

## **VD\_FINDINFO 19/2016/PMR vom 18. Mai 2016**

VD Tribunal cantonal, 2016-05-18, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_19\\_2016\\_PMR](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_19_2016_PMR)

FR: VD\_FINDINFO 19/2016/PMR du 18 mai 2016

IT: VD\_FINDINFO 19/2016/PMR del 18 maggio 2016

### **Regeste**

ASSURANCE DE RESPONSABILITÉ CIVILE, DÉTENTEUR DE VÉHICULE, ACTION EN DOMMAGES-INTÉRÊTS {EN GÉNÉRAL}, DOMMAGE, PERTE DE GAIN, FAUTE PROPRE, PRÉDISPOSITION, HONORAIRES | 46 CO, 58 al. 1 LCR, 62 al. 1 LCR, 65 al. 1 LCR

### **Erwägungen**

#### **E. 12**

consid. 7.1 in initio, JdT 2005 I 488, SJ 2005 I 113; ATF 131 III 360 précité consid. 6.1; ATF 129 III 135 consid. 2.2, JdT 2003 I 511; TF 4C.87/2007 du 26 septembre 2007 consid. 5.1). Les avantages financiers qui trouvent leur source dans l'événement dommageable doivent dès lors être imputés sur le montant du dommage. L'imputation ne se justifie toutefois que pour les avantages qui sont en lien de connexité avec le sinistre (ATF 112 Ib 322 consid. 5a et les réf. cit., rés. in JdT 1987 I 186; TF 4A\_101/2015 du 21 juillet 2015 consid. 5.2). Il convient ainsi d'imputer les éventuelles rentes d'assurances que la victime reçoit (ATF 129 III 135 précité consid. 2.3.2.2; TF 4C.234/2006 du 16 février 2007 consid. 3.1), ainsi que les revenus qu'elle réalise grâce à son activité professionnelle en cas d'invalidité partielle (TF 4C.252/2003 du 23 décembre 2003 consid. 2.1). Sauf pour les professions hautement spécialisées, une capacité de travail résiduelle égale ou inférieure à 20% est considérée comme économiquement inutilisable (ATF 117 II 609 consid. 9, JdT 1992 I 727). En revanche, dès que cette capacité est égale ou supérieure à 30%, elle doit être prise en compte dans la détermination du dommage, même si elle n'a pas été effectivement mise à profit (TF C.449/1983 du 22 mai 1984 consid. 2c, non publié aux ATF 110 II 423, mais in JdT 1985 p. 426 n. 40; TF 4C.252/2003 précité consid. 2.1 et réf. cit.). La perte de gain correspond alors à la différence entre le revenu de valide (revenu hypothétique sans l'accident) et le revenu d'invalidé (qui peut être réalisé après l'accident; cf. ATF 129 III 135 précité consid. 2; TF 4C.252/2003 précité consid. 2.1 in fine et réf. cit.). c) Pour les litiges fondés sur le droit privé fédéral, l'art. 8 CC (Code civil du 10 décembre 1907; RS 210), en l'absence d'une règle spéciale instituant une présomption, répartit le fardeau de la preuve et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 129 III 18 consid. 2.6, rés. in JdT 2006 I 191, SJ 2003 I p. 208). Celui qui fait valoir une prétention doit établir les faits dont dépend la naissance du droit; en revanche, celui qui invoque la perte d'un droit ou qui conteste sa naissance ou son applicabilité a le fardeau de la preuve des faits destructeurs ou dirimants (ATF 130 III 321 consid. 3.1, JdT 2005 I 318; TF 4A\_153/2013 du 27 septembre 2013 c. 3.1). Lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée (art. 42 al. 2 CO). Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé

l'établissement du dommage. Elle s'applique aussi bien à la preuve de l'existence du dommage qu'à celle de son étendue (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2). L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve et consacre un degré de preuve réduit par rapport à la certitude complète, mais ne dispense pas le lésé de fournir au juge, dans la mesure du possible, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du préjudice et permettant l'évaluation ex aequo et bono du montant du dommage. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain. Une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2 et les réf. cit.). Cette disposition est applicable à la fixation du dommage en matière de circulation routière (Brehm, *La responsabilité civile automobile*, 2e éd., Berne 2010, n. 22 et les réf. citées). V. On déterminera d'abord la perte de gain actuelle du demandeur, qu'on arrêtera au 30 juin 2016, conformément à l'accord passé entre les parties lors de l'audience de jugement du 18 mai 2016. Le dommage futur sera par conséquent calculé dès le 1<sup>er</sup> juillet 2016. a) L'intéressé, qui est un citoyen suisse né le 30 octobre 1980, n'avait pas encore 10 ans au moment de l'accident du 12 août 1990, de sorte qu'il faut calculer sa perte de gain sur une base statistique. L'expert économique a retenu à cet égard qu'au cours de sa carrière, il aurait réalisé les revenus d'un universitaire titulaire d'un master. Cette approche, qui a reçu l'approbation des parties, est convaincante dès lors que l'intéressé a poursuivi des études malgré les séquelles de l'accident et obtenu une licence – équivalant à un master actuel – dans le domaine de son choix, savoir les sciences politiques. Pour déterminer les perspectives de gain du demandeur, l'expert économique a établi quatre profils de carrière, savoir un profil général ("Tous domaines confondus"), deux profils liés aux activités qu'il a exercées en parallèle à ses études ("Activités pédagogiques") puis au terme de sa formation ("Recherche et développement"), ainsi qu'un profil proche de l'activité de médecin ("Soins médicaux et assistance sociale"), que le demandeur jugeait intéressant. Comme l'intéressé a poursuivi et terminé ses études dans le domaine des sciences politiques, on retiendra les chiffres du profil "Recherche et développement", correspondant aux débouchés principaux de ce cursus. Rien ne permet en effet de retenir que le demandeur a choisi cette voie pour des motifs liés à l'accident, et il faut admettre qu'il aurait fait le même choix sans cet événement, ses efforts pour faire carrière dans ce domaine plaidant également dans ce sens. Le demandeur étant suisse d'origine [...] et parlant couramment le français, le suisse-allemand et l'anglais (cf. la communication interne de l'OAI du 19 mai 2011), ainsi que l'arabe qu'il a appris par la suite (cf. les anamnèses effectuées au cours des consultations de psychiatrie et de neuropsychologie dans le cadre de l'expertise médicale judiciaire), il présente d'ailleurs un profil pertinent pour une carrière de ce type. Du moment qu'un profil spécifique peut être retenu, il n'y a pas lieu de se fonder sur les chiffres du profil général "Tous domaines confondus". Par ailleurs, le profil "Soins médicaux et assistance sociale" ne présente aucun lien avec la formation choisie par l'intéressé, de sorte qu'il doit être écarté. Pour le même motif, on ne retiendra pas non plus les chiffres du profil "Activités pédagogiques". Peu importe à cet égard que le demandeur ait travaillé dans ce domaine en parallèle à ses études ; il est en effet notoire que tel est également le cas de nombre d'étudiants universitaires, sans que ceux-ci fassent ensuite carrière dans l'enseignement. Il n'est au demeurant pas établi que le demandeur ait jamais cherché à être actif dans ce domaine au terme de ses études, alors même que son dossier avait été retenu pour un poste fixe dans l'enseignement au mois de mars 2011. Pour chaque profil, l'expert économique a détaillé

