

Arrondissement judiciaire I Courtelary-Moutier-La Neuveville

Moutier, le 21 août 2008

C 07 187

Le Président 2: Ph. Beuchat

Le Greffier : D. Steiner

J u g e m e n t

en la procédure civile liée entre

X.,

représenté en justice par Maître Philippe Degoumois, avocat,

demandeur

et



A., Société d'Assurances,

représentée en justice par Maître Willy Lanz, avocat

défenderesse

Le Président 2 de l'arrondissement judiciaire I Courtelary-Moutier-La Neuveville

rejette

la demande ; partant,

déboute

le demandeur de toutes ses conclusions ;

dit

que la procédure est gratuite ;

restitue

aux parties les avances de frais effectuées ;

condamne

le demandeur à payer à la défenderesse ses dépens taxés comme suit :

honoraires :	fr. 4'200.00
débours :	fr. 314.00
TVA 7,6 % sur fr. 4'514.00	<u>fr. 343.05</u>
TOTAL	<u>fr. 4'857.05</u>

Prononcé publiquement et notifié par écrit aux parties

Le Président 2:

Le Greffier:

Ph. Beuchat

D. Steiner

Moyens de droit

Il peut être interjeté appel de ce jugement dans les 10 jours dès sa notification en s'adressant, par écrit, à l'arrondissement judiciaire I Courtelary - Moutier - La Neuveville à l'attention de la Cour d'appel du Canton de Berne. La déclaration d'appel indiquera en quoi l'appelant(e) réclame la réformation du jugement de première instance et quels sont les points sur lesquels il/elle entend que preuve soit faite encore (art. 338 et 339 CPC).

C O N S I D E R A N T S

en faits

- A. Par mémoire de demande du 16 février 2007 (dossier, pp. 1 ss), introduit dans le délai utile suite à l'échec de la conciliation et l'ouverture du droit accordée le 5 septembre 2006, X. (ci-après : le demandeur), par l'intermédiaire de son mandataire, a retenu les conclusions suivantes :
1. Condamner A. à payer en tant qu'assureur perte de gain un montant de plus de fr. 8'000.00 mais de moins de fr. 20'000.00 en raison d'une incapacité de travail à 100% du 26 mars au 30 avril 2005, à 80 % du 1^{er} mai au 31 mai 2005 et à 50 % du 1^{er} au 26 juin 2005 ;
 2. Condamner A. à la totalité des frais judiciaires y compris pour la procédure de conciliation ;
 3. Condamner A. à la totalité des dépens du demandeur y compris pour l'audience de conciliation.

A l'appui de ses conclusions, il allègue en substance avoir conclu avec la défenderesse un contrat d'assurance perte de gain en maladie collective auprès de A. dès le 1^{er} mai 1997. Suite à un cambriolage ayant eu lieu à son domicile à L., en date du 25 mars 2005, au cours duquel son appartement a été véritablement saccagé, le demandeur s'est retrouvé en incapacité de travail et en a informé la défenderesse le 30 mars 2005.

La défenderesse n'est pas entrée en matière sur les revendications du demandeur, l'accusant de prétentions frauduleuses. D'après la défenderesse, le demandeur se trouvait tous les jours dans son établissement pour y exercer sa profession.

Ces accusations sont cependant infondées. En effet, le demandeur n'a jamais nié s'être rendu dans son bar O. à P. durant les périodes de son incapacité de travail. En effet, cela lui permettait de se distraire, de contrôler la clientèle de son établissement, voire de confondre éventuellement les auteurs du cambriolage. Il n'a jamais contesté non plus avoir une fois ou l'autre servi quelques clients l'après-midi durant les heures creuses. En revanche, il a toujours affirmé qu'il était incapable d'exercer son activité lucrative, notamment dans les heures de pointe. Ainsi, son incapacité de travail était bien réelle et c'est elle qui doit être indemnisée. De plus, au vu des fiches de salaire du personnel engagé dans son bar, il ressort que le demandeur a dû recourir pendant toute la période de son incapacité de travail à du personnel supplémentaire. Le demandeur précise encore que son absence au bar aurait eu pour conséquence une perte de clientèle. Une fermeture l'aurait conduit à la faillite. Le demandeur ajoute qu'il exploitait également un salon de jeux durant cette période et qu'il ne s'y est jamais rendu durant toute son incapacité de travail.

Concernant les prétendues contradictions relevées par la défenderesse au sujet des certificats médicaux établis par le Dr E., le demandeur pose en fait que c'est le certificat du 14 juillet 2005 qui est valable et c'est sur celui-ci que reposent ses prétentions. Le Dr E. a simplement rectifié quelque peu son premier certificat médical, en ayant pris du recul dans son analyse du cas. Dès lors, il ne s'agit pas de contradictions, mais de précisions.

Partant, le demandeur n'a pas dissimulé, ni déclaré des faits inexacts à son assurance, de sorte qu'elle ne peut se délier du contrat. Les prétentions du demandeur s'élèvent à Fr. 13'806.00, soit Fr. 11'760.00 pour son incapacité de travail et Fr. 2'046.00 pour le remboursement de primes payées au pro rata de 9 mois sur une prime annuelle de Fr. 2'728.00.

B. Par mémoire de réponse du 24 avril 2007 (dossier, pp. 20 ss), déposé dans le délai imparti, A. Société d'Assurance (ci-après : la défenderesse), par l'intermédiaire de son mandataire, a pris les conclusions suivantes :

1. Débouter Y. de toutes ses conclusions ;
2. Sous suite de frais et dépens.

A l'appui de ses conclusions, elle fait valoir que le demandeur a affectivement poursuivi son activité lucrative, contrairement aux certificats médicaux qui attestaient une incapacité de travail totale. Ainsi, en date du 15 avril 2005, M., inspecteur des sinistres de la défenderesse, a constaté durant l'après-midi que le demandeur prenait des commandes et faisait normalement le service. N., inspecteur également, a constaté une nouvelle fois en date du 2 juin 2005 que le demandeur travaillait à son bar. En outre, il ressort des informations obtenues par le biais de la police que le demandeur a régulièrement travaillé dans son bar après le cambriolage. Par ailleurs, entre le 18 et le 22 mai 2005, le demandeur a tenu un débit dans le cadre de l'exposition P.-Expo qui s'est déroulée à la patinoire de P.

La défenderesse, en date du 7 juin 2005, a résilié le contrat d'assurance avec effet rétroactif au 26 mars 2005, attendu que le demandeur travaillait, alors que les certificats médicaux du demandeur faisaient état d'une incapacité complète de travail.

