

Tribunal civil de la Gruyère, Bulle, 7 décembre 1999,
Sch. c. Generali Assurances Générales SA, Genève

Faits: Le 22 juillet 1998, G. Sch. a déposé une demande en justice dans laquelle il formule les conclusions suivantes:

1. - L'action de M. G. Sch. est admise.

2.- L'Union Suisse Assurances est condamnée à devoir et à payer à G. Sch.:

à titre de perte de gains et atteinte à l'avenir économique, Fr. 134'224.35, portant intérêt à 5 % l'an dès le 15 juillet 1998; à titre de perte des avantages liés au statut de fonctionnaire CFF, Fr. 22'831.--, portant intérêt à 5 % l'an dès le 15 juillet 1998; à titre d'indemnité pour tort moral, Fr. 100'000.-, portant intérêt à 5 % l'an dès le 13 avril 1990; à titre de frais d'avocat antérieur au procès, Fr. 57881.--, portant intérêt à 5 % l'an dès le 15 juillet 1998.

Les frais et dépens sont mis à la charge de l'Union Suisse Assurances.

En date du 1er décembre 1998, la défenderesse a déposé son mémoire de réponse dans lequel elle conclut au rejet avec suite de dépens de la demande de G. Sch.

Par réplique du 15 mars 1999, G. Sch. a maintenu ses conclusions telle que fixées dans le demande du 22 juillet 1998. Par duplique du 31 août 1999, la défenderesse a confirmé ses conclusions libératoires du 1er décembre 1998.

Comme mentionné dans la duplique du 31 août 1999, p. 2, n° 10, "L'Union Suisse" a changé sa raison sociale en "Generali Assurances Générales SA" par inscription au registre du commerce de Genève en date du 22 mars 1999, de sorte que la partie défenderesse dans la présente cause est Generali Assurances Générales SA.

Les parties ont comparu devant le Tribunal civil de la Gruyère le 10 septembre 1999, séance lors de laquelle il a été procédé à la tentative légale de conciliation. Ensuite de discussion, les parties ont convenu ce qui suit:

"I.- Generali Assurances SA verse à G. Sch. un montant de Fr. 60'000. -- pour solde de tout compte, sauf concernant les frais d'avocat avant le procès.

Le poste frais d'avocat avant le procès ne pouvant être résolu à l'amiable par les parties, il fera l'objet d'un jugement par le Tribunal civil de la Gruyère.

Un délai expirant le 27 septembre 1999, non prolongeable et non susceptible de faire l'objet d'un échange ultérieur d'écritures, est imparti à chaque partie pour déposer des notes de plaidoiries.

Chaque partie supporte ses propres frais d'intervention et prend en charge la moitié des frais de justice.

Sous réserve de ce qui précède, la clôture de la procédure probatoire est ordonnée."

En date du 27 septembre 1999, dans le délai qui leur avait été imparti, tant le demandeur que la défenderesse ont déposé leurs notes de plaidoiries, de sorte que la cause est en état d'être jugée.

Motifs: En application des art. 84 LCR et 143 LOJ, le Tribunal civil de la Gruyère est compétent tant *ratione loci* que *ratione materiae* pour connaître de la présente cause.

Il convient de prendre acte tout d'abord de l'accord intervenu entre les parties lors de la séance du 10 septembre 1999. Conformément au chiffre 2 dudit accord, le Tribunal civil de la Gruyère limite l'examen de la cause au point resté litigieux entre les parties, à savoir

le montant de Fr. 57881.-, avec intérêt à 5 % l'an dès le 15 juillet 1998, réclamé par le demandeur au titre de frais d'avocat antérieurs au procès. Lors de la séance du 10 septembre 1999, la clôture de la procédure probatoire a été prononcée à la demande des parties, un délai échéant au 27 septembre 1999 leur ayant été imparti pour produire leurs notes de plaidoiries, délai qui a été respecté.

Des notes de plaidoirie produites par la défenderesse, il ressort qu'elle entend objecter en premier lieu le défaut de la qualité pour agir du demandeur quant au point qui fait l'objet du présent jugement. Il convient à cet effet d'examiner la demande sous cet aspect.

La qualité pour agir signifie que le demandeur a la faculté de faire valoir sa prétention contre le défendeur. Elle relève du droit de fond et son défaut entraîne le rejet de l'action.