les salaires annuels pour la période d'activité maximale convenue par les parties, qui est comprise entre les années 2002 et 2045. Il a toutefois relevé que le demandeur n'aurait pas réalisé de tels revenus durant l'entier de cette période, dès lors que l'intéressé a atteint l'âge de 22 ans seulement au cours de l'année 2002 et qu'il n'aurait probablement pas été titulaire d'un master (respectivement d'une licence) à ce moment. Selon l'expert économique, l'entrée sur le marché du travail se fait en effet dans l'année qui suit l'acquisition d'un tel diplôme. Il faut ainsi déterminer à quel moment le demandeur aurait selon toute vraisemblance terminé ses études. En l'espèce, l'intéressé a obtenu sa licence au mois d'avril 2006, de sorte qu'en tenant compte du retard de deux ans qu'il a subi, on peut situer la fin normalement prévisible de ses études au mois d'avril 2004. On retiendra dès lors que sans l'accident du 12 août 1990, il aurait obtenu sa licence en sciences politiques le 30 avril 2004. Le demandeur a certes encore étudié et a obtenu un master en géopolitique, au mois de mars ou juillet 2007 selon le rapport d'expertise adressé à l'OAI le 13 mai 2008 par le Dr [...]; une telle formation supplémentaire aurait retardé la date de l'entrée sur le marché du travail du demandeur. Il est toutefois établi qu'elle avait pour but d'augmenter ses chances de trouver un emploi, après de nombreux refus liés à son handicap. On retiendra donc que le demandeur n'aurait pas fait cette formation supplémentaire s'il avait eu accès normalement au marché du travail au terme de sa formation initiale, soit au mois d'avril 2004. On suivra en outre les données statistiques de l'expert économique pour retenir qu'il aurait trouvé son premier emploi dans un délai d'un an après ce moment, soit au 1<sup>er</sup> mai 2005. Il faut encore déterminer le montant de ce revenu et son évolution jusqu'à ce jour. En principe, les revenus hypothétiques du lésé se fondent sur des valeurs médianes, qui sont les plus aptes à déterminer le montant vraisemblable du gain manqué (cf. TF 4A\_260/2014 précité consid. 5.4; supra let. a in fine). Dans le cas d'espèce, c'est cependant sur la base de salaires moyens que l'expert économique a calculé le gain théorique pour les différents profils qu'il a établis. Ses résultats sont néanmoins convaincants, dès lors qu'il ne s'est pas contenté d'établir des moyennes, mais qu'il a lissé celles-ci afin de réduire les variations de salaire, excluant par ailleurs les salaires les moins vraisemblables, soit les 5% des salaires les plus élevés et les plus bas. Ses résultats sont ainsi réalistes et correspondent, avec une vraisemblance accrue, aux revenus que le demandeur aurait réalisés. On peut dès lors les retenir. A dire d'expert économique, dans le profil "Recherche et développement", une personne de l'âge du demandeur réalisait un salaire annuel brut de 62'842 fr. durant l'année 2005. Au vu de ce qui précède, le revenu sans invalidité du demandeur pour cette année correspond aux deux tiers de ce montant – pour la période du 1<sup>er</sup> mai au 31 décembre –, savoir 41'894 fr. 67 (62'842 fr. x 0,66). On y ajoutera les montants annuels des années 2006 (64'141 fr.) à 2015 (118'131 fr.), tels qu'ils figurent dans l'état de fait, ainsi que 62'173 fr. 50 pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 juin de cette année (50% du montant annuel de 124'347 fr.). L'addition de tous ces montants aboutit à un revenu brut total de 1'012'560 fr. 17 pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2005 au 30 juin 2016. Afin de déterminer le revenu net, on déduira de ce montant les charges sociales par 13,3% (ce pourcentage ayant été retenu avec l'accord des parties et correspondant à la moyenne des secteurs public et privé), pour aboutir à un revenu théorique passé de 888'015 fr. 27. b) Pour déterminer dans quelle mesure cette perte de gain passée est imputable à l'accident du 12 août 1990, il faut déduire de ce montant les revenus que le demandeur a réalisés ou aurait dû réaliser en dépit des séquelles dont il souffre. Pour réduire le dommage dans l'intérêt de la personne ayant causé le dommage, le lésé doit entreprendre toute démarche qui peut raisonnablement être exigible de lui (ATF 113 V 22 consid. 4a; TF 4C.83/2006 du 26 juin 2006 consid. 4 et les

réf. cit., non résumé sur ce point in JdT 2006 I 475; TF 4A\_37/2011 du 27 avril 2011 consid. 4.2). On se référera au comportement d'une personne raisonnable dans la même situation, qui ne pourrait pas s'attendre à l'octroi de dommages-intérêts (TF 4A\_37/2011 précité consid. 4.2 et les réf. cit.). Les efforts pouvant être exigés du lésé s'apprécient à l'aune de toutes les circonstances de l'espèce (TF 4A\_37/2011 précité consid. 4.2; consid. 2c/bb non publié de l'ATF 110 II 423 in JdT 1985 p. 426 n. 40), c'est à dire de la personnalité du blessé, de ses capacités professionnelles et manuelles, de sa capacité d'adaptation et de son intelligence, ainsi que de son âge et de son niveau de formation (TF 4A\_37/2011 précité consid. 4.2; TF 4C.177/2006 du 22 septembre 2006 consid. 2 et les réf. cit.; TF 4C.83/2006 précité consid. 4 et les réf. cit.). En l'espèce, le demandeur a obtenu une licence en sciences politiques au mois d'avril 2006. Il déposé de nombreuses postulations, mais celles-ci ne lui ont pas permis de trouver un emploi. Par communication du 28 novembre 2006, l'OAI a considéré qu'il se trouvait désormais dans la même situation que tout jeune sortant de formation, retenant que divers débouchés étaient ouverts ("ressources humaines, journalisme, etc."). L'intéressé a cependant requis, le 12 décembre 2006, que son dossier soit laissé ouvert dès lors qu'une expertise pluridisciplinaire était prévue, ce que l'OAI a accepté. Le demandeur a par la suite complété sa formation par un master en géopolitique. Selon le rapport du Dr [...] du 13 mai 2008, cette formation supplémentaire s'est terminée au mois de mars ou juillet 2007, soit peu ou prou un an après l'obtention de sa licence. Il ressort toutefois de ce rapport, dont les conclusions sont confirmées par celles des experts médicaux judiciaires [...], [...] et L.\_\_\_\_\_, que la capacité de travail du demandeur est nulle dans les débouchés d'une telle formation, dont les exigences sont très élevées. Le demandeur a certes terminé ses études en sciences politiques par la force de sa volonté et au prix d'efforts très importants, mais ceux-ci n'auraient pas suffi, au vu de ses limitations fonctionnelles, à permettre une carrière dans les débouchés de cette formation. En revanche, dans d'autres domaines aux exigences moyennes, comme son activité actuelle de journaliste, le demandeur présente une capacité de travail de 80% avec un rendement réduit de 50%, soit un taux résiduel global de 40%. Il faut d'abord déterminer le moment à partir duquel on pouvait exiger du demandeur qu'il change d'activité et mette en valeur sa capacité résiduelle de travail. L'intéressé a terminé son cursus en sciences politiques avec succès au mois d'avril 2006. Placé dans la même situation, une personne raisonnable aurait également tenté de faire carrière dans ce domaine, puis complété sa formation afin d'augmenter ses chances. On ne pouvait donc pas attendre du demandeur qu'il changeât d'activité dès la fin de ses études au mois d'avril 2006, ni après l'obtention de son master en géopolitique dans le courant de l'année 2007. L'appréciation que l'OAI a faite de la situation plaide dans ce sens, puisque cet office a considéré, dans sa communication du 28 novembre 2006, que le demandeur était capable de faire carrière "comme tout jeune qui sort de formation". Certes, cet office a décrit des exemples de débouchés dans lesquelles l'intéressé disposait d'une capacité résiduelle de travail à dire d'experts médicaux. Celui-ci ne pouvait cependant pas en déduire à ce moment-là que sa capacité de travail dans des domaines aux exigences élevées était nulle, et l'on voit donc mal comment il aurait pu aiguiller ses postulations de manière adéquate. Il a d'ailleurs requis que le dossier soit laissé ouvert le 12 décembre 2006 au motif qu'une expertise pluridisciplinaire était prévue, savoir précisément un acte d'instruction visant à clarifier cette question. Au terme de cette expertise le Dr [...] a conclu le 13 mai 2008 qu'il n'était pas possible pour le demandeur de faire carrière dans son domaine de formation, s'interrogeant sur la pertinence des études poursuivies et retenant qu'une telle activité pouvait uniquement être poursuivie avec une

