

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20070420_f_ge_o_01 vom 20. April 2007

FINMA Versicherungsrecht, 2007-04-20, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20070420_f_ge_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20070420_f_ge_o_01 du 20 avril 2007

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20070420_f_ge_o_01 del 20 aprile 2007

Erwägungen

E. 1

L'appel principal et l'appel incident sont recevables pour avoir été déposés selon la forme et dans le délai prescrits (art. 296, 298 et 300 LPC). Les dernières conclusions prises en première instance ayant porté sur des valeurs litigieuses supérieures à 8'000 fr. en capital, le Tribunal a statué en premier ressort sur les deux demandes; la Cour revoit donc la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 22, 24 et 25 LOJ; 291 LPC; SJ 1984 p. 466 consid. 1). Cette procédure comporte un élément d'extranéité, en ce sens que l'intimée a son siège en France. L'art. 9 de la Convention de Lugano, à laquelle tant la Suisse que la France sont parties, permet d'attirer l'assureur responsabilité civile devant le Tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit. Par ailleurs, l'art. 3 de la Convention de la Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accidents de la circulation routière et à laquelle tant la France que la Suisse sont parties, désigne le droit interne de l'Etat sur le territoire duquel l'accident est survenu. L'accident du 29 décembre 1997 ayant eu lieu sur sol genevois, les juridictions genevoises sont compétentes à raison du lieu. Le droit suisse est applicable. Ces points ne sont d'ailleurs pas contestés.

E. 1.2

5'191 fr. 10 67'484 fr. 30 2005

5'253 fr. 40 68'294 fr. 20

En revanche, comme l'a retenu le Tribunal, il ressort des expertises judiciaires que l'appelante a recouvré une capacité complète de travail en tant que téléphoniste-réceptionniste au plus tard le 22 septembre 2005. A partir de cette date, sa capacité de gain s'élève donc à 5'761 fr. 90 [4'800 x 100 ÷ 85]. Or, son salaire hypothétique, à la même date, s'élève à 5'691 fr. 20 [68'294.20 ÷ 12] soit à un montant inférieur. En conséquence, la Cour ne peut que confirmer le jugement entrepris en tant qu'il constate que l'appelant ne subit plus de préjudice à compter du 22 septembre 2005 et ne subit pas de préjudice futur.

E. 1.5

4'978 fr. 70 64'723 fr. 10 2001 1 5'053 fr. 40 65'694 fr. 20 2002 0.8 5'103 fr. 95 66'351 fr. 35 2003 0.9 5'144 fr. 80 66'882 fr. 40 2004

E. 2.1

Il n'est pas non plus contesté que l'appelante principale (ci-après : l'appelante) puisse agir contre l'intimée principale (ci-après : l'intimée).

E. 2.2

L'intimée conteste que le dommage subi par l'appelante soit, comme la retenu le Tribunal, dû à l'accident du 29 décembre 1997 à raison de 25%. Le juge n'est pas lié par les conclusions d'une expertise; mais s'il entend s'en écarter, il doit motiver sa décision. Sous peine de violer l'art. 9 Cst. féd., il ne saurait toutefois, sans motifs déterminants, substituer son opinion à celle de l'expert. En revanche, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert, n'enfreint pas l'art. 9 Cst. féd. lorsque des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité (SJ 1997 p. 58 consid. 2a). De jurisprudence constante, les expertises privées n'ont pas valeur de preuve et, si elles sont contestées, ne peuvent être retenues qu'au titre d'allégué (BERTOSSA/- GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., n. 2 ad art. 255 LPC).

E. 2.3

En l'espèce, les avis médicaux ne sont pas unanimes quant à la part de responsabilité de l'accident du 29 décembre 1997. Toutefois, le taux retenu par le Tribunal ressort clairement de l'expertise judiciaire. En effet, tant le Docteur W., concernant l'épaule gauche, que le Docteur N., concernant le poignet droit, confirme le taux de 25%. L'expertise judiciaire ne contient aucune invraisemblance, contradiction ou manquements. Dès lors, l'avis du Docteur V., mis en œuvre par l'assurance et qui s'est prononcé uniquement sur dossier, ne saurait prévaloir l'opinion des experts judiciaires.

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 21 - Le jugement entrepris sera ainsi confirmé en tant qu'il retient que l'accident du 29 décembre 1997 est la cause des incapacité et invalidités de l'appelante à raison de 25%.

E. 3

Il convient dès lors d'examiner dans quelle mesure l'appelante a subi un dommage du fait de cet accident. En cas de lésions corporelles, la victime a droit à la réparation du dommage résultant de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique (art. 46 al. 1 CO et 62 al. 1 LCR). Le dommage résultant de l'incapacité de travail jusqu'au jour du jugement est à distinguer de celui postérieur au jugement, résultant d'une invalidité permanente (arrêt du Tribunal fédéral publié in SJ 1974 p. 249). Selon la jurisprudence, le dommage consécutif à l'invalidité doit, autant que possible, être établi de manière concrète. Le juge partira du taux d'invalidité médicale (ou théorique) et recherchera ses effets sur la capacité de gain ou l'avenir économique du lésé (ATF 129 III 135 consid. 2.2 p. 141).

