu'il avait eu un accident le 21 juin 2014 durant le travail, lorsqu'il avait glissé en descendant d'un escabeau. Il a en outre indiqué dans ce document que sa chute avait provoqué une contusion au dos, qu'il avait subi une incapacité de travail totale à partir du 21 juin 2014 et avait repris totalement le travail le 26 juillet 2014.

La SUVA a versé à l'appelant par voie de jonction 34 indemnités journalières à 100 % de 157 fr. 85 chacune pour la période du 24 juin au 27 juillet 2014, soit un montant de 5'366 fr. 90, plus une bonification de 53 fr. 65.

L'appelante a versé à l'appelant par voie de jonction 36 indemnités journalières à 100 % de 60 fr. chacune pour la période du 22 juin au 27 juillet 2014, soit un montant de 2'160 francs.

b) Le 20 août 2015, l'appelant par voie de jonction a glissé du toit sur lequel il travaillait puis a heurté une cheminée dans sa chute. Il s'est alors déchiré le tendon sus-épineux de l'épaule droite et s'est trouvé en incapacité de travail jusqu'au 4 septembre 2015.

4. Par formulaire intitulé « Annonce d'accident Assurance [...] », daté du 22 décembre 2015, l'appelant par voie de jonction a informé l'appelante qu'il avait eu un accident le 4 septembre 2015, alors qu'il roulait à vélo sur une piste cyclable, lorsqu'une voiture lui avait coupé la route, le faisant tomber « *sur le capot par terre sur l'épaule droite et le dos* ». Il a en outre indiqué dans ce document que sa chute avait provoqué une déchirure des ligaments à l'épaule droite, qu'il était en incapacité de travail totale depuis le 4 septembre 2015, que la première consultation remontait au 5 septembre 2015, à l'Hôpital [...], et que la cause de

l'accident était imputable au conducteur de la voiture, un certain M. [...], assuré en responsabilité civile auprès de la G._____.

L'appelant par voie de jonction a été examiné par son médecin traitant, le Dr P._____ à [...], les 8, 14 septembre et 13 octobre 2015. Le Dr P._____, diagnostiquant un traumatisme de l'épaule droite, avec possiblement des lésions musculaires, tendineuses et ligamentaires, a ensuite adressé son patient au Dr R._____, chirurgien spécialiste de l'épaule à [...], qui a vu l'intéressé le 26 octobre 2015. Ce praticien a constaté que le patient avait des douleurs au niveau de la coiffe des rotateurs de l'épaule droite, lésion confirmée par une IRM apportée par le patient.

L'appelant par voie de jonction a été admis le 5 janvier 2016 à la Clinique [...] à [...], en vue d'une intervention chirurgicale. A la suite de cette opération, il a souffert d'une infection au niveau d'une incision effectuée lors de l'opération. Dans le courant du mois de février 2016, il a été opéré pour cette infection dans la même clinique.

5. En relation avec l'événement du 4 septembre 2015, l'appelant par voie de jonction a signé le 22 décembre 2015 une procuration permettant à l'appelante d'obtenir les documents/renseignements nécessaires à l'étude du cas d'assurance concerné et déliant à cet effet du secret de fonction, ainsi que du secret professionnel et médical, les hôpitaux, les médecins, les psychologues, les thérapeutes, les personnes ayant reçu une formation médicale et se chargeant des soins/consultations de la personne assurée et le personnel auxiliaire, les caisses maladie, les assureurs accident et maladie, la SUVA, l'AVS et l'assurance-invalidité, les assurances vie et les caisses de pension, réassureurs et d'autres tiers, en rapport avec les informations relatives à l'événement survenu. Il est prévu expressément dans ce document que la personne assurée « *autorise X._____ à se procurer et à avoir accès aux dossiers auprès des personnes et établissements précités, les renseignements nécessaires à l'instruction du dossier, et en particulier pour l'évaluation du droit aux prestations* ».

Ainsi, le 22 décembre 2015, l'appelante s'est vu autoriser l'accès à l'entier du dossier de l'appelant par voie de jonction en lien avec son accident survenu le 4 septembre 2015.

6. Selon les certificats médicaux établis par le Dr R._____, ainsi que la feuille assurance-accident LAA établie par la SUVA, l'appelant par voie de jonction a été en incapacité de travail à 100 % du 5 septembre 2015 au 31 mai 2016, puis à 80 % dès le 1^{er} juin 2016, puis enfin à 60 % dès le 1^{er} août 2017.

