

# L'expertise privée : encore une simple allégation

Auteur : Célian Hirsch

Date : 29 décembre 2020

[TF, 07.12.2020, 4A\\_247/2020](#)

*Un tribunal ne peut pas procéder à une appréciation anticipée des moyens de preuve lorsque ces «preuves» sont des expertises privées. En effet, celles-ci constituent de simples allégations de partie, et non des moyens de preuve.*

## Faits

Un employé tombe en **incapacité de travail** à cause d'une maladie. Après avoir payé durant quelques semaines des indemnités journalières à l'employé, l'**assurance privée** arrête ses prestations et **demande leur remboursement** en se fondant sur une expertise d'un médecin.

L'employé saisit le *Sozialversicherungsgericht* du canton de Zurich d'une **requête de preuve à futur** afin qu'il soit ordonné une **expertise judiciaire** sur sa capacité de travail. L'assurance **accepte** la demande de l'employé. Néanmoins, le Tribunal la **rejette**. Il considère en effet que l'expertise pourra être obtenue **ultérieurement** et que la preuve n'est donc pas «mise en danger» au sens de l'[art. 158 CPC](#).

L'employé dépose alors une **action au fond** auprès du même Tribunal. L'assurance dépose une demande reconventionnelle, en se fondant à nouveau sur l'expertise médicale. Le *Sozialversicherungsgericht* considère que l'expertise de l'assurance n'est pas suffisante pour renverser la preuve apportée par les **certificats médicaux** de l'employé. Partant, l'incapacité de travail de l'employé doit être confirmée. Le Tribunal admet ainsi la demande de l'employé.

Saisi par l'assurance, le Tribunal fédéral se penche sur la qualification des **expertises privées** comme moyens de preuve.

## Droit

Dans la pratique, les parties soumettent souvent au tribunal des avis d'experts. Il ne s'agit pas d'expertises judiciaires au sens de l'[art. 168 al. 1 let. d CPC](#), mais d'expertises privées. Dans l'[ATE 141 III 433](#) (résumé in [LawInside.ch/95/](#) et confirmé de nombreuses fois), le Tribunal fédéral a précisé qu'une expertise privée **ne constitue pas une preuve**, mais qu'elle a la qualité de **simple allégation** d'une partie. Cette jurisprudence a été **critiquée** par une partie de la doctrine. Dans son [Message relatif à la modification du code de procédure civile suisse du 26 février 2020](#), le Conseil fédéral propose de **modifier** cette approche afin que les expertises privées soient considérées comme des **titres** et constituent ainsi un **moyen de preuve admissible** selon l'[art. 168 al. 1 let. b CPC](#) ([FF 2020 2660](#)).

Le Tribunal fédéral reconnaît que sa jurisprudence peut entraîner des **difficultés pratiques**, notamment dans les litiges relatifs aux indemnités journalières. En effet, la preuve de l'incapacité de travail litigieuse peut souvent être constituée par des attestations médicales obtenues par les parties elles-mêmes. En principe, le tribunal doit remédier à ce problème de preuves en ordonnant une **expertise judiciaire** sur l'état de santé de l'assuré.

Le Tribunal fédéral décide néanmoins de ne pas approfondir les critiques de cette jurisprudence, ~~parce que les deux parties se prévalent expressément de cette jurisprudence sans la remettre en~~

cause.

Au regard de cette jurisprudence, tant l'expertise de l'assurance que les certificats médicaux de l'employé constituent de simples **allégations** de partie. En se fondant sur ces certificats, le *Sozialversicherungsgericht* a méconnu cette jurisprudence. Il ne s'agissait **pas de moyens de preuve qui lui permettait d'apprécier de façon anticipée des preuves et de renoncer à demander une expertise**. L'employé a d'ailleurs à juste titre déposé d'abord une requête de preuve à futur afin que son état de santé soit examiné alors qu'il était en totale incapacité de travail. Alors que le *Sozialversicherungsgericht* avait indiqué qu'une telle expertise pouvait être demandée plus tard, il y a ensuite renoncé, ce qui n'est pas compréhensible.

Par ailleurs, le fait que le contrat d'assurance prévoit expressément que l'assurance devra payer les prestations convenues sur la base des certificats médicaux ne permet pas à l'employé d'affirmer que l'assurance a préalablement également admis la force probante de ces certificats lors d'une procédure civile.

Partant, le Tribunal fédéral **admet** le recours et renvoie la cause à l'instance cantonale.

### **Note**

Cet arrêt est intéressant puisqu'il montre les limites de l'actuelle jurisprudence considérant les expertises privées comme de simples allégations de parties. Bien que le Tribunal fédéral n'examine pas dans cet arrêt si un revirement de jurisprudence est justifié, le fait qu'il mentionne que sa jurisprudence est critiquée (cf. not. Francesco Trezzini/François Bohnet: L'expertise privée selon l'ATF 141 III 433. Une preuve imparfaite issue d'un concept imparfait, RDS 136 I (2017), p. 367) et qu'elle sera probablement modifiée par l'[actuelle révision du CPC](#), **ouvre peut-être déjà la porte pour un futur revirement**.