E. 3.1

Le préjudice s'entend au sens économique ; est déterminante la diminution de la capacité de gain. Le calcul concret des conséquences pécuniaires de l'incapacité de travail jusqu'au moment du jugement de la dernière instance cantonale apte à connaître de faits nouveaux implique d'abord la détermination du gain que l'appelante aurait obtenu par son activité professionnelle si elle n'avait pas subi de lésion, en tenant compte des augmentations de salaires ou des changements de profession probables (ATF non publié 4C.278/1999 du 13 juillet 2000, consid. 3 a/aa; ATF 116 II 295, consid. 3a/aa, JT 1991 I 38; WERRO, La responsabilité civile, n. 1008, et réf. doctrinales note 1104). Les augmentations (ATF 116 II 295, consid. 3a/aa) ou les diminutions (ATF 100 II 352, consid. 6) futures probables du salaire de l'appelante durant la période considérée doivent ainsi être prises en compte par le juge (BREHM, Commentaire bernois, n. 12 ss ad Remarques préliminaires aux art. 45 et 46 CO et les références). A cette fin, le juge doit toutefois disposer de données concrètes (ATF

non publié 4C.278/1999 du 13 juillet 2000, consid. 3 a/aa; ATF 99 II 214, consid. 3c/cc, dans lequel le juge ne dispose pas d'un minimum de données concrètes). La partie qui supporte le fardeau de la preuve doit ainsi rendre vraisemblables les circonstances de fait qui permettront aux juges d'inférer la probabilité des augmentations ou diminutions alléguées du salaire du lésé. Les tribunaux se montrent généralement prudents s'agissant d'admettre l'existence de telles variations salariales. Dans l'estimation du gain qu'aurait obtenu le lésé de son activité professionnelle s'il n'avait pas subi l'accident, la situation salariale concrète de la personne concernée avant l'événement dommageable sert de point de référence. Cela ne signifie toutefois pas que le juge doive se limiter à la constatation du revenu réalisé jusqu'alors; l'élément déterminant repose davantage sur ce qu'aurait gagné annuellement le lésé dans le futur (ATF 116 II 295, consid. 3a/aa).

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 22 -

E. 3.2

Le fait qu'en l'absence d'accidents, l'appelante aurait continué à travailler comme secrétaire chez J. n'est pas remis en cause par les parties. Comme l'a relevé le Tribunal, il ressort de la procédure que l'appelante ne pouvait plus effectuer les tâches qui lui incombait jusqu'alors et qu'en conséquence, son employeur envisageait de mettre un terme à son contrat. Le fait que l'appelante ait démissionné n'est donc pas décisif. Il convient dès lors de déterminer les revenus bruts que l'appelante aurait réalisés en poursuivant son activité de secrétaire et de les comparer avec la rémunération perçue dans son travail actuel. L'appelante reproche au Tribunal de n'avoir augmenté son salaire que selon le coût de la vie. Elle invoque que le salaire de sa remplaçante a été augmenté à raison de 3%, en moyenne, par an. Selon les principes évoqués ci-dessus, l'évolution du salaire futur doit faire l'objet de données concrètes. Comme l'a relevé le premier juge, les allégués de l'appelante relatifs à l'évolution probable de son salaire ne comportent pas de vraisemblance suffisante pour être retenus. Il ressort en effet de la pièce produite en appel que la remplaçante de l'appelante a vu son salaire augmenter en moyenne de 3% entre 2002 et 2006. Toutefois cet élément ne saurait à lui seul constituer une base concrète suffisante; en particulier, la Cour relève que cette progression ne couvre pas l'entier des années dont il est ici question et qu'elle peut également s'expliquer par des compétences différentes entre l'appelante et la personne occupant actuellement son poste. Partant, le Tribunal a, à raison, indexé le salaire de l'appelante au moment de l'accident à l'indice genevois des prix à la consommation. Toutefois, il apparaît que le Tribunal n'a pas retenu l'indexation exacte. En application des principes exposés ci-dessus, à teneur des statistiques publiées par l'Office cantonal de la statistique, le salaire de l'appelante, si elle avait continué à travailler chez J. aurait évolué de la manière suivante :

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 23 -

Variation annuelle (%)	Salaire mensuel	Salaire annuel (x 13)
1998	0.8 4'900 fr.	00 63'700 fr.
1999	0.8 4'939 fr.	20 64'209 fr.
2000	60	

E. 3.3

Il convient également d'examiner le préjudice actuel subi par l'appelante. Compte tenu des éléments retenus ci-dessus, il n'y a pas lieu de remettre en cause le montant retenu par le Tribunal comme revenu hypothétique pour la période de mai 1998 à septembre 2005. L'appelante conteste les montants retenus par le Tribunal au titre de gains réels ainsi que d'avoir imputé au dommage les sommes perçues au titre d'indemnité pour atteinte à

l'intégrité et de capital transitoire d'invalidité.

