

# COUR D'APPEL DE NOUMÉA

43

Arrêt du 25 Mars 2013

Chambre Civile

Numéro R.G. :

**11/00497**

Décision déferée à la cour :

rendue le : 29 Août 2011

par le : Tribunal de première instance de NOUMEA

Saisine de la cour : 29 Septembre 2011

## **PARTIES DEVANT LA COUR**

### **APPELANT**

**La Société d'Assurances MACSF PREVOYANCE, prise en la personne de ses représentants légaux**  
dont le siège social est au 10 rue de Valmy - Cours du Triangle - 92800 PUTEAUX  
représentée par la SELARL JURISCAL

### **INTIMÉ**

**M. Yann X...**

représenté par la SELARL AGUILA-MORESCO

## **COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le 18 Février 2013, en audience publique, devant la cour composée de :

Christian MESIERE, Conseiller, président,

François BILLON, Conseiller,

Thierry LEFEVRE,,

qui en ont délibéré,

François BILLON, Conseiller, ayant présenté son rapport.

Greffier lors des débats: Cécile KNOCKAERT

## **ARRÊT :**

- contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,

- signé par Christian MESIERE, président, et par Stephan GENTILIN, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

\*\*\*\*\*

## **PROCÉDURE DE PREMIÈRE INSTANCE**

M. Yann X..., chirurgien-dentiste, a souscrit le 16 novembre 1995 à NANTES un bulletin d'adhésion au contrat d'assurance de groupe ouvert à tout chirurgien dentiste *exerçant à titre libéral*, conclu par l'ACPRD auprès de MEDI-ASSURANCES, aux droits de laquelle vient la MACSF PRÉVOYANCE, avec effet au 1er mars 1996.

Les conditions générales du contrat dit "assurance de groupe P10" ont été remises à l'adhérent.

Les garanties souscrites comprenaient des indemnités journalières de type A et B, une rente d'invalidité, un capital perte de profession et un capital décès-incapacité fonctionnelle totale et définitive.

Les sommes prévues, actualisées au 31 décembre 2006, étaient les suivantes :

- indemnités journalières A : 80,00 €,
- indemnités journalières B : 35,16 €,
- rente d'invalidité : 12.672,32 €,
- capital invalidité professionnelle : 70.401,75 €,
- décès/incapacité fonctionnelle totale et définitive : 17.600,48 €.

Par acte du 13 septembre 2006, M. X... a cédé son cabinet dentaire, date à partir de laquelle il soutenait avoir poursuivi son activité de chirurgien-dentiste en qualité de remplaçant.

Le 27 novembre 2006, M. X... a adressé une déclaration d'arrêt de travail à la MACSF PRÉVOYANCE, laquelle a été suivie d'autres arrêts de travail.

Le 22 février 2007, M. X... était placé en incapacité totale définitive de travail, par le Docteur Y...,

La MACSF PRÉVOYANCE, qui a procédé au règlement des indemnités journalières de type A, entre février et juillet 2007, n'a cependant pas versé à M. X... les indemnités journalières de type B et les indemnités d'invalidité.

Par courrier du 3 janvier 2008, la MACSF PRÉVOYANCE a fait savoir que sa garantie n'était pas due au titre du sinistre du 27 novembre 2006 et que le contrat de prévoyance souscrit était résilié de plein droit, avec effet rétroactif au 13 septembre 2006, date de la cession de son cabinet dentaire par M. X....

' Par acte du 11 mars 2009, **M. Yann X...** a fait citer la MACSF PRÉVOYANCE devant le tribunal de première instance de NOUMÉA, afin de voir dire et juger que la société d'assurance défenderesse devait le prendre en charge au titre de la garantie capital invalidité, des indemnités journalières et de la rente invalidité conformément au contrat souscrit, la condamner en conséquence à lui payer la somme de 8.559.725 F CFP (soit 71.809,78 €) au titre du capital invalidité professionnelle, majorée des intérêts au taux légal à compter du 27 novembre 2006, la somme de 1.542.000 F CFP (soit 12.925,77 €) par trimestre depuis le 27 novembre 2006 au titre de la rente invalidité professionnelle, majorée des intérêts au taux légal à compter du 27 novembre 2006, les indemnités journalières contractuelles à compter du 13 juillet 2007, majorée des intérêts au taux légal à compter de cette date et la somme de 200.000 F CFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la NOUVELLE-CALÉDONIE.

