

# VD\_FINDINFO HC / 2020 / 494 vom 19. August 2020

VD Tribunal cantonal, 2020-08-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_findinfo\\_HC\\_\\_\\_2020\\_\\_\\_494](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2020___494)

FR: VD\_FINDINFO HC / 2020 / 494 du 19 août 2020

IT: VD\_FINDINFO HC / 2020 / 494 del 19 agosto 2020

## Regeste

LOI FÉDÉRALE SUR LA CIRCULATION ROUTIÈRE, DOMMAGE, PERTE DE GAIN, TORT MORAL | 42 al. 2 CO, 46 CO, 47 CO, 92 al. 1 CPC, 308 al. 1 let. a CPC (CH), 308 al. 2 CPC (CH), 404 al. 1 CPC (CH)

## Erwägungen

### E. 1.1

Les recours sont régis par le droit en vigueur au moment de la communication de la décision aux parties (art. 405 al. 1 CPC). Les voies de recours prévues par le nouveau droit s'appliquent également aux décisions communiquées après le 1<sup>er</sup> janvier 2011 par une instance unique de droit cantonal telle que prévue sous l'ancien droit de procédure cantonal (Revue suisse de procédure civile [RSPC], 3/2011, pp. 229-230 ; CACI 13 février 2020/77). L'appel est donc ouvert contre un jugement de la Cour civile rendu après le 1<sup>er</sup> janvier 2011 dans une cause introduite avant cette date. Cela étant, dès lors que la demande a été déposée le 14 juillet 2008, l'ancien droit de procédure régit la procédure de première instance (art. 404 al. 1 CPC), notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966, aujourd'hui abrogé). A cet égard, il y a lieu de renvoyer en particulier aux art. 279 en relation avec l'art. 274 al. 4 CPC-VD, 317a et 317b CPC-VD. En droit de procédure civile vaudoise, le juge ne peut fonder son jugement que sur les faits allégués par les parties et qui ont été soit admis par elles, soit établis au cours de l'instruction (art. 4 al. 1 CPC-VD). L'art. 274 al. 4 CPC-VD prescrit qu'en communiquant la duplique au demandeur, le juge instructeur lui fixe un délai pour déposer une écriture contenant ses déterminations sur les allégués de la duplique, à l'exclusion de toute allégation nouvelle. En outre, à l'audience préliminaire, aucune des parties ne peut alléguer des faits nouveaux, ni soulever des exceptions nouvelles, ni produire des titres ou moyens de preuve nouveaux (art. 279 al. 1 CPC-VD). Il n'y a d'exception que s'il apparaît que la partie a été sans sa faute dans l'impossibilité de le faire dans sa dernière écriture ou n'a pas eu de raison de soulever de nouveaux moyens (art. 279 al. 2 CPC-VD). Enfin, devant la Cour civile, la partie qui désire demander l'autorisation de réformer doit procéder conformément à l'art. 154 CPC-VD dans le délai fixé pour déposer le mémoire de droit de l'art. 317a al. 1 CPC-VD (art. 317b al. 1 CPC-VD).

### E. 1.2.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions s'élève à 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al.

### E. 1.2.2

En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. L'appel joint a été formé dans le délai imparti pour le dépôt de la réponse, de sorte qu'il est également recevable.

## **E. 2**

CPC). Ecrit et motivé, il doit être introduit dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 CPC). La partie adverse peut former un appel joint dans sa réponse, qui doit être déposé dans un délai de trente jours (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC). L'appel joint n'est jamais soumis à des exigences quant à la valeur litigieuse (Jeandin, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2 e éd., n. 6 ad art. 313 CPC). La Cour d'appel civile connaît de tous les appels formés en application de l'art. 308 CPC (art. 84 al. 1 LOJV).

### **E. 2.1**

L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement la constatation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées). Le libre pouvoir d'examen ne signifie pas que le juge d'appel soit tenu, comme une autorité de première instance, d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui peuvent se poser, lorsque les parties ne les font plus valoir devant lui. Sous réserve de vices manifestes, il peut se limiter aux arguments développés contre le jugement de première instance dans la motivation écrite (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4).

#### **E. 2.2.1**

Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC). Il appartient à l'appelant de démontrer que ces conditions sont réalisées, de sorte que l'appel doit indiquer spécialement de tels faits et preuves nouveaux et motiver spécialement les raisons qui les rendent admissibles selon lui (JdT 2011 III 43 et les réf. citées).

#### **E. 2.2.2**

En l'espèce, l'appelant a produit deux pièces nouvelles, à savoir un communiqué de juillet 2019 de l'Office fédéral de la statistique (ci-après : OFS) intitulé « Enquête suisse sur la structure des salaires 2016, Les bas salaires en Suisse » et une capture d'écran du site de la RTS intitulé « Le salaire médian en Suisse a atteint 6'502 francs bruts en 2016 », parution le 14 mai 2018. Il ressort du mémoire de droit II du 2 avril 2019 de l'appelant que les parties avaient admis de faire usage de l'enquête suisse sur la structure des salaires (ci-après : ESS), ce qui n'est pas contesté par l'intimée. La première pièce produite, faisant partie de l'ESS 2016 et communiquée en juillet 2019, n'a toutefois pas été déposée en première instance, soit avant l'audience du 20 septembre 2019, de sorte qu'elle est irrecevable. Il en va de même de la capture d'écran. Cela étant, d'autres pièces au dossier, tel le *salarium* 2016, peuvent indiquer les valeurs médianes et les bas salaires, de sorte que les pièces produites n'apparaissent pas déterminantes.

### **E. 3**

L'appel principal porte sur quatre points, soit la fausse base de calcul concernant le préjudice professionnel, le taux de capitalisation, le tort moral alloué et la répartition des frais et dépens de première instance. Quant à l'appel joint, il porte sur le salaire valide de l'intimé sans l'accident, les frais de surveillance qui ont été accordés par les premiers juges et la répartition des frais et dépens. Ces différents points se recoupant partiellement, ils seront traités dans l'ordre suivant : la fausse base de calcul concernant le préjudice professionnel et le salaire valide de l'appelant sans l'accident (consid. 4), puis le taux de capitalisation (consid. 5), les frais de surveillance (consid. 6), le tort moral (consid. 7) et, enfin, la répartition des frais et dépens (consid. 8).

### **E. 4**

Dans un premier moyen, l'appelant invoque une fausse base de calcul concernant le préjudice professionnel. L'appelante par voie de jonction conteste pour sa part que l'intimé aurait pu obtenir un CFC. Ce point doit être examiné prioritairement (consid. 4.1), avant de vérifier si le calcul des revenus hypothétiques effectué par les premiers juges sur la base d'un CFC est correct (consid. 4.2).

#### **E. 4.1.1**

L'appelante par voie de jonction conteste l'appréciation des premiers juges selon laquelle l'intimé aurait pu prétendre à un CFC dans le domaine de la vente sans l'accident. Elle se fonde sur l'expertise de B. \_\_\_\_\_, selon lequel l'intimé aurait eu besoin d'une scolarisation spécialisée et d'une formation professionnelle en milieu spécialisé.

L'appelante par voie de jonction fait valoir que l'expert Q. \_\_\_\_\_ n'a pas tenu compte des avis des éducateurs et qu'il a estimé que l'intimé pouvait « potentiellement » prétendre à un CFC. Par ailleurs, il n'aurait pas discuté les explications du Dr B. \_\_\_\_\_. Elle estime que l'avis de ce dernier est confirmé par celui de l'enseignante J. \_\_\_\_\_. L'intimé aurait ainsi échoué à démontrer avec une vraisemblance prépondérante que l'accident l'aurait empêché d'accomplir une formation avec CFC et aucune perte de gain passée et future n'aurait dû être retenue.