E. 3.3.1

La Cour ne saurait retenir les allégués de l'appelante relatifs aux montants perçus en novembre et décembre 2000. Il ressort en effet des pièces produites qu'en novembre 2000, l'appelante a reçu de l'entreprise de travail intérimaire un salaire net de 3'886 fr. 30 (avance de 800 fr. le 7 novembre et 3'086 fr. 30 en fin de mois). A cela s'ajoute l'indemnité chômage de 145 fr. 55, soit un montant total de 4'031 fr. 85. Au mois de décembre de la même année, l'appelante a perçu la somme de 776 fr. 30 de G. et un salaire net de 2'564 fr. 95 (avance de 1'900 fr. le 15 décembre et 664 fr. 95 en fin de mois), soit 3'341 fr. 25, somme correspondant à celle retenue par le Tribunal. Ses gains pour la période de mai 1998 à septembre 2005 doivent donc être augmentés de 145 fr. 55 par rapport au montant retenu par le Tribunal dans le cadre du calcul de la perte de salaire et s'élèvent donc à 113'488 fr. 55.

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 24 -

E. 3.3.2

La prestation de l'assureur pour atteinte à l'intégrité est considérée juridiquement comme étant de même nature que l'indemnité à titre de réparation morale (ATF 123 III 316, consid. 5b). La jurisprudence y relative a été codifiée aujourd'hui à l'art. 74 al. 2 lit. e LPGA. C'est donc à juste titre que l'appelante fait grief au Tribunal d'avoir déduit du dommage l'indemnité pour atteinte à l'intégrité. Il devra cependant en être tenu compte dans le cadre du tort moral.

E. 3.3.3

L'art. 96 LCA exclut expressément l'imputation sur le dommage des prestations consistant en des assurances de sommes. Dans de tels cas le lésé peut cumuler ses prétentions d'assurance et en dommages-intérêts (WERRO, op.cit., n. 947, p. 241 et réf. citées). Il ressort des pièces versées à la procédure, soit notamment la convention de règlement signée le 3 avril 2000, que le capital transitoire d'invalidité est une telle assurance. En conséquence, cette somme n'a pas non plus à être déduite dans le cadre du calcul du dommage.

E. 3.4

De novembre 1998 à février 2002, l'appelante a perçu, indemnité chômage et missions temporaires confondues, 113'488 fr. 55. De mars 2002 à septembre 2005, le cumul de ses salaires nets s'élève à 178'551 fr. 40. De novembre 1998 à septembre 2005, l'appelante a donc perçu une rémunération nette de 292'039 fr. 95 [113'518.55 + 178'551.40]. De mai 1998 à septembre 2005, l'appelante a perçu une rente d'invalidité à hauteur de 46'669 fr. [614 x 17 + 630 x 24 + 637 x 24 + 647 x 9]. Sur cette même période, elle a également perçu des indemnités journalières d'un montant total de 47'257 fr. [36'335 + 10'922]. Le salaire brut hypothétique que l'appelante aurait perçu, en travaillant chez J., de mai 1998 à septembre 2005 s'élève à 489'302 fr. 25 [(4'900 x 8 + 4'900 x 2/3 (13ème salaire pro rata temporis)) + 64'209.60 + 64'273.10 + 65'964.20 + 66'882.40 + 67'484.30 + (5'253.4 x 9 + 5'253.4 x 9/12 (13ème salaire pro rata temporis))] soit un salaire net (AVS 4.2%, AI 0.7%, APG 0.15%, AC 1.5%, LPP 7%) de 423'001 fr. 80. La perte de salaire subie par l'appelante, consécutive à l'accident du 29 décembre 1997 s'élève à 9'258 fr. 95 [(423'001.80 – (292'039.95 + 46'669 + 47'257) x 25%]. Cette somme portera intérêts à 5% l'an dès le 15

juin 2002, date moyenne (SJ 2005 I 113. c. 9).

E. 4

L'appelante conteste ne subir aucun dommage de rente. Toutefois, son argumentation repose intégralement sur la progression de salaire rejetée ci-dessus. Dès lors que la Cour a confirmé le raisonnement du premier juge relatifs à la progression hypothétique du salaire de l'appelante, elle ne peut qu'également confirmer le raisonnement suivi par le Tribunal au sujet du dommage de rente.

E. 5

L'appelante reproche au Tribunal de ne pas avoir tenu compte de la naissance de sa fille en janvier 2006 dans le calcul du préjudice ménager. L'intimée conteste que l'appelante subisse un quelconque préjudice ménager du fait de l'accident de décembre 1997.