La défenderesse précise que la carte médicale établie par le Dr E. indique à 7 reprises entre le 27 mars et le 24 mai 2005 une incapacité totale de travail. C'est en date du 14 juillet 2005 que le Dr E. a rédigé un nouveau certificat médical dans lequel il était question d'incapacité de travail réduite.

Concernant la prétention du demandeur au remboursement d'un montant de prime au pro rata de la prime annuelle, elle doit être rejetée. En effet, d'une part l'assureur a le droit de conserver son droit à la prime pour la période d'assurance en cas de résiliation unilatérale, et, d'autre part, un montant de Fr. 2'733.20 a été bonifié par la défenderesse sur le compte du demandeur le 23 septembre 2005.

C. Une première audience des débats a été tenue le 20 septembre 2007 (dossier, p. 33 ss). En première plaidoiries, les parties ont confirmé les conclusions prises dans leurs mémoires. Le demandeur a abandonné sa prétention en remboursement d'un montant de Fr. 2'046.00. La défenderesse a pris acte de ce désistement partiel du demandeur. Le Président 2 de l'arrondissement judiciaire I Courtelary-Moutier-La Neuveville (ci-après : le Président 2), a rendu l'ordonnance sur les preuves suivantes :

1. Le demandeur prouvera les faits selon lesquels il peut prétendre aux prestations d'assurance de la défenderesse en raison d'une incapacité de travail à 100% dès le 26 mars 2005.

La défenderesse est admise à la contre-preuve.

- 2 La défenderesse prouvera les faits selon lesquels la prétention du défendeur est frauduleuse au sens de l'article 40 LCA, soit qu'il a poursuivi son activité lucrative contrairement à une incapacité totale de travail selon certificat médical.

Le défendeur est admis à la contre-preuve.

Lors de son interpellation, **le demandeur** a déclaré qu'il exploitait encore le bar O. En revanche, il n'exploitait plus le salon de jeu Q. Il ajouté qu'il détenait les deux établissements en mars 2005 et employait deux personnes et des extras. Il n'y avait pas d'heures fixes et les horaires étaient de 7h00 le matin jusqu'à 00h30 du dimanche au jeudi, respectivement de 7h00 le matin jusqu'à 02h30 le vendredi et le samedi en ce qui concerne O. Le salon de jeu était ouvert pour sa part de 11h00 à 00h30.

Le jour du cambriolage, dans la nuit du 25 au 26 mars 2005, le demandeur est rentré à la maison familiale avec sa femme à 04h30, après une soirée prolongée. Il a constaté les dégâts dus au cambriolage et s'est rendu à l'hôpital le week-end pour une consultation. Le Dr E. lui a alors prescrit un traitement médicamenteux, des somnifères, des médicaments et des tranquillisants. Le demandeur a précisé qu'il est également allé chez une psychologue à Tavannes à raison de 5 ou 6 séances.

Le demandeur a contesté le fait d'avoir poursuivi son activité professionnelle alors qu'il se trouvait en incapacité de travail. Il a en revanche admis qu'il s'était rendu dans son bar pour se changer les idées et dans le but de pouvoir confondre éventuellement l'auteur du cambriolage. Il se rendait le matin à son bar et ne restait pas longtemps. Il a reconnu avoir servi une fois ou l'autre des clients, toutefois, selon lui, uniquement pour des cafés et non des menus. Il a expliqué qu'il avait eu des contacts avec K. pendant cette période et qu'ils se donnaient rendez-vous au bar. Il a ajouté que I. était déjà son employée avant le cambriolage, de même que S. et T. qui travaillait occasionnellement pour lui. En revanche, d'après le demandeur, U. a été engagée à la suite de son incapacité de travail.

Le demandeur a admis qu'il avait tenu un débit à P.-Expo avec le R. bar, à l'instar des années précédentes. Il s'était souvent trouvé près de la caisse pour contrôler le bon fonctionnement des choses entre le 18 et le 22 mai 2005. Toutefois, selon le demandeur, c'est V. qui faisait quasiment tout. Par ailleurs, d'autres personnes aidaient et avaient été engagées par lui-même et V. Le demandeur a ensuite déclaré qu'il vivait à P., après avoir quitté L. au mois de juin 2006. Le cambriolage l'avait poussé à déménager. Concernant P.-Expo, le demandeur y allait en début de soirée pour amener les bourses. Il mangeait avec sa femme et restait parfois jusqu'à la fin. Cela lui permettait de se distraire. Durant l'expo, il était également passé au O. pour boire son café. En revanche, il ne se souvenait pas d'avoir servi des clients. Il a précisé qu'il avait continué de s'occuper des commandes de nourriture pour son bar durant son incapacité de travail. Cependant, il n'était pas présent pour réceptionner la marchandise.

Interpellé, **N.**, inspecteur de sinistre auprès de la défenderesse et représentant de cette dernière, a déclaré qu'il s'était occupé du cas d'espèce dès qu'un premier contrôle de M. avait permis d'établir que le demandeur servait des clients. N. a ensuite effectué un contrôle lui-même au bar O. en date du 2 juin 2005. Il a affirmé avoir été servi par le demandeur à cette occasion.

Il s'est ensuite renseigné auprès de la police pour connaître les résultats de l'enquête sur le cambriolage. Questionné par la police sur les raisons de sa demande, il a déclaré que le demandeur se trouvait en incapacité de travail. La police lui a dès lors délivré les informations qui figurent dans le mémoire de réponse de la défenderesse. Par ailleurs, c'est encore la police qui l'a informé au sujet du débit tenu par le demandeur dans le cadre de P.-Expo.

N. a précisé que le demandeur avait encore servi d'autres personnes en date du 2 juin 2005. De plus, d'après lui, le demandeur était seul et il n'y avait pas d'autres personnes durant les 30 minutes de sa visite. M. avait pour sa part effectué deux contrôles en date des 15 et 19 avril 2005. D'après les constatations de celui-ci, c'est la femme du demandeur qui avait effectué le service le 19 avril 2005 alors qu'elle se trouvait également en incapacité totale de travail. Selon le rapport de M., le demandeur ne se trouvait pas au O. en date du 19 avril 2005. N. a terminé en disant qu'il avait rencontré le demandeur à son domicile, sauf erreur le 7 juillet 2005, suite à la décision de la défenderesse de ne pas entrer en matière sur ses prétentions.