Cette incapacité de travail ne portait que sur les mouvements allant au-delà des limitations qui lui ont été prescrites par les divers médecins ayant examiné l'appelant par voie de jonction. Ainsi, celui-ci disposait d'une capacité de travail de 100 % notamment pour marcher, conduire, surveiller et donner des instructions à ses employés. L'incapacité de travail de 80 % de l'appelant par voie de jonction portait uniquement sur ce qui outrepassait les mouvements suivants : élever son bras droit jusqu'à 120°, l'abduire jusqu'à 90° ou effectuer une rotation externe avec ce dernier, coudes au corps, jusqu'à 20°.

7. Dès le 5 septembre 2015 et jusqu'au 31 mai 2017, ce qui représente une période d'environ 21 mois, l'appelante a versé des indemnités journalières à l'appelant par voie de jonction conformément à la police d'assurance n° [...], soit 60 fr. par jour pour une pleine indemnité, pour un montant total de 33'720 fr., versé selon le détail suivant :

- 3'420 fr. pour une incapacité à 100 % du 5 septembre au 31 octobre 2015 (57 jours) ;
- 1'800 fr. pour une incapacité à 100 % du 1^{er} au 30 novembre 2015 (30 jours) ;
- 1'860 fr. pour une incapacité à 100 % du 1^{er} au 31 décembre 2015 (31 jours) ;

- 3'240 fr. pour une incapacité à 100 % du 1^{er} janvier au 23 février 2016 (54 jours) ;
- 2'220 fr. pour une incapacité à 100 % du 24 février au 31 mars 2016 (37 jours) ;
- 1'800 fr. pour une incapacité à 100 % du 1^{er} au 30 avril 2016 (30 jours) ;
- 1'860 fr. pour une incapacité à 100 % du 1^{er} au 31 mai 2016 (31 jours) ;
- 1'440 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 30 juin 2016 (30 jours) ;
- 1'488 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 31 juillet 2016 (31 jours) ;
- 1'488 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 31 août 2016 (31 jours) ;
- 1'440 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 30 septembre 2016 (30 jours) ;
- 1'488 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 31 octobre 2016 (31 jours) ;
- 1'440 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 30 novembre 2016 (30 jours) ;
- 1'488 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 31 décembre 2016 (31 jours) ;
- 1'488 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 31 janvier 2017 (31 jours) ;
- 1'344 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 28 février 2017 (28 jours) ;
- 1'488 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 31 mars 2017 (31 jours) ;
- 1'440 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 30 avril 2017 (30 jours) ;
- 1'488 fr. pour une incapacité à 80 % du 1^{er} au 31 mai 2017 (31 jours).

Parallèlement aux versements ainsi effectués par l'appelante, la SUVA a également versé des indemnités journalières à l'appelant par voie de jonction, entre le 4 septembre 2015 et le 30 avril 2017, pour un montant total de 84'471 fr. 30.

7. Le 5 septembre 2016, soit une année après le dernier accident, J._____, « *case manager* » auprès de la SUVA, a rendu visite à l'appelant par voie de jonction, à son domicile. Sur la base de l'entretien qu'il a eu avec ce dernier, il a établi un rapport, daté du 15 septembre 2016, comportant notamment les indications suivantes :

« Notre assuré ne suit pas de traitement de physiothérapie. Il ne prend pas de médicaments ou d'antidouleurs.

Il a des douleurs au niveau de l'épaule droite et des limitations de mouvements au niveau de ce membre.

Il estime qu'il n'y a pas eu de progrès ces derniers mois, il y a même plutôt eu une aggravation de la situation. Il y a une perte de force au niveau de la main droite. Notre assuré nous rappelle qu'il est droitier.

[...]

Notre assuré avait convenu avec le Dr R. _____ lors de la dernière consultation une reprise du travail à 20 % dès le 1^{er} juin 2016. Notre assuré nous rappelle qu'il gère les chantiers en cours avec ce pourcentage de capacité mais qu'il ne peut pas faire beaucoup d'activités physiques sur les chantiers. Il ne monte pas sur les toits si cela présente un danger. Son rendement n'est pas supérieur à 20 % selon lui.

Il travaille avec des employés temporaires et il doit surveiller l'avancement des travaux. Il fait des visites de chantier.

Nous demandons si un séjour à la CRR pourrait être organisé si le Dr R. _____ et notre service médical le jugeait [*sic*] utile. Notre assuré nous indique qu'il serait difficile pour lui de s'absenter durant plusieurs semaines au niveau professionnel.

Nous lui demandons s'il pense pouvoir augmenter son rendement prochainement. Il nous indique que cela semble difficile car ses limitations au niveau de l'épaule droite semblent maintenant bien établies.

[...] »

8. Le 21 septembre 2016, le Dr R. _____ a transmis un rapport _____ au Dr P. _____, médecin traitant de l'appelant par voie de jonction, comportant notamment les indications suivantes :

« IRM de contrôle : L'IRM est plutôt rassurante, dans le sens où on voit un tendon en continuité, il y a des lésions partielles mais pas de lésion transfixiante ; donc, c'est plutôt bien, je suis d'ailleurs très étonné du résultat de l'IRM.