aide au placement et en tenant compte d'un rendement maximal de 50 % et d'un temps de travail réduit à 80 %. Le Dr [...] en a déduit qu'il serait plus judicieux d'envisager une activité professionnelle d'un niveau intellectuel moins élevé, par exemple en tant qu'employé de commerce. Cela étant, l'OAI a continué de suivre les efforts du demandeur dans le cadre de stages au DFAE puis aux Nations Unies durant les années 2010 et 2011, lui octroyant en outre une indemnité journalière au titre de formation professionnelle initiale le 3 mai 2010. En présence d'un tel suivi, une personne raisonnable aurait également persévéré. Ce n'est que le 6 février 2012 que le correspondant du demandeur au sein de l'OAI a avisé la division administrative de cet office qu'il était mis un terme à l'intervention en faveur du demandeur, au motif que l'aide au placement était impossible et que l'assuré manquait de collaboration. On doit donc admettre que le demandeur a cessé d'agir comme une personne raisonnable placée dans la même situation dès le mois de février 2012, et on doit par conséquent lui imputer un gain hypothétique dès ce moment. On imputera dès lors un revenu hypothétique au demandeur dès le 1<sup>er</sup> mars 2012. Il reste à déterminer le montant de ce gain. Au vu des limitations fonctionnelles du demandeur, il n'y a pas lieu de retenir à cet égard les chiffres du profil "Recherche et développement". Il n'est médicalement pas exigible d'attendre de l'intéressé qu'il évolue dans un tel environnement, compte tenu notamment des faibles ressources adaptatives mises en lumière par les experts médicaux. Ceux-ci ont en effet considéré que la capacité de travail de l'intéressé était nulle dans toute activité nécessitant une réactivité rapide, un rendement et une capacité d'attention élevés ainsi qu'une bonne gestion émotionnelle et un sens aigu des relations. En revanche, les revenus du profil "Journalisme", savoir le domaine dans lequel le demandeur est actuellement actif, peuvent être pris en considération, les experts médicaux ayant reconnu que la capacité résiduelle de travail pouvait être mise à profit dans ce domaine d'activité. Certes, ils ont relevé chez l'intéressé une absence de vie sociale et une fatigue fréquente faisant soupçonner un risque d'épuisement, mais ils ont expliqué ces éléments par la tendance du demandeur à surestimer ses capacités et à vouloir se surpasser. Compte tenu de ce qui précède, on peut retenir que le demandeur présente une capacité de travail résiduelle de 40 % dans les activités du profil "Journalisme", pour autant qu'il n'éparpille pas ses efforts. Pour déterminer le revenu imputable à l'intéressé, on se fondera sur les revenus hypothétiques de ce profil dès le 1<sup>er</sup> mars 2012, qu'on réduira à concurrence de la capacité résiduelle de travail de 40% du demandeur. On retiendra ainsi un revenu de 30'291 fr. 33 pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 31 décembre 2012 ( $90'874 \text{ fr.} \times 0,4 \times 5/6$  e de l'année), puis les revenus annuels réduits des années 2013 ( $37'574 \text{ fr.} [93'936 \text{ fr.} \times 0,4]$ ) à 2015 ( $39'695 \text{ fr.} [99'239 \text{ fr.} \times 0,4]$ ), et enfin 20'361 fr. ( $101'807 \text{ fr.} \times 0,4 / 2$ ) pour le premier semestre de l'année 2016. On aboutit ainsi à un montant de 166'596 fr. 33, dont il faut déduire les charges sociales par 13,3% pour aboutir à un revenu net imputable de 146'104 fr. 99. Ce montant dépasse le salaire mensuel de 2'500 fr. que le demandeur réalise depuis le 1<sup>er</sup> mai 2013 dans son activité de journaliste auprès de [...]. On doit en déduire que l'intéressé ne met pas entièrement en valeur sa capacité de gain résiduelle. Après déduction du revenu hypothétique imputable au demandeur, la perte de gain passée de celui-ci s'élève ainsi à 741'910 fr. 30 ( $888'015 \text{ fr.} 27 - 146'104 \text{ fr.} 98$ , arrondi au centime supérieur). c) Il faut encore déduire de ce montant les prestations d'assurances sociales que le demandeur a perçues en compensation de son incapacité de gain. Il ressort en particulier du décompte établi le 24 juillet 2014 par le Service du recours que le demandeur a perçu des indemnités journalières du 1<sup>er</sup> octobre 2002 au 31 octobre 2010 et une rente d'invalidité dès le 1<sup>er</sup> novembre 2010, les montants versés représentant 324'187 fr. au total. Il est en

autre établi que le demandeur perçoit une rente mensuelle de 1'174 fr. depuis le mois d'août 2014, ce qui représente un montant de 25'828 fr. jusqu'au 30 juin 2016 (vingt-deux mois). Toutes ces prestations découlent de l'incapacité de gain subséquente à l'accident, de sorte qu'il faut les déduire intégralement par 350'015 francs. Il est par ailleurs établi que le demandeur a perçu des prestations de l'assurance-chômage, mais le nombre et le montant des indemnités journalières ne ressortent pas des faits allégués et établis. Rien ne peut dès lors être déduit à ce titre. d) L'indemnisation à laquelle le demandeur peut prétendre pour sa perte de gain passée s'élève ainsi à 391'895 fr. 30 (741'910 fr. 30 – 350'015 fr.). VI. Il faut par ailleurs déterminer la perte de gain future du demandeur. a) Pour cela, il faut capitaliser à la date de la décision le salaire annuel net qui aurait été réalisé, au moyen de la table de capitalisation idoine (cf. à cet égard Stauffer/Schaetzle/Weber, Tables et programmes de capitalisation, 6 e éd., Zurich – Bâle – Genève 2013; ATF 129 III 135 consid. 2.3.2.3; TF 4A\_511/2012 précité consid. 5.3.3). Pour le calcul du dommage futur, l'âge ouvrant le droit à une rente de vieillesse du premier pilier correspond en règle générale, pour les salariés comme pour les indépendants, à la limite temporelle de l'activité professionnelle (ATF 136 III 310 consid. 4.2.2; TF 4A\_665/2011 du 2 février 2012 consid. 3.2, in SJ 2012 I p. 423), soit 65 ans pour un homme (art. 21 al. 1 let. a LAVS [loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946; RS 831.10]). En matière de perte de gain future, une progression future du salaire réel ne doit être prise en considération que si elle apparaît concrètement prévisible au regard de la profession du lésé et des circonstances particulières de son cas (ATF 132 III 321 précité consid. 3.7.2.1 s.; TF 4A\_543/2015 du 14 mars 2016 consid. 6 et les arrêts cités). b) Dans le cas d'espèce, l'expert économique a retenu que le demandeur aurait eu des revenus évolutifs au fil de sa carrière, tant s'agissant des revenus (toujours croissants) du profil "Recherche et développement", qu'il pouvait espérer réaliser sans l'accident, que ceux (croissants jusqu'à l'année 2041 puis décroissants) du profil "Journalisme" dans lequel il dispose d'une capacité de travail résiduelle de 40%. Afin de tenir compte de ce qui précède, on retiendra, pour la capitalisation des gains futurs, les revenus moyens pour la période comprise entre les années 2016 et 2045, découlant des revenus annuels détaillés par l'expert économique. On capitalisera ce salaire annuel net moyen en appliquant un facteur de capitalisation de 17.55, tel qu'il découle de la table de capitalisation A3x ("rente temporaire d'activité jusqu'à l'âge de 65 ans", qu'on peut appliquer par analogie aux revenus réalisés jus qu'à cet âge) de Stauffer/Schaetzle/Weber (op. cit.), au vu de l'âge que le demandeur atteindra au cours de l'année 2016 (36 ans) et du taux de 3,5% applicable selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (ATF 125 III 312 consid. 7, JdT 2000 I 374; TF 4A\_543/2015 précité consid. 6). Le demandeur s'oppose à l'application de ce taux de 3,5%, invoquant le fait que la SUVA, qui est également appelée à verser des prestations capitalisées, applique désormais un taux de 2% et que le taux d'intérêt minimal que les caisses de pension sont tenues de garantir a été ramené à 1.25% au mois d'octobre 2015. Il se prévaut en outre d'une abondante doctrine critiquant l'arrêt précité publié aux ATF 125 III 312. Maintenant sa jurisprudence, y compris dans ses arrêts postérieurs (cf. en particulier l'arrêt 4A\_543/2015 précité), le Tribunal fédéral a toutefois confirmé de façon constante qu'il faut appliquer un taux de 3,5%, de sorte qu'il n'y a pas lieu de s'écarter de cette jurisprudence. c) Concrètement, le revenu annuel brut moyen sans accident du demandeur, savoir avec le profil "Recherche et développement", doit être calculé sur une période de 29,5 ans allant du 1<sup>er</sup> juillet 2016 au 31 décembre 2045. Sur la base de l'expertise, on retiendra pour ce calcul la moitié du revenu annuel de l'année 2016 (62'173 fr. 50), puis l'entier des revenus pour les années 2017 (130'463 fr.) à 2045