A l'issue de l'audience, un délai a été imparti aux parties pour préciser leurs moyens de preuves à administrer et pour déposer un catalogue de questions à l'attention du Dr E., ce qu'elles ont fait par courriers du 2 novembre 2007 (dossier, pp. 41 ss) et du 7 novembre 2007 (dossier, pp. 47 ss). Il a été imparti un délai au demandeur pour déposer une copie des factures pour le stand de boisson de P.-Expo 2005 (dossier, p. 49). A noter que les réquisitions de preuves du demandeur tendant à l'audition de U. et T., ainsi que l'audition de F. et G. ont été rejetées, dans la mesure où elles ont été invoquées tardivement en procédure (dossier, p. 50). Le dossier relatif au cambriolage subi par le demandeur a été édité et annexé au dossier. Par courrier du 24 janvier 2008, le Dr E. a fait parvenir au Tribunal deux prises de position (dossier, pp. 71 ss et pp. 73 ss). A noter que le Dr E. n'a pas répondu aux questions de la défenderesse. Il sera revenu ci-après sur ces différents éléments en tant que besoin.

D. Une seconde audience des débats a été tenue le 22 mai 2008 (dossier, pp. 92 ss).

Entendue comme témoin, **W.**, inspectrice de police, a déclaré qu'elle avait été chargée de faire des investigations dans l'appartement du demandeur suite au cambriolage. Elle a rencontré le demandeur sur le lieu du délit, le matin vers 07h00. Il était un peu sous le choc, énervé et fébrile. W. a affirmé qu'elle n'avait jamais rencontré le demandeur au O. dans le cadre de son enquête. Il lui était arrivé de se rendre au O., mais ce n'était pas durant cette période. Elle avait eu plusieurs contacts téléphoniques avec le demandeur sur son portable mais ne se souvenait pas être allée au O. dans le cadre de l'enquête. Elle a terminé en disant qu'elle n'avait pas constaté d'éléments physiques chez le demandeur pouvant lui faire penser qu'il était souffrant.

Entendu en qualité de témoin, **M.**, inspecteur de sinistre pour le compte A. Société d'Assurances, a déclaré qu'il avait été mandaté par son employeur pour deux dossiers, soit celui du demandeur et celui de son épouse. Il a expliqué qu'il s'était tout d'abord rendu le 15 avril 2005 au Q., puis, dans un deuxième temps, au bar O. Il a alors pris une consommation et a été servi par le demandeur. Il était environ 14.45 heures.

Il a identifié le demandeur sur la base de déclarations faites par un autre collègue qui avait rencontré X. dans le cadre d'un autre sinistre. Le ticket portait son prénom. Le

témoin n'est pas resté très longtemps, environ 20-25 minutes, car il est ensuite passé au domicile des assurés. Durant cette courte période, il a constaté que le demandeur avait également encaissé à d'autres tables. Le bar était relativement vide à ce moment. Le témoin a ensuite tenté de rencontrer la femme de X., en supposant qu'elle était à son domicile à L. Le bâtiment était vide. Ensuite, en revenant de Delémont, il est retourné au O. aux alentours de 17h00. C'est une employée qui l'a servi et qui a encaissé. Sur le ticket de caisse, il y avait le nom J. M. a constaté la présence de X. dans l'établissement qui se tenait à une table probablement d'habitues, où il régnait une ambiance festive. Selon M., le demandeur ne présentait pas de signe de tristesse, d'abattement, ou d'autres signes de dépression.

M. a expliqué qu'il était retourné une nouvelle fois au O., le 19 avril 2005 vers 14h25. Il a alors été servi par une dame. Selon lui, il s'agissait de la femme de X., certaines clientes l'ayant appelée « Xx ». De plus, certaines personnes parlaient à cette dame de l'événement important et dramatique qui était survenu une quinzaine de jours auparavant et qui avait chamboulé son existence. D'autres clients demandaient à cette dame des nouvelles du patron, qui, d'après M., devait être le mari de cette dame. En sortant du O. aux environs de 14h45, le témoin a constaté que la femme de X. travaillait seule. Elle était avec sa petite fille de 3 ou 4 ans qui se déplaçait d'une table à l'autre. M. a confirmé que le demandeur ne se trouvait pas au bar en date du 19 avril 2005.

Entendue en tant que témoin, **C.**, animatrice, a déclaré qu'elle était une amie de Mme dt M. X. et qu'elle les connaissait depuis plusieurs années. Alors qu'elle passait les fêtes de Pâques dans un chalet à Adelboden, le demandeur l'a appelé pour lui raconter ce qui était arrivé. Le demandeur était dans un sacré état et vraiment mal. En rentrant d'Adelboden le lundi, C. s'est rendue chez le couple X. à L. L'épouse du demandeur était également dans tous ses états. Le week-end suivant, le couple X. a rejoint C. et son mari à Adelboden pour se changer les idées.

C. a expliqué qu'elle s'était rendue plusieurs fois au O. dans les semaines suivant le cambriolage. Elle y rencontrait le demandeur. Elle a précisé qu'elle n'était pas servie par le demandeur et qu'il y avait des sommelières. Elle a ajouté qu'elle n'a pas vu le demandeur servir d'autres clients. Les discussions avec le demandeur tournaient beaucoup autour du cambriolage. X. se posait beaucoup de questions. Selon C., il aimait se trouver dans son bar, car ce n'était pas évident pour lui de rester à la maison. Il n'allait par contre pas à toutes les tables pour discuter du cambriolage.

Lors des discussions avec le demandeur, ce dernier lui faisait mal au cœur, car elle le connaissait comme quelqu'un de très sympa, jovial et rigolo, alors qu'en l'espèce il était vraiment mal. Le témoin a ajouté qu'à sa connaissance, il y avait une nouvelle sommelière qui se prénomait U. Cette dernière avait été engagée après le vol. C. n'a pas constaté si le demandeur avait sur lui une clé enregistreuse pour la caisse.

Entendu comme témoin, **B.**, chauffagiste, a déclaré qu'il était un ami du couple X. et qu'il les connaissait depuis 8 ans. Il a été informé du vol alors qu'il se trouvait en week-end à Adelboden. Le demandeur avait téléphoné pour leur annoncer le cas. Il était très abattu. Le week-end suivant, à Adelboden, le demandeur était toujours abattu. Au cours des semaines suivantes, le témoin a déclaré s'être rendu occasionnellement au O., le matin pour les 09h00 ou pour prendre l'apéro. Selon lui, au mois d'avril 2005, le demandeur se trouvait parfois au O. Il a ajouté qu'il n'avait pas porté son attention sur le fait que le demandeur serve des clients ou non. Il ne l'avait pas vu travailler. Il n'avait pas le souvenir d'avoir été servi par lui. Il ne pouvait même pas

dire qui travaillait à cette période. Il y avait eu pas mal de changements de personnel à cette période.

