

VD_FINDINFO HC / 2021 / 53 vom 22. Februar 2021

VD Tribunal cantonal, 2021-02-22, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___53

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 53 du 22 février 2021

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 53 del 22 febbraio 2021

Regeste

PRINCIPE DE LA CONFIANCE {INTERPRÉTATION DU CONTRAT}, CONTRAT D'ASSURANCE, ATTEINTE À LA SANTÉ PSYCHIQUE, INTÉGRITÉ PSYCHIQUE, INDEMNITÉ POUR ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ | 18 CO, 41 al. 1 LCA, 317 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 33

a) Au jour de l'accident, le demandeur venait d'obtenir sa maturité gymnasiale. Au mois de janvier 2012, le demandeur a déposé une candidature pour intégrer l'Ecole Hôtelière de [...] à la rentrée de septembre 2012, laquelle a été refusée en juin 2012. Après avoir effectué des études entre septembre 2012 et octobre 2015, comprenant trois stages pratiques obligatoires, B. _____ a obtenu un diplôme d'hôtelier-restaurateur « ES », délivré par l'Ecole Hôtelière de [...] le 15 octobre 2015. Le demandeur a notamment effectué un stage du 1^{er} avril 2015 au 30 septembre 2015 dans le cadre de [...] auprès de [...]. Il ressort du rapport de stage établi le 23 septembre 2015 que le demandeur devait améliorer sa capacité à travailler sous stress ainsi que sa concentration dans les tâches administratives, et que ce dernier éprouvait des difficultés à tenir sa place au sein d'une équipe. Depuis le mois de novembre 2017, B. _____ travaille en qualité de serveur auprès du [...], à un taux de 80 %. Il réalise à ce titre un salaire mensuel brut de 4'658 fr. 30, versé treize fois l'an. b) La défenderesse soutient que les suites de l'accident n'ont eu que très peu de conséquences sur le parcours de formation du demandeur, hormis une interruption dans la formation et un retard d'entrée dans la vie active. Au regard du parcours de formation du demandeur, les conséquences de l'accident n'ont selon elle pas eu d'impact sur sa capacité de travail. Le demandeur conteste cette position dans la mesure où l'accident l'a empêché d'entreprendre la formation qu'il souhaitait suivre à l'Ecole Hôtelière de [...], ce qui lui aurait permis d'obtenir un Bachelor, et qu'il a finalement accompli sa formation auprès de l'Ecole Hôtelière de [...], obtenant ainsi un Certificat d'Etudes Supérieures, diplôme qui n'est pas de même niveau que le Bachelor. Le demandeur allègue ainsi que l'accident a eu d'importantes conséquences sur sa capacité de gain.

E. 34

Dans un rapport délivré le 24 janvier 2018 sur requête du demandeur, le Dr J. _____ se prononce comme suit : « 1. Quelle est aujourd'hui, selon vous, la capacité de travail de M. B. _____ dans une activité exigeante sur le plan intellectuel, demandant de bonnes compétences de concentration et de réflexion, comme par exemple un poste de manager dans la restauration ou dans l'hôtellerie ? Le poste de manager dans la restauration demande des capacités d'organisation, planification, anticipation, gestion ainsi que, sur le plan relationnel, une bonne maîtrise de soi, des capacités d'écoute et de flexibilité par rapport à

d'autres points de vue. Enfin, il implique une bonne capacité à gérer le stress, et des sacrifices réguliers quant à ses propres heures de sommeil. Sur tous ces plans, M. B. _____ garde des limitations des suites de son traumatisme crânio-cérébral et de ses conséquences. Il présente en effet toujours des troubles cognitifs (exécutifs, attentionnels, mnésiques, etc.) et post-commotionnels (hypersomnie, irritabilité, désinhibition sociale, etc.). J'estime par conséquent M. B. _____ comme inapte à assumer un tel poste. S'il voulait néanmoins s'engager dans un poste à responsabilité, il ne le pourrait qu'à condition d'en partager (sic) la responsabilité avec une ou plusieurs autres personnes, et en aménageant ses tâches afin d'éviter celles dans lesquelles il rencontre le plus de difficulté (planification, organisation, gestion d'équipe, administratif, travail nocturne, etc.).

2. D'après vos informations, quel est actuellement l'emploi occupé par M. B. _____? Peut-on considérer qu'il s'agit là d'une activité adaptée à son état de santé, soit moins exigeante que le poste envisagé à la question précédente? M. B. _____ travaille actuellement au [...], s'occupant du service, il prend les commandes (de mémoire). Il y travaille comme employé, n'ayant donc pas de responsabilité de gestion du restaurant en lui-même. Ce poste semble globalement adapté, d'autant plus qu'il est aménagé afin de permettre à M. B. _____ de se reposer suffisamment la nuit ou en cours de journée, ses employeurs se montrant compréhensifs et souples pour adapter son horaire en cas de besoin. Il s'agit d'un poste effectivement moins exigeant que le poste à responsabilité susmentionné et auquel sa formation d'école hôtelière lui permettrait théoriquement de prétendre.