(234'214 fr.), pour aboutir à un montant moyen de 185'943 fr. 20. Il s'agit d'un revenu moyen brut, dont il faut encore déduire les charges sociales pour obtenir un revenu annuel net moyen de 163'072 fr. 19. Multiplié par le facteur de 17.55 retenu ci-dessus, celui-ci conduit à un revenu futur capitalisé de 2'861'916 fr. 92. Il faut déduire de ce montant le revenu raisonnablement exigible du demandeur pour la même période, selon la même méthode appliquée aux montants que l'expert économique a déterminés pour le profil "Journalisme". Il en découle un salaire annuel brut moyen de 55'190 fr. 34 pour la période comprise entre le 1<sup>er</sup> juillet 2016 (20'361 fr. 40 [101'807 fr. x 0,4 / 2]) et le 31 décembre 2045 (55'849 fr. 20 [139'623 fr. x 0,4]) puis, après déduction des charges sociales, un revenu annuel net de 48'401 fr. 93. La capitalisation de celui-ci, selon le facteur précité de 17.55, conduit à un revenu déductible de 849'453 fr. 82. La perte de gain future du demandeur correspond à la différence entre ces deux montants, savoir 2'012'463 fr. 10 (2'861'916 fr. 92 – 849'453 fr. 82). d) Il faut encore déduire de ce montant les prestations futures de l'assurance-invalidité, jusqu'à l'année des 65 ans du demandeur. Sur la base du décompte de l'OAI du 24 juillet 2014, on retiendra à cet égard que les prestations pour le second semestre de l'année 2016 s'élèvent à 7'116 fr. (soit la moitié du montant annuel non capitalisé de 14'232 fr.). On y ajoutera le total des prestations pour les années 2017 (12'947 fr.) à 2045 (3'943 fr.), pour 250'597 francs. Après déduction de ce montant, la perte de gain future s'élève à 1'761'866 fr. 10 (2'012'463 fr. 10 – 250'597 fr.). e) Toujours au titre de sa perte de gain future, le demandeur fait encore valoir une perte de rente. Le tiers civilement responsable répond également de la réduction future des prestations que les assurances sociales accorderont à ce dernier. Un tel préjudice, défini comme le dommage consécutif à la réduction d'une rente ( Rentenkürzungsschaden ) ou dommage de rente ( Rentenschaden ), correspond à la perte de rentes de vieillesse, provoquée par une réduction du revenu, qui survient à la suite d'une atteinte à la capacité de gain (ATF 126 III 41 consid. 3, JdT 2000 I 367; TF 4C.197/2001 consid. 4b, SJ 2002 I p. 414). Ce préjudice est une composante du dommage futur (TF 4A\_463/2008 du 20 avril 2010 consid. 4.3 et réf. cit.). En d'autres termes, le dommage consiste en la réduction des prestations de vieillesse entraînée par des lacunes dans les cotisations. Il faut, lorsque cela est possible, procéder au calcul concret du dommage consécutif à la réduction d'une rente (ATF 126 III 41 précité consid. 3). Pour déterminer le dommage de rente direct, il convient de comparer les rentes d'invalidité et de vieillesse versées par les assurances sociales (AVS, LAA, LPP) avec les prestations de vieillesse que le lésé aurait touchées sans l'accident. Le préjudice consécutif à la réduction d'une rente correspond donc à la différence entre les prestations de vieillesse hypothétiques et les prestations d'invalidité et de vieillesse déterminantes. L'expérience enseigne que les rentes de vieillesse hypothétiques atteignent en valeur, selon la quotité du revenu soumis à cotisation, une fourchette de 50% à 80% de la rémunération brute (pour le tout cf. TF 4C.197/2001 précité consid. 4b et réf. cit.). En l'espèce, on a vu que le demandeur a subi une perte de salaire passée et future, et il n'est donc pas contestable qu'il subit aussi une perte de rente. Il peut donc obtenir réparation également à ce titre, dans la mesure admise par la jurisprudence précitée. Celle-ci se fonde sur un pourcentage de la rémunération du lésé, le calcul effectué dans l'arrêt précité 4C.197/2001 retenant le salaire annuel au moment du jugement de première instance. Ce calcul repose toutefois sur la prémisse selon laquelle les revenus n'évoluent pas au fil du temps, alors que dans le cas d'espèce, il ressort de l'expertise économique que le demandeur aurait eu des revenus fluctuants, tant pour le revenu sans accident que pour la mise en valeur de sa capacité de travail résiduelle. Pour ces deux éléments, on retiendra dès lors un revenu annuel moyen

depuis le début de la carrière du demandeur et jusqu'à la fin de l'année de ses 65 ans, soit le 31 décembre 2045. La somme des revenus hypothétiques du demandeur pour la période du 1<sup>er</sup> mai 2005 à cette date (quarante ans et huit mois, ou 40,67 ans) est de 5'633'666 fr., ce qui représente un salaire annuel brut moyen de 138'520 fr. (montants arrondis). Le salaire total exigible après accident s'élève quant à lui à 1'538'249 fr. pour la période du 1<sup>er</sup> mars 2012 au 31 décembre 2045 (trente-trois ans et dix mois, ou 33,83 ans), soit un montant annuel qu'il convient d'arrondir à 45'377 francs. Au vu de la fourchette de 50% à 80% retenue par la jurisprudence, et en l'absence d'éléments plus précis, on retiendra que les rentes de vieillesse du demandeur s'élèveront dans les deux cas à 65% du salaire annuel net moyen. On capitalisera dès lors ces rentes annuelles sans et avec accident à l'aide de la table M4x ("Rente viagère différée dès l'âge de 65 ans") de Stauffer/Schaetzle/Weber (op. cit.), en tenant compte d'un facteur de 5.10 découlant du taux précité de 3,5% (cf. supra let. b) et de l'âge que le demandeur atteindra au cours de l'année 2016 (36 ans). On obtient ainsi d'une part une rente annuelle sans accident de 90'038 fr. (138'520 x 0,65) représentant 459'193 fr. 80 après capitalisation, et d'autre part une rente annuelle avec accident de 29'495 fr. 06 (45'377 x 0,65) correspondant à 150'424 fr. 80 après capitalisation. La perte de rente du demandeur correspond à la différence entre ces deux montants capitalisés, soit 308'769 francs (459'139 fr. 80 – 150'424 fr. 80). f) En définitive, la perte de gain futur totale du demandeur s'élève à 2'070'635 fr. 10 (1'761'866 fr. 10 [perte de revenu] + 308'769 [perte de rente]). VII. Outre la mise en valeur de la capacité de travail résiduelle du demandeur, qui a déjà été prise en considération ci-dessus, la défenderesse invoque d'autres circonstances justifiant selon elle une fixation réduite du dommage ou une réduction de l'indemnité à allouer au demandeur. Selon elle, l'étendue de sa responsabilité doit ainsi être réduite en raison d'une faute concomitante de l'intéressé et d'une pathologie dont il était déjà affecté au jour de l'accident. a) La défenderesse reproche d'abord au demandeur d'avoir contribué à la survenance de l'accident du 12 août 1990, de sorte qu'il aurait commis une faute concomitante à celle de son assuré R. \_\_\_\_\_. A l'appui de cet argument, elle invoque divers passages du rapport de police du 31 août 1990 et du rapport de l'expert pénal [...], tels qu'ils figurent dans l'état de fait. Il en ressort que le demandeur traversait la route en courant et à moins de 50 m d'un passage pour piétons lorsque l'accident s'est produit. Selon la défenderesse, la faute du demandeur serait importante malgré son jeune âge, dès lors qu'il se trouvait sur une route proche de son domicile qu'il connaissait donc bien. Elle fait en outre valoir que, selon les constatations de l'expert pénal, la collision était inévitable au vu de la vitesse du véhicule de R. \_\_\_\_\_ au moment où l'enfant avait surgi. La faute du conducteur devait ainsi être relativisée, les juges pénaux ayant d'ailleurs considéré qu'il n'avait pas commis de faute grave de circulation. Invoquant l'arrêt paru aux ATF 111 II 89, dont les circonstances seraient comparables à celles du cas d'espèce, la défenderesse soutient que le demandeur doit dès lors répondre lui-même de 20% de son dommage. aa) L'art. 59 al. 2 LCR prévoit notamment que si le détenteur prouve qu'une faute du lésé a contribué à l'accident, le juge fixe l'indemnité en tenant compte de toutes les circonstances. En pareille hypothèse, le dommage total de 100% doit en principe être réparti entre les différentes causes pertinentes sur le plan de la responsabilité civile (ATF 132 III 249 consid. 3.1; TF 4A\_353/2015 précité consid. 2 in fine). Le Tribunal fédéral suit cependant une approche pragmatique, considérant qu'une faute concomitante de "moins de 10 %" respectivement "manifestement moins de 10 %" est négligeable et qu'une réduction de l'indemnité doit être exclue dans un tel cas (ATF 132 III 249 précité consid. 3.5 cité – de manière critique – par Probst in Basler Kommentar