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 25 -

E. 5.1

Une lésion corporelle peut porter atteinte non seulement à la capacité de gain, mais également à la capacité de travail, particulièrement à celle concernant les activités non rémunérées, telles que la tenue du ménage ainsi que les soins et l'assistance fournis aux enfants. Il est alors question de dommage domestique ou de préjudice ménager (ATF 129 III 135 consid. 4.2.1). Ce type de préjudice donne droit à des dommages-intérêts en application de l'art. 46 al. 1 CO; peu importe qu'il ait été compensé par une aide extérieure, qu'il occasionne des dépenses accrues de la personne partiellement invalide, qu'il entraîne une mise à contribution supplémentaire des proches ou que l'on admette une perte de qualité des services (ATF 131 III 360 consid. 8.1; ATF 127 III 403 c. 4b). Le préjudice s'entend au sens économique et doit, autant que possible, être établi de manière concrète; le juge partira donc du taux d'invalidité médicale (ou théorique) et recherchera ses effets sur la capacité du lésé à accomplir des tâches ménagères (ATF 129 III 135 consid. 4.2.1). Par ailleurs, il y lieu d'évaluer d'abord le temps nécessaire aux tâches ménagères, puis de fixer le coût de cette activité (ATF 131 III 360 consid. 8.1). Pour évaluer le temps nécessaire aux activités ménagères, les juges du fait peuvent soit se prononcer de façon abstraite, en se fondant exclusivement sur des données statistiques, soit prendre en compte les activités effectivement réalisées par le soutien dans le ménage. L'enquête suisse sur la population active (ESPA; en allemand: SAKE), effectuée périodiquement par l'Office fédéral de la statistique, offre une base idoine pour la détermination du temps effectif moyen consacré par la population suisse aux activités ménagères et pour la fixation du temps consacré dans chaque cas individuel (ATF 131 III 360 consid. 8.1). S'agissant de fixer la valeur du travail ménager, il faut prendre comme référence le salaire d'un nettoyeur ou d'une gouvernante, augmenté d'un certain montant pour tenir compte de la qualité de travail fourni par un conjoint et parent (ATF 131 III 360 consid. 8.3). En outre, il convient de tenir compte d'une augmentation du salaire réel de 1% par an jusqu'à l'âge présumé de la retraite (ATF 132 III 321 consid. 3.7.2.3). Enfin, il convient de capitaliser le dommage ménager futur à l'aide des tables d'activité, les tables d'activités temporaires et différées permettant de tenir compte de changements prévisibles dans l'activité domestique, tel que le départ des enfants du foyer familial (ATF 129 III 135 consid. 4.2.2.3) ou l'âge présumé de la retraite à partir duquel le taux de capitalisation est à augmenter de 1%, par rapport au taux appliqué antérieurement (ATF 132 III 321 consid. 3.7.2.3). 5.2.1 Il convient en premier lieu de déterminer si l'appelante subit un préjudice ménager. L'appelante allègue souffrir de douleurs lors du

port de charges ou d'objets tels que des casseroles pleines ou des corbeilles de lessive. Par ailleurs, les expertises judiciaires retiennent également l'existence de douleurs lors de telles activités. Comme le relève l'intimée, le Docteur W. n'a pas quantifié l'incapacité dont souffre l'appelante dans l'accomplissement des tâches ménagères. Il a toutefois confirmé qu'elle subissait une gêne dans ses tâches ménagères, dans un complément à son expertise. Par ailleurs, le fait que l'appelante pourrait exercer son activité de réceptionniste à plein temps ne

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 26 - permet pas de déduire qu'elle ne subit aucun préjudice ménager ; l'expert fait état de difficultés dans le port de charges (classeurs) limitant clairement l'endurance pour ce type de mouvements, difficultés qui précisément ont conduit l'appelante à changer de profession. Or, les tâches ménagères comportent des mouvements et contraintes similaires. L'appelante souffre ainsi d'un préjudice ménager. Concernant la quantification de ce préjudice, le Docteur N. a retenu une limitation résiduelle de 20%. Ce pourcentage n'a pas à être remis en cause, dans la mesure où, contrairement aux allégués de l'intimée, cette opinion ne concerne pas l'accident d'août 1997 mais l'état général de l'appelante. C'est la raison pour laquelle le montant alloué au titre de préjudice ménager tiendra compte de la part de responsabilité de l'accident de décembre 1997 tel qu'énoncée ci-dessus. Comme le Tribunal, la Cour retiendra une capacité résiduelle de 80% dans l'accomplissement des tâches ménagères.

5.2.2 L'appelante fait valoir à juste titre que le Tribunal n'a pas tenu compte dans l'évaluation de ce préjudice, de la naissance de sa fille le 23 janvier 2006. Dès lors que les soins apportés à un enfant impliquent des ports de charges et des mouvements comparables à ceux décrits dans l'expertise comme pouvant causer des douleurs, il convient d'adapter le montant alloué au titre de préjudice ménager. Le taux horaire jurisprudentiel de 30 fr. sera retenu (ATF 131 III 360 c. 8.3), la capitalisation se fera au mois de mars 2007, date de l'arrêt, l'appelante étant alors âgée de 38 ans et l'enfant d'un an. Il ressort des statistiques fédérales qu'une femme active professionnellement et vivant seule consacre en moyenne 34 heures mensuellement à son travail ménager. Dans le cas d'une femme active professionnellement et vivant seule avec un enfant, cette durée est de 116 heures, lorsque l'enfant est âgé de moins de cinq ans, de 58 heures dès la sixième année de l'enfant (REAS 1/2002, pp. 39, tables 11 et 13). Il n'est plus tenu compte de l'enfant lorsque celui-ci est âgé de vingt-cinq ans, âge hypothétique de départ du domicile de sa mère (ATF 129 III 135, c. 4.2.2.3; ATF 131 III 360, c. 8.2.4). Pour la période de décembre 1997 à janvier 2006, soit 97 mois, le dommage s'élève à 19'788 fr. $[30 \text{ (tarif horaire)} \times 34 \text{ (heures mensuelles)} \times 97 \text{ (nombre de mois)} \times 20\% \text{ (incapacité)}]$. De février 2006 à avril 2007, soit 15 mois, le dommage s'élève à 10'440 fr. $[116 \text{ (heures mensuelles)} \times 30 \text{ (tarif horaire)} \times 15 \text{ (nombre de mois)} \times 20\% \text{ (incapacité)}]$. Le préjudice ménager au jour de l'arrêt s'élève donc à 30'228 fr.