Le témoin a précisé qu'il était sûr que le demandeur ne le servait pas au début, mais il ne pouvait dire combien de temps exactement. Il a ajouté que le demandeur venait à sa table lorsqu'il se trouvait au O. La plupart des discussions portait alors sur le cambriolage. Lors de ces discussions, le demandeur était très déprimé, n'avait pas le moral, souvent avec un regard la larme au coin de l'œil, les yeux brillants. Le témoin a déclaré qu'il n'avait pas constaté que le demandeur portait une clé enregistreuse pour la caisse et certainement pas durant les premiers temps. Après la survenance du vol, il lui semblait que quelqu'un avait été engagé pour remplacer le demandeur. Selon le témoin, le demandeur parlait du cambriolage à la table ronde, mais il ne pouvait affirmer qu'il parlait du même sujet à d'autres tables.

Entendu en tant que témoin, **Z.**, employé de commerce, a déclaré qu'il connaissait le demandeur depuis plusieurs années, car il exploitait le bar D., depuis début août 2000 à décembre 2005, qui se trouvait à côté du O. Il a précisé qu'il avait des locaux en commun avec le demandeur et qu'il devait de ce fait collaborer avec lui. Après la commission du vol, il lui était arrivé de rencontrer le demandeur. Il a ajouté qu'en tant qu'exploitant, il était normal qu'il se trouve dans les locaux. Il a précisé qu'il l'avait vu, mais sans activité. Il ne le voyait pas régulièrement par rapport aux horaires. Il allait au O. en début de soirée et c'est toujours une sommelière qui le servait.

Le témoin a expliqué que cela lui arrivait d'aller parler avec le demandeur. Au début, ce dernier était dans un état paniqué. Il avait des angoisses, également par rapport à sa famille, notamment que ses enfants restent seuls. Z. a ajouté qu'il n'avait jamais vu le demandeur tirer quelque chose avec la clé enregistreuse. Selon lui, le demandeur se trouvait là pour être entouré de monde. Z. a déclaré qu'il connaissait le personnel du O. Il lui semblait qu'il y avait eu de nouvelles extras engagées après le 26 mars 2005, qu'il connaissait de vue. Z. a confirmé que le demandeur se trouvait dans son bar en tant que responsable. Selon lui, il s'agissait d'un acte de présence dont les clients avaient besoin. Il n'avait pas le souvenir que le demandeur donnait des directives ou autres à son personnel. Il n'avait rien constaté de spécial. Il allait le soir au O. pour boire son café et n'observait pas le reste.

Entendu en tant que témoin, **rr.**, ancien policier municipal à la retraite, a déclaré qu'il n'avait pas eu de contacts avec le demandeur dans le cadre de son activité professionnelle. Il avait certainement appris la survenance du cambriolage par le biais de l'un de ses agents, dans le cadre d'une discussion. Il ne pensait pas avoir eu des contacts avec le demandeur après la survenance du vol, ni l'avoir vu dans son établissement O. qu'il ne fréquentait pas. Néanmoins, de l'avis du témoin, le demandeur se portait physiquement tout à fait bien après le vol. Le témoin a ensuite expliqué ce qu'il avait aperçu dans le cadre de P.-Expo, en dehors de son activité professionnelle. Il était avec son épouse et s'était arrêté dans le restaurant tenu par les restaurateurs de P. Il avait alors aperçu le demandeur travailler derrière le comptoir. Celui-ci préparait une bière ou autre chose et était venu le saluer. Cela s'était passé après 19h00.

Le témoin a continué en expliquant qu'un représentant d'A. était venu à son bureau. Ce dernier lui avait dit que X. se trouvait à l'assurance. Dès lors, rr. n'avait pas pu s'empêcher de lui dire qu'il avait vu le demandeur travailler dans le cadre de P.-Expo. Ce représentant d' A. était un ancien collègue, N., qui travaillait auparavant à la police cantonale.

Le témoin a ajouté qu'il ne pouvait pas dire à quel degré le demandeur avait travaillé à P.-Expo. Il a précisé que durant le laps de temps où il était resté, soit environ 1 heure, le demandeur se trouvait derrière le comptoir. Il ne pouvait pas dire si X. s'était plaint d'avoir trop de travail. Il a ajouté qu'il y avait en tout cas deux personnes qui travaillaient derrière le comptoir, mais ne pouvait dire de qui il s'agissait. Il y avait certainement aussi une serveuse ou l'autre. Il a précisé qu'il avait vu un employé derrière qui préparait des mets.

Entendu en qualité de témoin, V., restaurateur indépendant, a expliqué qu'il tenait le R. Bar à P. depuis décembre 1997. Il a ajouté qu'il tenait une petite restauration avec le demandeur dans le cadre de P.-Expo. Ils avaient déjà fait 4 ou 5 expos ensemble. Il s'agissait d'une collaboration entre le témoin et le demandeur. Ils géraient le restaurant ensemble, surtout au niveau de la publicité. Le témoin a précisé qu'ils devaient gérer, regarder ce qui se passait et surtout être vus par les gens.

Au niveau de l'organisation financière, il y avait une caisse commune. Les frais étaient payés en commun et en cas de bénéfice, le surplus était partagé. Une location devait être payée à P.-Expo.

Lors de l'expo de 2005, le demandeur s'occupait essentiellement de la caisse. Il amenait les bourses et distribuait les caisses. Le témoin récupérait les bourses le soir lors du bouclage et les donnait le lendemain matin au demandeur. Le témoin a affirmé que le demandeur ne se trouvait pas derrière le comptoir ou au service avec un plateau. Il a précisé que le personnel était de son établissement et aussi de sa famille. Il y avait un cuisinier et un pizzaiolo qui préparaient les mets. Les engagements pour cette expo avec le demandeur en ce qui concerne le personnel avaient été pris depuis longtemps.

Selon le témoin, les activités entre l'édition 2005 et 2006 n'avaient pas été différentes pour le demandeur. Il s'agissait avant tout de se montrer et de serrer des mains. Selon V., le demandeur ne se trouvait pas là pour servir, ce qui n'aurait pas eu de sens. Le bénéfice de 2005 avait été partagé par moitié. Le témoin a terminé en disant qu'il ne se souvenait pas d'avoir vu X. dans son bar durant la période de 2005.

- E. Une troisième et ultime audience des débats a eu lieu le 21 août 2008 (dossier, pp. 108 ss). Le président 2 a rendu une ordonnance constatant que la procédure tombe sous le coup de l'art. 85 al. 2 LSA et qu'elle est gratuite (dossier, p. 109). L'administration de la preuve a été clôturée.