Strassenverkehrsgesetz, 2014, n. 43 ad art. 59 LCR). Pour décider de la gravité de la faute, le juge prend en considération non seulement les circonstances objectives de l'acte, mais également les conditions subjectives propres à son auteur, notamment quant à son discernement. Lorsqu'il s'agit d'apprécier la faute d'enfants, il faut donc considérer non seulement leur comportement mais aussi leur âge; celui-ci joue un rôle pour juger de l'existence même du discernement et de la faute, ainsi que de l'importance de celle-ci. En effet, plus un enfant est jeune, moins on peut lui adresser de reproches selon les critères applicables aux adultes, dont il n'a ni l'expérience, ni la maturité; son âge l'expose à un jugement moins objectif et à des décisions moins réfléchies. Il est également conforme au but protecteur de la loi sur la circulation routière et de la responsabilité causale qu'elle instaure que la faute des enfants et sa gravité soient mesurées en fonction de leur âge. En effet, la loi tend à protéger les lésés contre les risques spécifiques liés à l'emploi des véhicules à moteur, en raison de leur masse et de leur vitesse (art. 58 LCR). Par ailleurs, elle contient une règle de circulation exigeant une attention particulière à l'égard des enfants, des infirmes et des personnes âgées (art. 26 al. 2 LCR), parce que ces personnes sont spécialement exposées aux risques créés par la circulation automobile. Le but de la loi commande donc que l'on tienne également compte de cette exposition accrue au risque, lorsqu'il s'agit de fixer la responsabilité civile (ATF 111 II 89 consid. 1a et les arrêts cités; TF 4C.278/1999 du 13 juillet 2000 consid. 1/b/aa). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a relevé que la notion d'enfant était difficile à définir, mais que l'assimilation complète du jeune usager à un adulte en matière de circulation routière ne se faisait guère avant 15 ou 16 ans (cf. consid. 1/b/aa et les nombreuses réf. cit., notamment l'arrêt publié aux ATF 124 III 182 et l'arrêt TF 3C.347/1997 du 19 janvier 1998, dans lesquels il a été tenu compte – pour déterminer l'existence d'une faute grave au sens de l'art. 59 al. 1 LCR – de l'âge de mineurs de 15 et 17 ans). La jurisprudence du Tribunal fédéral à cet égard met en lumière les exemples suivants. Dans l'arrêt publié aux ATF 58 II 213 ( JdT 1932 I 482), il a considéré qu'un enfant de 10,5 ans, connaissant bien les règles de la circulation, ne pouvait pas se voir reprocher sur le plan subjectif une faute objectivement grave – s'élançant en courant sur une route depuis l'arrière d'une voiture de tramway à l'arrêt masquant la vue de tous les usagers – dès lors qu'il était en retard pour se rendre à l'école, ce qui avait affecté sa capacité de décision; aucune réduction pour faute concomitante n'a dès lors été retenue. Dans l'arrêt publié aux ATF 62 II 314 ( JdT 1937 I 152 ), le Tribunal fédéral a considéré qu'un enfant de 12 ans surgissant sans précaution, depuis l'arrière d'un véhicule agricole circulant au pas, sur la voie opposée de la chaussée – où un motocycliste l'avait percuté – avait commis une faute objectivement grave, y compris au vu de l'âge de l'intéressé, mais que celle-ci devait être tempérée par sa volonté d'avertir le conducteur du véhicule agricole de l'arrivée d'un camion à leur hauteur; une réduction de l'indemnité de 30% a ainsi été admise. Dans l'arrêt publié aux ATF 102 II 363 ( JdT 1977 I 306), le Tribunal fédéral a retenu une faute – qu'il n'a pas qualifiée de subjectivement grave – d'un enfant de 13,5 ans ayant sauté d'un train déjà en marche par peur d'arriver en retard pour l'école; il a appliqué une réduction de 25% sur l'indemnité qui lui avait été allouée au titre de la responsabilité objective de l'entreprise de chemins de fer. Dans l'arrêt publié aux ATF 104 II 184 ayant trait à la réduction de l'indemnité prononcée en application des art. 41 ss CO, le Tribunal fédéral a considéré que trois enfants de 9 ans jouant à se prendre mutuellement pour cible avec un arc et des flèches, après être convenus d'une règle consistant à ne pas viser trop haut et à ne pas tirer de trop près, devaient se rendre compte du risque inhérent à cette activité, ainsi que du fait que la règle risquait d'être oubliée dans l'excitation du jeu et

qu'elle ne suffisait pas à prévenir un accident; tenant également compte d'autres facteurs (situation financière de l'enfant blessé; assurance en responsabilité civile de l'enfant ayant tiré la flèche), il a mis 25 % du dommage à la charge du lésé en raison de sa participation à l'activité dangereuse. Dans l'arrêt publié aux ATF 111 II 89 cité par la défenderesse (rés. in JdT 1985 I 413), le Tribunal fédéral a retenu qu'un enfant de 9 ans qui avait été renversé alors qu'il circulait à bicyclette et s'était engagé, pour la traverser, sur une route principale de grande circulation située en dehors d'une localité – cette route n'ayant alors aucune limitation de vitesse – avait commis une faute grave sur le plan objectif, mais atténuée subjectivement dans une large mesure par son jeune âge; dès lors que le détenteur du véhicule n'avait démontré aucune circonstances permettant de retenir le contraire – une mauvaise appréciation de la vitesse et de la distance du véhicule n'étant pas exclue, en particulier au vu de l'âge de l'enfant – et qu'il supportait un risque accru en raison de sa vitesse très élevée (130 à 140 km/h), le Tribunal fédéral a appliqué une réduction de 20% pour faute concomitante. Enfin, dans un arrêt TF 6S\_754/2000 du 15 juin 2001 ayant trait à la responsabilité civile du conducteur non détenteur du véhicule, il a considéré qu'un mineur de 13,5 ans ayant traversé un passage pour piétons à l'improviste sans s'assurer qu'aucun véhicule n'arrivait commettait une faute importante, et a mis à la charge de celui-ci une quote-part au dommage de 20% au vu des circonstances (notamment la faute grave du conducteur, qui avait violé des règles élémentaires de circulation et fait preuve d'une absence d'attention) et du préjudice subi (cf. pour toute la casuistique, y compris cantonale : Brehm, La responsabilité civile automobile, Berne 1999, nos 353 ss, pp. 141 ss).

bb) Lorsqu'une action civile concerne des faits qui ont fait l'objet d'un procès pénal, l'art. 53 al. 1 CO (loi fédérale complétant le Code civil suisse [Livre cinquième: Droit des obligations] du 30 mars 1911; RS 220) prévoit que le juge n'est point lié par les dispositions du droit criminel en matière d'imputabilité, ni par l'acquiescement prononcé au pénal, pour décider s'il y a eu faute commise ou si l'auteur de l'acte illicite était capable de discernement. Cette disposition régit l'indépendance du juge civil envers le droit pénal, l'acquiescement prononcé par le tribunal pénal et les décisions du juge pénal en général (ATF 125 III 401 consid. 3, JdT 2000 I 110; TF 4C.400/2006 du 9 mars 2007 consid. 4.1). Sous réserve de situations particulières (cf. par ex. ATF 136 III 502 et réf. cit. en vertu duquel le juge civil est lié par un acquiescement pénal lors de l'application de l'art. 60 al. 2 CO), l'indépendance en question vaut de manière générale, même en dehors des questions expressément mentionnées par l'art. 53 CO. Elle n'empêche cependant pas le juge civil d'attendre le résultat de la procédure probatoire de l'instruction pénale et de le prendre en compte. Dans ce cas, le juge civil ne s'écartera pas sans raison de l'appréciation du juge pénal (TF 4C.400/2006 précité consid. 4.1; ATF 125 III 401 précité consid. 3 et les réf. cit.).

cc) Dans le cas d'espèce, l'accident du 12 août 1990 a donné lieu à une procédure pénale à l'encontre du conducteur R.\_\_\_\_\_, close par jugement du Tribunal correctionnel de [...] du 26 janvier 1993. Ce jugement retient ce qui suit : Le Tribunal a procédé à une inspection locale et il est arrivé à la conclusion que la vitesse de 40 à 50 Km/h sur [...] était inadaptée. Cette route est en effet très fréquentée et en raison de zones de parcage situées sur ses deux bords, tout croisement est délicat et mérite un ralentissement de vitesse. (...) (...) Les traces relevées sur la chaussée indiquent (...) que du début du freinage à la fin de celui-ci l'automobile a effectivement passé insensiblement de la droite au centre de la chaussée. C'est dans la surprise de voir un enfant traverser la route que l'accusé a pris la décision d'appuyer sur sa gauche. S'il ne l'avait pas fait, il est certain que K.H.\_\_\_\_\_ n'aurait pas été touché par le véhicule. (...) L'accusé n'a pas vu l'enfant K.H.\_\_\_\_\_. Il ressort