Celui qui entend actionner une personne physique ou morale en paiement doit, pour établir qu'il a la qualité pour agir, faire état d'une créance dont il dispose à l'encontre de l'autre partie. Il doit donc être titulaire d'une créance, en qualité de propriétaire, d'usufruitier ou d'un quelconque autre droit réel limité, et pouvoir en demander le remboursement à l'autre partie.

En l'espèce, il n'est pas contesté que G. Sch. ait la qualité pour agir concernant les points qui ont été réglés de manière transactionnelle par les parties, car il a pu établir qu'il avait subi un dommage entraînant une créance contre l'auteur du dommage et donc, par subrogation légale, contre l'assureur de l'auteur du dommage qui est la défenderesse en la présente cause.

La défenderesse allègue cependant que le demandeur ne possède aucune créance au titre de frais de représentation avant le procès à faire valoir à son encontre, ceci pour deux raisons: il n'a pas fait état d'un dommage qu'il aurait effectivement subi à titre personnel, ses frais étant pris en charge par son assurance protection juridique, et il n'a pas avancé ni a fortiori prouvé que son assureur lui ait cédé la créance, étant précisé que c'est l'assureur qui, au sens de la défenderesse, est habilité à faire valoir la créance réclamée.

Le demandeur, de son côté, prétend que la défenderesse n'a jamais allégué, que ce soit dans sa réponse ou dans sa duplique, qu'une assurance de protection juridique prenait à sa charge les frais réclamés, de sorte que tout allégué nouveau ou supplémentaire à ce sujet ne saurait être pris en considération par le Tribunal. Néanmoins, la question de la qualité pour agir doit être examinée d'office, de sorte que le juge n'est pas lié par les allégations des parties au sens de l'art. 4 CPC, contrairement à ce qu'affirme le mandataire du demandeur.

Le demandeur oppose également à la défenderesse qu'elle n'a pas apporté la preuve qu'aucun dommage n'a été subi par lui du fait de l'existence d'une assurance protection juridique. Il perd de vue que la personne qui réclame une indemnité est tenue d'établir son dommage, au sens des art. 41ss CO. Il n'existe aucune présomption de dommage. Tant qu'il n'a pas apporté la preuve du dommage subi, la partie adverse n'a pas à établir la preuve du contraire.

En l'espèce, le demandeur se comporte comme si aucune assurance de protection juridique n'intervenait à ses côtés. Il déclare que la responsabilité de l'assuré J. dans l'accident dont découlent les postes de dommage qu'il réclame n'est pas contestée et que, partant, les frais d'avocats avant le procès sont considérés comme des éléments du dommage, au sens de l'ATF 97 II 267.

La jurisprudence précitée concerne un lésé qui n'est pas assuré par une assurance de protection juridique, laquelle constitue en réalité une assurance dommage au sens des art. 48ss LCA.

Le fonctionnement de l'assurance dommage postule que l'assureur est subrogé légalement à son assuré et peut faire valoir en son nom propre les prétentions découlant du dommage subi par l'assuré. Le système établit également que l'assureur est subrogé dans les droits de ce dernier jusqu'à concurrence du montant qu'elle lui verse effectivement (art. 72 LCA).

La défenderesse se prévaut de l'art. 72 al. 1 LCA, à teneur duquel il est dit:

"Les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée."

Les alinéas 2 et 3 ne sont pas pertinents en l'espèce.

L'article suscité établit clairement que la subrogation se fait à concurrence des montants pay  s par l'assureur.

En l'espèce aucune pièce produite ne permet d'établir que l'assureur a vers   un quelconque montant au titre de frais de représentation. Il n'existe aucune présomption légale que l'assureur prend directement à sa charge les divers postes du dommage.

Brehm (FJS 1998, fiche n   0570, Assurance de la protection juridique), dit que, selon les conditions générales du contrat d'assurance, l'assureur soit mandate lui-même un avocat avec l'accord de son assuré, dans lequel cas le premier doit les frais et honoraires, soit laisse à l'assuré le soin de mandater lui-même un avocat, dans lequel cas c'est celui-là qui est responsable envers l'avocat des frais et honoraires.

La situation doit dès lors s'apprécier à la lumière du fardeau de la preuve, c'est-à-dire qu'il faut déterminer si le demandeur doit non seulement apporter la preuve qu'il a subi un dommage, mais encore celle que son assurance de protection juridique ne l'a pas pris en charge, de sorte qu'elle n'est pas subrogée dans ses prétentions.

