



A1 2007-70

Arrêt du 18 mars 2008

I^e COUR D'APPEL CIVIL

COMPOSITION

Président : Pierre Kaeser
Juges : Adrian Urwyler, Georges Chanez
Greffier : Damien Bossy

PARTIES

X. demandeur, défendeur reconventionnel, recourant et intimé à l'appel joint, représenté par Me André Fidanza,

contre la société anonyme

A. ASSURANCES GENERALES, défenderesse, demanderesse reconventionnelle, intimée et recourante à l'appel joint, représentée par Me Philippe Leuba, avocat .

OBJET

39 LCA

Recours du 22 août 2007 contre le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 16 février 2007

c o n s i d é r a n t e n f a i t

A. En janvier 2002, alors qu'il travaillait comme coiffeur indépendant, X. a conclu avec la A. Assurances Générales (ci-après : A.) une assurance-accidents Allegra (police n° 008.824986.7), valable du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2011 (bordereau demande pièce 1) et une assurance perte de gain en cas de maladie et accident (police n° 22000166), valable du 1^{er} janvier 2002 au 31 décembre 2004 (bordereau demande pièce 2).

B. X. prétend être tombé dans l'escalier de son salon de coiffure le 18 avril 2002, ce qui aurait provoqué notamment son hospitalisation, du 19 au 21 avril 2002 et son incapacité durable et totale de travailler (act. 2 ss).

C. Après avoir versé un temps les prestations contractuelles à la suite de cet « accident », A. a mis fin à ses prestations accident le 18 décembre 2002 avec un effet rétroactif au 25 octobre 2002 ; à son avis, « l'accident » du 18 avril 2002, alors non encore remis en cause, ne jouait plus de rôle et les troubles dont souffrait encore X. étaient imputables exclusivement à son état maladif antérieur (bordereau demande, p. 9). A la même date, A. a résilié les deux polices d'assurance en cause, avec effet au 1^{er} janvier 2003.

D. Le 3 juillet 2003, A. a indiqué à X. que le contrat d'assurance perte de gain branche maladie était devenu caduc au 30 avril 2002 déjà, date à laquelle celui-ci aurait cessé son activité lucrative de coiffeur (act. 223).

E. Le 6 janvier 2004, X. a ouvert une action en paiement à l'encontre de A. (act. 11 s.).

F. Après divers modifications et compléments apportés à leurs écritures (les 28 juin 2004 (act. 48), 21 juin 2005 (act. 86) et 28 novembre 2005 (act. 127) pour X. ; les 27 avril 2004 (act. 37) et 20 juillet 2005 (act. 112 et 113) pour A., les parties ont finalement pris les conclusions suivantes :

En ce qui concerne X. :

« I. La A. Assurances est condamnée à payer à X. avec suite de dépens :

1. Au titre d'indemnités journalières pour l'assurance accident Allegra, la somme de Fr. 26'280, avec intérêts ;
2. Au titre d'allocations journalières pour l'assurance perte de gain en cas de maladie la somme de Fr. 39'844.30 avec intérêts.

II. Les conclusions de la défenderesse ténorisées dans le mémoire complémentaire du 20 juillet 2005 tant principalement que subsidiairement sont rejetées ».

En ce qui concerne A. :

« **PRINCIPALEMENT**

Sur la demande de X.

1. L'action en paiement de X. est intégralement rejetée.
2. Les frais et dépens sont mis à la charge de X.

Sur la demande reconventionnelle de A. Assurances

3. X. est condamné à payer à A. Assurances Générales la somme de CHF 44'055.75 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^e février 2003, à titre de remboursement des indemnités de l'assurance perte de gain n° 22000166.
4. X. est condamné à payer à A. Assurances Générales la somme de CHF 10'500.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2003, à titre de remboursement des indemnités de l'assurance Allegra n° 008.824986.7.
5. Les frais et dépens sont mis à la charge de X.

SUBSIDIAIREMENT

Sur la demande de X.

6. L'action en paiement de X. est intégralement rejetée.
7. Les frais et dépens sont mis à la charge de X..

Sur la demande reconventionnelle de A. Assurances

8. X. est condamné à payer à A. Assurances Générales la somme de CHF 22'751.20 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2003.
9. Les frais et dépens sont mis à la charge de X. »

G. Le tribunal a consacré quatre séances à cette cause, les 23 novembre 2004 (act. 69 s.), 21 juin 2005 (act. 86 à 97), 28 février 2006 (act. 145 à 152) et 17 octobre 2006 (act. 181 à 184) ; les parties ont déposé un résumé écrit de leurs moyens (act. 187 à 196 pour A. et act. 206 à 216 pour X.).

H. Le Tribunal de l'arrondissement de la Sarine a rendu son jugement le 16 février 2007 (act. 222 à 242), dont le dispositif est le suivant :

- « I. L'action en paiement introduite le 6 janvier 2004 par X. à l'encontre de A. Assurances Générales est rejetée.
- II. La demande reconventionnelle déposée le 27 avril 2004 par A. Assurances Générales à l'encontre de X. est partiellement admise.