d'une expertise établie par [...], ingénieur civil, que l'endroit du trottoir Nord par lequel ont passé les enfants [...], avant de traverser la chaussée, était visible pour l'automobiliste R. \_\_\_\_\_ alors que l'avant de son véhicule se trouvait à 60 m au moins du point de choc. S'il ne l'a pas vu, c'est que, sortant d'une zone d'ombre, il est arrivé dans une zone éclairée par le soleil couchant qui l'a aveuglé. L'accusé est sorti de la zone d'ombre à environ 75 m du point de choc. (...) S'il avait freiné ou baissé son pare-soleil, il est certain qu'en étant attentif il aurait vu les deux frères [...] traverser la chaussée ou sur le bord du trottoir. Il aurait alors eu le temps d'adapter sa vitesse aux circonstances du moment et éviter l'accident. Selon l'expert, la position de l'automobile R. \_\_\_\_\_, au moment où il a pris la décision de freiner, était de 18,95 m du point de choc. Il est évident que si l'accusé avait freiné et abaissé son pare-soleil dès qu'il a été ébloui, il aurait pu voir les enfants sensiblement plus tôt et éviter le choc. (...) Il ressort de ce jugement que les juges pénaux ont considéré que R. \_\_\_\_\_ roulait à une vitesse inadaptée aux circonstances, à savoir d'une part et de manière générale inadaptée à la densité du trafic et à la configuration des lieux (zones de parcage sur les deux bords) et d'autre part et plus précisément inadaptée au fait qu'à un moment donné il a débouché – à 75 m du choc – dans une zone éclairée par le soleil couchant qui l'a aveuglé, et qu'il n'a pas pris les dispositions de prudence commandées par cet éblouissement, en particulier ralenti, abaissé son pare-soleil et voué une attention suffisante. D'après les juges pénaux, s'il avait ralenti, avait baissé son pare-soleil et avait été attentif, il aurait vu le demandeur déjà à 60 m du point de choc, ce qui lui laissait amplement le temps de freiner et d'éviter l'enfant ; or, ce n'est qu'à 18.95 m de ce point de choc qu'il a pris la décision de freiner. Il faut en conclure que l'assuré de la défenderesse a manifestement contrevenu aux devoirs imposés par les art. 31 al. 1 et 32 al. 1 LCR ainsi que par les art. 3 al. 1 et 4 al. 1 et 3 OCR et la jurisprudence y relative (cf. Bussy/Rusconi/ Jeanneret/Kuhn/Mizel/Müller, Code suisse de la circulation routière commenté, 4<sup>ème</sup> éd. 2015, n. 2.4, 2.5, et 3.1.1 ad art. 31 LCR et n. 1.1, 1.7, 1.16, 1.18, 1.20). En outre, il ressort de ce même jugement que, sous l'effet de la surprise, le conducteur a dévié de sa voie et que s'il ne l'avait pas fait, il n'aurait pas percuté l'enfant ; or, la maîtrise de la direction du véhicule est également une des composantes de la maîtrise de celui-ci au sens de l'art. 31 al. 1 LCR (Bussy et alii, op. cit., n. 2.5 ad art. 31 LCR). Au vu de ce qui précède, R. \_\_\_\_\_ a commis de multiples fautes qui ont été, exclusivement, causales. L'accident aurait pu – et dû – être évité, le conducteur ayant eu la possibilité de s'arrêter sur la distance de visibilité moyennant une vitesse adaptée et le respect des règles de prudence élémentaires. Les juges pénaux ont certes retenu que les fautes de circulation du conducteur n'étaient pas graves et que l'accident était dû en partie à la fatalité – pour laquelle le détenteur, respectivement son assurance, répondent en vertu de l'art. 58 al. 1 LCR (cf. supra consid. III) –, mais ils n'ont pas retenu que l'accident était également dû à une faute du demandeur. En particulier, et contrairement à ce que sous-entend la défenderesse, ils n'ont pas considéré que la victime se serait élancée en courant sur la chaussée sans prêter attention à la circulation, et ce juste avant que le conducteur n'arrive, ni par conséquent que le demandeur avait constitué pour l'automobiliste un « obstacle imprévisible » au sens de la jurisprudence. Au contraire. Il est vrai que le demandeur et son frère ont traversé en dehors d'un passage pour piétons, et alors qu'il existait un tel passage à une distance de 42 m, et que, dans ces circonstances, ils ne disposaient pas de la priorité (art. 47 al. 5 OCR). Toutefois, le droit de priorité du conducteur d'une automobile n'est pas absolu, et celui-ci doit faire preuve d'une prudence particulière à l'égard d'enfants (art. 26 al. 2 et 49 LCR ; TF 4C\_329/2009 consid. 4). Or, manifestement, et comme déjà dit, le

conducteur n'a pas fait preuve d'une telle prudence. De toute manière, il ne ressort pas du jugement pénal que le conducteur ait jamais prétendu que, s'il n'avait pas ralenti ou pas pris de mesures particulières pour éviter l'accident, ou trop tard, c'est parce qu'il pensait était prioritaire par rapport au demandeur ; à raison, car n'ayant pas du tout vu le demandeur, ni prêté attention à lui alors qu'il traversait, il ne pouvait soutenir de bonne foi qu'il pensait avoir la priorité sur lui. Le fait que le demandeur ne disposait pas de la priorité n'a ainsi pas été causal dans l'accident. Même d'ailleurs si l'on admettait une faute concomitante causale du demandeur – ce qui ne peut être le cas, pour les motifs précités –, la portée de celle-ci serait négligeable au sens de l'arrêt précité publié aux ATF 132 III 249, pour les motifs que l'on vient d'exposer. Une réduction de l'indemnité à ce titre demeurerait ainsi exclue (cf. supra let. aa). On rappellera à cet égard qu'il faudrait prendre en compte le jeune âge du demandeur : celui-ci n'avait pas encore 10 ans au jour de l'accident, cet âge se situant dans la fourchette inférieure des exemples jurisprudentiels précités. Il est manifeste que la capacité de jugement d'un enfant de cet âge devrait être appréciée avec moins de sévérité que dans le cas d'enfants de 13 ans révolus, en particulier à l'aune de la jurisprudence qui situe vers 15 ou 16 ans l'âge de l'assimilation complète des règles de la route. Les jurisprudences dont la défenderesse se prévaut diffèrent trop du cas d'espèce pour être déterminantes. Il s'ensuit qu'une réduction de l'indemnité au titre d'une faute concomitante est exclue dans le cas d'espèce. b) La défenderesse soutient par ailleurs qu'une partie du dommage subi par le demandeur serait imputable à une prédisposition constitutionnelle de celui-ci, dont elle ne répondrait pas. Invoquant une fragilité psychique préexistante mise en évidence par l'expert psychiatre L. \_\_\_\_\_, qui entraînerait une aggravation de l'invalidité de l'ordre de 50%, elle soutient que l'indemnisation exigible de sa part doit être réduite dans la même proportion. aa) En règle générale, des causes concomitantes du dommage, comme une prédisposition constitutionnelle du lésé, ne sauraient interrompre le lien de causalité adéquate. Selon les circonstances, un état maladif antérieur peut toutefois être pris en compte dans le cadre des art. 42 à 44 CO relatifs à la fixation du dommage et à la réduction de l'indemnité. Une simple faiblesse constitutionnelle n'entrera pas en considération comme facteur de réduction. En revanche, de véritables anomalies ou des affections préexistantes aiguës ou latentes peuvent réduire les prétentions du lésé. En tant que prédispositions constitutionnelles, elles constituent un fait concomitant qui peut influencer sur le calcul du dommage (art. 42 CO) ou le montant des dommages-intérêts (art. 43 et 44 CO), qu'il s'agisse d'une cause concomitante du dommage ou d'un facteur aggravant les suites de l'accident (ATF 131 III 12 consid. 4 appliquant ces principes à un accident de circulation; ATF 113 II 86 consid. 1b, JdT 1987 I 442; TF 4C\_415/2006 du 11 septembre 2007 consid. 3.2). Parmi les cas de prédisposition constitutionnelle, la jurisprudence distingue, d'une part, les états maladifs antérieurs qui se seraient développés certainement ou très vraisemblablement même sans l'événement dommageable et, d'autre part, ceux qui ne se seraient selon toute probabilité pas manifestés sans l'accident. Dans la première hypothèse, le dommage qui en résulte ne saurait être imputé au responsable et doit être exclu du calcul du préjudice; la part du préjudice liée à l'état préexistant pourra être prise en compte, par exemple, en admettant une durée de vie ou d'activité réduite ou en diminuant le taux de capacité de gain déterminant pour le calcul des dommages-intérêts (sur ce dernier point cf. ATF 102 II 33 consid. 3c). Dans le second cas, le responsable sur le plan civil doit assumer le dommage lorsque la prédisposition malade a favorisé la survenance du préjudice ou a augmenté l'ampleur de celui-ci; une réduction de l'indemnité sur la base de l'art. 44 CO pourra toutefois entrer en considération. La distinction présente une importance