5.2.3 Le calcul du préjudice ménager futur doit se décomposer en quatre périodes, en fonction de l'âge de l'enfant et de l'appelante, soit jusqu'aux cinq ans de l'enfant, en 2011, jusqu'à ses vingt-cinq ans, en 2031, jusqu'en 2032 date de la retraite de l'appelante (art. 21 al. 1 let. B LAVS) et par la suite. Le nombre d'heures mensuelles pour ces périodes s'élève à 116 heures de 2007 à 2011, 58 heures de 2011 à 2031 et 34 heures par la suite. Lorsque surviennent des changements dans l'activité domestique, il se fonde sur les tables d'activité temporaires et différées. Le calcul s'effectue par palier, en additionnant des rentes temporaires et différées, afin de tenir compte des variations du dommage à capitaliser. Les âges seront arrondis à la date de capitalisation soit le mois d'avril 2007.

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 27 - Cette date est déterminante pour le calcul afférent à chaque période, y compris les rentes différées. Le taux de capitalisation retenu sera de 2.5% avant l'âge hypothétique de retraite et de 3.5% ensuite (ATF 129 III 135 consid. 4.2.2.3; ATF 131 III 360 consid. 8.4.2 ss; ATF 132 III 321 consid. 3.7.2.3; SCHAETZLE/WEBER, Manuel de capitalisation, no 1.77-1.80, 1.96-1.99, 1.108, 1.128-1.137, 1.168 ss et 2.119). Le facteur de capitalisation d'un rente servie au plus pendant 25 ans à une femme âgée de 39 au moment de la capitalisation s'élève à 17.87 (SCHAETZLE/WEBER, Tables de capitalisations, table 32y). Sur la période de 2007 à 2033, 34 heures mensuelles équivalent à un capital de 43'745 fr. 75 [17.87 (facteur) x 34 (heures mensuelles) x 12 (annualisation) x 30 (tarif horaire) x 20% (incapacité)]. Afin de prendre en compte la dommage plus important pour la période de 2007 à 2031, il convient de capitaliser la différence. Le facteur de capitalisation d'un rente servie au plus pendant 24 ans à une femme âgée de 39 au moment de la capitalisation s'élève à 17.39 (SCHAETZLE/WEBER, Tables de capitalisations, table 32y). Sur la période de 2007 à 2031, 24 heures mensuelles [58 – 34] équivalent à un capital de 30'049 fr. 90 [17.39 (facteur) x 24 (heures mensuelles) x 12 (annualisation) x 30 (tarif horaire) x 20% (incapacité)]. Il convient de faire de même pour la période de 2007 à 2011. Le facteur de capitalisation d'un rente servie au plus pendant 4 ans à une femme âgée de 39 au moment de la capitalisation s'élève à 3.8 (SCHAETZLE/WEBER, Tables de capitalisations, table 32y). Sur la période 15'868 fr. 80 [3.8 (facteur) x 58 (heures mensuelles) x 12 (annualisation) x 30 (tarif horaire) x 20% (incapacité)]. Le facteur de capitalisation d'une rente différée de 25 ans pour une femme âgée de 39 ans au moment de la capitalisation s'élève 4.79 (SCHAETZLE/WEBER, Tables de capitalisations, table 14y). Le dommage postérieur à 2032 équivaut à un capital de 11'725 fr. 90 [4.79 (facteur) x 34 (heures mensuelles) x 12 (annualisation) x 30 (tarif horaire) x 20% (incapacité)]. Le dommage futur subit par l'appelante s'élève donc au total à 101'390 fr. 35 [43'745.75 + 30'049.90 + 15'868.80 + 11'725.90]. Compte tenu de la part de responsabilité (25%) de l'accident du 29 décembre 1997, le préjudice ménager dont répond l'intimée s'élève donc, pour le préjudice actuel, à 7'557 fr. [30'228 x 25%] et, pour le préjudice futur, à 25'347 fr. 60 [101'390.35 x 25%]. Ces sommes porteront intérêts à 5% respectivement dès le 15 juin 2002, date moyenne, et le 20 avril 2007, date de capitalisation (SJ 2005 I 113 c. 9).

E. 6

L'intimée soutenant que l'appelante ne présente aucune invalidité du fait de l'accident du 29 décembre 1997 conteste qu'elle subisse un tort moral de ce fait et reproche au Tribunal de lui avoir accordé 4'000 fr. à ce titre.