Le fardeau de la preuve est une notion de droit fédéral, dont l'art. 8 CC fixe les fondements en ces termes: "Chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit." La partie médiane de la disposition fait référence aux présomptions légales qui inversent le fardeau de la preuve, comme par exemple l'art. 255 CC ou l'art. 97 CO.

Il sied donc d'établir quelle partie a le fardeau de quelle preuve. Le demandeur affirme qu'il a subi un dommage. A l'appui de sa prétention, il produit les notes d'honoraires établies par son mandataire en date 8 juillet 1998. Il s'agit là d'un décompte ayant une valeur probante et suffisant à démontrer la vraisemblance de la créance. Il fait valoir cette créance contre la défenderesse. A l'appui de cela, il se réfère au jugement du 15 janvier 1991 qui fonde sa créance à l'égard de D. J., dans les droits duquel Generali Assurances Générales SA est subrogée.

La défenderesse allègue pour sa part que le demandeur n'a subi aucun dommage, du fait que les frais de mandataire sont à la charge de son assureur et que seul ce dernier a la qualité pour faire valoir cette créance. A l'appui de cet allégué, elle ne produit aucun document. Les conditions générales de l'assureur du demandeur eussent pu par exemple être produites à ce titre sans trop de difficulté, pour autant qu'elles disent clairement que l'assureur prend immédiatement à sa charge tous les frais de représentation.

Or à teneur de l'art. 72 LCA, il n'existe de subrogation légale de l'assureur dommage dans les droits de l'assuré qu'à concurrence de l'indemnité payée. Il n'existe aucune subrogation ex jure, soit de plein droit.

Partant, en tant qu'il n'est aucunement établi que l'assureur protection juridique du demandeur lui est subrogé dans ses prétentions, il convient de reconnaître au demandeur la qualité pour agir dans le cadre du point litigieux.

En effet, il n'y a aucune raison de traiter différemment un lésé au bénéfice d'une assurance protection juridique d'un lésé qui n'est pas assuré à ce titre, en tous les cas lorsqu'il n'est pas établi que l'assureur est subrogé dans les droits de l'assuré après désintéressement de ce dernier.

Tant le demandeur que la défenderesse all  guent que le point des frais antérieurs à l'introduction de la procédure doit faire l'objet de conclusions particulières, comme c'est le cas en l'espèce. Il convient d'examiner les références jurisprudentielles et doctrinales citées à l'appui de leurs exposés respectifs.

Le demandeur se réfère à un arrêt du Tribunal fédéral publié aux ATF 97 II 267. Selon lui, cet arrêt établit clairement le principe que les frais de représentation avant procès sont considérés comme un élément du dommage devant à ce titre être l'objet de conclusions particulières.

A teneur de la jurisprudence précitée, il ressort les extraits suivants:

"5.- (...)

En procédure civile vaudoise, les dépens (frais de procédure) alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions comprennent notamment les vacations et honoraires admis par les tarifs judiciaires et par la loi sur le barreau (art. 77 al. 1 et 339 al. 1 CPC vaudois du 20 novembre 1911). Les frais engagés avant l'ouverture du procès, notamment en vue de rechercher une solution transactionnelle, ne sont pas compris dans les dépens, mais ils constituent un élément du dommage que la partie lésée doit inclure dans ses conclusions (JdT 1957 III 64).

Conformément à cette jurisprudence, le chiffre V du dispositif du jugement déferé vise uniquement les frais de procédure au sens de l'art. 77 CPC vaud. La Cour civile a considéré comme un élément particulier du dommage de la demanderesse une partie des frais et honoraires de son conseil zurichois. Cette interprétation de la loi vaudoise lie le Tribunal fédéral.

Il faut préciser que le TF ne s'est prononcé que sur la solution telle qu'apportée par la procédure vaudoise. Il s'est déclaré lié par l'interprétation de la loi cantonale et a ensuite examiné les prétentions du point de vue du droit de fond fédéral, étant constaté que la procédure vaudoise lie les frais d'avocat avant la procédure à un élément particulier du dommage. Le Tribunal fédéral s'est cependant toujours prononcé sur le point des frais d'avocat antérieurs à la litispendance en se déclarant lié par les procédures cantonales et en réservant les cas où celles-ci permettent d'englober les honoraires avant procès dans le calcul des dépens (BJM 1986 p. 331 = JdT 1987 453 n° 48 rés.).