pratique en matière de droit préférentiel du lésé, qui tend à prémunir celui-ci contre les suites défavorables d'un dommage non couvert (ATF 131 III 12 consid. 4; ATF 113 II 86 précité consid. 3b; TF 4C\_415/2006 précité consid. 3.2). L'art. 44 al. 1 CO permet au juge de réduire les dommages-intérêts lorsqu'il apparaît inéquitable de mettre à la charge du responsable la réparation de la totalité du préjudice. Dans les cas où l'état maladif antérieur ne se serait vraisemblablement pas développé sans l'événement dommageable, la prédisposition constitutionnelle ne suffit en principe pas à elle seule pour justifier une réduction des dommages-intérêts; d'autres circonstances doivent intervenir qui font apparaître comme inéquitable la prise en charge de la totalité du dommage par le responsable, comme par exemple une disproportion manifeste entre la cause fondant le dommage et l'importance du préjudice ou la très faible gravité de la faute du responsable (TF 4A\_45/2009 consid. 4.2.1 ; TF 4C.415/2006 précité consid. 3.2 in fine ; TF 4C.416/1999 du 22 février 2000 consid. 2c/aa, reproduit in Pra 2000 n. 154 pp. 920 ss. spéc. pp. 922 s. ; Werro, La responsabilité civile, 2<sup>ème</sup> éd. Berne 2011, nos 1271, 1274 et 1275, pp. 359 s. et les réf. cit.). En revanche, une simple vulnérabilité psychique de la victime ne devrait pas constituer un facteur de réduction (TF 4C.75/2004 consid. 4.3.2 et TF 4C.215/2001 ; Werro, op. cit., no 1271, p. 359 bb) Dans le rapport qu'il a rendu le 11 septembre 2014 conjointement avec les autres experts médicaux, l'expert psychiatre L. \_\_\_\_\_ a en l'espèce relevé que l'évaluation de la personnalité du demandeur était difficile, l'intéressé ayant présenté déjà avant l'accident des signes psychopathologiques précoces (anxiété diffuse sous diverses formes; encoprésie et énurésie) ainsi que certaines manifestations d'impulsivité. Il a ainsi retenu l'existence d'une personnalité fragile qui avait été encore fragilisée et décompensée par l'accident. L'expert psychiatre et les deux autres expertes médicales ont toutefois retenu, en lien avec ces troubles, le diagnostic sans influence essentielle sur la capacité de travail d'autre trouble anxieux mixte. Dans son rapport complémentaire du 26 janvier 2015, déposé avec l'experte médicale [...], l'expert psychiatre a souligné une nouvelle fois la difficulté à démontrer l'incidence éventuelle que la fragilité psychique préexistante du demandeur aurait eue sur sa capacité de travail si l'accident n'avait pas eu lieu. Les deux experts ont toutefois retenu que l'intéressé aurait certainement mieux fonctionné sans cet événement et qu'il aurait pu aménager son quotidien pour trouver un travail adapté à sa personnalité. Selon eux, l'incapacité de travail dont il est affecté aujourd'hui découle ainsi du cumul de cette fragilité et du traumatisme (par 50% chacun), mais elle n'aurait probablement pas eu lieu sans cette conjonction. Interpellés à nouveau, ils ont précisé une nouvelle fois le 21 avril 2015 que sans l'accident, la fragilité préexistante n'aurait vraisemblablement pas occasionné d'incapacité de travail. On se trouve donc dans un cas similaire à celui des arrêts du TF où l'état maladif s'est développé en raison de l'événement accidentel. Il faut ainsi examiner, en droit, si un tel cas justifie ou non une réduction de l'indemnité en vertu de l'art. 44 CO. Selon la jurisprudence, on l'a vu, une telle réduction n'est en principe pas justifiée. Certes, les experts ont constaté qu'il était très difficile, voire impossible d'établir un pronostic certain quant à l'évolution de l'état de santé du demandeur sans accident; cela ne saurait cependant lui porter préjudice. En effet, c'est à la défenderesse, qui entend obtenir une réduction de l'indemnisation, de prouver que les conditions de l'art. 44 CO sont remplies (art. 8 CC; cf. supra consid. II/d). Tel n'est pas le cas en l'espèce, les experts tenant en particulier pour probable que le demandeur n'aurait subi aucune perte de gain du fait de sa fragilité psychique en l'absence d'accident. L'état de fait ne révèle en outre aucune circonstance qui justifie qu'on s'écarte du principe précité selon lequel la prédisposition constitutionnelle

seule ne suffit pas pour qu'on réduise l'indemnité. Comme on l'a vu ci-dessus, aucune faute n'est en particulier imputable au demandeur, et la faute de l'assuré de la défenderesse n'est pas légère. Aucune réduction de l'indemnité au titre d'une prédisposition constitutionnelle du demandeur ne doit par conséquent être appliquée. c) Il en résulte que la défenderesse doit répondre de l'intégrité de la perte de gain passée et future du demandeur, à concurrence des montants en capital déterminés dans les considérants précédents. VIII. Le demandeur exige encore le remboursement de ses frais d'avocat avant procès, par 40'000 francs (all. 37). a) Les frais d'avocat avant procès peuvent compter parmi les postes du dommage sujet à indemnisation, mais uniquement s'ils sont justifiés, nécessaires et adéquats pour obtenir l'exécution de la créance et pour autant qu'ils ne soient pas couverts par les dépens (ATF 131 II 121 consid. 2.1, rés. in JdT 2006 IV 215; ATF 117 II 394 consid. 3a, JdT 1992 I 550; ATF 117 II 101 consid. 5, JdT 1991 I 712; TF 4A\_264/2015 du 10 août 2015 consid. 3 et réf. cit.). La partie qui exige le remboursement de ses frais d'avocat avant procès doit exposer de manière étayée, c'est-à-dire exposer les circonstances qui justifient que les dépenses effectuées doivent être considérées à l'aune du droit de la responsabilité civile comme un poste du dommage, et par conséquent qu'ils étaient justifiés, nécessaires et adéquats et qu'ils ne sont pas couverts par les dépens (TF 4A\_264/2015 précité consid. 4.2.2 qui renvoie aux arrêts précités). On relèvera encore que sauf exception (cf. art. 45 al. 2 LPGA [loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2003; RS 830.1], applicable en vertu de l'art. 1 al. 1 LAI [loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959; RS 831.20]), la procédure devant l'assureur social et la procédure d'opposition n'ouvrent pas le droit à des dépens (cf. art. 52 al. 3 LPGA). b) En l'espèce, l'allégation du demandeur, susceptible d'étayer sa prétention en paiement de dommages-intérêts à hauteur de 40'000 francs est déficiente, reposant sur deux allégués et deux pièces. La première pièce (P8), offerte à l'appui de l'allégué 34 (« L'étude de l'avocat soussigné, tout d'abord par Me [...], a déployé une ample activité depuis 1993 ») indique que l'avocate [...] a informé l'OAI qu'elle était consultée par le demandeur le 26 novembre 1993 ; elle permet de conclure à l'existence d'un mandat le 26 novembre 1993, mais pas du tout de saisir l'ampleur de l'activité que cette avocate aurait menée, ni a fortiori les honoraires que celle-ci aurait réclamés ; en particulier, le demandeur n'a pas produit la note d'honoraires de cette avocate ; l'allégué 34 ne peut dès lors être tenu pour établi. La seconde pièce (P9) est un « time sheet » établi par un auteur inconnu; elle est l'unique preuve offerte à l'allégué 35 (« Cela a entraîné des frais d'avocat du demandeur, pour la période 1993 – 2008, à hauteur de fr. 40'000.-, soit : opération 1993-1996 avant introduction du time sheet : estimation 50h x fr. 250.- en moyenne = fr. 12'500.- ; opérations 1997 – fin 2008 : environ 80 h à fr. 350.- en moyenne = 28'000.- »). Ce « time sheet » indique en en-tête « K.H. \_\_\_\_\_ » et des opérations pour 78.80 heures du 7 mai 1997 au 25 novembre 2008. Il s'agit d'une simple estimation du temps consacré par un avocat, vraisemblablement Me Nordmann, mais qui ne permet pas non plus de conclure que l'allégué 35 est établi ; en particulier, le demandeur n'a pas produit la note d'honoraires de Me Nordmann pour cette période, si bien qu'on ne saurait conclure qu'il a subi un quelconque dommage à cet égard. Il est vrai que l'OAI a poursuivi l'instruction du dossier de celui-ci jusqu'à rendre une décision d'octroi d'indemnité journalière le 5 février 2004 ; on ne trouve cependant aucune trace dans l'état de fait de l'activité que l'avocate ou l'avocat du demandeur auraient déployée de 1993 jusqu'au prononcé de cette décision, de sorte qu'il n'est pas possible de déterminer sur la base d'autres éléments si et dans quelle mesure ces opérations étaient nécessaires à la défense