E. 6.1

Le tort moral est généralement défini comme l'ensemble des souffrances physiques ou morales qu'une personne subit à la suite d'une atteinte de la personnalité. La souffrance du lésé intervient en règle générale dès la survenance de l'événement dommageable (GUYAZ, L'indemnisation du tort moral en cas d'accident, in SJ 2003 II

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 28 - p. 1 ss, p. 2 et 41). Selon l'art. 62 al. 1 LCR, l'octroi d'une indemnité à titre de réparation morale est régi par les principes du code des obligations concernant les actes illicites. Ainsi, l'art. 47 CO prescrit notamment que le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale. Cette disposition

n'est qu'un cas d'application de la règle générale de l'art. 49 CO (ATF 123 III 204 consid. 2e = JdT 1999 I p. 9). Pour qu'une indemnité pour tort moral soit due, il faut donc que la victime ait subi un tort moral, que celui-ci soit en relation de causalité adéquate avec l'atteinte, que celle-ci soit illicite et qu'elle soit imputable à son auteur, que la gravité du tort moral le justifie et que l'auteur n'ait pas donné satisfaction à la victime autrement. A l'égard de celui qui est responsable selon l'art. 41 CO, une faute doit être établie. Pour celui qui encourt une responsabilité objective, il suffit que les conditions de sa responsabilité objective soient remplies (ATF 131 III 26 consid. 12.1). Il y a causalité naturelle lorsque le comportement incriminé constitue une condition sine qua non du résultat (ATF 128 III 180 consid. 2d). Autrement dit, la causalité naturelle est toujours donnée lorsque l'on ne peut faire abstraction de l'événement en question sans que le résultat ne tombe aussi (ATF non publié 5C.125/2003 du 31 octobre 2003 consid. 3.1 in SJ 2005 I p. 405). Ainsi, en cas d'accident, il n'est pas nécessaire que celui-ci constitue la cause exclusive et directe des troubles de la santé; pour la notion de rapport de causalité naturelle, il suffit que l'événement dommageable soit l'une des conditions rendant possible l'atteinte à l'intégrité corporelle ou mentale du demandeur, de sorte qu'on ne puisse pas faire abstraction de l'accident sans que les troubles de santé disparaissent également (ATF 96 II 392 consid. 2 = JdT 1972 I p. 142). La causalité naturelle ne cesse pas lorsque le dommage résulte effectivement de la cause considérée, mais qu'il serait survenu même sans cette cause (ATF non publié du 15 décembre 1993 in SJ 1994 p. 283). Toutefois, la responsabilité d'une personne n'est pas engagée si, abstraction faite de son comportement, des événements ultérieurs auraient selon toute vraisemblance causé le préjudice. Tel est le cas de certaines prédispositions constitutionnelles. Il faut cependant en juger de cas en cas, en procédant à l'aide d'un jugement de valeur, et non d'un raisonnement logique (ATF 115 II 440 consid. 4a = JdT 1990 I p. 362 ; WERRO, op. cit. n. 185). Le lésé ne doit pas apporter une preuve absolue, scientifiquement parlant, de la causalité naturelle (Jugement du Handelsgericht ZH du 11 novembre 2002 rés. in JdT 2003 I p. 505). La preuve du lien de causalité naturelle est ainsi limitée au degré de la haute vraisemblance (ATF 128 III 271 consid. 2b/aa = JdT 2003 I p. 606). Si la causalité naturelle est retenue, il faut encore se demander si le rapport de causalité peut être qualifié d'adéquat. Constitue la cause adéquate d'un dommage tout fait qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question (ATF 123 III 110 consid. 3a = JdT 1997 I p. 791). Il n'est pas nécessaire que le résultat du genre de celui qui s'est produit doive arriver régulièrement ou fréquemment (ATF non publié 5C.125/2003 du 31 octobre 2003 consid. 4.2 in SJ 2004 I p. 405). Cette définition vaut

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 29 - également pour les séquelles psychiques d'un accident, que celles-ci soient déclenchées directement par l'accident ou qu'elles ne se développent et ne rendent la victime invalide qu'après coup (ATF 96 II 392 consid. 2 = JdT 1972 I p. 142). Les causes concomitantes du dommage, comme les prédispositions constitutionnelles de la victime, ne sauraient ni interrompre, ni exclure la causalité adéquate (ATF 123 III 110 consid. 3c = JdT 1997 I p. 791; ATF 113 II 86 consid. 1b).

E. 6.2

En l'espèce, il ressort de la procédure qu'outre les changements professionnels, l'appelante a cessé de pratiquer plusieurs sports et activités tels que la danse, l'équitation ou le canoë.