Partant :

1. X. est condamné à payer à A. Assurances Générales la somme de Fr. 21'304.55 avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} février 2003, à titre de remboursement partiel des indemnités de l'assurance perte de gain n° 22000166.
2. X. est condamné à payer à A. Assurances Générales la somme de Fr. 10'500.- avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2003, à titre de remboursement des indemnités de l'assurance Allegra n° 008.824986.7.
- III. Les dépens sont mis à la charge de X..

Les frais judiciaires dus à l'Etat s'élèvent à Fr. 8'225.- (émolument : Fr. 7'000.- ; débours : Fr. 1'225.-). Indépendamment de l'attribution des dépens, les frais de justice seront supportés, vis-à-vis de l'Etat, à concurrence de Fr. 3'500.- par A. Assurances Générales, par prélèvement sur ses avances de frais, et à concurrence du solde, soit Fr. 4'725.- par X. »

I. Le 22 août 2007, X. a appelé de ce jugement, concluant à son annulation, à l'admission de ses conclusions prises en première instance et au rejet des conclusions, tant principales que subsidiaires, prises par A. en première instance.

J. Dans sa réponse et son appel joint du 17 octobre 2007, A. a pris les conclusions suivantes :

« Réponse

1. *Le recours en appel du 22 août 2007 de X. est intégralement rejeté.*
2. *Les frais et dépens de première et de deuxième instance sont mis à la charge de X.*

Appel joint

3. *L'appel joint du 17 octobre 2007 de A. Assurances Générales est admis.*
4. *Le chiffre II. 1. du jugement du 16 février 2007 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est modifié comme suit :*
 1. *X. est condamné à payer à A. Assurances Générales la somme de CHF 44'055.75 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} février 2003, à titre de remboursement des indemnités de l'assurance perte de gain n° 22000166.*
5. *Pour le surplus, le jugement du 16 février 2007 du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine est confirmé.*
6. *Les frais et dépens de première et deuxième instances sont mis à la charge de X.*

A l'appui de sa réponse, A. a produit quatre pièces dont elle n'avait pas connaissance, selon ses dires, au stade de la première instance, à savoir le projet de décision de refus de rente d'invalidité du 3 avril 2007 annulant et remplaçant le projet d'acceptation de rente du 30 août 2006, la décision de refus de rente d'invalidité du 30 mai 2007, un extrait du compte de Postfinance du demandeur du 10 avril 2006 établissant le versement au 1^{er} juillet 2005 d'une somme de 30'000 francs de la part du Crédit Suisse et une ordonnance pénale du 28 juin 2007 condamnant X. à une peine pécuniaire et à une amende, coupable d'escroquerie et de faux dans les titres pour avoir commis un abus d'assistance de 55'882 francs, caché au service social le crédit de 30'000 francs accordé par le Crédit Suisse, établi un faux contrat de travail et une fausse fiche de salaire pour l'obtenir de manière astucieuse. La défenderesse sollicite aussi la production du dossier AI, « d'autres éléments confirmant la bonne justice rendue par le tribunal pouvant s'y trouver », du dossier de A. Assurances de personnes parce qu' « il semble utile de savoir pour quel motif les prestations de cette autre assurance ont également cessé » et du dossier du service de l'aide sociale, « certains faits connus par ce service permettant probablement de trancher encore plus facilement le recours du 22 août 2007 ».

K. X. a conclu au rejet de l'appel joint.

L. Les parties ont renoncé à des débats par lettres des 5 et 10 mars 2008.

E n d r o i t

1. a) Le jugement attaqué a été notifié le 21 juin 2007. Eu égard aux suspensions prévues par l'art. 40a al. 1 let. b CPC, le recours déposé le 22 août 2007, respecte le délai de 30 jours de l'art. 294 al. 1 CPC. Doté de conclusions et motivé, il est recevable. Le mémoire d'appel a été notifié à l'intimée le 26 septembre 2007. L'appel joint interjeté le 17 octobre 2007 respecte ainsi le délai de 30 jours de l'art. 296 al. 1 CPC. Doté de conclusions et motivé, il est également recevable.

b) La Cour revoit la cause librement en fait et en droit (art. 299a al. 1 CPC).

c) La valeur litigieuse est de 66'000.-- francs.

2. Conformément à l'art. 8 CC, et si la loi ne prévoit le contraire, il appartient à celui qui fait valoir une prétention de prouver les faits qu'il allègue pour en déduire son droit. Ainsi, la partie qui émet une réclamation doit apporter la preuve des faits pertinents, alors que la preuve des faits de nature à empêcher, respectivement dénier ou restreindre le droit invoqué incombe à la partie qui prétend dénier le droit invoqué ou qui en conteste la naissance ou la pertinence. Cette règle générale peut être restreinte par des prescriptions légales en matière de fardeau de la preuve et elle doit être concrétisée dans chaque cas d'espèce (pour le détail : ATF 128 III 271 c. 2a/aa, JdT 2003 I 606, 610-612 et références). Elle vaut aussi dans le domaine du contrat d'assurance (NEBEL, *in* Kommentar zum Bundesgesetz über des Versicherungsvertrag, Bâle 2001, n° 4 et n° 9 *ad* art. 100 LCA, et les références citées ; ATF 130 III 321 c. 3.1, JdT 2005 I 619, 621)