3. De façon générale, quelles limitations fonctionnelles doit respecter une activité professionnelle pour que M. B. _____ puisse l'accomplir à 100%? Cas échéant, quel est le taux de travail maximum de mon client dans une telle activité adaptée? M. B. _____ a une capacité de 100% dans une activité adaptée. Celle-ci devrait consister plutôt en un poste subordonné, n'impliquant pas de tâches organisationnelles, de gestion (d'équipe, de marchandise, etc.), de stress, d'attention et d'horaire soutenus (surtout en soirée), ni trop de tâches administratives (exigeant de l'attention). Ce travail devrait en outre lui permettre de se reposer en suffisance (quantitativement) la nuit.

4. Lorsqu'il est trop sollicité sur le plan professionnel, soit lorsque les limitations fonctionnelles évoquées ci-dessus ne sont pas respectées, quelles peuvent être les difficultés concrètes rencontrées par mon client? En cas de sur-sollicitation par rapport à ses limitations, l'on peut observer tant des lacunes dans son travail (travail non fait, mal fait), que des difficultés dans la gestion du stress engendré (irritabilité, propos inadéquats, fatigue, épuisement). Il peut donc en résulter des licenciements, ce que M. B. _____ a déjà vécu à plusieurs reprises durant ses stages professionnels.

5. Dans un certificat du 7 juillet 2014, vous avez indiqué que l'atteinte à l'intégrité au sens de la Table 8 de la SUVA peut être qualifiée en l'espèce de "modérée à moyenne". Peut-on admettre que l'atteinte à l'intégrité est aujourd'hui la même, ou a-t-elle évolué d'une quelconque façon, si oui dans quelle mesure? A 8 ½ ans du traumatisme, la situation actuelle est stable et globalement inchangée par rapport à celle de 2014, dans la mesure où l'on retrouve les mêmes séquelles et limitations (voir ci-dessus). J'estime donc toujours l'atteinte selon le Tab 8 de la SUVA comme "modérée à moyenne" ».

E. 35

Dans le cadre du mandat liant le demandeur à son conseil, ce dernier a adressé le 19 mai 2015 au demandeur une note d'honoraires et débours à hauteur de 1'715 fr. pour les opérations effectuées du 19 juin 2014 au 30 avril 2015. Celle-ci a été acquittée. Une seconde note d'honoraires et débours établie pour la période du 1^{er} mai 2015 au 8 août 2016, arrêtée à 7'800 fr., a été adressée au demandeur. Celle-ci a été prise en charge par

l'assurance de protection civile du demandeur.

E. 36

Par déclarations des 7 juin 2011, 26 juin 2013 et 11 juin 2014, la défenderesse a déclaré renoncer à se prévaloir de l'exception de prescription jusqu'au 22 juillet 2016.

E. 37

a) Le 25 avril 2016, le demandeur a déposé une requête de conciliation auprès du Tribunal civil de l'arrondissement de l'Est vaudois et a obtenu une autorisation de procéder le 8 août 2016. b) Par demande du 15 septembre 2016, B. _____ a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que G. _____ doive lui payer immédiatement la somme de 58'350 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 8 décembre 2014 (I) et la somme de 4'165 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 31 janvier 2016 (II). Par réponse du 30 octobre 2017, G. _____ a conclu au rejet des conclusions prises par le demandeur dans sa demande du 15 septembre 2016. Par réplique du 15 février 2018, le demandeur a maintenu ses conclusions. La défenderesse a déposé une duplique le 30 avril 2018. c) Par ordonnance de preuve du 20 juin 2018, la présidente du tribunal a ordonné la mise en œuvre d'une expertise, a désigné le Dr X. _____, spécialiste FMH en neurologie, en qualité d'expert et l'a autorisé à s'adjoindre les services de co-experts.