' Par conclusions déposées le 17 novembre 2009, **la MACSF PRÉVOYANCE** a demandé au tribunal de dire et juger que M. X... ne démontrait pas qu'il exerçait une activité professionnelle à la date du 27 novembre 2006, de dire qu'en application de l'article 4 de la police d'assurance la garantie avait cessé de plein droit à compter du 13 septembre 2006, date de la cession du cabinet dentaire, de dire que le contrat était nul faute de respect des articles L113-2 et L113-8 du code des assurances, et subsidiairement de dire et juger que M. X... ne démontrait pas un taux d'invalidité supérieur à 66%, de sorte que des demandes d'invalidité professionnelle et de rente devaient être rejetées, de même que les indemnités journalières celles-ci ayant été payées du 27 novembre 2006 au 14 janvier 2007, puis du 19 février 2007 au 31 mars 2007 (au 19 février 2007 pour la catégorie B), de débouter en conséquence M. X... de toutes ses demandes et de le condamner reconventionnellement au paiement d'une somme de 357.900 F CFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

' Par conclusions reçues le 13 octobre 2010, **M. X... a** fait savoir que le Dr Z..., expert, avait fixé son taux d'invalidité permanente partielle à 80%, au 29 août 2007.

Il persistait en ses demandes initiales, sauf à faire courir les intérêts réclamés à compter du 29 août 2007, date de sa consolidation, et chiffrait en outre les indemnités journalières réclamées à 3.628 F CFP, du 27 novembre 2006 au 13 juillet 2007, et à 12.155 F CFP depuis le 13 juillet 2007).

' Par écritures déposées le 10 mars 2011, **la MACSF PRÉVOYANCE** maintenait l'ensemble de ses observations et demandes et portait ses prétentions, au titre des frais irrépétibles, à la somme de 1.193.317 FCFP (soit 10.000 €).

**Par jugement du 29 août 2011**, le tribunal de première instance de NOUMÉA a statué ainsi qu'il suit :

CONDAMNE la MACSF PRÉVOYANCE à payer en deniers ou quittances à M. Yann X... au titre du contrat d'assurance de groupe souscrit le 16 novembre 1995, avec effet au 1er mars 1996 :

- \* la somme de 8.559.725 F CFP (soit 71.809 €) au titre du capital invalidité professionnelle, majorée des intérêts au taux légal à compter du 29 août 2007,

- \* la somme de 1.542.000 F CFP (soit 12.925,77 €) par trimestre civil échu, depuis le 29 août 2007, au titre de la rente invalidité professionnelle, majorée des intérêts au taux légal à compter du 29 août 2007,

- \* les indemnités journalières A d'un montant de 8.550 F CFP (soit 71,65 €) sur une période de 90 jours à compter du sinistre, majorée des intérêts au taux légal à compter du 27 novembre 2006 ,

- \* les indemnités journalières B d'un montant de 3.638 F CFP (soit 30,49 €) pendant une période de 39 mois à compter du sinistre, avec majoration des intérêts au taux légal à compter du 27 novembre 2006 ;

CONDAMNE la MACSF PRÉVOYANCE à payer à M. Yann X... une somme de 150.000 F CFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

DÉBOUTE les parties de leurs demandes plus amples ou contraires ;

CONDAMNE la MACSF PRÉVOYANCE aux entiers dépens, lesquels pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

### **PROCÉDURE D'APPEL**

'Par requête déposée le 29 septembre 2011, **la MACSF PRÉVOYANCE** a interjeté appel de la décision qui lui avait été signifiée le 23 septembre 2011.

La MACSF PREVOYANCE a déposé son mémoire ampliatif d'appel le 29 décembre 2011.

Par ordonnance du 5 septembre 2012, le magistrat chargé de la mise en état a, par application de l'article 910-19-1 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie, enjoint aux parties de formuler, dans le dispositif de leurs ultimes conclusions, le dernier état de leurs demandes.

Par conclusions récapitulatives déposées au greffe le 16 novembre 2012, la MACSF PRÉVOYANCE fait valoir, pour l'essentiel :

- que M. X... n'a pas fait état de son statut de remplaçant , contrairement aux conditions générales de sa police d'assurance qui prévoyait, en son article 4, d'informer l'assureur de toute '*modification des conditions de l'exercice de la profession (statut...)*' et de toute '*cessation d'activité professionnelle quelqu'en soit la cause (chômage, retraite anticipée, radiation même temporaire...)*' ; qu'en conséquence la résiliation de plein droit

est encourue, conformément à l'article 11 du contrat qui la prévoit : *'en cas de cessation définitive d'activité professionnelle de l'adhérent assuré, sauf si cette cessation est due à une maladie ou à un accident donnant lieu au service d'une rente d'invalidité professionnelle'* ; qu'en outre, l'article 22 du contrat prévoit que : *'le service des indemnités journalières peut être interrompu avant le terme de la durée maximum de prestation, (...) dès la cession du cabinet ou dès la cessation de l'activité professionnelle'* ;

- que rien ne démontre que les contrats de remplacement en date des 13 septembre, 1er et 12 octobre 2006, postérieurs à la cession du cabinet dentaire intervenue le 13 septembre 2006 qui ont été produits par M. X..., aient été réellement exécutés ; qu'en conséquence, faute de démontrer l'effectivité de l'exercice d'une activité professionnelle postérieurement à la cession du cabinet, l'activité de M. X... doit être considérée comme ayant pris fin avec la cession ; qu'ainsi à la date de l'arrêt de travail du 27 novembre 2006, M. X... qui ne démontre pas qu'il avait une activité professionnelle, le contrat de prévoyance qui n'a vocation à s'appliquer qu'à des dentistes en exercice ne peut lui permettre une quelconque garantie ;