Dans le litige relatif aux prétentions contractuelles, l'ayant droit aussi bien que l'assureur ont, chacun, leurs propres faits à prouver, et, dans ce cadre, chacun d'eux a la charge de la preuve principale. Cela vaut également lorsque les faits à prouver de part et d'autre sont allégués contradictoirement dans une même procédure, comme c'est souvent le cas en matière de vol (cf. par exemple arrêt du Tribunal fédéral 5C.146/2000 du 15 février 2001, c. 2-4, partiellement repris *in* Praxis 2001, n° 119, p. 706 et ss.). Certes, le tribunal appréciera aussi les indices amenés au titre de preuve par une partie à la lumière des preuves à charge de l'autre partie (arrêt 5C.11/2002 du 11 avril 2002, JdT 2002 I 531, c. 2a7cc ; Nef, *in* Kommentar zum Bundesgesetz über des Versicherungsvertrag, Bâle 2001, n° 58 *ad* art. 40 LCA ; REAS 2002 p. 378 et s. ch. 4). De l'échec de la preuve à charge de l'une (par exemple celle d'un sinistre intentionnel), on ne peut cependant pas tirer de conclusion relative à la preuve à charge de l'autre (par exemple celle de la réalisation du cas d'assurance). Cela équivaldrait à renverser le fardeau de la preuve (arrêt 5C.86/1996 du 9 décembre 1996, c. 4 ; NIQUILLE-EBERLE, *Beweiserleichterungen im Versicherungsrecht, in* Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, p. 227 et ss ; ATF 130 III 321 c. 3.1, JdT 2005 I 619, 621 s.).

Une preuve est tenue pour établie lorsque le tribunal, par un examen objectif, a pu se convaincre de la vérité d'une allégation de faits. Une certitude absolue ne peut être exigée en la matière. Il suffit que le tribunal ne conçoive plus de doute sérieux quant à l'existence du fait allégué, ou que les doutes subsistants apparaissent faibles. Des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves, dans lesquelles une vraisemblance prépondérante est considérée comme suffisante trouvent leur fondement dans une réflexion selon laquelle la mise en œuvre du droit ne doit pas échouer en raison de difficultés probatoires qui se présentent de façon typique dans certaines situations (ATF 128 III 271 c. E. 2b/aa, JdT

2003 I 606, 610 ss). L'allègement de la preuve suppose donc un « état de nécessité en matière de preuve » (en all. Beweisnot). Cette condition est remplie lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou n'est pas raisonnablement exigible, spécialement lorsque les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices. De simples difficultés probatoires dans un cas concret ne sauraient cependant conduire à un allègement de la preuve (arrêt du Tribunal fédéral 5C.175/1997 du 17 octobre 1997, c. 2 et 3 ; ATF 130 III 321 c. 3.2, JdT 2005 I 619, 622).

S'agissant de la survenance du cas d'assurance, la jurisprudence considère que l'on se trouve en règle générale dans une situation d'état de nécessité justifiant une réduction des exigences en matière de preuve (arrêts du Tribunal fédéral 5C.47/2002 du 17 avril 2002, c. 2b ; 5C.99/2002 du 12 juin 2002, c. 2.1 ; ATF 130 III 321 c. 3.2, JdT 2005 I 619, 622 s.).

Le degré de preuve requis, s'agissant de la survenance du sinistre, se limite ainsi à la vraisemblance prépondérante. Pour que l'on retienne un cas de vraisemblance prépondérante, il faut que la possibilité que les choses se soient déroulées différemment ne revêtisse pas une importance significative ni n'entre raisonnablement en considération (ATF 130 III 321 c. 3.3, JdT 2005 I 619, 623 et les réf. citées).

Le degré de vraisemblance requis ne peut guère être quantifié, et en tout cas pas à l'aide de pourcentages (Nef, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, n° 27 *ad* art. 39 LCA ; BREHM, L'assurance privée contre les accidents, 2001, n° 166). Ce qui est déterminant, c'est la conviction du juge (BREHM, *op. cit.* n° 166). L'expression « vraisemblance prépondérante » signifie simplement, en pratique, qu'une version des faits est (nettement) plus convaincante qu'une autre (BREHM, *op. cit.* n° 166 s. ; NEF, *op. cit.*, n° 27 *ad* art. 39 LCA) (Note de Bernard ALBRECHT sur l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.11/2002 du 11 avril 2002, *in* JdT 2002 I 534 ss).

L'assureur a cependant un droit - découlant de l'art. 8 CC - d'apporter une contre-preuve. Il peut prétendre à démontrer des circonstances de nature à faire naître des doutes sérieux dans l'esprit du tribunal au sujet de la réalité des faits objets de la preuve principale, et qui soient ainsi aptes à faire échouer cette preuve. Pour que cette contre-preuve aboutisse, il suffit par conséquent que la preuve principale soit ébranlée (ATF 120 II 393, c. 4b, p. 397), de sorte que les allégations principales n'apparaissent plus comme étant d'une vraisemblance supérieure.