E. 38

a) Le demandeur s'est rendu à la Clinique de [...] afin de se soumettre à une IRM, nécessaire à l'expertise. La Clinique de [...] a été formellement désignée en qualité de co-expert et ses honoraires ont été arrêtés à 860 fr. 50 par prononcé du 20 décembre 2018. b) L'expert a déposé son rapport le 26 octobre 2018. Il en ressort ce qui suit : « Réponses aux allégués : Allégué 147 - Cette appréciation est exacte... (allégué 146 - Son intégration actuelle et future dans le monde du travail pour les suites de l'accident n'apparaît pas menacée (gefährdet), au regard des examens neuropsychologiques de la Professeure R. _____ des 11 et 16 janvier 2012). Il paraît difficile de ne considérer que les rapports de 2012 pour répondre à l'évolution professionnelle potentielle de ce patient, puisque nous sommes actuellement en 2018, et que d'autres bilans ont eu lieu depuis. On relève d'abord que les expériences professionnelles du patient ont toutes été relativement instables, avec des éléments comportementaux introduisant rapidement des risques de conflits et de licenciement. Ces éléments sont attribuables directement aux conséquences traumatiques frontales bien objectivables chez ce patient. Dans ce contexte de séquelles cérébrales organiques, force est donc de reconnaître que l'intégration professionnelle du patient reste fragile, dans la mesure où des conflits caractériels et des éléments comportementaux secondaires à cette atteinte restent possibles, à terme, en fonction de l'ambiance de travail et des aspects relationnels. Le patient a toujours réussi à « rebondir » mais il est clair que cette instabilité potentielle constitue une certaine menace pour son évolution professionnelle. Allégué 148 - ... et correspond à la réalité, au regard du parcours du demandeur. Le parcours professionnel du patient montre précisément une certaine fragilité avec grande difficulté à maintenir un emploi stable, essentiellement dans le contexte des séquelles comportementales du type frontal, post-traumatiques. On doit relever d'une part que ces séquelles n'ont pas empêché la possibilité d'obtenir une nouvelle formation et de se réintégrer dans une activité professionnelle « hôtelière », mais que les possibilités de stabilité à terme restent fragiles. Allégué 152 - Cette appréciation est exacte (allégué 151 - En conclusion, le Docteur Z. _____ estime que l'atteinte neuropsychologique peut être

qualifiée de légère à moyenne). Oui, on peut accepter ce qualificatif sur le plan cognitif, en relevant cependant que les éléments comportementaux fronto-séquellaires doivent aussi être pris en compte. Allégué 154 - ... ce qui est exact... (allégué 153 - Le Docteur Z. _____ relève qu'il n'y plus de traitement thérapeutique, ...) Sur le plan organique non, hormis l'éventuelle prescription de neuroleptiques peu incisifs au cas où il y aurait une exacerbation des troubles comportementaux et d'intolérance sociale, ou d'un soutien de psychothérapie dont le patient pourrait avoir occasionnellement besoin dans le futur. Allégué 155 - ... à tout le moins pour les conséquences de l'accident... La réponse à l'allégué 154 concerne les conséquences de l'accident. Allégué 156 - ... et sur le plan neuropsychologique. Il n'y en effet pas de traitement cognitif-neuropsychologique qui puisse être considéré de façon utile actuellement. Allégué 160 - Vraisemblablement, au regard du parcours de formation du demandeur, les conséquences de l'accident n'auront pas d'impact sur sa capacité de travail. Il existe deux types de conséquences séquellaires organiques cérébrales de l'accident, essentiellement liés à l'atteinte fronto-sous-corticale : la première est d'ordre comportementale avec les conflits interpersonnels que cela peut générer, l'autre étant sur le plan du syndrome de fatigue d'origine cérébrale, bien objectivable comme c'est habituellement le cas après ce type de traumatisme crânio-cérébral initialement sévère, mais dont les conséquences à terme ne sont que « légères à modérées » ; la récupération permet précisément d'entreprendre de nouveaux projets de formation et de réintégration sociale, mais au prix d'une fatigue cérébrale significative comme c'est tout à fait le cas chez ce patient. Allégué 182 - Au regard des séquelles objectives, l'invalidité médico-théorique peut être estimée à 10 %. Tout dépend par rapport à quelle activité professionnelle on se base dans la mesure où il n'y a pas d'invalidité médico-théorique pour une activité simple de classement ou de collage de timbres, alors qu'il existe une invalidité médico-théorique de 50 % si on se réfère à la profession de chef de rang dans un milieu hôtelier de haut niveau (ce qui aurait dû être la trajectoire prévisible du patient). Ce caractère relatif de l'invalidité médico-théorique en fonction de l'activité est particulièrement important dans les atteintes cérébrales frontales, puisqu'elles dépendent ici des éléments comportementaux, relationnels, et non une simple conséquence neurologique ou cognitive élémentaire. Si l'on doit fixer un chiffre précis, nous proposons une incapacité médico-théorique « globale » de 20 %. Allégué 192 - Cette appréciation est exacte (allégué 191- A l'examen des pièces produites et de l'évolution de l'état de santé d'B. _____ depuis l'accident, l'atteinte cérébrale apparaît réduite). S'il est vrai que les séquelles neurologiques de base et cognitives restent plutôt légères, ce qui a permis au patient de se réintégrer dans une certaine activité professionnelle, les éléments de fatigue d'origine cérébrale ainsi que les troubles comportementaux et relationnels typiquement secondaires à l'atteinte frontale organique post-traumatique sont significatifs et doivent être qualifiés de « modérées à moyens ». Allégué 243 - A dire d'expert, cette appréciation concernant la nécessité pour le demandeur de travailler dans une activité adaptée est correcte. Oui. On inclura dans les limitations potentielles mentionnées sous allégué 242 [allégué 242 : peut être considéré comme adapté un poste subordonné, n'impliquant pas de tâches organisationnelles, de gestion (d'équipe, de marchandises, etc.), de stress, d'attention et d'horaires soutenues (surtout en soirée), ni trop de tâches administratives (exigeant de l'attention). Un tel travail doit en outre lui permettre de se reposer en suffisance (quantitativement) la nuit.] celle du risque de conflit interpersonnel et de réaction sociale inappropriée en relation avec l'atteinte frontale séquellaire. Allégué 250 - Si l'on applique les critères de la Table 8 de la SUVA concernant les atteintes à l'intégrité