- qu'en tout état de cause, quand bien même la réalité d'une activité professionnelle au 27 novembre 2006 serait admise par la Cour, la nullité du contrat est encourue sur la base des dispositions de l'article 113-2 du code des assurances, M. X... n'ayant pas déclaré sa qualité de remplaçant, lors de la souscription du contrat le 16 novembre 1995 ; que cette non déclaration a été renouvelée lors de la déclaration d'arrêt de travail du 17 décembre 2006, M. X... n'ayant pas produit ses contrats de remplaçant alors que la déclaration précisait que : *'si l'activité de remplacement est inférieure à 6 mois, joindre une copie du contrat de remplacement'* ; qu'en conséquence, une forte réduction d'activité entraîne nécessairement la révision des garanties afin de les adapter aux revenus d'activité réellement générés par l'assuré ;

- que le rapport du 29 août 2007 du Dr Z... sur lequel le premier juge s'est basé pour fixer le taux d'invalidité de M. X... à 80% ne s'impose aucunement, quand bien même aurait-il été établi à la demande de l'assureur ; qu'en effet, le Dr C..., après examen du 10 avril 2007, précisait que l'état de santé de M. X... n'était pas stabilisé et *'qu'une nouvelle expertise nous paraît indispensable dans un an'* ce qui ne permettait pas au Dr Z... , moins de cinq mois plus tard, de considérer l'état de santé de M. X... comme étant consolidé ; qu'en conséquence, en l'état, la demande au titre du capital d'invalidité professionnelle ne saurait prospérer, faute pour M. X... de démontrer bénéficier d'un taux d'invalidité supérieure à 66%, d'autant moins que le second rapport du Dr C... n'a pas été produit ;

- que la rente d'invalidité professionnelle, qui suppose un taux d'invalidité supérieure à 33%, n'est pas, pour les mêmes raisons, justifiée ; que le cumul du capital d'invalidité professionnelle et de la rente n'est possible que si le taux retenu est supérieur à 66% n'est pas, a fortiori, établi ;

- que les indemnités journalières de type B ont bien été versées, ainsi qu'il en est justifié ; qu'en tout état de cause, le paiement des indemnités prend fin à la date de consolidation (cf. article 22 du contrat), soit au 29 août 2007, date prévue par le Dr Z... et que le premier juge ne pouvait les prévoir sans les limiter à cette date ; qu'enfin, les indemnités journalières de type A d'un montant de 71,65 € ne sont dues que jusqu'au 90ème jour d'arrêt de travail, celles de type B n'étant dues que jusqu'au 39ème mois d'arrêt de travail et que M. X... a, en tout état de cause en raison de ses fausses déclarations, indûment perçu la somme de 12.630 € qu'il doit rembourser ;

- qu'à titre subsidiaire, une expertise pourrait être ordonnée, afin d'établir notamment le taux d'invalidité professionnelle de M. X..., sa date de consolidation et la réalité de la poursuite de son activité professionnelle après le 13 septembre 2006.

' En conséquence, la MACSF PREVOYANCE demande à la Cour de statuer ainsi qu'il suit

: Vu l'article 1315 du Code Civil, Vu l'article 1134 du Code Civil,

Vu l'article L 113-8 du Code des Assurances, Vu l'article L 113-2 du Code des Assurances,

*A titre principal :*

- Réformer le jugement entrepris dans l'ensemble de ses dispositions ;
- Dire et juger que l'arrêt de travail de Monsieur Yann X... est en date du 27 novembre 2006 ;
- Dire et juger que M. Yann X... a cédé son cabinet dentaire le 13 septembre 2006, cessant toute activité professionnelle à compter de cette date ;
- Dire et juger que M. X... ne démontre pas qu'il exerçait une activité professionnelle à la date du 27 novembre 2006, date de son arrêt de travail initial, suivant décision de principe nécessairement antérieure à cette date ;
- Dire et juger que, en application de l'article 4 de la police MACSF PREVOYANCE, la cessation de la garantie est de plein droit à compter du 13 septembre 2006, et en toutes hypothèses, avant le 27 novembre 2006, soit antérieurement à l'arrêt de travail ;
- Dire et juger, en tant que de besoin, que quand bien même M. X... justifierait de l'exercice d'une activité au 27 novembre 2006, le contrat d'assurance serait nul et de nul effet, faute de respect des dispositions des articles L 113-2, L 113-8 du Code des Assurances et L.172-19 du Code des Assurances ;