Si la contre-preuve est rapportée, les faits allégués par l'ayant droit ne doivent plus être tenus pour établis, soit comme présentant une vraisemblance prépondérante. La preuve principale a même au contraire échoué. Mais il faut s'en tenir là (arrêt du Tribunal fédéral 5C.99/2002, c. 2.4). On ne peut en déduire que l'ayant droit serait tenu d'administrer une preuve stricte de la réalisation du cas d'assurance, du seul fait que l'assureur est parvenu à faire sa contre-preuve. En effet, au moment de rendre son jugement, le tribunal procède à une appréciation globale de tous les résultats de la procédure probatoire. Il n'y a aucun sens à charger l'ayant droit d'une preuve stricte, qu'il pourrait autant moins rapporter qu'il a déjà échoué à franchir l'obstacle d'une preuve alléguée. (ATF 130 III 321 c. 3.4, JdT 2005 I 619, 624).

Le juge appréhende ainsi en une unique démarche intellectuelle, au stade du jugement, l'ensemble des preuves qui ont été recueillies au cours de l'instruction sur les allégués tant du preneur d'assurance que de l'assureur. C'est ainsi au regard de l'ensemble des éléments apportés par les parties que le juge apprécie si les allégations du preneur d'assurance

peuvent être considérées comme établies avec une vraisemblance prépondérante (Note de Bernard ALBRECHT sur l'arrêt du Tribunal fédéral 5C.11/2002 du 11 avril 2002, *in* JdT 2002 I 534 ss).

a) En l'espèce, les premiers juges ont considéré : « A., à la suite de l'instruction, apporte des doutes très sérieux sur la crédibilité de X., qui est fortement entamée, et partant sur la survenance de l'accident. Dès lors, la contre-preuve à la vraisemblance prépondérante de la survenance de l'accident doit être considérée comme apportée ; parallèlement, on a vu que le demandeur n'a aucune preuve stricte de l'accident. En conséquence, il faut retenir que la preuve de l'accident, qui incombe au demandeur, a échoué [...] » (act. 237). La conviction du Tribunal repose sur l'appréciation globale des faits suivants. Le demandeur a conclu trois contrats d'assurance peu de temps avant la survenance du sinistre (act. 232) ; il a soutenu successivement deux thèses totalement inconciliables, en ce qui concerne les circonstances de la remise de son salon (act 232 s. ; cf. consid. 3 ci-après) ; il a ensuite prétendu, de manière claudicante et peu crédible, avoir remis son salon car son ex-femme, tenue solidairement au contrat de bail, voulait en être libérée (act. 234 s.) ; les revenus provenant de l'exploitation du salon de coiffure du demandeur ne semblaient pas permettre de vivre à une famille composée de deux adultes et d'un bébé (act. 235). Le demandeur avait eu une incapacité de travail liée à des douleurs dorsales dès mars 2002, « soit moins de trois mois après avoir contracté trois assurances, alors que comme on l'a vu, selon ses déclarations dans les propositions du moins, il n'avait jamais eu aucun problème de santé – ni aucune assurance – auparavant » (act. 235). Le demandeur a déclaré en séance du 21 juin 2005 n'avoir rien d'autre pour vivre que l'aide du Service social de la Ville de Fribourg (act. 88), « alors qu'il venait de recevoir – 6 jours avant – de A. Assurance de personnes une indemnité de plus de Fr. 35'000.- (cf. le dossier produit par cette assurance le 24 février 2006). Bien plus, il n'a pas dit non plus au Service social de la Ville de Fribourg qu'il avait reçu ce montant, qu'il a ensuite entièrement dépensé tout en n'hésitant pas à continuer de recevoir l'aide sociale pour lui-même et sa famille (cf. p-v du 28 février 2006, p. 7) » (act. 236). L'existence et l'importance des troubles dont souffre le demandeur est douteuse : « Le Dr E. relève notamment, dans son rapport du 2 septembre 2004, que le demandeur a été vu en train de marcher en ville tout à fait normalement alors qu'il se présente comme se déplaçant avec peine devant les médecins. En outre, une deuxième expertise psychiatrique a été demandée par l'AI, notamment sur la base d'une dénonciation disant que X. peut travailler et travaille (cf. rapport du Dr F. du 5 avril 2005), et le rapport du dernier expert psychiatre qui s'est occupé du cas du demandeur, le Dr G., émet de sérieux doutes par rapport à une simulation (cf. ce rapport, produit par l'Office de l'assurance-invalidité le 7 mars 2006, p. 24 et 25, par exemple). Enfin, le rapport du rhumatologue, le Dr H., mentionne que ce dernier ne voit pas d'explication clinique aux troubles dont se plaint X. (cf. les pages 7 et 8 de ce rapport, produit en séance du 21 juin 2005 par le demandeur) » (act. 236). Le demandeur n'a consulté « que des médecins qu'il ne connaissait pas auparavant (cf. notamment p-v du 21 juin 2005, p. 6 et 9) et qui n'ont pu faire d'anamnèse que sur la base de ses déclarations. Or, à ces médecins non plus, il n'a pas tout dit, ne mentionnant par exemple pas à la I., pourtant physiothérapeute contactée pour traiter nuque et dos (cf. p-v précité, p. 9), le fait qu'il avait déjà eu avant l'accident une incapacité de travailler liée à des problèmes de dos au mois de mars-avril 2002 (cf. p-v précité, p. 10). Il est également fort curieux de constater que X. n'a jamais donné d'indications précises sur ses antécédents médicaux, bien que les experts AI l'en aient prié (cf. les notes de plaidoirie de la défenderesse, p. 8, et les références citées) » (act. 236 s.).