#### **E. 4.1.2**

Selon l'art. 8 CC, chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver les faits qu'elle allègue pour en déduire son droit. En l'absence d'une disposition spéciale instituant une présomption, l'art. 8 CC répartit le fardeau de la preuve pour toutes les prétentions fondées sur le droit fédéral et détermine, sur cette base, laquelle des parties doit assumer les conséquences de l'échec de la preuve (ATF 132 III 689 consid. 4.5 ; ATF 130 III 321 consid. 3.1). Il en résulte que la partie demanderesse doit prouver les faits qui fondent sa prétention, tandis que la partie adverse doit prouver les faits qui entraînent l'extinction ou la perte du droit (ATF 139 III 7 consid. 2.2 et les réf. citées). En principe, un fait est tenu pour établi lorsque le juge a pu se convaincre de la vérité d'une allégation. Une certitude absolue ne peut pas être exigée. Il suffit que le juge n'ait plus de doute sérieux quant à l'existence de l'état de fait allégué ou que les doutes subsistants, le cas échéant, apparaissent faibles (ATF 130 III 321 consid. 3.2). La loi, la doctrine et la jurisprudence ont apporté des exceptions à cette règle d'appréciation des preuves en admettant que la preuve puisse être admise au degré de la vraisemblance prépondérante dans certains cas. L'expression équivaut à celle de haute vraisemblance (cf. Hohl, Procédure civile, tome I, 2 e éd. 2016, n. 1885). La preuve est alors rapportée lorsque, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident

pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (ATF 135 V 39 consid. 6.1 ; ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1). L'allègement de la preuve est justifié par un « état de nécessité en matière de preuve » ( Beweisnot ), qui se rencontre lorsque, par la nature même de l'affaire, une preuve stricte n'est pas possible ou ne peut être raisonnablement exigée, en particulier si les faits allégués par la partie qui supporte le fardeau de la preuve ne peuvent être établis qu'indirectement et par des indices (ATF 133 III 81 consid. 4.2.2 ; ATF 132 III 715 consid. 3.1 ; ATF 130 III 321 consid. 3.2 et les réf. citées ; TF 4A\_594/2017 du 13 novembre 2018 consid. 5.1). Il y a vraisemblance prépondérante lorsqu'il est possible que les faits pertinents se soient déroulés différemment, mais que les autres possibilités ou hypothèses envisageables n'entrent pas raisonnablement en considération (ATF 130 III 321 consid. 3.3 ; TF 4A\_193/2008 du 8 juillet 2008 et les arrêts cités). Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). L'appréciation in concreto de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait. Le juge n'est en principe pas lié par le résultat d'une expertise judiciaire. S'il apprécie librement la force probante d'une expertise, le juge du fait ne peut toutefois s'écarter des conclusions de l'expert sur des éléments ressortissant de sa compétence professionnelle que pour des motifs importants qui doivent être indiqués. Il lui appartient dès lors d'examiner, au regard des autres preuves et des observations des parties, si des objections sérieuses mettent en doute le caractère concluant de l'expertise sur des points essentiels. En d'autres termes, le juge qui ne suit pas les conclusions de l'expert n'enfreint pas l'art. 9 Cst. (Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101) lorsque des circonstances bien établies viennent en ébranler sérieusement la crédibilité (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1 ; ATF 136 II 539 consid. 3. ; ATF 133 II 384 consid. 4.2.3 ; ATF 132 II 257 consid. 4.4.1 ; ATF 130 I 337 consid. 5.4.2 ; TF 4A\_51/2019 du 14 mai 2019 consid. 5.1).

#### **E. 4.1.3**

En l'espèce, il ne faut pas perdre de vue que les deux expertises sont intervenues à des phases différentes de l'évolution de l'intéressé. Le Dr B.\_\_\_\_\_ a rendu son rapport – moins favorable à l'intéressé – avant que celui-ci ait obtenu son AFP, alors que Q.\_\_\_\_\_ a pu tenir compte de cet élément. Cela suffit en soi pour expliquer les contradictions relevées par l'appelante par voie de jonction entre les deux expertises, celles-ci devant dès lors être considérées comme complémentaires au vu de l'évolution de la situation de l'intimé. Cette évolution justifiait à elle seule la réactualisation de l'appréciation de la situation par l'expert Q.\_\_\_\_\_. Au demeurant, celui-ci ne devait pas examiner la première expertise, contrairement à ce que prétend l'appelante par voie de jonction, mais bien la situation de l'intéressé, singulièrement compte tenu de l'achèvement de sa formation professionnelle. Cela étant, on notera néanmoins que le Dr Q.\_\_\_\_\_ a expressément précisé ce qui suit : « Contrairement à ce que semble indiquer le graphique (point 4) du Dr B.\_\_\_\_\_ dans son complément d'expertise de 2010, un abaissement des capacités d'apprentissage ou du QI n'excluent pas en soi l'acquisition d'une formation spécialisée de type CFC, ni l'intégration dans le marché économique normal, ne serait-ce qu'en tant qu'ouvrier non qualifié. L'espace entre la "fourchette normale" et le développement de M. A.I.\_\_\_\_\_ avec ou sans TCC n'a donc pas lieu d'être, ce que démontre par ailleurs l'évolution de M. A.I.\_\_\_\_\_, son accomplissement d'un AFP et son intégration en milieu professionnel. Puisque M. A.I.\_\_\_\_\_ a pu intégrer le milieu professionnel avec ses séquelles de TCC, il y serait aussi parvenu sans celles-ci. Seulement, pour les raisons

susmentionnées, les séquelles de TCC jouent indéniablement un rôle négatif sur ses performances professionnelles et sa formation, comme précisé ci-dessus. » Il a donc clairement explicité les raisons pour laquelle il estimait qu'un CFC aurait pu être obtenu sans l'accident. En outre, les premiers juges ont exposé que le témoignage d'J. \_\_\_\_\_, enseignante de l'intimé en 2001 et 2002, n'était pas probant au regard précisément des expertises et des nombreux rapports médicaux au dossier, postérieurs à la période à laquelle J. \_\_\_\_\_ a enseigné, appréciation qu'il y a lieu de confirmer. Aussi, il n'y a pas eu violation de l'art. 8 CC et on peut admettre, conformément à l'avis du Dr Q. \_\_\_\_\_, que l'intimé aurait pu obtenir un CFC sans l'accident. L'existence d'un dommage a donc bien été établie au degré de la vraisemblance prépondérante. Le grief de l'appelante par voie de jonction sur ce point est mal fondé.

#### **E. 4.2.1**

L'appelant invoque une fausse base de calcul concernant le préjudice professionnel. Il fait valoir – en se référant à l'expertise de Q. \_\_\_\_\_ – que sans l'accident et au bénéfice d'un CFC, il aurait gagné au moins 55'000 fr. par an en 2014, avec une évolution vers 78'680 fr. en fin de carrière. Selon l'appelant, son cas n'est pas comparable à celui de l'apprenti coiffeur de 17 ans qui a fait l'objet de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A\_599/2018 du 26 septembre 2019, dès lors qu'il était âgé de 8 ans au moment de l'accident. Cet arrêt pose notamment ce qui suit : « Pour calculer le revenu hypothétique du lésé, il s'agit de prendre comme référence le revenu qu'il réalisait au moment de l'accident, qui constitue la référence. Le juge ne doit toutefois pas se limiter à constater le revenu réalisé jusqu'alors, car l'élément déterminant repose bien davantage sur ce que la victime aurait gagné annuellement dans le futur. Encore faut-il que le juge dispose pour cela d'un minimum de données concrètes. Il incombe au demandeur de rendre vraisemblables (degré de la vraisemblance prépondérante) les circonstances de fait – à l'instar des augmentations futures probables du revenu durant la période considérée – dont le juge peut inférer les éléments pertinents pour établir le revenu que le lésé aurait réalisé sans l'accident ». Le concernant, l'appelant se fonde plutôt sur l'ATF 100 II 298 selon lequel « lorsqu'un enfant subit une lésion corporelle entraînant une atteinte physique durable, l'on ne peut estimer qu'avec difficulté sa perte de gains future. Cela ne saurait toutefois empêcher le juge de procéder néanmoins à cette estimation en tenant compte de toutes les circonstances entrant en considération. L'incertitude qui subsiste ne doit alors pas porter préjudice au demandeur. Elle doit au contraire être prise en charge par le défendeur, qui répond de l'événement dommageable » (JdT 1976 I 232). L'appelant soutient que pour évaluer ses possibilités de gains, on doit également prendre en compte la situation économique de sa famille (formation et activité professionnelle des parents). Partant, il n'y aurait pas de raison de s'en tenir à un bas salaire, celui de 2016 étant de 4'335 francs. Un revenu de 5'000 fr. à 6'000 fr. pour l'ensemble de sa carrière (entre 60'000 fr. et 72'000 fr. par année) serait raisonnable et largement inférieur aux médianes résultant des statistiques. Même en s'en tenant au commerce de détail, dont il n'est pas certain que l'appelant aurait choisi ce domaine sans l'accident, il aurait fallu retenir les chiffres raisonnables allant de 55'020 fr. après 5 ans à 74'580 fr. à 35 ans de service. L'intimée pour sa part fait valoir que l'appelant n'a pas allégué en première instance la situation économique de sa famille, de sorte qu'on ne pourrait en tenir compte. Elle soutient en outre qu'on ne saurait prendre en compte une augmentation du salaire futur faute de preuve. Sur ce point également, elle fait valoir que l'appelant n'aurait pas allégué en première instance une progression du salaire réel.