selon la LAA, l'atteinte présentée par le demandeur représente au moins 35 %, soit une atteinte modérée à moyenne. En regard du tableau neurocomportemental séquellaire actuel ainsi que du syndrome de fatigue cérébrale, cette évaluation est exacte. Allégué 251 - Cette atteinte est une conséquence directe de l'accident du 22 juillet 2009. Oui. Allégué 252 - L'ensemble des troubles constitutifs de cette atteinte s'expliquent par les lésions organiques subies lors de cet accident. Oui, y compris les éléments comportementaux ou d'allure « psychologique ». Allégué 275 - Par ailleurs, les atteintes neuropsychologiques résiduelles dont souffre B. _____, ou ses conséquences, peuvent encore diminuer avec le temps. Ceci est peu vraisemblable. Allégué 276 - Compte tenu de ses résultats scolaires à l'École Hôtelière de [...], en particulier de ses stages, et du poste qu'il occupe actuellement au [...], B. _____ ne présente pas d'incapacité de travail. Selon notre évaluation, essentiellement liée au syndrome de fatigue d'origine cérébrale, il existe une incapacité de travail de 20 à 25 % dans un travail équivalent au poste occupé actuellement au [...]. Ceci n'est pas en contradiction avec le résultat scolaire ou d'apprentissage à l'école hôtelière de [...], dans la mesure où il s'agit d'une évaluation basée sur les capacités de résistance du patient dans une activité continue, compromise par rapport à celles d'un cerveau non lésé par des séquelles post-traumatiques ». c) Un complément d'expertise a été requis le 12 mars 2019 à charge de l'expert de répondre à la question suivante : « Si l'on se réfère à une activité de management dans un milieu hôtelier de haut niveau (responsable F&B, responsable RH, responsable relations clientèle, etc.) quel est au regard des séquelles objectives de l'accident l'incapacité de travail, respectivement « l'incapacité médico-théorique » de M. B. _____? » Dans son complément d'expertise du 28 mars 2019, l'expert s'est déterminé comme suit : « L'information concernant le devenir comme chef de rang a été indiqué directement par le patient lui-même lors de notre entretien. N'étant pas spécialiste en la matière de formation hôtelière, j'accepte volontiers la remarque de Maître [...] [conseil du demandeur], comme quoi le patient aurait plutôt obtenu en principe le poste de responsable F&B dans une grande structure hôtelière en prenant plusieurs établissements ou un poste dans l'encadrement d'un grand hôtel. Il s'agit d'un poste dans le management. En prenant spécifiquement cette notion, l'incapacité médico-théorique spécifique de Monsieur B. _____ doit donc être évaluée à 1/3 (33.33 %). Ceci est dû aux séquelles cognitivo-comportementales, notamment les troubles dysexécutifs et associés mentionnés dans notre rapport d'expertise initiale datée du 26 octobre 2018 ». d) Par prononcés rendus le 11 janvier 2019, les honoraires de l'expert ont été arrêtés à 3'500 fr. pour l'expertise, respectivement 993 fr. 90 pour le complément d'expertise. e) L'audience de jugement s'est tenue le 9 juillet 2019, en présence du demandeur personnellement, assisté de son conseil et du conseil de la défenderesse. En droit : 1. 1.1 L'appel est ouvert contre les décisions finales de première instance pour autant que la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 1 let. a et al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les 30 jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC). En vertu de l'art. 313 al. 1 CPC, la partie adverse peut former un appel joint dans la réponse, si la décision querellée a été rendue en application de la procédure ordinaire ou simplifiée (art. 314 al. 2 CPC a contrario). 1.2 En l'espèce, formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), contre une décision finale de première instance rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., l'appel est recevable. L'appel joint, écrit, motivé (art. 311 CPC), déposé dans le délai de réponse (art. 312 al. 2 et 313 al. 1 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a