[...]

Suites : Arrêt de travail à 100% depuis le 5 janvier 2016. Reprise à 20% le 1^{er} juin 2016. »

9. Lors d'un examen médical effectué le 23 janvier 2017 par le Dr W. _____, médecin d'arrondissement de la SUVA, l'appelant par voie de jonction a notamment déclaré qu'il avait une gêne douloureuse dans l'épaule droite que le froid accentuait.

A la suite de cet examen, le Dr W. _____ a établi un rapport faisant notamment état de ce qui suit :

« [...]

Déclarations de l'assuré

[...]

Actuellement le patient peine un peu 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.

Constatations

[...]

La mobilité active est modérément limitée avec une élévation à 120° et une abduction à 90°. La rotation externe, coudes au corps, atteint 20° par rapport à 40° à G. En rotation interne, le dos de la main D vient en contact avec le milieu de la colonne lombaire.

Appréciation

[...]

Objectivement, l'épaule D est modérément enraidie, douloureuse à la mobilisation, plutôt en fin de course, avec des signes du conflit qui semblent négatifs. Le Jobe est tenu. La force en rotation externe est conservée. Le sous-scapulaire est fonctionnel. Le corps musculaire du biceps est rétracté à la face antérieure du bras D. La mobilité active est modérément limitée dans tous les plans. On note un Dupuytren bilatéral du 4ème rayon et un léger défaut d'extension active des deux derniers doigts de la main D qu'on s'explique mal en l'absence de tout autre déficit moteur ou sensitif franchement manifeste.

Du point de vue thérapeutique, le bilan devrait être complété par un examen neurologique avec ENMG et je remercie le Dr S._____, qui me lit en copie, de bien vouloir convoquer le patient qu'il faudra informer au préalable de cette mesure.

Pour ce qui est de l'épaule D, s'il est clair qu'elle peut encore s'assouplir, la reprise de l'activité habituelle, en tout cas en plein, n'est guère envisageable et c'est _____ à _____ juste titre que M. T. _____ se fait quelques soucis pour son avenir professionnel.

On évoque, sans trop insister, un séjour à la CRR, mais le patient n'en voit pas vraiment l'utilité, se rendant déjà régulièrement au Centre thermal d'Yverdon-les-Bains et souhaitant continuer à exploiter son entreprise.

[...] »

10. L'appelant par voie de jonction s'est présenté à la consultation _____ du Dr S._____ le 10 mars 2017, afin que l'examen neurologique préconisé par le médecin d'arrondissement de la SUVA soit effectué. Dans un rapport du même jour adressé au Dr W._____, le Dr S._____ a fait les observations suivantes :

« **Rappel anamnestique**

Il s'agit d'un homme de 56 ans, ferblantier à son compte, droitier, en bonne santé habituelle, victime d'un premier accident le 20.8.2015. Il s'est tapé l'épaule droite contre une cheminée. Le patient mentionne qu'il s'agit d'un choc mineur, ce qui est en contradiction avec une longue interruption de travail, puisque le 4.9.2016 (recte : 2015), date à laquelle le patient se décrit comme "presque guéri", il n'avait toujours pas repris son activité professionnelle. A cette date il est donc victime d'un nouvel accident.

[...]

Concernant les plaintes, il s'agit d'une difficulté à lever le membre supérieur droit. Le patient présente une sensation de "fatigue" intéressant la région de l'épaule et au membre supérieur droit, sans qu'il ne mentionne de réelle douleur.

[...]

[...]

Status neurologique

[...] La force est parfaitement conservée concernant tous les groupes musculaires. Il n'y a pas de trouble sensitif. [...] il est constaté que l'extension maximale des 4^{ème} et 5^{ème} rayons est un peu asymétrique en défaveur de la droite. La force de l'extension des doigts est toutefois bonne.

[...]

Appréciation

[...] Les plaintes sont assez floues, et consistent en une sensation de fatigabilité du membre supérieur droit plutôt proximale, sans nette douleur ni paresthésie. [...] »

11. Le 16 mars 2017, J._____, « case manager » de la SUVA, a une nouvelle fois rencontré l'appelant par voie de jonction. Le même jour, il a établi un rapport faisant notamment état de ce qui suit :

« Notre assuré estime que la situation n'évolue pas positivement au niveau de son membre supérieur droit.

[...]

Il n'évalue pas son rendement à plus que les 20% reconnus par les médecins.