Le demandeur perd de vue que la procédure fribourgeoise s'écarte de la façon d'envisager la prise en charge des frais de mandataire avant l'ouverture de la procédure. En effet, une jurisprudence du Tribunal cantonal, publiée aux Extraits 1974 p. 56, lie les frais d'avocat avant procès aux dépens alloués dans la procédure. Cette jurisprudence cantonale, qui n'a pas été désavouée par le TF, se réfère notamment à un avis de droit non publié du prof. Jäggi, dont elle tire les conséquences suivantes: "Lorsque le droit de procédure le permet, (Jäggi) pense que la solution la meilleure est d'inclure les frais de représentation antérieurs au procès dans les dépens alloués par le juge".

La procédure fribourgeoise permet le rattachement de tels frais aux dépens, à tout le moins ne s'y oppose pas, de sorte que la référence à l'ATF 97 précité n'est pas pertinente et ne saurait lier le Tribunal civil dans la présente cause. N'est pas non plus pertinente la référence faite par le demandeur dans sa demande du 15 juillet 1998 à l'arrêt du TF résumé au JdT 1989 I 712 n° 52, dans la mesure où l'arrêt se réfère également à un code de procédure cantonale qui ne permet pas le rattachement du poste frais de représentation avant procès aux dépens.

Pour sa part, la défenderesse se réfère à un article du prof. Tercier paru aux Journées de la circulation routière, Fribourg 1994, p. 18, duquel elle fonde ses déclarations quant au poste de dommage "frais de représentation avant procès". Dans cet article, le prof. Tercier dit:

"Si les parties ont conduit un procès, la jurisprudence considère que la personne lésée ne peut obtenir que l'indemnité fondée sur les règles de procédure pour ses frais de procès et ceux qui l'ont précédé, cette jurisprudence est contestable et devrait laisser place au concours avec les prétentions en responsabilité civile. Concrètement, cela suppose que dans ses écritures, la victime prenne expressément des conclusions complémentaires en ce sens (cf. ég. ATF 97 II 267)."

Ce passage de doctrine a pour but de critiquer la solution apportée par le TF à la question du rattachement des frais d'avocat avant procès. En effet, le TF a reconnu la validité des procédures cantonales qui permettent le rattachement de ces frais aux dépens de la cause.

Lors de leur comparution par-devant le Tribunal civil, les parties ont transigé sur la plupart des points litigieux. Leur convention prévoit notamment à son chiffre 4 que chaque partie supporte ses propres frais de représentation.

Le Tribunal civil renonce néanmoins à se baser sur cette convention dans la mesure où il peut être clairement établi que la volonté commune des parties lors de la transaction était de dissocier le poste réclamé aujourd'hui de l'allocation des dépens. Preuve en est faite par la position qu'affichent les deux parties dans les notes de plaidoiries au sujet du traitement du poste des frais d'avocat antérieurs au procès, qu'elles entendent rattacher à un poste dommage supplémentaire, proposition qui n'est pas suivie par le Tribunal de céans.

Dès lors il s'impose d'apprécier la situation au regard des lois cantonales concernant l'établissement des dépens, de même qu'au regard de l'indemnité finalement obtenue par le demandeur lors de la transaction.

La demande du 15 juillet 1998 détermine la valeur litigieuse de la présente cause à Fr. 314'936.35. Par transaction, le demandeur a obtenu un montant de Fr. 60'000.--. La défenderesse propose de retenir une fixation des dépens au prorata du montant obtenu par rapport à celui qui était réclamé. Le Tribunal retient cette façon de faire, tout en apportant un correctif: dans la mesure où les frais d'avocat avant procès ont été liés au poste des dépens il se justifie de les déduire du montant réclamé¹ et d'ajuster la valeur litigieuse en conséquence. Le montant ainsi retenu est de Fr. 257'055.35².

Partant, le Tribunal retient que le demandeur a obtenu transactionnellement le 23,3% de ses prétentions (60'000 / 257'055.35), résultat qu'il arrondit à 25%.