*A titre subsidiaire :*

- Dire et juger que la demande au titre de l'invalidité professionnelle ne saurait prospérer, faute pour M. X... de démontrer bénéficier d'un taux d'invalidité supérieur à 66 % ;
- Dire et juger que la demande au titre de la rente invalidité professionnelle ne saurait prospérer, faute pour M. X... de démontrer subir un taux d'invalidité supérieur à 33 % ;
- Dire et juger que la demande au titre du versement des indemnités journalières ne saurait prospérer, au regard du plein de prise en charge pour les indemnités journalières de type A et les indemnités journalières de type B entre 2006 et 2007, et de surcroît du fait de l'interruption contractuelle du versement des indemnités journalières à compter de la cessation définitive d'activité de dentiste reconnue par M. X... comme effective au mois de février 2007 ;
- Dire et juger en toute hypothèse que le versement des indemnités journalières a cessé à la date de consolidation de l'état de santé de M. X... ;

*A titre infiniment subsidiaire :*

- Constater que les pièces versées aux débats ne permettent pas de trancher sur la justification des conditions ouvrant droit aux prestations sollicitées par M. X... ;
- Désigner en conséquence un Expert médical orthopédiste interniste avec pour mission de :
  - \* entendre tous sachants ;
  - \* se faire remettre tout document médical en quelque lieu qu'il se trouve ;
  - \* préciser les antécédents médicaux et la date des premières constatations médicales relatives à l'affection de M. X... ;
  - \* déterminer le taux d'invalidité professionnelle dont souffre M. X... en fonction des clauses du contrat ;
  - \* dire si l'état de M. X... est consolidé et à quelle date ;
  - \* dire si cet état justifie la cessation définitive de son activité professionnelle ;

- \* dire si cette invalidité au sens du contrat est intervenue après la cession par M. X... de son cabinet ;
- \* dire si la consolidation éventuelle de son état est ou non postérieur à cette cession ;
- \* se faire remettre tous les éléments relatifs à cette cession ;
- \* dire que le secret médical ne pourra être opposé à l'expert judiciaire ;
- \* dire que l'expert ainsi désigné pourra s'adjoindre un sapiteur expert-comptable aux fins de déterminer les circonstances de la cessation d'activité et de la cession du cabinet par M. X... le 13 septembre 2006, et de se prononcer sur la réalité de la poursuite de l'activité de M. X... après le 13 septembre 2006, en précisant, le cas échéant, si cette activité était celle de titulaire ou de remplaçant, à temps plein ou à temps partiel ;

*A titre reconventionnel :*

Condamner M. Yann X... à rembourser la totalité des sommes perçues au titre des indemnités journalières ;

*En toutes hypothèses*

- Débouter en l'état M. Yann X... de l'ensemble de ses demandes ;
- Condamner M. Yann X... à payer à la MACSF PREVOYANCE la somme de 1.193.317 francs CFP ou 10.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;
- Condamner M. Yann X... aux entiers dépens dont recouvrement par Maître Séverine LOSTE, cabinet JURISCAL, Avocat à la Cour, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie.

\*\*\*\*\*

' Par conclusions récapitulatives déposées au greffe le 16 novembre 2012, **M. X...** fait valoir, pour l'essentiel:

- que son activité professionnelle, en qualité de chirurgien-dentiste, s'est bien poursuivie postérieurement à la cession de son activité de gérant de la SELARL X..., ainsi que les contrats versés aux débats le démontrent ; qu'il convient donc de faire application des dispositions de l'article 11.B.c. 4 du contrat qui précise qu'il n'y a pas de résiliation de l'adhésion individuelle en cas de cessation définitive de l'activité professionnelle, dès lors que celle-ci est due à une maladie ou à un accident ;
- que la Société MACSF n'est pas fondée à invoquer l'article L. 113-2 du Code des Assurances en prétendant que la nullité des garanties contractuelles serait encourue en raison de la fausse déclaration lors de l'adhésion au contrat ou de non déclaration de changement de qualification professionnelle par l'assuré ; que cette nullité, qui n'a jamais été soulevée en première instance in limine litis, est par conséquent irrecevable en appel ; qu'en tout état de cause, la Société MACSF ne démontre en aucun cas la volonté de M. X... de cacher son statut à son assureur, condition nécessaire, selon l'article 8 du contrat d'assurance, pour se prévaloir des sanctions prévues aux articles L.113-8 et L.113-9 du Code des Assurances ; que M.X... a en effet toujours exercé, à titre libéral, son activité ;
- que le taux d'invalidité de 80% fixé le 29/08/2007 par le Dr Z..., qui a pris connaissance du rapport du Dr C... en date du 10/04/2007 et qui n'est nullement contradictoire, doit être pris en compte ; qu'en outre, le Dr Y..., orthopédiste réputé, a confirmé, le 26/06/2012 que l'état de santé justifiait un arrêt total et définitif de la profession de chirurgien dentiste ;
- que le taux d'invalidité ainsi fixé à 80% permet de cumuler le capital d'invalidité professionnelle et la rente, l'article 23 du contrat prévoyant que le montant de la rente est total lorsque le taux est égal ou supérieur à 66% et lorsque la cessation définitive de l'exercice professionnel de l'assuré est prévue, ce qui est le cas de M.