Elle a indiqué ne plus pratiquer qu'un peu d'aquagym et avoir perdu goût aux sorties. Les liens de causalité naturelle et adéquate ressortent tant des faits que des expertises judiciaires. L'accident du 29 décembre 1997 est responsable à raison de 25% des lésions subies par l'appelante. Sans ces lésions, l'appelante aurait pu continuer à pratiquer ces activités sportives et à exercer le métier de secrétaire au poste qu'elle occupait. Il y a donc lieu d'allouer une indemnité au titre de tort moral. La quotité retenue par le Tribunal n'est pas remise en cause par les parties. La Cour constate par ailleurs que le premier Juge n'a pas abusé de son pouvoir en la déterminant. Partant, l'intimée sera déboutée de ses conclusions tendant à l'annulation de sa condamnation au paiement de 2'785 fr. Cette somme portera intérêts à 5% au 29 décembre 1997 jour de l'atteinte (SJ 2005 I 113 c. 9) et non au 27 décembre 1997 comme indiqué dans le jugement.

E. 7

a) L'appelante reproche en outre au Tribunal d'avoir rejeté ses prétentions en paiement des frais avant procès résultant de la cession de droit de son assurance protection juridique en sa faveur. La jurisprudence comme la doctrine reconnaissent que les frais de défense avant procès font, à Genève, partie intégrante du dommage (ATF 4C.51/2000 in SJ 2001 I 153; WERRO, op. cit., n. 1002, p. 253). Il convient en premier lieu d'examiner dans quelle mesure l'assurance de protection juridique de l'appelante est titulaire de droit envers l'intimée. L'art. 72 al. 1 de la loi fédérale sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1 – LCA) prévoit que les prétentions que l'ayant droit peut avoir contre des tiers en raison d'actes illicites passent à l'assureur jusqu'à concurrence de l'indemnité payée. Comme le soulève le Professeur TERCIER dans l'avis de droit produit à la procédure, se pose ensuite la question de la portée de l'art. 51 al. 2 CO dans cette situation. Cette disposition prévoit, dans la règle, un ordre au droit de recours institué par l'art. 50 al. 1 CO, dans une hiérarchie croissante, la loi, le contrat et la faute. Dès lors, en respectant cet ordre, l'assureur protection juridique, répondant des frais avant procès au titre d'un contrat, ne dispose pas d'un droit de recours, sur la base de l'art. 72 al. 2 LCA, contre l'assureur responsabilité civile. Le Tribunal fédéral a jugé que le lésé ne pouvait en dérogation à l'art. 51 CO, décider laquelle des personnes responsables devait supporter en définitive le dommage.

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 30 - Concernant plus particulièrement les assurances contre les dommages, la Haute Cour a dit qu'un établissement d'assurance ne peut se retourner contre la personne qui n'est tenue «qu'aux termes de la loi» si une faute ne lui est pas imputable (ATF 115 II 24 et réf. citées.). Par ailleurs, dans un arrêt non publié, le Tribunal fédéral, sans s'être directement penché sur la question du recours de l'assurance protection juridique quant aux frais avant procès, n'a pas reconnu de droit de recours de cet assureur contre le responsable, respectivement son assurance responsabilité civile, pour les frais de gestion interne du sinistre rappelant que les règles posées par les art. 58 ss LCR ou 41 CO ne prennent pas en compte le dommage réfléchi sauf dans les cas prévus par une *lex specialis*; à cette occasion le Tribunal fédéral cite l'avis du Professeur TERCIER qui s'il exclut également le recours pour les frais de gestion interne, l'accepterait pour les frais liés à une activité semblable à celle déployée par un avocat (ATF 4C.51/2000). b) En résumé, il appert que l'assureur protection juridique de l'appelante ne dispose d'aucun droit à l'égard de l'intimée. Il ne pouvait donc céder une telle créance à l'appelante. C'est à juste titre que l'appelante a été déboutée de cette conclusion par le premier juge.

E. 8

Au vu de ce qui précède, l'appelante a droit au paiement des sommes suivantes : - 9'258 fr. 95 au titre de perte de salaire subie, portant intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2002; - 7'557 fr. au titre de dommage ménager subi, portant intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2002; - 25'347 fr. 60 au titre de dommage ménager futur, portant intérêts à 5% l'an dès le 20 avril 2007; - 2'785 fr. au titre de tort moral, portant intérêts à 5% l'an dès le 29 décembre 1997.

E. 9

Reste à régler la question des dépens. L'appelante conteste l'émolument complémentaire de 5'000 fr. mis à sa charge par le Tribunal mais ne remet pas en cause la répartition des dépens de première instance. Pour sa part, l'intimée considère qu'au vu de l'issue du litige, il ne se justifie pas de mettre à sa charge les dépens de première instance, tout au plus à raison de 6%, part obtenue des conclusions en première instance.