Son projet est d'engager un ouvrier ferblantier pour faire les tâches qu'il ne peut pas faire. [...] »

12. Début 2017, la G._____ a contacté l'appelante, en indiquant qu'elle voulait rencontrer l'appelant par voie de jonction pour faire le point de la situation, ce qui a été fait le 2 février 2017. Le document relatif à cette visite, intitulé « Visite de courtoisie », mentionne notamment ce qui suit :

« [...]

Actuellement, il gère l'entreprise ; relation client, prise de rdv, va sur les chantiers, fait les déplacements pour aller chercher du matériel. [...]

Il peut travailler avec les machines électriques s'il n'a besoin que d'une main et qu'il ne doit pas faire de mouvement ample avec l'épaule. Il essaie de s'habituer à utiliser son bras et sa main gauche mais ce n'est pas facile.

[...]

Par contre, il peut porter tous les poids mais le bras tendu, sans lever ou soulever.

Selon lui, il ne travaille pas plus qu'un 20% d'activité mais nous dit aller tous les jours à l'entreprise. La surveillance des employés lui prend beaucoup de temps car il est méticuleux et il veut que le travail soit bien fait, question de réputation.

»

A l'occasion de cette visite, l'appelant par voie de jonction a encore déclaré que s'il ne forçait pas et qu'il ne faisait pas de faux mouvement, il n'avait pas mal et qu'il fallait qu'il mobilise son épaule ou qu'il fasse froid pour qu'il ait mal.

13. Sur la base de leur ressenti, les employés de la G. _____ ont eu des doutes et ont mis en place une surveillance.

Mandaté à cet effet, un détective a observé l'appelant par voie de jonction les mardi 18 avril 2017, mercredi 19 avril 2017, jeudi 20 avril 2017, vendredi 21 avril 2017 et lundi 24 avril 2017. Son rapport du 3 mai 2017 comporte notamment les observations suivantes :

« Monsieur T. _____ habite un quartier de villas contiguës sur les hauts d[...]. Monsieur T. _____ gare son véhicule dans un abri souterrain non fermé qui se trouve sous le quartier de villas. Lors de chacune des journées d'observation, Monsieur T. _____ a sorti son véhicule de cet endroit.

[...]

Lors de chacune des matinées, après son départ de son domicile entre 06h30 et 07h00, Monsieur T. _____ s'est rendu au dépôt de la société dont il est le gérant (Q. _____) à [...] à [...] d'où il est reparti avec un fourgon. Avant ou après ce passage à [...], il s'est aussi rendu à de nombreuses reprises au niveau de [...] à [...], endroit où se trouve la société « [...] ». A cet endroit un homme un peu plus jeune a rejoint Monsieur T. _____ dans son véhicule.

Lors de chacune de nos journées d'observation, Monsieur T. _____ s'est rendu à [...] à [...], plus précisément sur le toit de l'immeuble n°[...] de [...]. A cet endroit, en compagnie de l'homme qui l'accompagnait depuis [...], ils ont travaillé du côté qui se trouve juste en face du bâtiment abritant le cinéma « Pathé ». Ne connaissant pas le métier de couvreur, il m'est impossible de détailler les tâches effectuées sur ce toit, mais ils ont effectués [*sic*] des mesures, ont utilisés de nombreux outils pour percer, visser, meuler, souder, ils ont déplacé des tuyaux ou des tôles, étalé des produits à l'aide de pinceaux.

[...]

Monsieur T. _____ porte sans difficulté apparente des charges de ses deux mains. Pour percer, souder, meuler, visser ou se servir d'un marteau, Monsieur T. _____ utilise son bras droit et ceci sans aucune gêne apparente.

A noter qu'il a fait extrêmement froid le mercredi 19 avril et le jeudi 20 avril en matinée, les températures étant proches du zéro. De plus, la bise qui soufflait à ce moment accentuait la sensation de plusieurs degrés. Lors des autres journées, la température s'est radoucie. »