X... ;

- que la critique portant sur les indemnités journalières est sans fondement, le premier juge ayant pris le soin de préciser que les paiements s'effectueraient en deniers ou quittances ; qu'en tout état de cause, aucun remboursement des indemnités ne saurait être ordonné par la Cour;

- qu'une condamnation de la MACSF, pour résistance abusive, doit être prononcée.

' En conséquence, M. X... demande à la Cour de statuer ainsi qu'il suit :

Vu les conditions particulières du contrat,

Vu le rapport du Docteur Z... missionné par la MACSF et le dossier médical de M. X...,

Vu l'article L113-9 du Code des Assurances,

- Constater que M. X... exerçait bien la profession de Chirurgien-Dentiste à la date du 27 novembre 2006, date de son arrêt de travail initial ;

- Dire et juger irrecevable la nullité opposée du contrat par la MACSF, faute pour celle-ci d'avoir soulevé ce moyen in limine litis ;

- Dire, en tout état de cause, infondée cette action en nullité, la MACSF ne démontrant aucune fausse déclaration, ni intention frauduleuse de M. X..., celui-ci ayant toujours exercé son art en qualité de dentiste libéral, remplaçant au moment de la souscription et remplaçant au moment de l'arrêt de travail ;

- Constater que le Docteur Z..., expert diligenté par la MACSF, retient une invalidité à 80 %, invalidité professionnelle totale et définitive confirmée par de nombreux médecins dont le Docteur Y... le 26 juin 2012;

- Confirmer par voie de conséquence en toutes ses dispositions le jugement rendu le 29 août 2011 par le tribunal de première instance de Nouméa, étant précisé que la rente invalidité et le capital invalidité se cumulent en cas d'invalidité supérieure à 66% avec cessation définitive de l'exercice professionnel par l'assuré, ce qui est le cas en l'espèce ;

*Y ajoutant :*

- Condamner la MACSF au paiement d'une somme de 1.000.000 F.CFP à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive inadmissible ;

- Condamner la MACSF à verser à M. X... la somme de 500.000 F.CFP au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile applicable en Nouvelle-Calédonie ;

- La condamner aux entiers dépens de l'instance dont distraction au profit de la SELARL AGUILA-MORESCO, Avocats sur ses offres de droit.

\*\*\*\*\*

Les ordonnances de clôture et de fixation de la date de l'audience ont été rendues le 4 décembre 2012.

### **MOTIFS DE LA DÉCISION**

Attendu que le magistrat chargé de la mise en état a enjoint aux parties de formuler, dans le dispositif de leurs ultimes conclusions, le dernier état de leurs demandes par application de l'article 910-19-1 du Code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie ;

Attendu que l'ensemble des parties a déposé des conclusions récapitulatives ;

### **De la cessation de plein droit des garanties en raison de la cessation de l'activité de M. X... lors de la cession de son cabinet**

Attendu que les parties s'opposent quant à la date de cessation de l'activité de M. X... qui prétend avoir poursuivi son activité, en qualité de remplaçant, après la cession de son cabinet intervenue le 13 septembre 2006, ce que la MACSF conteste en soutenant qu'il s'agit de contrats de complaisance ; que l'assureur demande ainsi qu'il soit fait application de l'article 11 B c) 4 des conditions générales du contrat, lequel dispose que l'adhésion est résiliée de plein droit en cas de cessation définitive d'activité professionnelle de l'adhérent-assuré, sauf si cette cessation est due à une maladie ou un accident donnant lieu au service d'une rente d'invalidité professionnelle, hypothèse soutenue par M. X... ;

Attendu que M. X... précise ainsi que, conformément aux articles 21 et 22 des mêmes conditions générales, il est en droit de bénéficier du versement d'un capital d'invalidité professionnelle du fait de son taux d'invalidité permanente partielle de 80% qui a été fixé le 29 août 2007 par le Dr Z... ; que M. X... ajoute que son taux supérieur au taux de 33% prévu contractuellement, lui permet également de bénéficier du versement de la rente d'invalidité professionnelle ;

Attendu que pour justifier avoir continué à exercer son activité professionnelle après la cession de son cabinet, M. X... verse aux débats différents contrats de remplacement datés du 13 septembre 2006 (remplacement du Dr A... les mercredis après-midi et les samedis matins), du 1er octobre 2006 (remplacement du Dr B... les jeudis, puis du 16 octobre au 14 novembre 2006 lors de ses congés ) et du 12 octobre 2006 (remplacement du Dr A... du 15 janvier au 16 février 2007 lors de ses congés) ;

Attendu qu'en outre, M. X... verse aux débats l'attestation de l'expert comptable faisant état des honoraires qui lui ont été versés par la SCM Cabinet dentaire La Belle Vie au titre des exercices 2006 et 2007 ;