CPC) et contre une décision rendue en application de la procédure ordinaire (art. 219 ss CPC), est également recevable. 2. 2.1 2.1.1 L'appel peut être formé pour violation du droit et constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'instance d'appel dispose d'un plein pouvoir d'examen de la cause en fait et en droit (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Elle 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 (Jeandin, Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., 2019 [ci-après : CR-CPC], nn. 2 ss ad art. 310 CPC). Le juge d'appel contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 4D_72/2017 du 18 mars 2018 consid. 2). Que la cause soit soumise à la maxime des débats (art. 55 al. 1 CPC) ou à la maxime inquisitoire simple, qualifiée aussi de maxime inquisitoire sociale (art. 247 al. 2 CPC), il incombe toutefois au recourant de motiver son appel (art. 311 al. 1 CPC), c'est-à-dire de démontrer le caractère erroné de la motivation attaquée (ATF 141 III 569 consid. 2.3.3 ; ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5D_43/2019 du 24 mai 2019 consid. 3.2.2.1 et les arrêts cités). 2.1.2 En l'espèce, l'appelante principale invoque une violation de l'art. 55 CPC en ce sens que l'état de fait retient, sur la base du complément d'expertise du 28 mars 2019, que sans l'accident, l'intimé aurait suivi l'Ecole hôtelière de [...], y aurait obtenu un bachelor et aurait ensuite exercé un poste de responsable d'une grande structure hôtelière, ce qui n'aurait pourtant pas été établi. Dans la mesure où l'expertise complémentaire litigieuse ne sera pas retenue (cf. consid. 4.4 infra), la question de la violation de la maxime des débats peut demeurer ouverte. 2.2 2.2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération dans le cadre d'une procédure d'appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b), ces deux conditions étant cumulatives. 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 consid. 2 et réf. cit.). A cet égard, on distingue vrais et faux nova . Les vrais nova sont des faits ou moyens de preuve qui ne sont nés qu'après la fin de l'audience de débats principaux de première instance, soit après la clôture des débats principaux (TF 5A_22/2014 du 13 mai 2014 consid. 4.2 ; cf. ATF 138 III 625 consid. 2.2). Ils sont recevables en appel lorsqu'ils sont invoqués sans retard après leur découverte. Les faux nova sont des faits ou moyens de preuve nouveaux qui existaient déjà lors de l'audience de débats principaux. Leur recevabilité en appel est exclue s'ils avaient pu être invoqués en première instance en faisant preuve de la diligence requise, ce qui implique pour l'appelant d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou moyen de preuve n'a pas pu être produit ou invoqué en première instance (TF 5A_266/2015 du 24 juin 2015 consid. 3.2.2 et réf. cit.). 2.2.2 En l'espèce, par requête de nova jointe à sa réponse sur appel joint, l'appelante principale a invoqué la prescription des droits cédés à l'intimé et appelant par voie de jonction par son assurance de protection juridique, cession invoquée pour la première fois par celui-ci dans sa réponse sur appel et appel joint. La recevabilité des nova est contestée par l'intimé et appelant par voie de jonction dans ses déterminations sur nova , au motif qu'ils auraient été invoqués tardivement par l'appelante principale. Toutefois, dès lors que la cession invoquée par l'intimé et appelant par voie de jonction dans son appel

joint n'est pas recevable en appel (cf. consid. 5.3 infra), ce dernier ne peut invoquer dans la présente procédure les droits ainsi cédés. Partant, la question de savoir si ces droits cédés sont prescrits, comme l'invoque l'appelante principale dans ses nova , est sans pertinence pour le sort de la cause. La recevabilité d'une écriture le soutenant peut ainsi rester ouverte. Tel est également le cas des déterminations sur de telles nova .

3. 3.1 L'intimé et appelant par voie de jonction invoque que l'autorité précédente aurait constaté les faits de manière inexacte en retenant que l'OAI avait clôturé son dossier « à ce jour ». On ne voit pas que ce fait serait ici pertinent et aurait par conséquent dû être instruit et, dans l'hypothèse où il aurait été établi, constaté dans la décision attaquée. L'appelant par voie de jonction n'en dit rien, de sorte que son grief doit être rejeté. En effet, il appartient à l'appelant d'expliquer en quoi son argumentation peut influencer sur la solution retenue par les premiers juges (TF 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3 et 4, RSPC 2012 p. 128, TF 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2, RSPC 2013 p. 29 ; TF 4A_474/2013 du 10 mars 2014 consid. 3.1, SJ 2014 I 459 ; Colombini, Code de procédure civile, Condensé de la jurisprudence fédérale et vaudoise, Lausanne 2018, n. 8.2.1 ad. art. 311 CPC), ce qu'il omet de faire en l'espèce.

3.2 Les autres griefs de constatation inexacte des faits seront traités infra (consid. 4.3 et 4.5.4).

4. 4.1 Les deux parties contestent en premier lieu le montant du capital invalidité admis par l'autorité précédente à hauteur de 36'350 fr., avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 avril 2016.

4.2 4.2.1 Les premiers juges ont relevé que selon la police d'assurance applicable, dont la teneur n'était pas contestée, est considérée comme une invalidité complète « les troubles mentaux excluant tout travail » et que pour les autres cas, non mentionnés dans la liste, laquelle ne contient notamment aucun pourcentage s'agissant des atteintes psychiques, « le degré d'invalidité est déterminé selon les constatations médicales, en se fondant sur les pourcentages précités ». Ils ont ainsi considéré qu'en l'espèce, le degré d'incapacité d'B._____ devait être défini uniquement sur la base de l'appréciation de sa capacité de travail, sans tenir compte du dommage économique qui pourrait en résulter et donc que seule la notion d'invalidité médico-théorique trouvait application, indépendamment de la perte de gain effective.