### **E. 4.2.2**

Aux termes de l'art. 46 al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 62 al. 1 LCR, la victime de lésions corporelles a droit à la réparation du dommage qui résulte de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique. La loi fait une distinction entre la perte de gain actuelle, qui est éprouvée au jour de la décision de la juridiction cantonale devant laquelle on peut alléguer pour la dernière fois des faits nouveaux (ATF 125 III 14 consid. 2c, JdT 1999 I 359), et la perte de gain future, pour l'éventualité où l'incapacité de travail dure toujours parce que le lésé est devenu totalement ou partiellement invalide. Cette distinction n'a pas d'autre fonction que celle de faciliter le travail de calcul du juge, car il s'agit en fait de deux postes du même préjudice (TF 4A\_310/2014 du 10 octobre 2014 consid. 2.2 et les auteurs cités). Les principes présidant au calcul de ces deux postes du dommage sont donc les mêmes. Le préjudice s'entend dans tous les cas au sens économique. Est donc déterminante la diminution de la capacité de gain. 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; cette démarche l'amènera à estimer le gain que le lésé aurait obtenu dans son activité professionnelle s'il n'avait pas subi l'accident (ATF 131 III 360 consid. 5.1 et les arrêts cités; TF 4A\_310/2014 précité consid. 2.2). La perte de gain indemnisable correspond à la différence entre le revenu net de valide du lésé (revenu hypothétique sans l'accident) et son revenu net d'invalidé (revenu qui peut probablement être réalisé après l'accident; cf. ATF 136 III 222 consid. 4.1.1, JdT 2010 I 547; TF 4A\_310/2014 précité consid. 2.2). Le juge doit donc d'abord constater la perte de gain actuelle, soit celle que le lésé a effectivement subie du jour de l'accident jusqu'à la date de la décision terminant l'instance dans laquelle il est permis d'alléguer pour la dernière fois des faits nouveaux. Il doit ensuite évaluer la perte de gain future, en comparant par capitalisation à cette même date les valeurs de revenu que le lésé aurait obtenu à l'avenir sans l'accident, d'une part, et du revenu à attendre d'une activité résiduelle compatible avec l'invalidité, d'autre part (Werro, in Commentaire Romand CO I [cité : Werro, CR CO I], 2<sup>e</sup> éd., Bâle 2012, nn. 7, 11 et 13 ad art. 46 CO). Les revenus résiduels et hypothétiques doivent être comparés sur la base de salaires nets, après déduction de toutes les cotisations sociales et de prévoyance professionnelle. La perte de gain future se calcule jusqu'à l'âge de la rente de vieillesse AVS. Autant que possible, les pertes de gain doivent être établies de manière concrète (TF 4A\_543/2015 du 14 mars 2016 consid. 4 et les réf. citées). 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 (ibidem).

### **E. 4.2.3**

Les premiers juges ont retenu que, d'après l'expert judiciaire Q.\_\_\_\_\_, l'appelant était tout proche de la moyenne pour pouvoir tenter un CFC de gestionnaire de commerce de détail ou dans un autre domaine. Sans ses séquelles neuropsychologiques post-traumatiques dues à l'accident, il aurait pu obtenir un CFC plutôt qu'une AFP. En outre, les troubles cognitifs post-traumatiques étaient une entrave dans la recherche et dans le maintien d'un emploi qu'il ne pourrait dans tous les cas pas gérer à un taux d'activité de 100%, pour lequel il ne pourrait assumer que des responsabilités très limitées et, partant, n'obtenir qu'une rémunération en conséquence. Selon l'expert, les séquelles de l'accident jouaient donc un rôle négatif sur la formation et sur les performances professionnelles de l'appelant. Pour

apprécier la perte de gain, les premiers juges ont estimé qu'il convenait d'abord d'établir les revenus auxquels l'appelant aurait pu prétendre sans la survenance de l'accident, au bénéfice d'un CFC, puis de déduire de ce revenu hypothétique le revenu d'invalidé qui a été ou qui aurait raisonnablement pu être réalisé après l'accident. Ils ont considéré que sans l'accident, l'appelant aurait très vraisemblablement obtenu un CFC dans le commerce de détail. Ils ont ainsi déterminé le revenu qu'il aurait réalisé comme vendeur au bénéfice d'un CFC sans fonction de cadre du 1<sup>er</sup> juillet 2014 au 30 septembre 2019 en s'appuyant sur l'ESS 2016. Puis ils ont calculé le revenu qu'il pouvait percevoir durant la même période au bénéfice d'une AFP. Ils ont ainsi arrêté la perte de gain nette passée. Sur ces bases, ils ont ensuite fixé la perte de gain future en retenant qu'il ne fallait pas tabler de façon générale sur une augmentation réelle des revenus. Ils ont capitalisé à 3,5% le salaire annuel net qu'il aurait touché sans l'invalidité jusqu'à l'âge de la retraite, puis ont imputé sur ce revenu le salaire exigible pour la même période.

#### **E. 4.2.4.1**

Le critère de la situation économique de la famille avancé par l'appelant (cf. TF 4A\_260/2014 du 8 septembre 2014 consid. 3.3), selon lequel il faudrait tenir compte du fait que son père serait policier avec des responsabilités et un salaire annuel de 110'500 fr. et que sa mère aurait une formation de comptable avec un salaire annuel de 91'500 fr., n'a pas été allégué sous cette forme en première instance. Dans ses allégués, l'appelant s'est limité à renvoyer au courrier adressé le 27 novembre 2006 par son conseil à la partie adverse. Ce courrier comprenait un document intitulé « première approche du préjudice subi par l'enfant A.I. \_\_\_\_\_ », dont il ressortait notamment ce qui suit : « Compte tenu de son milieu familial (couple parental soudé, un frère, situation économique stable et favorable de la famille), on retiendra une diminution de la capacité de gain à partir de l'âge présumé de 23 ans (fin d'une formation spécialisée) et jusqu'à la fin de l'activité (65 ans). On peut donc admettre que, sans l'accident, cet enfant aurait pu gagner comme adulte environ fr. 100'000.- par année. Il vient en effet d'un milieu plutôt favorisé : le père gagne à peu près cela et la mère a un poste à responsabilité auprès d'une fiduciaire ». Le moyen, du reste non établi, doit dès lors être considéré comme irrecevable. Il en va de même s'agissant de l'argument concernant la fratrie (cf. TF 4A\_260/2014 du 8 septembre 2014 consid. 3.3), qui permettrait de retenir des éléments quant à la formation considérée comme « normale » dans une famille, cet élément n'ayant pas non plus été allégué avec précision par l'appelant. En tous les cas, l'arrêt précité relativise la portée de la formation de la fratrie, en relevant que des différences personnelles surgissent avec l'âge, de sorte que la comparaison avec les frère et sœur est moins significative que les circonstances personnelles concrètes, notamment les besoins et conditions monétaires et temporels (mariage, enfant, revenu du conjoint ou partenaire, implication du conjoint, loisirs, etc.). Or aucun de ces éléments n'a été allégué dans le cas présent. S'agissant des projets professionnels de l'enfant, Brehm (La réparation du dommage corporel en responsabilité civile, 2<sup>e</sup> éd., n. 750 p. 256) relève que si le lésé démontre la vraisemblance prépondérante qu'il exercera plus tard un métier dont l'exercice sera partiellement entravé par l'invalidité médicale constatée, il y a lieu de tenir compte de ce facteur (tout en tenant néanmoins compte de la possibilité éventuelle de se reporter sur une profession équivalente, dans laquelle l'invalidité se manifesterait moins). Tel sera le cas si l'enfant fait montre de talents ou de prédispositions particulièrement marquées pour une certaine profession (notamment artistique) ou si la situation de la famille était propice à une certaine activité (entreprise familiale destinée à être reprise par le jeune lésé). En l'absence de telles conjonctures particulières, le choix professionnel du jeune invalide