Attendu que ces documents sont de nature à démontrer que M. X... a bien poursuivi son activité en qualité de remplaçant après la cession de son Cabinet dentaire et qu'à la date du 27 novembre 2006, date de son arrêt de travail, le Docteur X... n'avait pas cessé définitivement son activité professionnelle et qu'il exerçait bien en qualité de remplaçant libéral, ainsi que le premier juge a pu le relever ; qu'ainsi la MACSF ne saurait prétendre que les contrats de remplacement qui sont produits sont de pure complaisance pour prétendre ne pas devoir sa garantie, en application de l'article 11 B c) 4 des conditions générales du contrat ; que l'article 22 du contrat d'assurance relatif aux indemnités journalières qui prévoit l'interruption du service d'indemnités journalières : *'dès la cession du cabinet ou dès la cessation de l'activité professionnelle'* n'est pas plus de nature à justifier le refus de garantie en ce qu'il doit nécessairement s'interpréter au regard des articles 4 et 11 B c) 4 qui mentionnent expressément la cessation définitive d'activité professionnelle et non la simple cession du cabinet ;

Attendu qu'il est ainsi démontré, qu'à la date du sinistre, soit le 27 novembre 2006, le Docteur X... n'avait pas cessé définitivement son activité professionnelle et qu'il exerçait bien en qualité de remplaçant libéral ;

Attendu que sous réserve de l'étude des autres moyens développés par la MACSF, M. X... est par conséquent fondé à demander qu'il soit fait application des dispositions de l'article 11.B 4 du contrat indiquant qu'il n'y a pas de résiliation de l'adhésion individuelle en cas de cessation définitive de l'activité professionnelle dès lors que celle-ci est due à une maladie ou à un accident ; que la cessation de l'activité professionnelle de M. X... est en effet due à sa maladie, ainsi que le Docteur Z..., missionné par la compagnie d'assurance MACSF, a pu l'établir ;

### **De la nullité du contrat faute des respect des conditions contractuelles et légales**

Attendu que la MACSF soutient également, qu'au vu des dispositions de l'article 113-2 du code des assurances, sa garantie ne serait pas due au motif d'une part qu'il n'avait pas déclaré sa qualité de remplaçant lors de la souscription du contrat le 16 novembre 1995 et que d'autre part lors de l'arrêt de travail du 17 décembre 2006, il n'avait pas mentionné cette qualité ;

Attendu que les dispositions du code des assurances méritent d'être rappelées :

#### *'Article L113-2*

*L'assuré est obligé :*

*(...) 2° De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ;*

*3° De déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus.(...)*

*Lorsqu'elle est prévue par une clause du contrat, la déchéance pour déclaration tardive au regard des délais prévus au 3° et au 4° ci-dessus ne peut être opposée à l'assuré que si l'assureur établit que le retard dans la déclaration lui a causé un préjudice. Elle ne peut également être opposée dans tous les cas où le retard est dû à un cas fortuit ou de force majeure. (...)*

#### *Article L113-4*

*En cas d'aggravation du risque en cours de contrat, telle que, si les circonstances nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée, l'assureur a la faculté soit de dénoncer le contrat, soit de proposer un nouveau montant de prime.*

*(...)Toutefois, l'assureur ne peut plus se prévaloir de l'aggravation des risques quand, après en avoir été informé de quelque manière que ce soit, il a manifesté son consentement au maintien de l'assurance, spécialement en continuant à recevoir les primes ou en payant, après un sinistre, une indemnité. (...)*

*Les dispositions du présent article ne sont applicables ni aux assurances sur la vie, ni à l'assurance maladie lorsque l'état de santé de l'assuré se trouve modifié.*

#### *Article L113-8*

*Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. (...)*

#### *Article L113-9*

*L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance.*

*Si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré par lettre recommandée, en restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus.*

*Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés.'*

Attendu qu'ainsi, l'importance du risque dans la relation contractuelle des assurances nécessite qu'il soit précisément connu de l'assureur dès la souscription du contrat et que son évolution puisse être observée tout

au long du déroulement du processus contractuel ; que si le candidat à l'assurance, devenu souscripteur, manque à son obligation précontractuelle puis contractuelle d'information de l'assureur, il s'expose à des sanctions modulées en fonction de l'état d'esprit de l'intéressé et du comportement de l'assureur ; que si l'évolution consiste en une aggravation du risque, l'assuré a l'obligation d'en informer l'assureur conformément aux dispositions de l'article L. 113-2, 3° précédemment rappelées ; que l'article L. 113-4, alinéa 1er, complète la définition des circonstances dont la déclaration incombe à l'assuré en cours de contrat qui sont des circonstances telles que, si l'assureur en avait été informé au moment de la conclusion du contrat, *'il n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée'*;