des intérêts de l'intéressé. Comme déjà dit, le demandeur avance d'ailleurs une simple estimation du temps consacré à la défense de ses intérêts avant le 7 mai 1997 – cette estimation portant sur un temps important, savoir 50 heures –, mais sans alléguer la moindre circonstance attestant du caractère justifié, nécessaire et adéquat d'une telle activité. Faute de démontrer l'existence de telles circonstances, il doit être débouté de ses prétentions en remboursement de ses prétendus frais d'avocat antérieurs au 7 mai 1997. S'agissant des frais d'avocats pour la période du 7 mai 1997 au jour de l'ouverture de l'action, le 5 décembre 2008, le demandeur allègue comme on l'a vu qu'il a eu des « frais » pour 28'000 francs. Mais, outre qu'il ne produit aucune note à cet égard, il n'allègue pas non plus le détail de ces opérations, ni a fortiori que celles-ci étaient nécessaires à sa défense ; il est ainsi à nouveau impossible à la cour de céans d'examiner l'ampleur des prestations de Me Nordmann, leur coût pour le demandeur et leur caractère justifié, nécessaire et adéquat. Il n'est ainsi pas démontré que le demandeur aurait subi un dommage de 40'000 fr. en relation avec ses frais d'avocat avant procès, ni a fortiori que ce dommage puisse donner lieu à réparation. c) Du reste, et au final, le demandeur a admis en procédure, suite à une procédure incidente de réforme de 2016, qu'il était au bénéfice d'une assurance de protection juridique qui prenait en charge tout ou partie des frais en rapport avec la défense de ses droit dans la présente affaire (all. 202 et 203 admis). Il ne saurait donc subir un quelconque dommage à cet égard, puisque celui-ci a - de son propre aveu - été couvert par une assurance. Il est vrai que, dans le cadre de cette même procédure de réforme, le demandeur a introduit trois allégués (all. 206 à 208), et deux pièces en relation avec l'intervention de [...] SA (P A et B), tendant à établir qu'ensuite d'une cession, il serait titulaire de la prétention que cette assurance pouvait détenir contre le tiers auteur de l'acte illicite en application de l'art. 72 LCA. Il ressort seulement de l'état de fait que, par lettre du 23 décembre 2015, [...] SA a attesté que "les honoraires avant ouverture d'action contre C.\_\_\_\_\_SA, réclamés par K.H.\_\_\_\_\_, ont été réglés par notre compagnie en plusieurs fois, les deux dernières tranches ayant été réglées le 16 octobre 2008 (CHF 3'702.80) et le 18 décembre 2008 (CHF 807.00)" et que, également en décembre 2015, [...] SA a déclaré "céder à K.H.\_\_\_\_\_ avec effet rétroactif au 5 décembre 2008 la totalité des prétentions dont elle est devenue titulaire par voie subrogatoire, pour le passé et l'avenir, afin que K.H.\_\_\_\_\_ les fasse valoir en son propre nom à l'encontre de C.\_\_\_\_\_SA". En l'occurrence, toutefois, le montant total de l'indemnité que l'assurance de protection juridique aurait payée au demandeur ne ressort pas de l'état de fait. Il n'est pas non plus allégué ni établi que les deux dernières tranches acquittées, de 3'702 fr. 80 et 807 fr., correspondraient à une activité justifiée, nécessaire et adéquate de l'avocat mandaté. La Cour civile est donc dans l'incapacité d'estimer le bien-fondé des prétentions de l'ayant droit (le demandeur), qui auraient été acquittées par son assurance ([...]), puis qui auraient été cédées au demandeur en date du 23 décembre 2015. Pour ce premier motif, l'argument selon lequel la prétention en paiement d'un montant de 40'000 fr. de prétendus frais d'avocat pourrait reposer sur la cession par l'assurance de protection juridique de ses droits contre le tiers découlant de l'art. 72 LCA, doit être rejeté. Au surplus, comme le relève pertinemment la défenderesse, les droits cédés, découlant d'un acte illicite, seraient de toute manière prescrits, car il ne ressort pas de l'état de fait que [...] SA les aurait fait valoir dans l'année qui a suivi le paiement de la dernière tranche d'honoraires en 2008, ni qu'elle aurait interrompu la prescription (cf. art. 60 CO ; ATF 133 III 6 consid. 5.3.2). Le moyen tiré de la prescription, expressément invoqué par la défenderesse (all. 204 et 205), devrait ainsi être admis. IX. Les montants que la défenderesse doit payer en vertu des considérants VI et VII

entraînent des intérêts. a) Ceux-ci peuvent notamment prendre la forme de la sanction de l'inexécution d'une obligation de payer une somme d'argent (intérêt moratoire) ou de la sanction de l'inexécution par le responsable de son obligation de réparer immédiatement le dommage (intérêt compensatoire; pour le tout cf. Sylvain Marchand, Intérêts et conversion dans l'action en paiement in Bohnet (éd.), Quelques actions en paiement, Neuchâtel 2009, pp. 69 ss. spéc. n. 5 p. 72). Tant l'intérêt moratoire que l'intérêt compensatoire visent à réparer le préjudice qui résulte de la privation d'un capital (ATF 122 III 53 consid. 4a, JdT 1996 I 590). Malgré leur origine différente, ces deux types d'intérêts ont une nature identique et remplissent la même fonction; leur cumul serait donc source d'enrichissement, raison pour laquelle la jurisprudence l'exclut en général (ATF 130 III 591 consid. 4; ATF 122 III 53 précité consid. 4a et réf. cit.; TF 5A\_147/2011 du 24 août 2011 consid. 8.1). En matière de responsabilités contractuelle et extracontractuelle, l'intérêt compensatoire est dû au titre d'élément du dommage (ATF 131 III 12 précité consid. 9.1; ATF 130 III 591 consid. 4; TF 5A\_147/2011 précité consid. 8.1). Le taux de l'intérêt moratoire est fixé à 5% (cf. art. 104 al. 1 CO), L'intérêt compensatoire suit le même taux par analogie (ATF 122 III 53 précité consid. 4b), le défendeur restant toutefois en droit de prouver, dès lors qu'il s'agit d'un poste du dommage, que le dommage financier effectif du lésé est inférieur (cf. TF 5A\_599/2007 du 2 octobre 2008 consid. 10.3; cf. Marchand, op. cit., n. 21 pp. 79 s.). L'intérêt compensatoire est dû dès le moment où l'événement dommageable entraîne des conséquences financières sur le patrimoine du lésé. En effet, la créance en dommages-intérêts est exigible dès cet instant, et l'intérêt compense le fait que le lésé n'a pas immédiatement touché le capital qui lui est dû. Il doit être placé dans la même situation que s'il avait obtenu réparation au jour de la survenance du dommage, respectivement de la réalisation de ses conséquences économiques (ATF 131 III 12 précité consid. 9.1; ATF 81 II 512 consid. 6, JdT 1956 I 237; TF 4A\_548/2013 du 31 mars 2014 consid. 5.1). b) En l'occurrence, il découle de tout ce qui précède que le demandeur a subi une perte de gain de 391'895 fr. 30 pour la période allant du 1<sup>er</sup> mai 2005 au 30 juin 2016. L'échéance moyenne entre ces deux dates est le 30 novembre 2010, de sorte que l'intérêt à 5% l'an doit courir dès le lendemain, 1<sup>er</sup> décembre 2010. c) Le montant de 2'070'635 fr. 10 alloué au titre de la perte de gain future entraîne de son côté un intérêt de 5% à compter du jour du présent jugement. d) Il convient toutefois de déduire de ces montants les acomptes versés par la défenderesse, qui ont un effet tant sur sa dette en capital que sur le cours des intérêts à compter du jour de leur réception. En l'occurrence, la défenderesse doit s'acquitter des montants précités, sous déduction de 100'000 fr., valeur au 23 juillet 2007, et de 50'000 fr., valeur au 1<sup>er</sup> juillet 2009. X. a) Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD). Le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne sur le principe, et non pas allouer des dépens proportionnellement aux montants alloués ; en particulier, lorsqu'il y a plusieurs questions litigieuses, et que chaque partie obtient gain de cause, il faut apprécier leur importance respective pour déterminer si l'une des parties doit être considérée comme victorieuse et a droit à tout ou partie des dépens (Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, 3<sup>ème</sup> éd. Lausanne 2002, n. 3 ad art. 92 CPC et les réf. cit.). Les dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 litt. a et c CPC-VD). b) En l'occurrence, le demandeur, victime d'un accident de la route en 1990 alors qu'il était enfant, obtient gain de cause sur le principe de quasi toutes ses prétentions, et en très grande partie sur leur étendue, à hauteur d'un montant

en capital de 2'462'530 fr. 40 ; il ne perd que sur le principe de ses frais d'avocat avant procès, mais l'examen de ce poste – limité à quelques allégués, et chiffré à 40'000 fr. – n'a pas entraîné un travail significatif pour le conseil de la défenderesse. La cour de céans considère dès lors que le demandeur doit se voir allouer de pleins dépens, à la charge de l'assurance défenderesse. Compte tenu en particulier des opérations effectuées par le conseil du demandeur sur une période de 7,5 ans, de la valeur litigieuse très élevée et de la complexité des questions factuelles et juridiques posées, il convient d'arrêter la participation aux honoraires de celui-ci à 45'000 fr. (cf. art. 2 al. 1 ch. 13, 15, 17, 19, 20, 23, 24 et 25, 3 et 4 al. 2, troisième tiret, de l'ancien Tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens, du 17 juin 1986 (aTAv ; art. 404 al. 1 CPC), plus 5 % du montant des honoraires à titre de déboursés (art. 7 et 8 aTAv). Les frais de justice, fixés selon un coupon que les parties ont déjà reçu, ont été arrêtés en application de l'ancien tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile (art. 404 al. 1 CPC). La demanderesse a ainsi droit à des dépens arrêtés à 112'513 fr. 05. se décomposant comme suit : a) 45'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son conseil; b) 2'250 fr. pour les débours de celui-ci; c) 65'263 fr. 05 en remboursement de son coupon de justice.

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