4.2.2 A l'encontre de ce raisonnement, l'appelante principale fait valoir que l'appelant par voie de jonction n'aurait pas allégué correctement l'activité qu'il aurait pu exercer sans l'accident, respectivement établi que son hypothèse se serait réalisée sans l'accident. Il faudrait donc retenir que le poste qu'occupe actuellement l'intimé et appelant par voie de jonction correspondrait à celui qu'il occuperait sans l'accident. Son taux d'invalidité médico-théorique serait ainsi de 20 %, tel que retenu par l'expert X._____ dans son rapport principal, et non de 33.3 % comme retenu par celui-ci dans son rapport complémentaire. Le montant du capital invalidité devrait par conséquent être fixé à 20'000 fr. et non à 41'000 fr., et la somme de 10'000 fr. déjà versée par l'appelante principale devrait être déduite du premier montant.

4.2.3 L'intimé et appelant par voie de jonction conteste quant à lui également les bases sur lesquelles le taux d'invalidité a été calculé. Il invoque ainsi que les conditions générales auraient exclu en leur ch. 307.2.2 toute référence à une activité précise s'agissant notamment des troubles mentaux incurables. En conséquence, l'expert n'aurait pas dû tenir compte des particularités du métier de l'assuré pour procéder à l'estimation de son taux d'invalidité. Il aurait dû, et à sa suite l'autorité de première instance, arrêter ce taux selon la notion d'invalidité médicale, soit un degré d'atteinte médico-théorique à l'intégrité corporelle. Dans un second temps, l'appelant par voie de jonction invoque que ce taux serait de même nature que l'atteinte à l'intégrité visée à l'art. 24 LAA. Il réclame par conséquent l'application de la table SUVA 8, sensée concrétiser « les données généralement reconnues par la littérature médicale ». Il

fait ensuite valoir que les médecins s'étant penchés sur son cas ont dans « l'écrasante majorité » qualifiée l'atteinte subie de « modérée à moyenne ». Un degré d'invalidité de base de 35 %, fondé sur la pratique en matière de LAA, aurait ainsi dû être retenu. Dans un troisième temps, l'appelant par voie de jonction relève que les taux indiqués dans les CGA sont sensiblement supérieurs à ceux de la LAA. Le taux précité devrait ainsi être augmenté d'autant, soit de 25 %. Il réclame donc la prise en compte d'un taux d'invalidité de 44 %, et en conséquence le versement d'un capital de 63'000 francs.

4.3 En vertu de l'art. 18 al. 1 CO, pour apprécier le contenu d'un contrat, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective). Constituent des indices en ce sens non seulement la teneur des déclarations de volonté, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties, en tant qu'il est propre à établir quelle était leur conception au moment de conclure le contrat. Si elle aboutit, cette démarche conduit à une constatation de fait au sens de l'art. 105 LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ; RS 173.110 ; ATF 144 III 93 consid. 5.2.2 ; ATF 131 III 606 consid. 4.1). Si la volonté réelle des parties ne peut pas être établie ou si les volontés intimes divergent, le juge doit interpréter les déclarations et les comportements selon la théorie de la confiance, en recherchant comment une déclaration ou une attitude pouvait être comprise de bonne foi en fonction de l'ensemble des circonstances (interprétation objective ; ATF 144 III 93 consid. 5.2.3). L'interprétation objective s'effectue non seulement d'après le texte et le contexte des déclarations, mais également sur le vu des circonstances qui les ont précédées et accompagnées, à l'exclusion des événements postérieurs (ATF 133 III 61 consid. 2.2.1 ; ATF 132 III 626 consid. 3.1 in fine). Cela étant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1). L'application du principe de la confiance est une question de droit (ATF 144 III 93 consid. 5.2.3 ; TF 4A_596/2018 du 7 mai 2019 consid. 2.3, non publié in ATF 145 III 241). Enfin, si l'interprétation selon le principe de la confiance ne permet pas non plus de dégager le sens de clauses ambiguës, celles-ci sont à interpréter en défaveur de celui qui les a rédigées, en vertu de la règle in dubio contra stipulatorem, laquelle revêt un caractère subsidiaire par rapport aux moyens d'interprétation usuels (ATF 133 III 61 consid. 2.2.2.3 ; ATF 122 III 118 consid. 2.1, TF 4A_56/2017 du 11 janvier 2018 consid. 3.2.1).