sera tout de même facilité, vu son jeune âge, par une formation scolaire, puis professionnelle adaptée à son invalidité. S'agissant du choix du métier, Brehm, se référant à l'arrêt TF 4A\_260/2014, relève que si la victime subit son accident durant sa petite enfance, il est illusoire de supputer un métier plutôt qu'un autre, si bien qu'il est également vain d'estimer son gain futur (op. cit., nn. 786 et 787 p. 267). Quoi qu'il en soit, l'appelant n'a pas allégué en l'espèce qu'il avait des talents ou des prédispositions particulièrement marquées pour une profession, ni que la situation familiale était propice à une certaine activité. Dans la mesure où l'appelant se réfère encore à l'auteur précité (Brehm, op. cit., n. 789 p. 286) dans le contexte de la progression salariale alléguée, il perd de vue que dans l'arrêt cité par cet auteur (réd : référence erronée de l'arrêt cité), le montant alloué avait tenu compte de la forte inflation durant les années déterminantes, élément concret qui ne saurait être transposé au cas d'espèce, ce d'autant qu'il n'avait de toute manière pas été allégué devant la Cour civile. En tant que l'appelant se fonde sur ces arguments, son moyen est irrecevable.

#### **E. 4.2.4.2**

4.2.4.2.1 L'appelant se réfère aux salaires invoqués dans son mémoire de droit II. Dans ce document, il faisait valoir que « rien ne permet de justifier des salaires sans invalidité encore plus bas, en 2018, que Fr. 5'000.- brut x 12 = Fr. 60'000.- par an, car, avec un CFC, A.I.\_\_\_\_\_ n'aurait pas eu un « petit boulot » non qualifié valant les minima du secteur, soit environ Fr. 4'000.- x 13 = Fr. 52'000.- ». L'appelant y a également précisé qu'il se basait sur le CFC pour catégorie 3+4 (« cadre inférieur »), valeur médiane brute mensuelle de 4'532 fr. en 2014 et de 4'949 fr. en 2018. S'agissant de la progression salariale, l'appelant a d'abord allégué que les revenus sans invalidité de l'ordre de 55'000 fr. par an en 2014 étaient plus raisonnables et même inférieurs à ceux indiqués par l'expert Q.\_\_\_\_\_ avec CFC et évolution, avant de relever qu'il fallait déterminer le gain 2019 correspondant au gain effectif 2018, augmenté d'une progression salariale minimale de 1%. L'appelant considérait que pour toute sa carrière professionnelle (2019-2058), le handicap freinait la progression sous l'angle de l'avenir économique et empêchait les promotions en cours de carrière, de même que la mobilité professionnelle favorable à une évolution intéressante des revenus. La question des bas salaires et des salaires médians a donc bien été alléguée en première instance. Il en est de même s'agissant de la progression salariale, contrairement à ce que soutient l'intimée dans sa réponse.

4.2.4.2.2 L'appelant – relevant que la Cour civile s'est limitée pour établir le dommage professionnel passé et futur à retenir que, sans l'accident, il aurait très vraisemblablement obtenu un CFC dans le domaine du commerce de détail – fait valoir qu'il était âgé de seulement huit ans au moment de l'accident et que l'incertitude subsistante après l'estimation de la perte de gain ultérieure doit lui profiter et non pas à l'intimée, assurance responsabilité civile de la personne responsable de l'événement dommageable (ATF 100 II 298 précité, cité in TF 4A\_260 2014 précité, consid. 3.2). Si ce dernier arrêt se réfère certes à l'ATF 100 II 298, le Tribunal fédéral précise toutefois dans le contexte de la prise en considération de la situation familiale que les nombreuses données inconnues liées à l'estimation de la perte de gain d'un lésé, accidenté alors qu'il était enfant, ne doivent précisément pas conduire à l'application de données statistiques moyennes [statistische Mittelwerte] sans prendre en considération des circonstances concrètes du cas d'espèce. L'arrêt en question pose en définitive que pour établir le salaire probable, la valeur médiane est plus adéquate que la valeur statistique moyenne (ou valeur centrale). En principe, la valeur médiane est inférieure à la valeur arithmétique (« salaire moyen ») et permet de corriger les valeurs extrêmes (revenus très

bas ou très hauts) (cf. à ce sujet ATF 126 V 75 consid. 3b/bb ; ATF 124 V 321 consid. 3b/aa ; Ionta, Fixation du revenu d'invalidé selon l'ESS, in : Jusletter 22 octobre 2018 p. 18). Selon Brehm (op. cit., n. 781 p. 265), l'invalidité de l'enfant requiert surtout la détermination du revenu moyen futur que l'enfant aurait réalisé s'il n'avait pas été blessé.

4.2.4.2.3 Au vu de ce qui précède, force est de constater que l'on ne se trouve pas dans un cas où seul entrerait en ligne de compte un revenu moyen futur abstrait, notamment parce qu'établi faute de données concrètes. Au contraire, dans le cadre des données concrètes retenues en l'espèce au terme de l'appréciation des preuves (salarium ESS, indication des données dans les diverses rubriques y relatives), on peut se baser sur les salaires médians qui tiennent compte de ces données concrètes. La Cour civile ne s'est toutefois pas exprimée sur cette question et l'on ne comprend pas la nature des salaires retenus par le jugement, faute d'indications complètes sur les données introduites dans le salarium 2016. En effet, le jugement (p. 56) précise qu'il a retenu un CFC dans le domaine du commerce de détail, sans fonction de cadre, pour la région du canton de Vaud, et qu'il a pris en compte l'enquête 2016. Puis, à l'issue de ce même paragraphe, il mentionne ce qui suit : « source de données : Enquête suisse sur la structure des salaires 2016 [secteur privé, activités de services administratifs et de soutien] ; calculs : roman-graf.ch ». D'une part, les données pour « activités de services administratifs et de soutien » ne sont pas les mêmes que celle du « commerce de détail » et on ignore pour quelles raisons une telle branche économique est citée. D'autre part, les chiffres retenus ne paraissent pas correspondre au salarium 2016 pour la branche économique « commerce de détail », groupe « commerçant et vendeurs », « sans fonction de cadre ». On ignore ainsi sur quelle base la Cour civile a arrêté les salaires retenus. Par ailleurs, les premiers juges paraissent avoir pris en compte des bas salaires. Or, ils ont très clairement retenu dans le cadre de l'indemnité pour tort moral les limitations professionnelles engendrées par l'accident (formation, obtention d'un poste, taux d'activité, responsabilités dans le sens du rapport de Q.\_\_\_\_\_, diminution des chances de garder un emploi fixe, rémunération en conséquence), ce qui justifie de ne pas prendre en considération les bas salaires, voire d'admettre les salaires raisonnables allégués par l'appelant en première instance, en tenant compte non pas d'une position « sans fonction de cadre », mais plutôt de celle de « cadre inférieur ». A noter que l'appelant lui-même a déposé en première instance des salarium 2014 et 2016 prenant en compte des critères différents : salarium 2014 pour un vendeur au bénéfice d'un CFC « cadre inférieur », travaillant 21 heures et percevant 12 salaires mensuels ; salarium 2016 pour un vendeur au bénéfice d'un CFC « sans fonction de cadre », travaillant 22 heures et percevant 13 salaires mensuels. Les chiffres mentionnés sont eux-mêmes différents de ceux retenus par les premiers juges. Le jugement doit dès lors être annulé et la cause renvoyée aux premiers juges afin qu'ils fixent à nouveau la perte de gain de 2014 à 2019, en tenant compte non pas de salaires bas, mais du salaire que l'appelant aurait pu réaliser en prenant en compte les mêmes éléments que ceux retenus pour le tort moral. Il conviendra qu'ils mentionnent précisément dans leur jugement l'ensemble des critères pris en compte pour l'établissement du revenu retenu.