En plaidoiries finales, le demandeur a pris les conclusions suivantes :

1. Condamner A. à payer en tant qu'assureur perte de gain un montant de CHF 11'960.- en faveur de X. en raison d'une incapacité de travail à 100% du 26 mars au 30 avril 2005, à 80% du 1er au 31 mai 2005 et à 50% du 1er au 26 juin 2005, avec intérêts à 5% dès le 21 octobre 2005 ;
2. Condamner A. à la totalité des frais judiciaires y compris pour la procédure de conciliation ;
3. Condamner A. à la totalité des dépens du demandeur y compris pour l'audience de conciliation et y compris une indemnisation pour les inconvénients personnels subis par le demandeur en raison de la procédure.

Quant à la défenderesse, elle a retenu les conclusions suivantes :

1. Rejeter les conclusions de la demande.
2. Condamner le demandeur à payer les dépens de la défenderesse.

Le jugement a été motivé oralement séance tenante et notifié par écrit aux parties.

Par déclaration du 28 août 2008, le demandeur, par l'intermédiaire de son mandataire, a interjeté appel du jugement.

Appréciation des preuves

- a) Au terme de l'administration des preuves, il est retenu ce qui suit. Le demandeur a conclu avec la défenderesse un contrat d'assurance perte de gain maladie collective dès le 1er mai 1997. Il s'agit d'une police d'assurance concernant le demandeur et tous les employeurs engagés par lui en vertu d'un contrat de travail. Elle prévoit notamment, pour le demandeur, une indemnité journalière de maladie à 100% durant 716 jours après un délai d'attente de 14 jours. Le demandeur est assuré sur la base d'un salaire annuel fixe de Fr. 80'000.00 (PJ 3 demande).
- b) Le demandeur a été victime d'un cambriolage à son domicile, dans la nuit du 25 au 26 mars 2005 (voir dossier pénal annexé au dossier).

Lorsque le demandeur est rentré chez lui vers 05h00, après la fermeture de son établissement O. à P., il a constaté que des inconnus avaient pénétré dans sa maison, avaient commis divers dégâts, arraché et emmené le coffre-fort qui se trouvait dans son bureau (audition du demandeur par la police cantonale du 26 mars 2005, p. 2 ; dossier, p. 35). La police a été immédiatement avertie et est intervenue tout de suite. L'enquête qui a suivi n'a pas permis d'identifier les auteurs du méfait ni de retrouver les objets volés (rapport de la police cantonale du 20 avril 2005, p. 5 ; dossier, p. 36).

Il ressort du rapport de police que des inconnus sont entrés, très probablement au moyen d'une clé, dans l'appartement du lésé. Une fois à l'intérieur, ils se sont rendus à l'étage, dans le bureau où se trouvait le coffre-fort. Celui-ci a été arraché du mur où il était fixé. Pendant ce temps, un des auteurs a très probablement simulé, au moyen d'un outil plat indéterminé, une effraction à une fenêtre du même étage. Après avoir descendu le coffre du deuxième étage, les auteurs ont déposé celui-ci sur un matelas, afin de pouvoir descendre les escaliers du premier étage au rez-de-chaussée plus rapidement. Une fois à l'extérieur, le coffre-fort a été chargé dans une voiture et les auteurs ont quitté les lieux précipitamment (rapport de la police cantonale du 20 avril 2005, p. 5).

- c) En date du 27 mars 2005, soit le lendemain du cambriolage, le demandeur a consulté le service de médecine interne de l'Hôpital H. Le Dr dd. l'a déclaré en incapacité de travail à 100% du 25 mars au 10 avril 2005, avec une reprise du travail à 100% dès le 11 avril 2005 (PJ 4 demande).

Par formulaire du 30 mars 2005, le demandeur a informé la défenderesse qu'il avait cessé de travailler le 26 mars 2005 pour cause de maladie (PJ 6 demande).

Le 30 mai 2005, la défenderesse a reçu une carte de maladie du demandeur datée du 25 mai 2005. Cette carte fait état de 7 consultations médicales indiquant une incapacité totale du demandeur, soit en date du 27 mars 2005 (consultation à l'Hôpital H.), en date des 5, 8, 12 et 19 avril 2005, et en date des 10 et 24 mai 2005. Cette carte est signée par le demandeur et porte le timbre du Dr E., spécialiste FMH en médecine interne à P. (PJ 6 réponse).

A noter que cette carte a été complétée avec l'indication d'une nouvelle consultation médicale le 9 juin 2005 et une incapacité de travail fixée à 50% depuis le 1er juin 2005 (PJ 5 demande). Il ne s'agit pas du double de la carte adressée à l'assurance, comme cela figure dans l'entête du bordereau de preuve du demandeur, puisque la dite carte, datée du 25 mai 2005 (PJ 6 réponse) ne mentionne pas cette consultation. En outre, elle ne saurait de toute évidence contenir les résultats d'une consultation ultérieure.

Il ressort que le moment de la modification de la carte maladie ne peut être déterminé avec certitude, faute de contenir une date et la signature du demandeur (PJ 5 demande). Il semble même que cette modification n'a pas été portée à la connaissance de la défenderesse. De toute manière, si la modification de la carte maladie avait été portée à sa connaissance, c'est incontestablement après sa décision du 7 juin 2005.

- d) Par courrier recommandé (LSI) du mardi 7 juin 2005, la défenderesse a informé le demandeur qu'elle ne lui verserait pas d'indemnité (PJ 7 réponse). La défenderesse a motivé sa décision en expliquant qu'elle avait appris de sources sûres que le demandeur continuait son activité professionnelle dans son bar O., et ce malgré les certificats médicaux adressés mentionnant une incapacité de travail à 100%. Dès lors, considérant que le demandeur avait tenté de l'induire en erreur, elle s'est départie du contrat d'assurance, en le résiliant avec effet rétroactif à la date du sinistre. Il est établi que la défenderesse a pris sa décision sur la base de certificats indiquant une incapacité totale de travail (PJ 4 demande, PJ 6 demande, PJ 6 réponse).
- e) Par courrier du 14 juillet 2005, le Dr E. s'est adressé à la défenderesse en mentionnant une petite correction de la carte maladie concernant l'incapacité de travail du demandeur (PJ 8 demande). Il a ainsi spécifié une incapacité de travail du demandeur à 100% du 26 mars au 30 avril 2005, à 80% du 1er au 31 mai 2005, à 50% du 1er au 26 juin 2005 et une capacité de travail complète à partir du 27 juin 2005. En outre, il a indiqué que son patient avait été assez gravement blessé psychologiquement après les événements du 23 mars 2005. Il a ajouté que grâce à sa bonne stabilité psychique, aux médicaments (antidépresseurs et somnifères) ainsi qu'aux entretiens réguliers chez lui-même et le psychologue, le demandeur était sorti de son état.
- f) Par courrier du 21 octobre 2005, le mandataire du demandeur s'est légitimé auprès de la défenderesse, l'a prié de faire droit aux revendications légitimes de son client et de respecter ses engagements contractuels (PJ 9 demande). La défenderesse n'ayant pas pris position sur ce premier courrier, un second courrier daté du 4 janvier 2006 lui a été envoyé (PJ 10 demande). Par courrier du 26 janvier 2006, la défenderesse a informé le demandeur qu'elle n'allait pas revoir sa décision du 7 juin 2005 (PJ 7 réponse). Elle a précisé dans un courrier du 13 mars 2006 qu'une personne qui indique par le biais de certificats médicaux une incapacité totale de travail « ne peut et ne doit pas travailler » (PJ 8 réponse).