4.4 En l'espèce, la volonté réelle des parties ne peut être établie. Il convient donc d'établir le sens à donner aux conditions générales selon le principe de la confiance. En l'occurrence, il résulte de l'art. 307.2 des CGA que cette clause prévoit des degrés d'invalidité qui ne tiennent pas compte de l'activité exercée par l'ayant-droit ou de celle qu'il aurait pu exercer sans l'accident. Ainsi, l'art. 307.2 CGA prévoit un taux d'invalidité de 20 % pour la perte d'un pouce, que l'ayant-droit soit maçon ou chanteur. De même, le guide de montagne qui perd un pied se verra reconnaître le même degré d'invalidité – 40 % – que l'employé de bureau. Dans ces conditions, il convient d'interpréter selon le principe de la confiance les CGA en ce sens qu'elles ne visent pas à reconnaître des taux d'invalidité différents selon le travail exercé ou qu'aurait pu exercer l'ayant-droit, mais à arrêter l'indemnité en se fondant sur le taux d'invalidité médico-théorique. Dans ces circonstances, le degré d'invalidité, pour un cas qui n'est pas listé par les CGA, doit être arrêté, comme le stipulent dites CGA, « selon les constatations médicales en se fondant sur les pourcentages précités » mais sans tenir compte de l'activité que l'appelant par voie de jonction exerçait,

exerce ou aurait pu exercer sans l'accident. De même, l'assurance litigieuse étant une assurance qui couvre non pas un dommage matériel mais une atteinte à l'intégrité corporelle diminuant la capacité de travail (cf. notamment ch. 307.2 des CGA), la question de savoir si l'assuré aurait été en mesure d'exercer un travail mieux rémunéré sans l'accident est sans pertinence. Seule compte la capacité de travail de l'assuré, par rapport à celle, pleine, d'une personne valide. Il résulte de ce qui précède que les références à un travail précis sont sans pertinence ici, cela notamment dans la partie de l'expertise relative au travail que l'appelant par voie de jonction aurait voulu exercer sans l'accident. Les conclusions de l'expert X. _____ sur ce point sont, de même, sans portée ici, ainsi le taux retenu de 20 à 25 % évoqué par l'expert en lien avec l'all. 276 ou encore celui de 33,3 % figurant dans le complément d'expertise, qui se réfèrent à un travail précis. De même, des griefs relatifs aux constatations de fait s'agissant des études puis du travail qu'aurait voulu et pu exercer l'appelant par voie de jonction sont infondés : ces faits ne sont pas pertinents ici. Il n'était ainsi nécessaire ni de les alléguer, ni de les faire examiner par un expert, ni – fussent-ils établis – de les constater. La question de savoir si l'autorité précédente a violé l'art. 55 CPC en reprenant de tels faits qui n'auraient pas été allégués conformément à cette disposition peut dans ces conditions rester ouverte.

4.5 4.5.1 Au vu de ce qui précède, et compte tenu que les CGA prescrivent expressément, dans les cas où elles ne chiffrent pas elles-mêmes le taux d'invalidité, de se fonder sur « les constatations médicales », on ne peut ici que suivre les conclusions des médecins dans la mesure, d'une part, où elles ne se fondent pas sur une analyse basée sur un travail précis et, d'autre part, où elles vont dans le même sens et sont convaincantes.

4.5.2 L'expert a mentionné que l'invalidité médico-théorique pour une activité simple de classement serait inexistante alors qu'elle serait de 50 % pour une profession de chef de rang dans un milieu hôtelier de haut niveau. Ces éléments n'étaient pas déterminants au vu de ce qui précède. Tel n'est pas non plus le cas de sa conclusion d'un taux de 33,3 % fondée sur le travail qu'aurait voulu exercer l'appelant par voie de jonction, l'hypothèse que l'appelant par voie de jonction aurait pu sans l'accident exercer cette activité n'étant au demeurant pas démontrée à satisfaction de droit. L'expert indique également, après avoir mentionné ces taux de 0 et 50 % que « si l'on doit fixer un chiffre précis, nous proposons une incapacité médico-théorique de 20 % ». Une telle appréciation, qui sort de nulle part, est précédée de calculs de taux fondés sur une activité ou une autre et n'est pour le surplus pas motivée, notamment par la qualification de la gravité de l'atteinte subie. Elle n'est pas concluante, ni probante. Elle est en outre contredite par la réponse donnée par l'expert à l'allégué 250 dans laquelle celui-ci a confirmé l'évaluation d'une part que l'atteinte subie par l'appelant par voie de jonction était « modérée à moyenne », d'autre part qu'une telle atteinte correspondait à un taux d'invalidité à la lumière des critères de la table SUVA 8 de 35 %. En outre, l'avis du médecin conseil de l'appelante principale ne saurait être suivi, pour les motifs convaincants exposés par les premiers juges. En effet, le Dr Z. _____ se prononce sur le degré d'invalidité de l'intimé et appelant par voie de jonction sans l'avoir personnellement ni rencontré ni examiné et arrive à des conclusions diamétralement opposées à celles des autres médecins qui se sont prononcés sur ce cas. Ces derniers ont d'ailleurs relevé que l'appréciation du Dr Z. _____ se fondait uniquement sur les séquelles neurologiques et cognitives de l'assuré sans tenir compte de leurs répercussions et conséquences, à savoir des éléments de fatigue et des troubles comportementaux et relationnels, lesquels constituaient pourtant des éléments essentiels pour déterminer la capacité de travail de l'intéressé. Compte tenu de ce qui précède et suivant ici l'avis exprimé par les autres médecins ayant examiné l'appelant par voie de