4.2.4.2.4 S'agissant de la perte de gain future, une progression salariale n'a pas été prise en compte par la Cour civile, qui s'est limitée à exposer que le Tribunal fédéral exigeait une « preuve particulière » pour admettre la progression salariale. Or il découle de l'arrêt 4A\_116/2008 du 13 juin 2008 (consid. 3.1, non reproduit in ATF 134 III 489) sur lequel s'appuie la Cour civile que, contrairement au calcul du préjudice ménager futur, qui ne peut être arrêté que de manière abstraite et pour lequel il est pris en considération de manière générale une augmentation réelle du salaire de 1%, le calcul de la

perte de gain future peut régulièrement être déterminé sur la base de circonstances concrètes du cas d'espèce, singulièrement la situation professionnelle du lésé, qui permettent d'arrêter la progression hypothétique du salaire. Comme déjà mentionné (cf. supra consid. 4.2.2), une progression future du salaire réel ne doit être prise en considération que si elle apparaît concrètement prévisible – terme préférable à celui de « preuve particulière » retenu par la Cour civile – au regard de la situation professionnelle du lésé. Les premiers juges, qui se sont limités à tenir compte du fait que, sans l'accident, le lésé aurait pu concrètement obtenir un CFC conformément à l'expertise médicale de Q.\_\_\_\_\_, ne se sont pas clairement exprimés à cet égard. Ils paraissent avoir suivi l'avis de l'expert médical dans le cadre du montant alloué à titre d'indemnité pour tort moral, en retenant les limitations professionnelles engendrées par l'accident (cf. supra consid. 4.2.4.2.3). Ces éléments ne sont toutefois pas suffisants pour inférer une progression salariale de 1% dans la branche en question. L'opinion de l'expert médical – qui renvoie à une référence technique spécifique qui lui est propre, mais non alléguée ni discutée, et qui n'est pas un expert sur cette question particulière – ne suffit pas à admettre que la progression future du salaire réel serait concrètement prévisible. En particulier, l'appelant n'a pas exposé des circonstances concrètes ni démontré concrètement que cette augmentation salariale de 1% était usuelle dans la branche dans laquelle il était actuellement actif en tant qu'employé sur appel et dans l'hypothèse d'un CFC (ATF 131 III 360 précité consid. 5.1 ; TF 4A.3/2004 du 22 juin 2004 consid. 1.2.2, in Pra 94/2005 n° 20 et les références citées). On admettra donc, avec les premiers juges, qu'il n'y a pas lieu de retenir une progression salariale de 1% pour arrêter la perte de gain future.

#### **E. 4.2.5**

Selon l'art. 318 al. 1 let. c CPC, l'instance d'appel peut renvoyer la cause à la première instance si un élément essentiel n'a pas été jugé ou si l'état de fait doit être complété sur des points essentiels (cf. également ATF 138 III 374 consid. 4.3.2 ; TF 5A\_932/2012 du

#### **E. 8**

mars 2013 consid. 4.2.1). Au vu des considérants qui précèdent, le jugement doit être annulé et renvoyé aux premiers juges, qui devront fixer tant la perte de gain pour la période de 2014 à 2019 que la perte de gain future. En effet, le salaire arrêté pour 2019 fondera le revenu qui devra être pris en compte pour déterminer la perte de gain future. 5. 5.1 L'appelant conteste le taux de capitalisation de 3,5% pratiqué par les premiers juges pour déterminer la perte de gain future, lequel devrait être abandonné au profit d'un taux maximal de 2%. Il se prévaut de l'arrêt TF 4A\_254/2017 du 9 avril 2018 et renvoie pour le surplus à son mémoire de droit II du 2 avril 2019. 5.2 Dans un arrêt 4A\_599/2018 du 26 septembre 2019 (cf. consid. 3.4), le recourant reprochait également aux juges cantonaux d'avoir, pour compenser le renchérissement futur, retenu un taux de capitalisation de 3,5% et d'avoir écarté le taux de 2% qu'il avait pourtant requis. Il observait que, même si dans l'ATF 125 III 312 le taux de capitalisation de 3,5% avait été confirmé, le Tribunal fédéral avait relevé par la suite qu'il se justifiait de reconsidérer ce taux (TF 4A\_254/2017 du 9 avril 2018). En réponse à ce grief, le Tribunal fédéral a précisé qu'il résultait de l'ATF 125 III 312 que la question du taux de capitalisation n'appelait pas exclusivement un débat juridique, mais qu'elle devait être résolue en fonction des circonstances économiques déterminantes. Or, dans cette affaire, le demandeur n'avait présenté aucune allégation à cet égard, ce que les intimés n'avaient d'ailleurs pas manqué de signaler. En opérant la capitalisation dans son mémoire de demande avec la table correspondante de

Stauffer/Schaetzle/Weber (basée sur un taux de 3,5%), le demandeur n'avait même pas requis, à ce stade de la procédure, le taux de 2% qu'il évoquait dans son recours. Le Tribunal fédéral a donc considéré qu'il n'y avait pas lieu d'entrer en matière sur cette critique.

5.3 En l'espèce, l'appelant a expressément requis l'application d'un taux de capitalisation de 2% dans son mémoire de droit II, contrairement à ce que soutient l'intimée dans sa réponse. Les premiers juges ne se sont pas déterminés sur le taux requis dans leur jugement. Au vu de l'ouverture opérée par le Tribunal fédéral dans son arrêt du 9 avril 2018, il ne fait aucun doute que le taux de capitalisation de 2% – expressément requis et motivé par l'appelant en première instance – doit s'appliquer en l'espèce. Le grief doit être admis et les premiers juges devront en tenir compte dans les nouveaux calculs qui seront effectués.

6. 6.1 L'appelante par voie de jonction conteste le montant de 60'000 fr. alloué au titre des frais de surveillance et d'aide des parents de l'intimé. Elle soutient que faute d'allégations et d'éléments concrets permettant de connaître le dommage, en particulier le nombre d'années pendant lesquelles l'intimé avait besoin de l'aide et de la surveillance de ses parents, les juges auraient dû écarter ce poste. Elle estime que l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'était pas possible dans ce cas. Au reste, l'expert B. \_\_\_\_\_ aurait retenu la nécessité d'un soutien de quatre heures par semaine pendant 40 semaines par année mais ne se serait pas déterminé sur la durée de ce soutien, faute d'allégué ou de question sur ce point.