b) La Cour adopte l'argumentation du tribunal. En effet, la critique du recourant est impropre à la battre en brèche pour les motifs suivants.

aa) Le tribunal retient à juste titre qu'aucun élément n'a confirmé les déclarations du demandeur selon lesquelles il a glissé et s'est tapé la tête sur le sol puisque, selon le rapport de l'Hôpital cantonal, consulté par le demandeur le 19 avril 2002, soit le lendemain

de la chute alléguée, X. s'est alors plaint « de vomissements et de céphalées, mais précise qu'objectivement son état général était bon, qu'il était bien orienté dans le temps et l'espace, que son statut neurologique était normal et que des rayons X de la colonne cervicale n'avaient pas permis de visualiser de lésion osseuse » (act. 232). La conclusion que le demandeur veut tirer de ce rapport n'est donc pas sérieuse.

La référence au témoignage du Dr K., que le demandeur ne cite pas correctement, ne lui est d'aucun secours. Ce témoin a déclaré : « Cela correspond effectivement à mes notes du 30 septembre 2002. Quant à la description du déroulement de l'accident par X., elle correspond à ce que j'aurais pu imaginer. **Cependant, ce qui s'est passé après l'accident ne me paraît pas typique d'un coup du lapin, en ce sens qu'il y a eu un moment de crise.** [...] » (act. 93.). La Cour relève que le témoin a aussi déclaré : « Le diagnostic principal est venu après, soit le 25 septembre 2002 ; j'ai noté un problème psychologique, un état dépressif et que les nuchalgies étaient d'origine psychosomatiques » (act. 91) ; « Vous me demandez si je savais qu'il avait eu un accident. Il me semble que j'ai noté quelque chose à ce sujet, mais pour moi cela n'avait pas un rôle médical important par rapport au reste » (loc. cit.) ; « Concernant le terme « discrépence » utilisé dans ma réponse au questionnaire du 8 août 2002, je relève qu'il n'y avait que des contusions et rien sur la radiographie. Une contusion a normalement une évolution, en ce sens qu'elle s'améliore et qu'elle disparaît. Le problème devait évoluer vers la guérison ; or, malgré la physio et les antalgiques, il n'y avait pas d'amélioration. Je me suis alors dit qu'il y avait un problème et demandé ce qui s'était passé. Je me suis alors intéressé au contexte socio-psychologique. Si ça avait été une contusion normale, on aurait pu admettre qu'elle était liée à l'accident jusqu'au 10 juin, mais si elle persiste après, c'est qu'il y avait d'autres facteurs qui entretenaient les douleurs, et ces facteurs étaient psychologiques et relevaient de la maladie » (act. 92).

Le témoignage de la I. n'apporte aucun élément déterminant propre à prouver la chute dans l'escalier. Consulté en juin 2002, sur recommandation du Dr K., ce chiropraticien en est réduit à des hypothèses du moment que son patient a tu ses antécédents médicaux : « Normalement je fais l'anamnèse en demandant quels sont les traumatismes et accidents qu'il a eu avant. J'essaie de demander des rapports médicaux antérieurs, ce qui me permet de vérifier le lien avec un accident initial ou non. Dans l'anamnèse de X., je n'ai rien avant l'accident. J'ai posé des questions à X. et m'a répondu n'avoir rien eu avant l'accident » (PV du 21 juin 2005, p. 11, act. 236). Consulté le 19 mars 2002 par le demandeur, le Dr L., avait en effet diagnostiqué un syndrome douloureux vertèbro-lombaire sur troubles statiques, apparu quelques jours avant le 19 mars 2002 (un mois avant « l'accident »), qui avait justifié une incapacité de travail totale du 18.3 au 7.4.2002 et de 50% du 8.4 au 22.4.2002 (Certificat médical du Dr L., pièce 1 bordereau réponse).

Du passage qu'il extrait de l'expertise du Dr H. (dossier médical produit par l'Office AI le 5.7.2005, cf. act. 106), le demandeur a le front d'affirmer que l'expert ne met en aucun moment en doute l'accident, alors même que ce dernier n'avait pas à en parler puisque sa mission dans la procédure AI est d'établir l'existence et l'importance des troubles, et non leur origine. Au demeurant, cet expert relève l'absence de lésion radiologique objective.

Après avoir lui-même cité l'expertise de la clinique C. (recours, p. 11), qui laisse un doute sur la véracité de son propos, le recourant veut opposer à cet avis (« Toutefois ») l'octroi d'une rente AI entière, le 30 août 2006. A tort. Il faut d'emblée rectifier cet allégué : seul un projet d'acceptation de rente a été notifié à cette date. La Cour s'étonne ensuite que le demandeur n'ait pas cru bon de révéler dans son pourvoi le projet de décision de refus de rente du 3 avril 2007, annulant et remplaçant le projet d'acceptation du 30 août, comme le refus de rente du 30 mai 2007. De toute façon, ces décisions AI sont sans importance puisque le doute de l'expert est justifié parce qu' « il peut y avoir une recherche de convaincre l'examen si des douleurs sont sans base organique, discordantes et qu'elles paraissent exagérées ».

bb) La critique du recourant est aussi mal fondée quand elle concerne les éléments mis en évidence par l'instruction qui affectent la crédibilité de X. et que le jugement qualifie de troublants (jgt, p. 11 ss, act 232 ss).