Dans son rapport, le détective a en outre rédigé un journal d'observation, assorti d'une série de séquences qu'il a tournées, en filmant l'appelant par voie de jonction au départ de son domicile, dans son véhicule, puis sur son lieu de travail pendant les cinq jours d'observation. Il en ressort que celui-ci a passé des journées entières sur un chantier situé sur le toit de l'immeuble n°[...] de [...] à [...] et qu'il exécutait de nombreux travaux lui-même, transportant des matériaux et maniant des outils ou machines, parfois pendant que son employé le regardait ou l'assistait. Sur les séquences vidéo, on ne voit pas clairement l'appelant par voie de jonction effectuer des mouvements avec son bras droit de manière contraire aux indications médicales et aux mouvements qu'il avait indiqués pouvoir faire, soit élever son bras droit à plus de 120°, abduire son bras droit au-delà de 90° et effectuer une rotation externe de son bras droit, coudes au corps, de plus de 20°. Même s'il semble parfois le ménager, il utilise toutefois son bras droit, ainsi que sa main droite, pour de nombreuses tâches, sollicitant ainsi régulièrement son épaule droite. On le voit notamment porter un tuyau métallique sur son épaule droite avec son bras enroulé autour de l'objet afin de le maintenir, l'avant-bras droit plié au-dessus de l'horizontale. On le voit aussi soulever un tuyau souple pour le tirer vers lui en dressant son bras droit, ou enfiler sa veste qu'il tient des deux mains en effectuant un mouvement de rotation avec les deux bras levés. Lors d'une séquence, il tire avec vigueur et avec des mouvements très rapides et répétés sur un cordon pour mettre en marche un appareil ; il tente d'abord d'utiliser son bras gauche en portant l'appareil de la main droite, sans succès, puis réussit la mise en marche de l'appareil posé à terre en utilisant son bras droit. Dans une autre séquence, il met à nouveau en marche cet appareil posé à terre, de la même manière, en utilisant directement son bras droit. En moyenne, l'intéressé a consacré à son activité professionnelle environ 9 heures par jour, déplacements compris.

Entendu comme témoin, le détective Z._____ a confirmé que l'appelant par voie de jonction avait effectué des journées entières de travail au [...], selon les horaires indiqués dans son rapport, précisant qu'il n'avait pas pu filmer tout le temps car il y avait des gens autour de lui. Il a précisé qu'il était subjectif de déterminer si l'intéressé était en pleine capacité de travail, mais qu'il avait travaillé et porté des objets.

Après établissement du rapport d'observation, une réunion a eu lieu entre les trois assurances concernées, afin que celles-ci échangent leurs données.

14. Le 28 juillet 2017, suite à une conversation téléphonique du même jour, l'appelante a adressé un courriel à l'appelant par voie de jonction pour le convoquer à un entretien en ses locaux à [...] le lundi 28 août 2017, après avoir pris note du fait que l'intéressé se trouvait en vacances à l'étranger et planifiait de rentrer en Suisse le jeudi 24 août 2017.

Le 28 août 2017, l'appelant par voie de jonction s'est présenté comme convenu dans les locaux de l'agence X._____ et a été entendu en présence d'H._____, représentant de l'appelante, et de K._____, de la G._____. Deux protocoles d'entretien sur papier à en-tête de l'appelante ont été établis à cette occasion et signés par les trois personnes présentes.

Selon le premier protocole d'entretien, débuté à 9 heures, l'appelant par voie de jonction a notamment donné les réponses suivantes aux questions qui lui étaient posées :

« 3. *Comment vous sentez-vous aujourd'hui ?*

R Je me sens toujours la même chose. Mon bras est foutu, il est raide. Il n'est plus du tout la même chose. Et ça empire de jour en jour. Pour vous répondre ça empire malgré les traitements. Ça ne va pas s'arranger. Les traitements, c'est les exercices dans la piscine, deux opérations.

4. *Quelle influence votre état de santé a-t-il sur vos journées de travail ?*

R Maintenant, et depuis mon accident, je vais au dépôt et je vais sur les chantiers pour contrôler. Je passe le temps avec un ou plusieurs employés et je surveille ce qu'ils font. Je m'arrange comme je peux.

5. *Avez-vous été soumis, ou êtes-vous toujours soumis à une médication ?*

R Je ne prends rien pour mon bras. Mes douleurs sont surtout l'hiver quand il fait froid.

[...]

8. *Avant la survenance de votre incapacité de travail, quels étaient vos horaires de travail ?*

R Mes journées de travail font environ 9 heures. Je passais mon temps entre les chantiers, les rendez-vous ou l'atelier. Je commence entre 6h30 et 7h00. Je me fais un point d'honneur d'être toujours le premier arrivé. [...]

11. *Comment avez-vous occupé vos journées lorsque vous étiez respectivement arrêté dans votre travail à 100 %, puis dès le 1^{er} juin 2015 (recte : 2016) lorsque votre taux d'incapacité a été fixé à 80 % ?*

R J'occupe mes journées entre l'atelier et les chantiers. Je ne peux faire que des petites choses et gérer les rendez-vous. J'ai des machines électriques et je peux les utiliser pour du pliage par exemple. Je travaille toujours avec un employé. Sur les chantiers je donne un coup de main quand je peux, en fonction de mes capacités.

[...]

13. *Que pouvez-vous nous dire au sujet de vos limitations physiques ?*

R [...]