6.2 Le demandeur doit prouver son dommage (art. 42 al. 1 CO). Toutefois, lorsque le montant exact du dommage ne peut 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). Le demandeur doit donc en principe prouver non seulement l'existence du dommage, mais aussi son montant. L'art. 42 al. 2 CO – applicable à la fixation du dommage en matière de circulation routière (Brehm, La responsabilité civile automobile, nn. 16ss) – instaure une preuve facilitée lorsque le dommage est d'une nature telle qu'une preuve certaine est objectivement impossible à rapporter ou ne peut pas être raisonnablement exigée, au point que le demandeur se trouve dans un état de nécessité quant à la preuve (Beweisnot ; ATF 144 III 155 consid. 2.3 ; ATF 122 III 219 consid. 3a ; TF 4A\_307/2008 du 27 novembre 2008 consid. 5.3). Lorsque tel est le cas, l'existence (ou la survenance) du dommage doit être établie avec une vraisemblance prépondérante (TF 4A\_285/2017 du 3 avril 2018 consid. 8.1). Quand l'art. 42 al. 2 CO est applicable, il ne libère toutefois pas le demandeur de la charge de fournir au juge, dans la mesure où cela est possible et où l'on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait qui constituent des indices de l'existence du dommage et qui permettent ou facilitent son estimation; il n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (ATF 131 III 360 consid. 5.1 ; TF 4A\_97/2017 du 4 octobre 2017 consid. 4.1.3 et les arrêts cités). Par conséquent, si le lésé ne satisfait pas entièrement à son devoir de fournir des éléments utiles à l'estimation, l'une des conditions dont dépend l'application de l'art. 42 al. 2 CO n'est pas réalisée, alors même que, le cas échéant, l'existence d'un dommage est certaine. Le lésé est alors déchu du bénéfice de cette disposition ; la preuve du dommage n'est pas rapportée et, en conséquence, conformément au principe de l'art. 8 CC, le juge doit refuser la réparation (ATF 144 III 155 consid. 2.3 et les arrêts cités ; TF 4A\_285/2017 du 3 avril 2018 consid. 8.1 ; TF 4A\_97/2017 du 4 octobre 2017 consid. 4.1.3 ; TF 4A\_431/2015 du 19 avril 2016 consid. 5.1.2).

6.3 Les premiers juges ont admis sur la base de l'expertise que l'intimé avait besoin d'un répétiteur quatre heures par semaine, quarante semaines par année. Au tarif horaire de 32 fr., ils ont estimé le coût de cette aide à 5'120 fr. par année. Ce travail avait été effectué par les parents. Les premiers

juges ont constaté qu'il ressortait du dossier que cette aide avait dû être apportée dès l'accident en 2002 jusqu'à l'obtention de l'AFP en juin 2014, soit durant une période de 12 ans. Enfin, ils ont relevé que si certains troubles étaient dus à l'état antérieur à l'accident de l'intimé et que les parents lui auraient dès lors consacré une partie de leur temps même sans l'accident, ils ont indiqué que l'aide avait dans les faits largement excédé les quatre heures par semaine reconnues nécessaires par l'expert, de sorte qu'on pouvait considérer que les quatre heures de soin hebdomadaires réclamées en lien avec l'accident étaient justifiées. 6.4 En l'espèce, lors du dépôt de sa demande le 14 juillet 2008, l'intimé a expressément allégué qu'une aide avait été nécessaire pour l'accompagner dans sa scolarité et l'amener à une profession modeste (all. 57 et 58). L'aide était alors requise depuis la date de l'accident. La durée était implicitement fixée puisqu'elle parlait de « l'amener à une profession modeste ». Or l'intimé a obtenu son AFP en juin 2014, soit plus de 12 ans après l'accident. Le Dr B. \_\_\_\_\_ a été amené à se prononcer sur les allégués 57 et 58. Il a admis qu'une assistance importante et suivie avait été nécessaire, que ce travail énorme avait été fourni par les parents faute d'avoir trouvé un répétiteur, qu'on pouvait admettre qu'un répétiteur aurait fourni un travail de quatre heures par semaine pendant 40 semaines par année à un tarif horaire de 32 fr. et que les parents avaient fourni bien plus que quatre heures hebdomadaires. S'il ne s'est pas prononcé sur la durée de l'aide fournie, le Dr Q. \_\_\_\_\_ a pour sa part précisé dans son rapport d'expertise que les déficits supplémentaires liés à l'accident avaient nécessité « des efforts importants, personnels et de la part de ses parents, pour répéter les matières à apprendre, de même durant sa formation professionnelle ». Il a ainsi confirmé qu'une aide importante avait été nécessaire jusqu'à l'acquisition de la formation professionnelle, soit jusqu'en 2014. Fondé sur ce qui précède, on doit admettre que l'intimé a dûment allégué les frais d'aide et de surveillance des parents, ainsi que la durée de cette aide, soit jusqu'à l'acquisition d'une « formation professionnelle modeste ». Lors du dépôt de la demande, il a requis un montant qui ne soit pas inférieur à 5'000 fr. par année pour cette aide. Le montant exact ne pouvait être précisé dès lors qu'il s'agissait d'une aide non facturée des parents, de sorte qu'on doit admettre une preuve facilitée au sens de l'art. 42 al. 2 CO. Cela étant, l'expertise du Dr B. \_\_\_\_\_ a permis d'arrêter ex aequo et bono un montant correspondant à l'aide nécessaire du fait de l'accident pour permettre à l'intimé de poursuivre sa scolarité et suivre une formation professionnelle. Les deux expertises ont ainsi répondu au principe de la nécessité de l'aide, au montant du dommage et à la durée de l'aide. On ne voit dès lors pas que les premiers juges aient violé les règles en matière de fardeau de la preuve en arrêtant à 60'000 fr. le dommage lié aux frais d'aide et de surveillance des parents. L'appel joint sur ce point est dès lors mal fondé. 7. 7.1 L'appelant se plaint de l'indemnité pour tort moral de 25'000 fr. allouée, alors qu'il avait réclamé en première instance 70'000 fr., montant englobant les prétentions en tort moral que ses parents lui avaient cédées. Il soutient qu'au vu de tous les éléments pris en compte et de la jurisprudence, on ne devrait en aucun cas réduire cette indemnité à moins de 50'000 fr., d'autant que la tendance actuelle serait d'augmenter les indemnisations du tort moral en matière de lésions corporelles. L'intimée pour sa part fait valoir que les intérêts compensatoires alloués font partie intégrante du tort moral et augmentent celui-ci en réalité à un montant de 47'000 francs. Pour le surplus, elle soutient que les atteintes en lien avec l'accident n'ont eu que peu d'impact et que les limitations fonctionnelles sont en lien avec l'état antérieur à l'accident. En se fondant sur l'assurance-invalidité, qui a évalué à 20% l'invalidité de l'appelant, dont 60% seraient dus à l'accident, l'intimée estime que seul un taux d'invalidité de 12% peut être mis en lien avec l'accident. Le montant de 25'000 fr.