Attendu que l'importance de la sanction applicable en présence d'une déclaration inexacte du risque varie selon que l'assuré était de bonne ou de mauvaise foi, lorsqu'il a répondu au questionnaire de l'assureur ; que l'application de l'article L. 113-8, alinéa 1er, du Code des assurances suppose que soit établie la mauvaise foi de l'assuré et qu'en conséquence, ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui annule un contrat d'assurance, sans constater que la fausse déclaration de l'assuré avait été faite de mauvaise foi (Cass. 2e civ., 10 décembre 2009) ; que la réticence et la fausse déclaration intentionnelle sont définies par référence aux objectifs poursuivis par leur auteur et qu'elles doivent ainsi changer l'objet du risque ou en diminuer l'opinion par l'assureur ;

Attendu qu'en l'espèce, on perçoit difficilement la position de la MACSF qui soutient, d'une part pour la première fois en cause d'appel, la nullité du contrat au motif que lors de sa souscription le 16 novembre 1995 M. X..., qui exerçait bien en secteur libéral comme le contrat l'exigeait, n'avait pas fait état de sa qualité de remplaçant et d'autre part, invoque la nullité du contrat au motif que M. X... n'avait pas fait état, lors de sa déclaration d'arrêt de travail du 17 décembre 2006, qu'il était redevenu remplaçant après avoir cédé son Cabinet dentaire ;

Attendu qu'en tout état de cause la MACSF, qui ne démontre pas la volonté de M. X... de cacher son statut à son assureur, n'est pas fondée à invoquer l'article 8 du contrat d'assurance de groupe qui prévoit que : *'toute réticence, déclaration intentionnellement fausse, omission ou déclaration de l'adhérent/assuré, entraîne pour celui-ci l'application, suivant le cas, des sanctions prévues aux articles L113-8, L113-9 et L132-26 (nullité ou règle proportionnelle) du code des assurances, selon la nature des risques concernés'* ; qu'en effet, la sanction prévue à l'article L.113-8 du Code des assurances consistant en la nullité du contrat ne peut être appliquée, qu'en cas de *'déclaration intentionnellement fausse'* ;

Attendu qu'en outre, l'article L113-9 du Code des assurances rappelle bien que l'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité du contrat ; qu'en l'espèce, M. X... n'avait le devoir de tenir informé son assureur que des seuls changements professionnels ou de statut affectant le risque, ce qui n'est pas le cas pour un même métier exercé en mode libéral que ce soit en sa qualité de gérant ou de remplaçant ; que M.X... fait valoir en outre, sans être contredit, que le guide pratique de l'adhérent édité par la MACSF mentionne ainsi que le changement de statut qui doit faire l'objet d'une déclaration vise soit le passage de libéral à salarié, car dès lors les garanties en cas d'arrêt de travail, les indemnités journalières et la rente d'invalidité cessent, soit le changement de statut de salarié à libéral, c'est-à-dire la création ou la reprise de Cabinet ; que M. X..., qui ne relève d'aucun de ces cas, a conclu son contrat d'assurance en tant que remplaçant libéral avant de créer après quelques années d'exercice son Cabinet dont il est devenu le gérant, puis de le céder tout en poursuivant pendant quelques mois son activité professionnelle en tant que remplaçant libéral ; que la MACSF n'est en conséquence pas fondée à soutenir que la mention figurant sur le contrat d'adhésion qui précisait : *'Si vous exercez de manière autre que libérale, précisez (mixte, remplaçant, vacataire, etc)'* imposait à M. X... de faire état de sa qualité de remplaçant, alors qu'une telle déclaration n'était contractuellement imposée qu'en cas d'activité non libérale, et ne concernait ainsi que les remplaçants salariés, ce que M.X... n'a jamais été, ainsi qu'il l'a été rappelé ;

Attendu que c'est ainsi, par de justes motifs, que la présente décision entend se réapproprier que le premier juge a relevé que la MACSF PRÉVOYANCE ne démontrait pas en quoi les conditions de travail du chirurgien-dentiste remplaçant non salarié étaient plus risquées pour elle que celles du chirurgien-dentiste exerçant en libéral, qu'enfin il ne ressortait pas du contrat d'adhésion que la vente de parts sociales d'un cabinet doive être signalée en cas de poursuite de l'activité de chirurgien-dentiste après la vente ;

Attendu qu'en conséquence, la MACSF n'est pas fondée à soutenir que le contrat serait nul en raison du non-respect des conditions contractuelles et légales ainsi soulevées ;

### **Des demandes subsidiaires de la MACSF**

#### **Du taux d'invalidité**

Attendu que la MACSF prétend, à titre subsidiaire, que M. X... ne démontrerait pas bénéficier d'un taux d'invalidité supérieur à 66%, ni même à 33%, au motif que l'expertise du Docteur Z... du 29 août 2007, pourtant missionné par ses soins et qui a relevé un taux d'invalidité de 80%, serait contraire à celle du Docteur C... datée du 10 avril 2007 ;