E. 9.1

En procédure civile, la répartition des frais et dépens est régie par le principe dit du résultat («Erfolgsprinzip»), qui repose sur la présomption que la partie qui succombe a causé les coûts du procès (ATF 119 Ia 1, consid. 6b). En règle générale, les frais et dépens sont donc mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombent (ATF non publiés 4P.3/2003 du 14 mars 2003; 5P.55/2000 du 18 avril 2000, consid. 2b; VOGEL/SPÜHLER, Grundrecht des Zivilprozessrechts, 7ème éd., n. 24, p. 295 et n. 35, p. 296 s). Telle est d'ailleurs la teneur de l'art. 176 al. 1 LPC. Pour déterminer la partie qui a succombé et, le cas échéant, dans quelle mesure, il convient de se fonder sur les conclusions des parties (ATF non publié 4P.3/2003 du 14 mars 2003; BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., no 6 ad art. 176 LP). Par exception au principe général, l'art. 176 al. 2 LPC permet de faire supporter des dépens à la partie qui a obtenu gain de cause, si elle a provoqué des frais inutiles ou si

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 31 - ses conclusions sont exagérées. Il faut que la partie ait soumis au juge des conclusions exagérées et que cet excès ait porté à conséquence sur les frais exposés, ne serait-ce que pour le montant de l'émolument d'introduction (BERTOSSA/GAILLARD/GUYET/SCHMIDT, op. cit., no 7 ad art. 176 LPC). Le calcul du dommage total à la suite des lésions corporelles est toutefois difficile et doit souvent être au moins partiellement estimé en équité, conformément à l'art. 42 al. 2 CO. Dans ce contexte, il a ainsi été jugé que la formulation d'une demande de dommages et intérêts légèrement excessive, alors que l'art. 42 al. 2 CO était applicable, ne devait pas porter préjudice au demandeur quant à la charge des dépens (SJ 1942 p. 129). Dans un cas similaire soumis à la Cour de céans et jugé en date du 17 mars 2006 (ACJC/316/06), les prétentions se sont révélées fondées à concurrence de quelques 155'000 fr., alors que les conclusions tendaient à l'allocation d'un montant en capital de plus de 990'000 fr., l'assurance ayant conclu au déboutement. Obtenant gain de cause sur le principe de ses conclusions, mais seulement partiellement quant à la quotité, leur montant étant exagéré, la Cour a fait masse des dépens de première instance et d'appel et a condamné l'assurance à un cinquième des débours de procédure.

E. 9.2

En l'espèce, les conclusions totales de l'appelante s'élèvent à 109'773 fr. 80. Elle obtient par le présent arrêt un montant total de 44'945 fr. 55. L'intimée concluait au déboutement de l'appelante. L'intimée succombe donc quant au principe. Il convient cependant d'examiner s'il se justifie de répartir les dépens. L'appelante obtient en appel environ 40% de ses

conclusions. Si les conclusions prises sont certes exagérées, il sied en effet de rappeler que le calcul du dommage total à la suite des lésions corporelles subies par le lésé est difficile à établir et qu'il a dû être pour partie estimé en équité. Toutefois, la moitié des conclusions rejetées étaient liées à la question des frais avant procès. La Cour relève également que l'appelante a réduit, en appel, de près de quatre fois ses prétentions. En tenant compte de ces éléments, les dépens de première instance seront confirmés. Les dépens d'appel seront mis à la charge de l'intimée à raison de trois-quarts et comprendront une indemnité de 8'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de l'appelante. Le solde sera mis à la charge de l'appelante.

E. 9.3

La Cour constate le manque de motivation du jugement quant à la mise à la charge de l'appelante d'un émolument complémentaire. Toutefois, il ressort de la procédure que cet émolument est justifié au vu de l'ampleur prise par la procédure, notamment en ce qui concerne le nombre de pièces produites, ainsi que du travail engendré. * * * * *

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 32 - PAR CES MOTIFS, LA COUR : A la forme : Déclare recevables l'appel principal et l'appel incident interjetés par K. et par H. contre le jugement JTPI/3477/2006 rendu le 23 mars 2006 par le Tribunal de première instance dans la cause C/30307/2002-13. Au fond : Annule ce jugement. Statuant à nouveau : Condamne H. à payer à K. la somme de 2'785 fr. (deux mille sept cent quatre-vingt-cinq francs) avec intérêts à 5% l'an dès le 29 décembre 1997. Condamne H. à payer à K. la somme de 16'815 fr. 95 (seize mille huit cent quinze francs et nonante-cinq centimes) avec intérêts à 5% l'an dès le 15 juin 2002. Condamne H. à payer à K. la somme de 25'347 fr. 60 (vingt-cinq mille trois cent quarante-sept francs et soixante centimes) avec intérêts à 5% l'an dès le 20 avril 2007. Condamne H. à un tiers des dépens de première instance, lesquels comprennent une indemnité de procédure, dont le tiers fait 10'000 fr. (dix mille francs), valant participation aux honoraires d'avocat de K. Condamne H. à trois-quarts des dépens d'appel, lesquels comprennent dans leur totalité une indemnité de procédure de 8'000 fr. (huit mille francs) qui constitue une participation aux honoraires d'avocat de K. Condamne K. à verser à l'Etat de Genève un émolument complémentaire de première instance de 5'000 fr. (cinq mille francs). Déboute les parties de toutes autres conclusions. Siégeant : Madame Marguerite JACOT-DES-COMBES, présidente; Monsieur François CHAIX, Monsieur Daniel DEVAUD, juges; Monsieur Jean-Daniel PAULI, greffier.

La présidente : Marguerite JACOT-DES-COMBES

Le greffier : Jean-Daniel PAULI

Indication des voies de recours:

Fehler! Unbekannter Name für Dokument-Eigenschaft. - 33 - Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000°fr.

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.