- g) Les mandataires des parties ont eu l'occasion de poser des questions au Dr E. concernant son appréciation de l'incapacité de travail du demandeur (dossier, pp. 66-67).

Dans un premier courrier du 24 janvier 2008, le Dr E. a tout d'abord émis une remarque générale. Il a ainsi déclaré qu'à l'avenir, dans des situations similaires concernant des personnes assurées chez A., il s'en remettrait à l'appréciation du médecin-conseil d'A., s'agissant de déterminer la capacité de travail d'une personne portant sur plusieurs jours. Il a par ailleurs ajouté qu'il n'était pas aisé de déterminer l'incapacité de travail d'un indépendant, à savoir de délimiter exactement ce qui constitue l'activité professionnelle et ce qui ne la constitue pas, par exemple de savoir si le fait de discuter avec des clients doit déjà être considéré comme faisant partie de l'activité professionnelle ou non.

Dans son second courrier du 24 janvier 2008 (dossier, pp. 73 ss), le Dr E. a expliqué qu'entre la consultation du 27 mars 2005 et la consultation du 24 mai 2005, soit au cours de 7 consultations, le demandeur a déclaré qu'il n'était pas en mesure de travailler.

Il a ajouté que c'est au début du mois de juillet 2005, à la suite d'une rencontre entre un représentant d'A. et le demandeur, que ce dernier lui a demandé « d'ajuster » son taux d'incapacité de travail. Le Dr E. a ainsi établi un « nouveau » certificat daté du 14 juillet 2005.

La date exacte de la rencontre entre le demandeur et le représentant d'A. ne ressort pas du dossier, mais elle se situe de manière certaine avant le 14 juillet 2005, conformément à ce que déclare le Dr E. N. a confirmé ces propos en indiquant qu'il s'était rendu le 7 juillet 2005 chez le demandeur (dossier, p. 37). Dans son mémoire de réponse, la défenderesse situe cette rencontre en date du 9 juillet 2005 (dossier, p. 24).

Il ressort également du courrier du Dr E. que le demandeur a souffert d'un stress post traumatique à la suite du cambriolage et que le fait de reprendre ses habitudes avait une influence positive sur son état de santé.

Le Dr E. a ajouté que le demandeur n'avait pas exercé de pressions illicites sur sa personne (dossier, p. 74). Le demandeur lui avait clairement indiqué qu'il ne travaillait pas dans son bar lorsqu'il s'y trouvait, mais qu'il s'entretenait avec les clients et que cela lui faisait du bien. Le Dr E. a ensuite décrit le traitement prescrit au demandeur en précisant que les médicaments administrés pouvaient avoir une influence sur la capacité de travail, mais, qu'en l'espèce, cela n'était pas le cas, car le patient ne devait pas conduire sur de longues distances ou travailler au contact d'une machine dangereuse (dossier, p. 75).

- h) Concernant les activités effectives du demandeur durant la période litigieuse, soit du 23 mars à fin mai 2005, il est relevé ce qui suit.

Tout d'abord, le demandeur a admis qu'il s'était régulièrement rendu à son bar durant les périodes d'incapacité de travail (dossier, p. 5 et p. 35). Le demandeur a nié avoir travaillé mais n'a pas contesté avoir servi une fois ou l'autre des clients, en faisant juste des cafés et non des menus (dossier, p. 35). Il a en outre admis qu'il avait tenu un débit à P.-Expo en compagnie du R. bar entre le 18 et le 22 mai 2005 (dossier, p. 36). Il a ajouté qu'il s'était souvent trouvé près de la caisse pour voir le bon fonctionnement des choses. Il allait souvent en début d'expo pour amener les

bourses (dossier, p. 36). En outre, il a déclaré qu'il s'occupait des commandes de nourriture pour O., également durant la période de son incapacité de travail (dossier, p. 36).

Il ressort de plusieurs témoignages, notamment ceux de C. et B. et de Z., que le demandeur se trouvait régulièrement au O. suite au cambriolage. C. se rendait au O. en début d'après-midi ou vers les 16h00-17h00 (dossier, p. 96). B. allait au O. pour les 09h00 ou à l'heure de l'apéro (dossier, p. 97). Pour sa part, Z. s'y rendait en début de soirée (dossier, p. 98). Tous trois affirment avoir rencontré le demandeur, avoir discuté avec lui, notamment au sujet du cambriolage dont il avait été victime. Ainsi, le demandeur était présent non seulement le matin comme il l'a prétendu, mais également l'après-midi et le soir. Le témoin M. a d'ailleurs constaté sa présence à une table d'habitues le 19 avril 2005, aux alentours de 17h00.

Les témoins B. et C. et Z. affirment qu'ils n'ont pas vu le demandeur travailler. Toutefois, alors que C. est catégorique et explique qu'une sommelière se trouvait toujours là pour faire le service, son mari a précisé qu'il était certain de ne pas avoir été servi par le demandeur au début, sans pouvoir dire pour combien de temps exactement (dossier, p. 97). De même, il n'avait pas constaté que le demandeur portait de clef enregistreuse, de manière certaine durant les premiers temps (dossier, p. 97). Quant à Z., il ressort de son témoignage qu'il ne faisait pas spécialement attention à l'activité du demandeur lorsqu'il se rendait au O. pour boire son café.

Deux témoins, respectivement M. et rr. ont pour leur part clairement vu travailler le demandeur, une fois au O. et une seconde fois à P.-Expo. M. a été servi par le demandeur en date du 15 avril 2005. Le ticket de caisse récupéré porte le prénom de X. (PJ 4 réponse). A cette occasion, le témoin a vu le demandeur faire le service en core à d'autres tables (dossier, p. 94).

rr. a pour sa part vu le demandeur préparer des boissons et servir à un stand à P.-Expo vers 19h00. Durant le laps de temps où rr. avait été présent, soit environ une heure, le demandeur se trouvait derrière le comptoir (dossier, p. 99). Il ressort de ces deux épisodes une activité d'une certaine durée du demandeur et non un simple geste à titre de dépannage.