serait dès lors généreux selon elle. 7.2 7.2.1 En vertu de l'art. 47 CO, applicable par renvoi de l'art. 62 al. 1 LCR, 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 indemnité a pour but exclusif de compenser le préjudice que représente une atteinte au bien-être moral. Le principe d'une indemnisation du tort moral et l'ampleur de la réparation dépendent d'une manière décisive de la gravité de l'atteinte, de l'intensité et de la durée des effets sur la personnalité de la personne concernée, du degré de la faute du responsable, d'une éventuelle responsabilité concomitante du lésé ainsi que de la possibilité d'adoucir de façon sensible, par le versement d'une somme d'argent, la douleur physique ou morale (ATF 141 III 97 consid. 11.2; ATF 132 II 117 consid. 2.2.2; ATF 123 III 306 consid. 9b, rés. in JdT 1998 I 27). Les lésions corporelles, qui englobent tant les atteintes physiques que psychiques, doivent donc en principe impliquer une importante douleur physique ou morale ou avoir causé une atteinte durable à la santé. Parmi les circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO, figurent avant tout le genre et la gravité de la lésion, l'intensité et la durée des répercussions sur la personnalité de la personne concernée, le degré de la faute de l'auteur ainsi que l'éventuelle faute concomitante de la victime ( ATF 141 III 97 consid. 11.2 ; TF 4A\_631/2017 du 24 avril 2018 consid. 3.1). L'indemnité allouée doit être équitable. Le juge applique les règles du droit et de l'équité lorsque la loi le charge, comme l'art. 47 CO, de prononcer en tenant compte des circonstances (cf. art. 4 CC ; ATF 141 III 97 consid. 11.2 ; TF 4A\_695/2016 du 22 juin 2017 consid. 4.1). Depuis 1981 et l'ATF 107 II 348, le Tribunal fédéral admet pour les cas de lésions corporelles graves des montants à titre de tort moral qui sont plus élevés qu'auparavant (Keller, Basler Kommentar, 7 e éd., 2020, n. 21 ad art. 47 CO). Toutefois, Werro constatait en 2012 (Commentaire romand, CO I, 2 e éd. 2012, n. 22 ad art. 47 CO) que si les montants accordés avaient notablement augmenté au cours des années 80, ils n'avaient pratiquement pas bougé depuis. Il n'est en général pas alloué de montant plus élevé que 70'000 fr. en cas de lésions corporelles (TF 4A\_489/2007 du 22 février 2008 consid. 8.3). Des atteintes très invalidantes comme des paraplégies, des tétraplégies, des atteintes neurologiques induisant des changements de personnalité et des troubles du comportement ont conduit les tribunaux à accorder à des victimes non fautives des indemnités de l'ordre de 100'000 fr. à 120'000 francs (ATF 132 II 117 consid. 2.5 ; ATF 123 III 306 consid. 9b, rés. in JdT 1998 I 27 ; ATF 121 II 369 consid. 6c, JdT 1997 IV 82 ; ATF 108 II 422 consid. 5, JdT 1983 I 104 ; TF 4A\_373/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3.3 ; TF 4C.103/2002 du 16 juillet 2002 consid. 5). Le Tribunal fédéral a jugé équitable une indemnité pour tort moral de 140'000 fr. en capital, dans le cas d'une motocycliste, âgée de 19 ans, grièvement blessée dans un accident de la circulation, qui a entraîné un traumatisme cérébral laissant des séquelles irréversibles (ATF 134 III 97 consid. 4). De même, il a trouvé conforme au droit le versement d'une réparation morale du même montant – avant réduction pour faute de la victime – à un enfant qui, lors d'une descente à ski, avait violemment heurté de la tête une barre de fer délimitant la piste et en était resté gravement handicapé (TF 4A\_206/2014 du 18 septembre 2014 consid. 5). En cas de lésions graves ayant laissé des séquelles physiques ou psychiques importantes, des montants compris entre 20'000 fr. et 50'000 fr. ont été alloués (ATF 116 II 733 ; ATF 116 II 295, JdT 1991 I 38 ; ATF 112 II 118, rés. in JdT 1986 I 506 ; ATF 112 II 138, rés. in JdT 1986 I 596 ; ATF 108 II 59, rés. in JdT 1982 I 285). Des lésions de moyenne gravité entraînant une invalidité partielle et une incapacité de gain temporaire ont pu être indemnisées par des montants compris entre 1'000 fr. et 20'000 francs (ATF 123 III 204, JdT 1999 I 9 ; ATF 110 II 163, rés. in JdT 1985 I 26 ; ATF 102 II 232, rés. in JdT 1977 I

122 ; ATF 102 II 18, rés. in JdT 1976 I 319 ; ATF 82 II 25, JdT 1956 I 324). 7.2.2 Selon la jurisprudence, un état maladif antérieur peut, selon les circonstances, être pris en considération dans le cadre de l'application des art. 42 à 44 CO. Parmi les cas de prédisposition constitutionnelle, la jurisprudence distingue d'une part ceux où, du fait de l'état maladif antérieur, le dommage se serait certainement ou très vraisemblablement réalisé même sans l'accident et, d'autre part, ceux où le dommage ne serait selon toute probabilité pas survenu sans l'accident. Dans la première hypothèse (prédisposition constitutionnelle indépendante), il faut tenir compte dans le calcul du dommage selon l'art. 42 CO des conséquences patrimoniales d'une atteinte à la santé préexistante qui se serait également produite sans l'événement dommageable ; en effet, seul le dommage qui résulte directement de cet événement peut être imputé au responsable, tandis que la part du préjudice liée à l'état préexistant doit être exclue du calcul du dommage réparable. Dans la seconde hypothèse (prédisposition constitutionnelle liée), le responsable sur le plan civil doit se voir imputer l'entier du préjudice même si la prédisposition malade en a favorisé la survenance ou augmenté l'ampleur ; toutefois, une réduction de l'indemnité sur la base de l'art. 44 CO pourra alors entrer en considération. Savoir si une prédisposition constitutionnelle est indépendante ou liée est une question de fait (TF 4A\_77/2011 du 20 décembre 2011 consid. 3.3.1 et les réf. citées). 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. En effet, le droit préférentiel de la personne lésée ne trouve application que dans l'hypothèse où la réparation due par le tiers responsable, ou son assurance responsabilité civile, ne suffit pas à satisfaire entièrement les créances directe (du lésé) et subrogatoire (de l'assureur social), soit lorsque la réparation est, notamment pour des motifs juridiques (cf. art. 44 CO), partielle et non lorsque la réparation est totale, mais limitée en application de l'art. 42 CO (ibidem). 7.3 Les premiers juges ont rappelé les principes en matière de tort moral, notamment la méthode des deux phases. Selon celle-ci, la fixation de la réparation morale doit s'effectuer en deux phases, la phase objective principale permettant de rechercher le montant de base au moyen de critères objectifs, et la phase d'évaluation faisant intervenir les facteurs d'augmentation ou de réduction du tort moral ainsi que les circonstances du cas particuliers tels que la cause de la responsabilité, la gravité de la faute, une éventuelle faute concomitante et les conséquences dans la vie particulière du lésé (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 ; TF 4A\_631/2017 du 24 avril 2018 consid. 3.2 et 3.3. et les réf. citées). Les premiers juges n'ont toutefois pas appliqué cette méthode. Ils ont retenu qu'il convenait de prendre en considération le fait que la vie de l'appelant avait été gravement mise en danger par l'accident, les lésions qu'il avait subies (otorragie gauche avec traumatisme crânio-cérébral, fractures crâniennes, contusions hémorragiques), son hospitalisation aux soins intensifs, l'aggravation de son état de santé, la faute lourde du conducteur, le trouble causé à la vie familiale du lésé, les limitations professionnelles engendrées par l'accident (formation, obtention d'un poste, taux d'activité, responsabilités, diminution des chances de garder un emploi fixe, rémunération en conséquence), ainsi que les troubles du comportement engendrés (agitation, impulsivité, difficulté à gérer les émotions et régression) qui avaient sans conteste des conséquences sur sa personnalité et sur sa capacité à nouer des contacts sociaux. Au vu de ces éléments, ils ont arrêté l'indemnité pour tort moral à un montant de 25'000 francs. En revanche, ils ont considéré que rien n'était dû aux parents de l'appelant à ce titre, l'acte incriminé n'ayant pas porté atteinte à un de leurs biens protégés par un droit absolu. 7.4 En l'espèce, les premiers juges ont manifestement renoncé à toute réduction de l'indemnité pour tort moral en lien