Le demandeur a produit deux décomptes établis par son mandataire le 8 juillet 1998³. Ces décomptes font état des opérations effectuées par ce dernier. Elles restent cependant très lacunaires dans la mesure où aucun détail du temps consacré aux opérations n'apparaît. Ils font cependant état de nombreuses correspondances ou communications entre le mandataire du demandeur et les assureurs sociaux. La défenderesse oppose à cela que le demandeur n'établit aucunement la nécessité de ces démarches. Citant à l'appui de son objection le prof. Tercier⁴, elle allègue que l'assureur RC du responsable ne saurait se voir opposer la prise en compte d'opérations non nécessaires à la résolution du cas.

Néanmoins, la procédure a démontré que le litige qui divise G. Sch. d'avec Generali Assurances Générales SA ne saurait être assimilé à un cas simple. La note d'honoraires ne peut dans ce sens être qualifiée de surfaite, comme l'a fait la défenderesse. Les honoraires de base, avant revalorisation, se chiffrent à Fr. 22'614.-- au total. Le tarif horaire s'entend par Fr. 200.--, ce qui signifie qu'il ressort des deux factures produites que le nombre d'heures consacrées par le mandataire à la défense des intérêts de son mandant est de 113. Réparties sur une période allant du 7 décembre 1993 au 17 avril 1998, elles constituent une occupation qui peut être qualifiée de normale. Ainsi, le Tribunal ne saurait suivre la défenderesse lorsqu'elle dit que pareille somme ne pourrait correspondre qu'à la liquidation d'un cas nettement plus complexe.

Il faut donc retenir, outre les débours par Fr. 654.25, les montants indiqués sous rubrique "honoraires de base", s'élevant à Fr. 3912.-- (pièce 99) et à Fr. 18'702.-- (pièce 100), comme base de calcul.

¹ Art. 51 CPC

² Fr. 314'936.35 – Fr. 57'881.-- = Fr. 257'055.35

³ borderau Sch., pièces 99 et 100

⁴ Pierre Tercier, l'indemnisation des frais d'avocat et l'assurance juridique, in Journées du droit de la circulation routière, Fribourg 1994, p.1ss, plus particulièrement pp. 19 et 20

Le Tribunal constate que les décomptes font état d'une revalorisation selon le tarif des dépens, fixée par le mandataire à 140%. Un bref examen de la valeur litigieuse, qu'il convient de maintenir à Fr. 257'055.35, comparativement audit tarif permet de constater que le chiffre de 140% est totalement surfait. Sur la base de l'art. 5 al. 2 litt. b, la revalorisation doit être chiffrée à 76,4%⁵.

Sur la base de ce nouveau chiffre, les montants susceptibles d'être facturés se déterminent comme suit:

- a) Honoraires: Fr. 22'614.--, plus Fr. 22'614.-- x 76,4% = Fr. 39'891.10
- b) Débours: Fr. 105.90 + Fr. 548.35 = Fr. 654.25.
- c) TVA (seulement sur pièce 100): 6,5% sur Fr. 32'990.30 = Fr. 2'144.37.

TOTAL ADMIS: Fr. 42'689.72

Selon les explications développées sous chiffre 6 in fine ci-dessus, il faut astreindre la défenderesse à prendre à sa charge le quart du montant susindiqué, c'est-à-dire Fr. 10'672.45. Les intérêts légaux à 5% l'an doivent être admis dès la date d'introduction de l'action en justice, puisqu'il s'agit de la première et unique mise en demeure de la défenderesse, soit dès le 22 juillet 1998.

Chaque partie prend à sa charge la moitié des frais de justice, conformément au chiffre 4 de la convention passée entre les parties le 10 septembre 1999.

Par ces motifs

PRONONCE

1. Generali Assurances Générales SA est astreinte à verser à G. Sch., en remboursement de ses frais d'avocat avant procès, un montant de Fr. 10'672.45 avec les intérêts à 5 % l'an dès le 22 juillet 1998.

2. Pour le surplus, acte est pris de la convention passée le 10 septembre 1999 par devant le Tribunal civil de l'arrondissement de la Gruyère.

3. Chaque partie supporte ses propres frais d'intervention et prend en charge la moitié des frais de justice fixés à Fr. 1'080.-- pour l'émolument et à Fr. 200.-- pour les débours, soit Fr. 1280.-- au total.

⁵ 50% pour les premiers Fr. 125'000.--, plus 0,2% par tranche de Fr. 1'000.-- supérieure, soit 132 fois, soit encore 26,4% = 76,4%