Tendre les bras

Mon bras droit est limité. Je ne peux pas le lever plus haut que l'horizontal. Vous m'avez demandé si j'étais d'accord que vous me filmiez et je l'ai accepté. Je prends note que ce film pourra être présenté à votre médecin-conseil. Lorsque je tends mon bras droit devant ou sur le côté de mon corps, je ne peux pas vraiment le charger car je n'ai presque plus de force. J'estime que je ne peux pas prendre un poids supérieur à 4 ou 5 kilos. Je peux par contre porter du poids et le remonter chargé lorsque mon bras suit le long de mon corps. A l'atelier ça va, car toutes les machines sont électriques et je ne suis jamais tout seul.

[...]

Lâchage des objets

En fait, mes doigts commencent à perdre de la force.

[...]

Perte de sensibilité
d'un membre

Oui, dans la main droite.

[...]

Douleurs aux

membres supérieurs

Je n'ai des douleurs que lorsque le temps est froid ou alors lors des changements de temps.

22. *Lorsque votre médecin établit un certificat médical sur lequel il mentionne que votre taux d'incapacité de travail est de 100 %, comment comprenez-vous cela dans les faits et quelle influence ce taux a-t-il sur vos activités journalières ?*

R Lorsqu'il écrit un arrêt de 100 %, c'est que je n'ai pas le droit d'aller sur le chantier. Quand il écrit 80 %, c'est que je peux discuter avec le client, aller sur le chantier pour y faire des petites choses, telles que livrer du matériel. Je fais ces petites choses avec mon employé qui se charge de porter les pièces qui sont lourdes. Pour vous répondre, il y avait des jours où je passais sur le chantier pour contrôler l'avance des travaux et comment c'était réalisé, pour donner la suite à faire à l'employé. Pour vous répondre, il m'est arrivé de rester parfois plusieurs heures, 3 ou 4 heures. Je faisais également

un peu de bureau. Je fais tout au crayon et c'est ma femme qui passe tout sur le PC. Je gérais des rendez-vous avec des clients potentiels. Pour vous répondre, sur une semaine, alors que j'étais à 80 % d'incapacité de travail, je passais environ 3 ou 4 heures entre les visites de chantier et le bureau. Il y a des choses que je ne peux pas faire, mais j'étais contraint de passer pour voir ce qu'il s'y faisait. On ne peut pas laisser les gens tout seul. C'est pour cela que je suis toujours le premier et le dernier à quitter la boîte.

23. *Vous est-il arrivé de passer plus de 4 ou 5 heures au travail au cours d'une semaine alors que vous étiez à 80 % ?*

R Je passais plusieurs fois pour voir dans la journée. Je ne pouvais rester toute la journée à la maison. »

Lors de ce premier entretien, l'appelant par voie de jonction a montré physiquement les mouvements qu'il pouvait encore faire et a expliqué ce qu'il ne pouvait plus faire du côté droit en raison de son accident. Ces séquences ont été filmées. On le voit lever le bras droit à peine plus haut qu'à l'horizontale, alors qu'il paraît atteindre en tout cas un angle de 120° dans certaines séquences filmées par le détective, abduire son bras droit de 90°, coude plié à l'horizontale, et faire un mouvement de traction de bas en haut le long du corps.

Après relecture et signature du protocole par les personnes présentes, le premier entretien s'est terminé à 10h06. Selon le deuxième protocole d'entretien, débuté à 10h15, l'appelant par voie de jonction a notamment donné les réponses suivantes :

« 1. *Nous vous avons soumis un premier protocole de notre entretien pour lecture, afin que vous puissiez vérifier que les informations que vous nous avez transmises et qui y figurent correspondent à ce qui a été dit, mais également qu'elles soient le reflet de la vérité. Après lecture, vous n'y avez apporté aucune modification et avez signé ce document. Toutefois, nous vous informons que nous nous sommes livrés à des contrôles vous concernant et que ceux-ci ne corroborent pas vos explications. Ne pensez-vous pas qu'il serait préférable de revenir spontanément sur vos dires et de nous dire la vérité ?*

R Je vous demande plus précisément où vous voulez en venir. [...] Je comprends bien que 100 % ce n'est pas de travail, ou que 80 %, ça doit correspondre environ à 1 journée par semaine. [...] Pour vous répondre, je passais sur les chantiers, mais je n'y travaillais pas. Il fallait que je contrôle ce qu'il s'y passait.

2. *Qu'entendez-vous par passer sur les chantiers ?*

R C'est y aller pour vérifier les choses qui s'y déroulent, que le travail soit de qualité. C'est rester une demi-heure, voire une heure, voire plus selon les chantiers. [...] le maximum que je suis resté sur un chantier, c'était 2 heures et c'est arrivé plusieurs fois. [...] je n'ai jamais passé une journée entière sur un chantier depuis que je suis en arrêt total ou partiel.