Le demandeur a conclu en décembre 2001 une assurance-accidents et une assurance perte de gain en cas de maladie auprès de la défenderesse et une assurance-vie auprès de A. Assurance de personnes alors qu'auparavant il n'avait conclu aucune assurance de ces types. Pour le tribunal, la conclusion soudaine et simultanée de ces trois assurances est un élément, parmi d'autres, qui peut conduire à douter de la réalité de l'accident du 18 avril 2002. On peut en effet se demander pourquoi le demandeur, alors âgé de 34 ans seulement, les a conclues peu de temps avant le prétendu sinistre, lui qui n'avait jamais connu de problème de santé. Puisqu'il tenait son salon depuis 1997, le demandeur a dû être sollicité par des assureurs depuis cette époque déjà. Cela étant, les sollicitations fréquentes dont fait état le demandeur pour expliquer la conclusion de ces assurances ne convainquent pas le tribunal. Les motifs du recourant sont sans pertinence. On ne voit pas en quoi la conclusion des trois assurances auprès du même agent et l'avis des médecins traitants expliqueraient pourquoi ces assurances ont été convenues dans les conditions que l'on sait.

Selon le jugement (p. 11 c), X. a soutenu successivement deux thèses, totalement inconciliables, en ce qui concerne les circonstances de la remise de son salon, effective au 30 avril 2002. Le recourant ne le conteste pas, mais il voudrait l'expliquer en alignant pêle-mêle quelques affirmations qui, à son avis, « tendent à démontrer que le Tribunal en accueillant à tort les contre-preuves de l'intimée et partant l'enlever toute crédibilité à la survenance du sinistre fait fausse route » (recours, p. 12 B et ss, p. 15).

Il s'ensuit l'irrecevabilité du recours puisque le demandeur ne tente pas de démontrer que l'argumentation du jugement est fausse sur tel ou tel point (RFJ 1995 p. 73 consid. 2b). Ainsi le recourant se borne à dire qu'il s'est souvenu des circonstances de la résiliation du contrat et de la remise du salon en présence des courriers de la régie du 30 juin 2005, qu'une lecture attentive de ses déclarations du 21 juin 2005 démontre une confusion – espace temps – dans son esprit, qu'il y a bien eu résiliation par la régie avant la survenance de l'accident. A partir d'un morceau choisi tiré d'une expertise du 2 septembre 2004 relatif à sa disposition et à son attitude ainsi qu'à son niveau d'activité – et qui ne concerne donc ni ses facultés intellectuelles, ni sa capacité de discernement ou sa mémoire – le demandeur affirme que son état de santé lors de la séance du 21 juin 2005, près de dix mois après l'expertise ! « explique ces propos incohérents par rapport à une réalité des faits ». Le recourant ne discute donc en rien les motifs du jugement : le 21 juin 2005, à la première séance du tribunal, X. n'a pas fait une mais plusieurs déclarations en ce sens (soit celui d'une résiliation du bail après l'accident) et il n'a jamais prétendu ne pas se souvenir avec certitude, au contraire. Or, la résiliation était discutée depuis février 2002 au moins et les repreneurs étaient déjà trouvés. Les explications données par X. dans son mémoire du 28 novembre 2005 selon lesquelles il a confondu ne convainquent pas surtout au vu des affirmations détaillées concernant les circonstances et motifs de cette résiliation du bail faites le 21 juin (jgt p. 12, act. 233).

Pour le recourant, la résiliation de son bail ne signifiait pas la fin de son activité. En effet, il avait l'intention d'un nouveau développement de son activité professionnelle en association avec O.; dès la location de nouveaux locaux, il était en mesure de poursuivre son activité de coiffeur, rejoint quelques mois plus tard par son associée, et la mise en commun d'un salon de coiffure et de beauté était de nature à augmenter le chiffre d'affaires. Ces trois affirmations ne constituent pas une critique du jugement, même à l'état embryonnaire. En effet, à partir du témoignage d'O., le tribunal retient que si le demandeur a recherché un local avec celle-ci au début de l'année 2002, leur projet d'association n'était pas même

assez avancé pour que les intéressés aient parlé ensemble de la marche respective de leurs affaires ; que O. ignorait le chiffre d'affaires de X. et que, l'eût-elle connu, elle aurait constaté qu'il était très nettement inférieur à ce qu'elle espérait (soit un chiffre d'affaires mensuel d'au moins 8 à 10'000 francs, le chiffre d'affaires mensuel réalisé au début 2002 n'était que 2'500 francs environ) ; que O. ne pouvait pas envisager de prendre un local avec le demandeur avant le mois de décembre 2002, soit presque une année après les pourparlers engagés avec les frères de B. pour la reprise du salon. Cela étant, le tribunal ne comprend pas pourquoi X. a remis si vite son local s'il ne souhaitait que poursuivre son activité. De l'avis des premiers juges, le demandeur courait le risque évident de se trouver sans revenu pendant plusieurs mois après son remariage et sa paternité du 14 février 2002 ; il mettait ainsi sérieusement en péril, de façon inexplicable rationnellement, les ressources de sa famille et son projet d'association, huit mois sans activité étant suffisants pour perdre une grande partie de la clientèle puisque, selon le demandeur lui-même, une interruption de quelques jours entre son accident et la remise du salon lui a causé une perte importante (jgt p. 12-13). Dire, comme le fait le recourant, que ces considérants du jugement ne sont qu'une simple conjecture révèle de sa part une incapacité à réfuter.