Attendu que cet argument ne résiste pas à l'analyse ; qu'ainsi, le Docteur Z... a fixé la date de consolidation médicalement établie au 29 août 2007, après avoir pris connaissance du rapport d'expertise déposé préalablement par le Docteur C... qui relevait que l'état de santé n'était pas stabilisé, ni consolidé et qu'une nouvelle expertise était indispensable dans le délai d'un an ; que la MACSF n'est pas fondée à reprocher au Docteur Z... d'avoir indiqué : *'qu'il n'y a pas d'évolution ni en amélioration ni en aggravation depuis l'examen du Docteur C... le 10 avril 2007'*, pour discréditer son rapport ; qu'en effet, la définition même de la consolidation consiste à affirmer qu'un état de santé n'est plus susceptible d'amélioration, ce que le Docteur Z... était parfaitement en droit d'établir, nonobstant le délai d'un an avancé, à titre indicatif, par le docteur C... ;

Attendu qu'il y a donc lieu de retenir, sans qu'il faille recourir à une nouvelle expertise, le taux de 80% fixé par le Docteur Z..., ce qui permet à M. X... d'être indemnisé du fait de son invalidité ;

#### **Du cumul du capital incapacité avec la rente incapacité**

Attendu que l'article 23 du contrat prévoit le cumul du capital d'invalidité professionnelle et de la rente, lorsque le taux est égal ou supérieur à 66% et lorsque la cessation définitive de l'exercice professionnel de l'assuré est prévue, ce qui est précisément la situation de M. X... dont le taux a été fixé à 80% ; que lors de ses écritures récapitulatives, la MACSF ne conteste plus cette analyse juridique mais fait porter ses griefs sur le taux prévu par le Docteur Z... qu'elle conteste pour des raisons que la Cour vient d'écarter ;

#### **Des indemnités journalières**

Attendu que la MACSF est fondée à faire valoir que le paiement des indemnités journalières de type B prend fin à la date de consolidation (cf. article 22 du contrat), soit au 29 août 2007, date prévue par le Dr Z... et que le premier juge ne pouvait les prévoir sans les limiter à cette date ; qu'il convient de réformer le jugement entrepris en cette seule disposition et de rejeter les autres demandes formées par la MACSF au titre des fausses déclarations de l'assuré qui ont été précédemment écartées ;

\*\*\*\*\*

Attendu, en conséquence qu'il convient de confirmer les condamnations retenues par le premier juge, en s'en réappropriant les motifs, à l'exception du paiement des indemnités de type B qui prendront fin au 29 août 2007, date de la consolidation de M. X... ;

### **Des autres demandes des parties**

#### **Des dommages et intérêts pour résistance abusive sollicités par M. X...**

Attendu que M. X... soutient que la demande de la Société MACSF formée à son encontre est abusive et demande, à titre reconventionnel, que lui soit allouée une somme de 1.000.000 FCFP pour procédure abusive ;

Attendu cependant que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en abus que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou s'il s'agit d'une erreur équipollente au dol ; qu'en l'espèce l'appréciation inexacte faite par la MACSF de ses droits n'est pas en soi constitutive d'une faute ;

Attendu que la demande formée à ce titre par M. X... doit être rejetée ;

#### Des frais irrépétibles et des dépens

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de M. X... les frais non compris dans les dépens d'appel ;

Attendu qu'il convient en conséquence de condamner la MACSF à verser à M. X... la somme de 300.000 F.CFP au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile applicable en Nouvelle-Calédonie, ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance d'appel dont distraction au profit de la SELARL AGUILA-MORESCO, Avocats sur ses offres de droit ;

#### **PAR CES MOTIFS**

**La Cour** statuant publiquement, par arrêt contradictoire déposé au greffe ;

**Déclare** recevable l'appel formé par la Société MACSF PREVOYANCE ;

**Confirme** le jugement rendu le 29 août 2011 par le tribunal de première instance de Nouméa en toutes ses dispositions, à l'exception de celle relative au paiement des indemnités journalières de type B qu'il convient de compléter en la reformulant, ainsi qu'il suit :

**Condamne** la MACSF PRÉVOYANCE à payer en deniers ou quittances à M. Yann X... au titre du contrat d'assurance de groupe souscrit le 16 novembre 1995, avec effet au 1er mars 1996 (rappel) :

\* les indemnités journalières B d'un montant de 3.638 F CFP (soit 30,49 euros) pendant une période de 39 mois à compter du sinistre, avec majoration des intérêts au taux légal à compter du 27 novembre 2006 et jusqu'à la date de consolidation fixée au 29 août 2007 ;

**Y ajoutant :**

**Dit** n'y avoir lieu à condamner la MACSF au paiement d'une somme de 1.000.000 F.CFP à titre de dommages-intérêts pour résistance abusive inadmissible ;

**Condamne** la MACSF à verser à M. X... la somme de TROIS CENT MILLE (300.000) F.CFP au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile applicable en Nouvelle-Calédonie ;

**La condamne** aux entiers dépens de l'instance d'appel dont distraction au profit de la SELARL AGUILA-MORESCO, Avocats sur ses offres de droit.

**LE GREFFIER**

**LE PRÉSIDENT**