3. *Quels sont les chantiers sur lesquels Q._____ est actif depuis janvier 2016 [...] ?*

R Il faut que je voie, je n'ai pas ça en tête. Je me souviens de plusieurs chantiers à [...], par le [...]. Il s'agissait de petites choses, telles que des fuites.
[...]

4. *Confirmez-vous avoir respecté les taux d'incapacité de travail qui étaient les vôtres ?*

R Ça c'est une question... Je ne peux pas rester à la maison et ne pas passer vérifier ce que font mes ouvriers. Je passais, je partais, je revenais, selon les besoins. Je vous confirme une fois encore ne pas avoir travaillé des journées complètes. »

Toujours au cours du deuxième entretien, après avoir été informé qu'il avait fait l'objet d'une surveillance opérée par un détective, l'appelant par voie de jonction a encore répondu de la manière suivante aux questions qui lui étaient posées :

« 6. *Vous avez été observé les mardi 18 avril 2017, mercredi 19 avril 2017, jeudi 20 avril 2017, vendredi 21 avril 2017 et lundi 24 avril 2017. A cet effet, nous vous soumettons, pour consultation, un rapport établi par le détective. Cet écrit fait état de vos différentes activités et celles-ci sont visibles par le biais de différentes vidéos. Comment vous déterminez-vous ?*

R Je suis présent, mais je laisse les gens travailler. J'observe. Vous me dites que ce n'est pas ce qui apparaît sur les vidéos que vous m'avez montrées. Effectivement, sur ce chantier, je devais le terminer rapidement et j'y ai donné un coup de main. Pour vous répondre, la personne qui me donne le coup de main, c'est mon neveu, Monsieur V._____, qui habite à [...].

7. *Les 5 jours durant lesquels vous avez été suivi correspondent à une période d'incapacité de travail à 80 %. Vous n'étiez donc pas en droit de vous trouver impliqué dans une activité professionnelle telle que vous l'avez fait. Si nous prenons en considération les horaires durant lesquels vous vous trouviez actifs, c'est plus de 45 heures que vous avez passées durant ces cinq journées en vous livrant à des activités professionnelles. Pour quel(s) motif(s) avez-vous agi de la sorte ?*

R Je m'imaginai qu'il y avait un détective derrière. [...].

8. *Combien de temps a duré ce chantier ?*

R Je ne me rappelle pas. J'y suis allé, parfois je n'y suis plus allé et parfois j'y suis retourné. Là je donnais un coup de main. Nous vous informons que vous n'avez pas le droit de donner un coup de main de cette manière, c'est-à-dire en passant autant d'heures sur les chantiers. Je le sais, mais je devais finir ce chantier rapidement.

9. *Lorsque nous vous avons contacté téléphoniquement le vendredi 28 juillet 2017 pour convenir avec vous de ce rendez-vous, où vous trouviez-vous en vacances ?*

R Je me trouvais au Portugal, à [...].

10. *Est-il exact que vous soyez le propriétaire d'un bien immobilier à l'étranger ?*
R Oui, je suis propriétaire d'une maison à [...], à côté de [...], à une quinzaine de kilomètres. Il s'agit d'une villa que j'ai commencé à construire en 1984. Elle est pratiquement finie. Il y a encore pas mal de choses à faire, la peinture, la toiture. Pour vous répondre je n'ai pas travaillé dans ma maison pendant mes vacances. »

15. Le 27 septembre 2017, l'appelante a adressé un courrier à l'appelant par voie de jonction, par lequel elle lui a rappelé la chronologie des faits et annoncé qu'au vu de son appréciation de la situation et en application des art. 40 et 62 LCA, elle annulait la police d'assurance [...] n° [...] avec effet à la date de survenance du sinistre, soit le 4 septembre 2015, et réclamait le remboursement complet des prestations versées dans le cadre de ce sinistre, soit un montant de 33'720 francs. Elle a en outre indiqué qu'il y avait lieu d'ajouter à ce montant des frais extraordinaires s'élevant à 7'929 fr., soit 3'800 fr. liés aux recherches et entretiens et 4'129 fr. concernant le mandat du détective.

Par courrier du 26 octobre 2017, puis du 6 décembre 2017, l'appelant par voie de jonction a contesté devoir quelque somme que ce soit et a refusé de procéder au remboursement des sommes réclamées.

16. Le 26 janvier 2018, l'appelante a fait notifier un commandement de payer à l'appelant par voie de jonction pour un montant de 41'649 fr. plus intérêt à 5 % l'an dès le 4 septembre 2015 (poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois). Celui-ci a formé opposition totale au commandement de payer.

17. Par décision du 30 mai 2018, la SUVA a informé l'appelant par voie de jonction que pour les séquelles de l'accident du 4 septembre 2015, elle lui versait une rente d'invalidité et une indemnité pour atteinte à l'intégrité.