Après avoir cité un passage des déclarations des frères de B. relatif au départ dans son pays, le recourant reproche au tribunal d'avoir opté « *plutôt sur la thèse d'un projet de départ du recourant dans son pays, que celle d'une reprise ultérieure d'activité avec O.* » alors qu'il est citoyen suisse et qu'il a fait venir son épouse du Liban.

Après avoir observé que les déclarations de O. et des frères de B. diffèrent quant aux projets de X. mais qu'on ne peut en rien exclure que celui-ci ait fait des déclarations divergentes à ces personnes, le tribunal estime en tout cas que le choix final du demandeur d'opter pour la remise précoce de son salon tend plus à accréditer la thèse d'un projet de départ dans son pays que celle d'une reprise ultérieure d'activité avec O. qui était précisément fortement préteritée par cette remise. S'agissant du témoignage de B1, le tribunal considère qu'il n'a pas pu inventer des détails tels que la naissance prochaine d'un enfant que le demandeur aurait eu pour projet d'élever dans son pays (jgt, p. 13, 12). Force est de constater que le demandeur ne tente pas de démontrer la fausseté de ces motifs.

3. L'assurance perte de gain conclue par les parties couvre aussi le risque maladie. Cette assurance pourrait entrer en ligne de compte puisque les troubles invoqués par le demandeur ont forcément leur origine dans la maladie s'il n'y a pas d'accident. Au vu du chiffre 6.2.4 CGA, le tribunal a examiné si l'assurance n'a pas pris fin automatiquement le 30 avril 2002, date correspondant, selon la défenderesse, à la cessation d'activité du demandeur. Il a jugé que tel est le cas. En effet, à la séance du 21 juin 2005, le demandeur a déclaré deux fois au tribunal qu'il avait remis son salon au 30 avril 2002 parce que, selon les dires de son médecin, son traitement prendrait beaucoup de temps et qu'il avait alors estimé vain de conserver son salon sans pouvoir garder sa clientèle. Même si l'on voulait admettre, malgré les déclarations contradictoires, contredites ou invraisemblables qu'il a faites en procédure, que X. n'excluait pas de reprendre un jour une activité de coiffeur, voire qu'il le souhaitait, il faudrait constater l'absence d'un projet concret dans ce sens. X. n'avait aucun autre bail et selon ses déclarations, il a laissé tomber tout projet avec O. à la suite de son prétendu accident du 18 avril 2002. De plus, selon le témoin B2., le demandeur voulait, en février 2002 déjà, vendre le mobilier de son salon ou l'expédier au Liban (jgt, p. 16-17, act. 238 s.). Dans la mesure où elle est pertinente (cf. le jugement, p. 17 b, act. 238), la critique du recourant est irrecevable puisqu'il se borne à répéter son intention de poursuivre son activité dans le cadre de l'association de deux salons de coiffure et de beauté sans discuter les motifs du jugement.

Selon les premiers juges, il n'est même pas allégué qu'un cas de maladie ayant duré au-delà du 30 avril 2002 se serait déclaré chez X. avant le 30 avril 2002 (jugement, p. 17 b, act. 238). Le recourant ne tente pas la démonstration du contraire, c'est-à-dire d'avoir régulièrement allégué ce fait. Il affirme seulement que cela n'est pas exact et que son état maladif « *s'étant (sic) manifestement dès le 18 avril 2002, si ce n'est auparavant selon les déclarations des médecins-traitants* ». A cela s'ajoute que le recourant ne conteste pas que, selon la lettre de A. du 18.12.2002 produite par lui-même (Pièce no 9, bordereau demande du 6.1.04), son état de santé tel qu'il serait apparu tôt ou tard même sans l'accident a été atteint le 25 octobre 2002 et que les obligations des assureurs accident cessent dès cette date.

4. Dans son appel joint, la défenderesse reproche au tribunal d'avoir admis la prescription de sa créance en remboursement des indemnités versées entre le 26 octobre 2002 et le 30 avril 2003 au titre de l'assurance perte de gain maladie, créance fondée sur l'enrichissement illégitime.

Aux termes de l'art. 67 CO, l'action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition. Selon la jurisprudence (ATF 82 II 428 consid. 9 ; 109 II 433 – JT 1984 I 315 consid. 2 ; Pra 2002 no73, p. 427 consid. 5 c, cc), applicable aux indemnités d'assurance versées à tort (ATF 42 II 674), le lésé n'a connaissance de son droit de répétition suivant l'art. 67 CO que lorsqu'il a la possibilité d'intenter une action judiciaire et qu'il possède les éléments suffisants pour la soutenir et la justifier. Il ne suffit pas qu'il ait un début de connaissance du défaut de validité du contrat ; il faut qu'il ait un tel degré de certitude sur l'existence de son droit de répétition qu'on puisse dire, d'après les règles de la bonne foi, qu'il n'a plus de raisons ou de possibilité de faire d'autres recherches et qu'il a des éléments en quantité suffisante pour qu'on puisse raisonnablement exiger de lui qu'il intente action.