Ces constatations ne contredisent pas les témoignages de C., de Z. et V. En effet, C. a déclaré s'être trouvée au O. alors qu'une sommelière était en service (dossier, p. 96). Dès lors, il semble normal que le demandeur n'ait pas fait le service durant ces périodes puisqu'une employée s'en chargeait. Il en va de même des courtes présences de Z., lequel a par ailleurs expressément déclaré qu'il buvait son café et ne s'occupait pas du reste (dossier, p. 98). V. a pour sa part déclaré que le but de la présence à P.-Expo était d'être vu, de rencontrer du monde, de serrer des mains et non de faire le service (dossier, p.100).

Concernant l'épisode de P.-Expo, il ressort du témoignage de V. qu'il s'agit d'une pure opération de relations publiques, le bénéfice à en retirer financièrement étant quasiment nul (dossier, p. 100). Or, des déclarations de V. et du demandeur, il ressort que ce dernier était très présent à l'exposition durant probablement toute sa durée. Le demandeur a donc été en contact constant avec la clientèle. Il a en outre aidé au service comme l'a constaté rr. (dossier, p. 99). En d'autres termes, le demandeur a pleinement rempli la mission qui était visée au départ pour cette exposition. Par ailleurs, comme l'a relevé le mandataire de la défenderesse en plaidoiries, on ne voit pas pourquoi V. aurait partagé le bénéfice de l'exposition si le demandeur n'avait pas participé activement et travaillé durant celle-ci.

Ces différentes constatations ne sont pas non plus remises en cause par le Dr E. Ce dernier est le médecin de famille du demandeur et a manifestement pris parti pour celui-ci. Il n'a d'ailleurs pas répondu aux questions de la défenderesse dans sa prise de position du 24 janvier 2008 (dossier, p. 73 ss). De plus, il a expliqué avoir établi les certificats médicaux sur la base des déclarations de son patient, lequel a d'abord déclaré ne pas pouvoir travailler avant de demander ultérieurement au médecin de corriger les certificats (dossier, p. 73, réponse n° 1). Dans ces conditions, il sied de retenir que le courrier du 14 juillet 2005 constitue un « ajustement » par rapport à la décision de la défenderesse du 7 juin 2005, respectivement par rapport à la rencontre entre le demandeur et la défenderesse de début juillet 2005. Il ne s'agit pas d'une précision découlant d'une analyse effectuée avec recul par le Dr E., comme l'a allégué le demandeur. Ainsi, ce n'est pas de sa propre initiative mais à la suite d'une requête du demandeur que le médecin a changé son appréciation. En d'autres termes, il ressort que ce sont les plaintes subjectives du patient, respectivement les problèmes qu'il a rencontrés avec son assurance dus à la reprise d'une activité qui ont été pris rétroactivement en compte et non une analyse médicale objective.

Le Dr E. confirme par ailleurs cette situation dans son courrier en disant que son patient avait apparemment déjà exécuté de petits travaux depuis début mai 2005 (dossier, p. 73). La modification du certificat concernait dès lors uniquement un pourcentage de 20% de capacité de travail concernant le mois de mai, en lieu et place d'une incapacité totale.

Dès lors, il ressort de ces divers éléments que le demandeur a, à tout le moins partiellement, conservé une capacité de travail. Les décomptes d'heures du personnel produits en cause (PJ 14 demande) ne remettent pas cette appréciation en question tant il est vrai qu'ils n'établissent pas une inactivité du demandeur. Au contraire, les activités de gestion ont continué d'être exercées par le demandeur. En outre, il est établi que le demandeur a fait du service nonobstant ces décomptes. Le ticket de caisse récupéré par M. le démontre manifestement. A cet égard, il faut souligner qu'il faudrait une coïncidence invraisemblable pour que M. se soit trouvé au O. le seul jour où le demandeur a donné un coup de main au service. On relèvera encore qu'il semble manifestement difficile d'imaginer un patron de bistrot se rendre régulièrement dans son propre établissement dans l'unique intention de s'y reposer. Il est au contraire hautement vraisemblable que le demandeur a donné des coups de main au service chaque fois que c'était nécessaire.

Pour toutes ces raisons, il sied de retenir que le demandeur a très rapidement retrouvé une capacité de travail au moins partielle. Il ressort manifestement qu'il a continué de gérer son établissement, d'entretenir les bonnes relations avec la clientèle et de donner des coups de main au service au besoin.

Il est certain que le demandeur a été affecté par le cambriolage survenu à son domicile en mars 2005, toutefois sans le rendre totalement incapable de travailler tel que cela figure dans la carte maladie du 25 mai 2005 adressée à la défenderesse.

En droit

1. La demande est une action en paiement fondée sur un contrat d'assurance selon la Loi fédérale sur le contrat d'assurance (LCA ; RS 221.229.1). En vertu des art. 46a LCA, 2 et 22 de la Loi sur les fors en matière civile (LFors ; RS 272), et 21 des conditions générales pour l'assurance-maladie collective de la défenderesse (PJ 3 réponse), le Tribunal de l'arrondissement judiciaire I Courtelary-Moutier-La Neuveville est compétent à raison du lieu, le demandeur étant domicilié dans l'arrondissement judiciaire I.

Le Président du Tribunal est compétent à raison de la matière pour connaître du litige, selon l'art. 2 du Code de procédure civile du canton de Berne (CPC ; RSB 271.1) et l'art. 3 de la Loi bernoise sur l'introduction du code civil suisse (LiCCS ; RSB 211.1).

La valeur litigieuse étant supérieure à Fr. 8'000.00, la procédure civile ordinaire est applicable (art. 2 al. 1 CPC ; art. 144 ss CPC). A noter que l'art. 85 al. 2 de la Loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance (LSA, RS 961.01) prévoit pour les litiges relatifs aux assurances complémentaires à l'assurance-maladie sociale, une procédure ordinaire accélérée et un établissement des faits d'office par le juge.

Introduite au surplus dans le respect des formes et délais légaux, la demande est recevable.

2. Aux termes de l'art. 39 LCA, sur la demande de l'assureur, l'ayant-droit doit lui fournir 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.

L'ayant-droit a ainsi un devoir de déclaration (art. 38 LCA) et de renseignements envers son assureur. Il lui appartient de prouver l'existence du contrat et la réalisation du risque assuré (TF RBA X no 48; TF RBPJ, V no 41; TF RBA V no 328).

Selon l'art. 40 LCA, si l'ayant-droit ou son représentant, dans le but d'induire l'assureur en erreur, dissimule ou déclare inexactement des faits qui auraient exclu ou restreint l'obligation de l'assureur, ou si, dans le but d'induire l'assureur en erreur, il ne fait pas ou fait tardivement les communications que lui impose l'art. 39 LCA, l'assureur n'est pas lié par le contrat envers l'ayant-droit.