Concernant la rente d'invalidité, elle a retenu que les investigations sur le plan médical et économique mettaient en évidence une diminution de la capacité de gain de 12 %, ce qui représentait une

rente mensuelle de 576 fr. pour un gain annuel assuré de 72'000 francs. A cet égard, elle exposait notamment ce qui suit :

« Il ressort de nos investigations, notamment sur le plan médical, que M. T. _____ est à même, en ce qui concerne les séquelles de l'accident, d'exercer dans différents secteurs de l'industrie une activité légère et n'exigeant pas d'effectuer des travaux au-dessus de la ligne des épaules. Une telle activité est exigible durant toute la journée et lui permettrait de réaliser un salaire annuel de CHF 62'810. Comparé au gain de CHF 71'402.50 réalisable sans l'accident, il en résulte une perte de 12,03 % [...]»

Concernant l'atteinte à l'intégrité, la SUVA l'a fixée à 10 %.

18. Par courrier du 25 octobre 2018, l'appelant par voie de jonction a mis l'appelante en demeure de lui verser un capital invalidité de 20'000 fr. dans un délai de dix jours.

19. a) Le 14 décembre 2018, l'appelante a déposé auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois une demande par laquelle elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à ce que la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer notifié le 26 janvier 2018 à l'appelant par voie de jonction dans le cadre de la poursuite n° [...] soit levée (I), à ce que celui-ci soit condamné à verser la somme de 33'720 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 18 juillet 2016 (jour moyen) à titre de remboursement des indemnités journalières versées par l'appelante entre le 5 septembre 2015 et le 31 mai 2017 (II), à ce qu'il soit condamné à payer la somme de 7'929 fr., avec intérêts à 5% l'an dès le 11 janvier 2018 à titre de remboursement des frais engagés par l'appelante pour établir le comportement frauduleux de l'appelant par voie de jonction (III) et à ce que celui-ci soit débouté de toutes autres ou contraires conclusions (IV).

b) Par réponse du 8 avril 2019, l'appelant par voie de jonction a conclu au rejet des conclusions prises par l'appelante dans sa demande du 14 décembre 2018 (I). Reconventionnellement, il a conclu à ce que celle-ci soit condamnée à lui verser un montant de 20'000 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 25 octobre 2018 à titre de paiement d'un capital invalidité

(II), ainsi qu'un montant de 7'320 fr., avec intérêt à 5% l'an dès le 8 avril 2019 à titre d'indemnités journalières complémentaires pour perte de gain (III).

c) Par réplique du 24 juin 2019, l'appelante a conclu au rejet de la demande reconventionnelle du 8 avril 2019 et à l'admission de ses propres conclusions du 14 décembre 2018.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. c CPC) 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). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

En vertu de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse, si la décision querellée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 314 al. 2 CPC *a contrario*).

1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable.

L'appel joint, écrit, motivé, déposé dans le délai de réponse (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt et contre une décision rendue en application de la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC), est également recevable.

2. L'appel peut être formé pour violation du droit ou 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 librement l'appréciation des faits

sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et réf. cit.).

3.

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 ».*

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.

4.

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.

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.

4.2

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

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 prester 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, 2^e 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).

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

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).

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

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* ».

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. Quoi qu'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

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.

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 1^{er} juin 2017 au 1^{er} 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

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

6.

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

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).

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]).

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I. L'appel principal est rejeté.
- II. L'appel joint est admis.
- III. Il est statué à nouveau comme il suit :
 - I. La demande déposée le 14 décembre 2018 par la demanderesse X._____ à l'encontre de T._____ est rejetée.

- II. L'opposition formée par T._____ au commandement de payer qui lui a été notifié le 26 janvier 2018, dans la poursuite n° [...] de l'Office des poursuites du district du Jura-Nord vaudois, est maintenue.
- IV. La cause est renvoyée pour le surplus au Tribunal d'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois pour qu'il statue sur les conclusions reconventionnelles du défendeur T._____, ainsi que sur les frais de première instance.
- V. Les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 2'268 fr. (deux mille deux cent soixante-huit francs), sont mis à la charge de l'appelante principale et intimée par voie de jonction X._____.
- VI. L'appelante principale et intimée par voie de jonction X._____ doit verser à l'intimé et appelant par voie de jonction T._____ la somme de 3'373 fr. (trois cent septante-trois francs) à titre de restitution d'avance de frais et de dépens de deuxième instance.
- VII. L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

La greffière :

Du

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

- Me Patricia Michellod (pour X._____),
- Me Nicolas Blanc (pour T._____),

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

- M. le Président du Tribunal civil de l'arrondissement de la Broye et du Nord vaudois.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 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 du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - 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).

La greffière :