Ainsi qu'elle l'admet, le 13 mars 2003, la défenderesse savait que son assuré X. avait cessé son activité au 30 avril 2002. De ce seul fait, en vertu des CGA, le contrat d'assurance prenait fin aussi au 30 avril 2002, ce que A. admet (cf sa réponse du 27.4. 2004, p.8, ad 21). Dès la connaissance de ce fait le 13 mars 2003, la défenderesse pouvait réclamer le remboursement de l'indu, soit les prestations « perte de gain maladie » versées à partir du 26 octobre 2002 en vertu d'un contrat qui avait pris fin plusieurs mois auparavant. On ne voit pas quels sont les autres éléments dont la défenderesse aurait dû disposer pour justifier une action judiciaire. Il s'ensuit le rejet de l'appel joint.

5. Au vu des considérants du présent arrêt, il s'avère inutile de faire administrer les preuves requises par la défenderesse, ce qui dispense la Cour de statuer sur leur recevabilité.

6. a) Compte tenu des points attaqués du jugement et des conclusions d'appel (recours : 66'124 francs ; appel joint : 22'751 francs), il se justifie de répartir les dépens d'appel à raison des $\frac{3}{4}$ à la charge de X. et d'un quart à la charge de A. Assurances Générales.

b) Dans le cas d'espèce, les honoraires et débours d'avocat dus à titre de dépens doivent être fixés de manière détaillée (art. 3 al. 1 TDep a contrario et 4 ss TDep). En ce cas, l'autorité tient compte notamment du temps nécessaire à la conduite du procès dans des circonstances ordinaires ainsi que des intérêts en jeu (art. 2 al. 3 TDep). Les honoraires et débours d'avocat requis à titre de dépens sont présentés sous forme d'nue liste détaillée signée par l'avocat de l'ayant droit (art. 8 al. 1 TDep).

Sur la base de la liste de frais produite par Me André Fidanza, la Cour retient que les opérations nécessaires à la défense des intérêts de X. pour la deuxième instance (éléments surlignés de dite liste) ont nécessité 9^{1/2} heures de travail. En raison de la valeur litigieuse de 66'000.- francs, le tarif horaire de 230.—francs est majoré de 23,64 %. Un montant de 2'697.-- francs est ainsi accordé à titre d'honoraires. Compte tenu de la correspondance (100.-- francs), des débours (31.70 francs), de la TVA (215.-- francs) et des frais judiciaires (2^{ème} instance uniquement : 3'046.—francs), le montant total des dépens X. pour la deuxième instance est fixé à 6'089.70 francs

Sur la base des listes de frais produites par Me Philippe Leuba, la Cour retient que les opérations nécessaires à la défense des intérêts de A. pour les deux instances (éléments surlignés de dites listes) ont nécessité 71^{1/2} heures de travail. En raison de la valeur litigieuse de 66'000.- francs, le tarif horaire de 230.—francs est majoré de 23,64 %. Un montant de 20'292.-- francs est ainsi accordé à titre d'honoraires. Compte tenu de la correspondance (400.-- francs), des débours (335.30 francs), de la TVA (1'598.10 francs) et des frais judiciaires (1^{ère} instance : 3'500.—francs ; 2^{ème} instance : 3'046.—francs) le montant total des dépens de A. pour les deux instances est fixé à 29'171.40 francs

I a C o u r a r r ê t e

- I. Le recours et l'appel joint sont rejetés. Partant, le jugement du Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine du 16 février 2007 est confirmé.
- II. Les dépens d'appel sont mis pour les trois quarts à la charge de X. et pour le quart à la charge de A. Assurances Générales.

Pour la procédure d'appel, les frais judiciaires dus à l'Etat sont fixés à 6'092 frs (émolument : 6'000 frs ; débours : 92 frs). Indépendamment de l'attribution des dépens, ils seront acquittés vis-à-vis de l'Etat par moitié par chacune des parties.

Les dépens de X. pour la deuxième instance sont fixés, selon liste de frais de Me André Fidanza, à 6'089.70 francs (honoraires : 2'697.-- francs ; correspondance : 100.-- francs ; débours : 31.70 francs ; TVA : 215.—francs ; frais judiciaires : 3046.- francs).

Les dépens de A. Assurances Générales pour les deux instances sont fixés, selon listes de frais de Me Philippe Leuba, à 29'171.40 francs (honoraires : 20'292.-- francs ; correspondance : 400.-- francs ; débours : 335.30 francs ; TVA : 1'598.10 francs ; frais judiciaires 6'546.-- francs).

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 72 à 77 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 18 mars 2008

Le Greffier :

Le Président :

Cet arrêt est notifié : par acte judiciaire à Me André Fianza et à Me Philippe Leuba ; sous pli simple au Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine à qui les dossiers (4 dossiers gris TR 2004 4 numérotés de I à IV + 1 dossier bleu) seront retournés dès l'entrée en force du présent arrêt.