avec l'état antérieur de l'appelant. L'intimée aborde la question de la réduction de l'indemnité pour tort moral en relation avec les prédispositions constitutionnelles de l'appelant, à la lumière des deux expertises et du rapport AI, pour arriver à la conclusion que le montant alloué, tenant compte des intérêts compensatoires, serait équitable. Elle fait valoir en particulier que l'assurance-invalidité a évalué à 20% l'invalidité de l'appelant, dont 60% seraient dus à l'accident, de sorte que seul un taux d'invalidité de 12% devrait être mis en lien avec l'accident. Cela étant, l'intimée tente par ce biais de réintroduire le complément d'instruction qu'elle a demandé par requête en réforme du 14 septembre 2018 et qui lui a été refusé par prononcé du 16 janvier 2019. L'argument de l'intimée en tant qu'il se fonde sur l'invalidité constatée par l'AI est dès lors irrecevable. Cela étant, on doit constater que si les premiers juges n'ont pas « réduit » l'indemnité pour tort moral, ils ont tenu compte de l'« aggravation » de l'état de santé de l'appelant et des « limitations professionnelles engendrées par l'accident » en termes de formation, d'obtention d'un poste, de taux d'activité, de responsabilité, de diminution des chances de garder un emploi fixe, de rémunération. Ces éléments sont propres à l'accident et il apparaît ainsi que les premiers juges ont bien pris en compte les conséquences de l'accident et non pas uniquement l'état de santé de l'appelant, lequel résulte d'une part de ses prédispositions constitutionnelles et d'autre part de l'accident. On ne peut dès lors leur faire grief de ne pas avoir réduit l'indemnité pour tort moral arrêtée à 25'000 francs. Ce montant dépasse légèrement celui qui a été alloué en cas de lésions de moyenne gravité entraînant une invalidité partielle et une incapacité de gain temporaire selon la jurisprudence qu'ils ont citée (p. 63). Or il ressort des éléments retenus – aggravation de l'état de santé, limitations professionnelles, troubles du comportement et conséquences sur la personnalité et sur la capacité à nouer des contacts sociaux – que l'accident a des conséquences pour l'appelant sur toute la vie : l'invalidité constatée et résultant de l'accident n'est ni partielle ni temporaire. C'est donc à juste titre que les premiers juges ont accordé un montant se situant légèrement au-dessus des montants alloués en cas de lésions de moyenne gravité. L'intimée requiert la prise en considération des intérêts compensatoires de 5% dès le 21 janvier 2002, lesquels feraient partie de l'indemnité et augmenteraient en réalité l'indemnité à un montant total de 47'000 francs. De fait, le dommage comprend l'intérêt, dit compensatoire, du capital alloué à titre d'indemnité. L'intérêt compensatoire est dû par celui qui est tenu de réparer le dommage causé à autrui, à partir du moment où l'événement dommageable engendre des conséquences pécuniaires et court jusqu'au moment du paiement des dommages-intérêts. Il a pour but de placer l'ayant droit dans la situation qui aurait été la sienne si sa créance avait été honorée au jour de l'acte illicite ou de la survenance de ses conséquences économiques (CACI 14 février 2019/79 consid. 5.2.2 et les réf. citées). C'est donc à juste titre que les premiers juges ont accordé l'intérêt compensatoire. Il est en revanche erroné de dire qu'en l'espèce, le tort moral alloué est de 47'000 francs. Les montants fixés par la jurisprudence et dont il a été tenu compte (cf. supra consid. 7.2.1) sont arrêtés sans considération de l'intérêt compensatoire qui est ajouté, celui-ci visant à placer l'ayant droit dans la situation où il aurait été s'il avait reçu l'indemnité au jour de la survenance des conséquences économiques de l'acte illicite. Admettre le contraire reviendrait à faire varier le tort moral selon que le jugement fixant le tort moral serait prononcé rapidement ou au contraire des années après l'événement dommageable. En définitive, le montant alloué au titre de tort moral, sans être « généreux », peut être qualifié d'adéquat et confirmé dans son montant.

### **E. 8.1**

L'appelant se fonde sur le CPC-VD pour soutenir que le fait d'obtenir gain de cause sur le principe de l'action et, dans une mesure non négligeable, sur les montants réclamés, ne justifie au pire qu'une légère réduction des dépens. Il estime dès lors injustifié de le considérer comme la partie succombante et requiert l'augmentation des dépens de première instance, d'autant qu'il est admis en responsabilité civile de prendre des conclusions assez larges. L'intimée fait valoir que l'appelant n'a pas chiffré ses conclusions en dépens. Pour le surplus, dans son appel joint, elle soutient que la répartition effectuée par les premiers juges ne tient pas compte du résultat de la procédure. Elle fait valoir que la question de sa responsabilité n'a jamais été litigieuse mais que seule la quotité du dommage l'était. Fondée sur les montants requis et ceux obtenus par l'appelant, elle soutient que l'appelant n'a obtenu que 15% de ses prétentions, de sorte qu'il est inadmissible de mettre les dépens à sa charge.

### **E. 8.2**

Selon l'art. 92 al. 1 CPC-VD, des dépens sont alloués à la partie qui obtient gain de cause. Ceux-ci comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son avocat (art. 91 let. a et c CPC-VD). A l'issue d'un litige, le juge doit rechercher lequel des plaideurs gagne le procès et lui allouer une certaine somme en remboursement de ses frais, à la charge du plaideur perdant. Lorsque aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (art. 92 al. 2 CPC-VD).

### **E. 8.3**

Les premiers juges ont considéré que l'appelant avait obtenu gain de cause sur le principe d'une indemnisation et succombé sur les conclusions chiffrées. Ils ont alloué à l'appelant les montants de 25'000 fr. à titre de participation aux honoraires de son avocat, de 1'250 à titre de débours et de 17'581 fr. 40 en remboursement de l'entier de son coupon de justice. Les premiers juges ont ainsi mis à la charge de l'intimée l'entier des frais de justice, si bien qu'on pourrait en déduire que le montant de 25'000 fr. correspondait pour eux à de pleins dépens. Pourtant ils précisent que l'appelant a succombé sur ses conclusions chiffrées. On ignore ainsi en définitive s'ils ont réduit les dépens correspondant aux honoraires d'avocat, et dans quelle proportion. Ce point devra être précisé dans le jugement modifié à intervenir, en tenant compte au surplus des montants éventuellement corrigés qui seront alloués à l'appelant. Pour le surplus, l'intimée conteste que l'appelant ait obtenu gain de cause sur le principe. Il sied à cet égard de relever que, son appel joint devant être rejeté au vu des considérants qui précèdent, l'appelant a bien obtenu gain de cause sur le principe de son action puisqu'il a déposé une demande en paiement qui a été partiellement admise alors que l'intimée avait conclu dans sa réponse au rejet de la demande. Quant à la quotité sur laquelle l'appelant a obtenu gain de cause, ce point devra être réexaminé par les premiers juges appelés à statuer à nouveau et leur jugement devra préciser dans quelle proportion des dépens seront alloués à l'appelant. En effet, l'issue de l'affaire demeurant ouverte à ce stade, dans le sens des considérants, il se justifie de laisser aux premiers juges le soin de procéder à une nouvelle répartition des frais conformément au résultat auquel ils parviendront. On notera pour le surplus que l'argument de l'appelant, selon lequel il est admissible en matière de responsabilité civile de chiffrer largement ses conclusions, ne vaut pas dès lors que la jurisprudence allant dans ce sens a été corrigée ultérieurement (cf. JdT 1988 III 153 cité in Poudret/Haldy/Tappy, Procédure civile vaudoise, Lausanne 2002, n. 4 ad art. 92 CPC-VD). En outre, le grief de l'intimée selon lequel l'appelant n'a pas chiffré sa

conclusion en dépens, est également mal fondé s'agissant d'une procédure soumise au CPC-VD, dans laquelle les dépens devaient être alloués d'office, même en l'absence de toute conclusion en ce sens, quelle que soit l'autorité saisie ou la procédure suivie (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 1 ad art. 92 CPC-VD).

#### **E. 9**

En définitive, l'appel doit être partiellement admis sur les questions de la base de calcul pour le préjudice professionnel, du taux de capitalisation et de la répartition des frais et dépens ; l'appel joint doit être très partiellement admis sur la question de l'examen du principe de la répartition des dépens de première instance. Le jugement est annulé et le dossier de la cause est renvoyé à la Cour civile du Tribunal cantonal pour qu'elle procède dans le sens des considérants. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel principal sont arrêtés à 7'814 fr. (art. 62 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]) pour l'appelant. Celui-ci obtient partiellement gain de cause (calcul du préjudice professionnel, taux de capitalisation et répartition des dépens), de sorte que les frais seront mis pour trois quarts à la charge de l'intimée, par 5'860 fr. 50, et pour un quart à sa charge, par 1'953 fr. 50. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel par voie de jonction, également arrêtés à 7'814 fr., seront mis à la charge de l'appelante qui n'obtient gain de cause que sur la question du principe de la répartition des dépens de première instance, par 5/6 correspondant à 6'512 fr., et pour 1/6 à la charge de l'intimé, par 1'302 francs. Il se justifie d'allouer des dépens de deuxième instance, arrêtés à 9'000 fr., réduits d'un demi à l'appelant principal, qui n'a au demeurant pas été invité à se déterminer sur l'appel joint. L'intimée lui versera la somme de 4'500 fr. à ce titre (art. 7 al. 1 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), ainsi que la somme de 4'558 fr. 50 (5'860 fr. 50 - 1'302 fr.) à titre de restitution d'avance de frais de deuxième instance (art. 111 al. 2 CPC).

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