Il faut ainsi d'abord, d'un point de vue objectif, que la dissimulation ou la déclaration inexacte porte sur des faits qui sont propres à influencer l'existence ou l'étendue d'une obligation de l'assureur, autrement dit que sur la base d'une déclaration correcte des faits en question, l'assureur n'aurait versé qu'une prestation moindre ou même aucune prestation (ATF 5C.2/2007 consid. 4.1 et les références citées). Peu importe que la fraude porte sur tout ou partie du dommage (TF RBA X n° 45 ; TF RBA V n° 176 ; TF RBA III n° 69). Et peu importe que la déclaration inexacte ne porte que sur un montant relativement faible (in casu 4%) du dommage (ZH, Handelsgericht, 22 février 1996 in : JDT 1997 I p. 814). Il y a prétention frauduleuse de celui qui a fourni à l'assureur de fausses indications, ou lui a donné sciemment des renseignements incomplets sur le cours de sa guérison (RBA VII n° 164).

Il faut en outre, d'un point de vue subjectif, que l'ayant droit ait agi avec la conscience et la volonté d'induire l'assurance en erreur, sans qu'il importe qu'il soit parvenu ou non à ses fins (ATF 5C.2/2007 consid. 4.1). En vertu de l'art. 8 CC - selon lequel chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit - il incombe à l'assureur de prouver l'intention frauduleuse (arrêt 5C.11/2002 du 11 avril 2002 in : JdT 2001 531 consid. 2a ; Bernard Viret, Droit des assurances privées, 3e éd., 1991, p. 143 ; RBA V n° 176). Si cette preuve ne peut être déduite des seules circonstances objectives, soit de l'inexactitude relative aux circonstances du sinistre ou au montant du dommage, elle doit en principe être tenue pour rapportée lorsque l'assureur prouve que l'ayant droit a falsifié des titres (facture, quittance, attestation) ou lorsqu'une erreur dans l'indication du montant du dommage est exclue, de telle sorte que l'ayant droit ne pouvait qu'être conscient de l'inexactitude du montant indiqué (ATF 5C.2/2007 consid. 4.1 et les références citées). La conscience de l'inexactitude des renseignements est un élément constitutif de la prétention frauduleuse (TF RBA III n° 69). Il faut en outre une volonté de l'auteur des renseignements de se procurer un profit illicite en provoquant sciemment une erreur dans l'esprit de l'assureur (OG LU RBA VI n° 157).

En l'espèce, la condition objective découlant de l'art. 40 LCA est manifestement réalisée. Le demandeur a déclaré, par formulaire du 30 mars 2005, avoir cessé de travailler le 26 mars 2005. Il a ensuite annoncé à son assureur une incapacité de travail à 100% jusqu'au 24 mai 2005, selon la carte maladie du 25 mai 2005. Or, il est établi que le demandeur a rapidement retrouvé une capacité partielle de travail à la suite du cambriolage. Les indications données par le demandeur à son assurance l'ont été sur demande de celle-ci. Une capacité de travail partielle du demandeur aurait modifié le droit aux prestations d'assurance, en restreignant l'obligation de prise en charge de la défenderesse. On notera au surplus que la condition objective de l'art. 40 LCA aurait été réalisée même dans l'hypothèse où le tribunal devait se baser sur les indications figurant dans le certificat médical corrigé du 14 juillet 2005. En effet, une incapacité totale de travail jusqu'au 30 avril 2005 était également inexacte par rapport aux activités effectives déployées par le demandeur.

Le demandeur était nécessairement conscient de la fausseté des indications données à son assurance, respectivement des renseignements incomplets sur le cours de sa guérison, puisque ce sont de ses propres activités professionnelles dont il est question. Le fait qu'il ait demandé après coup à son médecin de « corriger le tir » et d'ajuster les certificats médicaux en donne une preuve supplémentaire. Ses activités ayant été découvertes par la défenderesse, le demandeur s'est rapidement rendu chez son médecin de famille afin d'établir un nouveau certificat. A ce titre, le Dr E. explique clairement que c'est sur demande et devant le fait accompli du demandeur, respectivement suite à la reprise partielle de son activité professionnelle qu'il a rétroactivement modifié son appréciation pour le mois de mai 2005. Lorsque le demandeur allègue dans son mémoire que c'est le certificat du 14 juillet 2005 qui est valable et que c'est sur celui-ci que les prétentions du demandeur se fondent, cela démontre bien que les premiers renseignements donnés à la défenderesse - sur lesquels elle a fondé sa décision - contiennent des déclarations inexacts. On notera encore que le demandeur avait parfaitement connaissance du contenu des rapports médicaux qu'il a envoyé à la demanderesse dans la mesure où il a envoyé lui-même ces documents et qu'ils portent sa signature. Le demandeur était manifestement conscient du fait que les prétentions exigées à l'égard de son assurance n'étaient pas pleinement justifiées au vu de sa capacité effective de travail.

Sur la base de ces constatations, l'intention frauduleuse du demandeur apparaît clairement établie. Par conséquent, le contrat d'assurance a été valablement résilié par la défenderesse.

Par surabondance, on relèvera encore qu'il n'y a pas de délai imposé à l'assureur pour invoquer la fraude. L'assureur n'a même pas besoin de faire une déclaration de volonté selon laquelle il n'est pas lié par le contrat. En l'espèce, toutefois, la défenderesse a clairement expliqué sa volonté de résilier le contrat par lettre du 7 juin 2005, soit très rapidement après avoir disposé d'éléments lui démontrant que le demandeur n'était pas en incapacité totale de travail.

Partant, la demande en paiement doit être rejetée.

Frais

1. La procédure est gratuite selon l'art. 85 al. 3 LSA. Toutefois, le juge peut mettre à la charge de la partie téméraire tout ou partie des frais (art. 85 al. 3 in fine LSA). On ne saurait retenir que le demandeur a agi de manière téméraire dans cette affaire, bien que les conditions de l'art. 40 LCA sont remplies. De l'avis du Tribunal, tous les cas de prétentions frauduleuses (art. 40 LCA) et de réticence (art. 6 LCA) ne sauraient automatiquement engendrer des actions téméraires.

En revanche, le demandeur doit supporter entièrement les dépens de la défenderesse selon l'art. 58 al. 1 CPC dans la mesure où il succombe. Cette indemnité de dépens est taxée selon la note d'honoraires présentée.

Moutier, le 27 mai 2009

Le Président 2:

Le Greffier:

Ph. Beuchat

A. Villard