jonction, on doit retenir que ce dernier a subi une atteinte qualifiée médicalement de modérée à moyenne. En effet, dans son certificat médical du 7 juillet 2014, le Dr J. _____ a indiqué qu'au vu des répercussions de l'atteinte dans la vie quotidienne de l'intéressé et de leur intensité, celle-ci devait être qualifiée de « modérée à moyenne », selon la table SUVA 8, ce qui impliquait « un taux d'invalidité médico-théorique de 35 % en LAA », soit de 44 % si l'on appliquait une majoration de 25 % sur la base des CGA. Dans son évaluation du 5 novembre 2014, la Professeure R. _____ estimait que l'atteinte à l'intégrité subie par l'intimé et appelant par voie de jonction se situait « dans une fourchette probable de moyenne à modérée (35 %) à moyenne (50 %), cette dernière si l'intégration dans le monde professionnel ne se pass[ait] pas d'une façon satisfaisante ». Le 6 juillet 2015, le Dr V. _____ a quant à lui confirmé les résultats et les conclusions du rapport de la Professeure R. _____ et a lui-même conclu en qualifiant « l'atteinte à l'intégrité corporelle, compte tenu des discrètes séquelles neurologiques, affectant principalement la dextérité de la main droite, des limitations cognitives encore présentes et des modifications comportementales » de « modérée à moyenne (35 %) ». Dans son rapport du 24 janvier 2018, le Dr J. _____ a maintenu sa précédente estimation selon laquelle l'atteinte devait être qualifiée de modérée à moyenne. Enfin, dans son rapport du 26 octobre 2018, l'expert X. _____ a relevé que si les séquelles neurologiques de base et cognitives restaient « plutôt légères », ce qui avait permis au patient de se réintégrer dans une certaine activité professionnelle, les éléments de fatigue d'origine cérébrale ainsi que les troubles comportementaux et relationnels typiquement secondaires à l'atteinte frontale organique post-traumatique étaient « significatifs » et devaient être qualifiés de « modérés à moyens ». Il a en outre confirmé que si on appliquait les critères de la table SUVA 8, l'atteinte représentait en l'espèce au moins 35 %, soit une atteinte modérée à moyenne.

4.5.3 Se fondant sur une telle atteinte, la majorité de ces médecins a estimé en conséquence le taux d'invalidité médico-théorique à 35 %. Un tel taux, face à une atteinte modérée à moyenne, doit être ici retenu. Il correspond en effet au taux retenu en présence d'une telle atteinte par la table SUVA 8. La qualification de l'atteinte reprend également la terminologie utilisée par cette table. Or, même si la LAA n'est pas ici directement applicable et avec elle la table SUVA 8, les médecins consultés pouvaient s'en inspirer, à titre d'indice, pour déduire d'une atteinte médicalement constatée et estimée le taux d'invalidité en résultant. Cette table prévoit en effet différentes gravités d'atteintes – au nombre de huit – à quoi elle fait correspondre des taux différents selon la gravité retenue. Or, une gravité moyenne correspond à un taux de 50 %. De la sorte, il peut être ici retenu qu'une atteinte modérée à moyenne telle que subie par l'appelant par voie de jonction et constatée par les médecins correspond à un taux moindre, soit en l'espèce 35 %. En faveur de cette interprétation objective plaide également le fait que les CGA de l'appelante principale s'en remettaient aux constatations médicales pour les cas non mentionnés dans la liste de 307.2 CGA (cf. consid. 4.4.1 supra). Elles ne prescrivaient en revanche aucunement aux médecins qui allaient être sollicités une méthode précise et en particulier n'excluait pas qu'ils puissent, pour un accident, qualifier le taux d'invalidité selon les propositions prévues par la table développée en matière d'accident couvert par la LAA et en tirer les taux d'invalidité prévue par celle-ci. On notera à cet égard, à titre accessoire, que l'appelante principale a elle-même, en 2015 encore, fait référence à cette table lorsqu'estimant l'atteinte subie par l'appelant par voie de jonction de « minime à modérée » elle concluait à un taux de 10 % invoquant expressément se fonder sur la table SUVA 8 (cf. courrier du 26 novembre 2015). L'appelant par voie de jonction s'est quant à lui toujours référé et se réfère encore dans son

appel joint à la table SUVA 8 pour estimer le taux de base découlant de l'atteinte constatée. Dans ces conditions, il convient de constater que les CGA doivent être interprétées, objectivement, en ce sens qu'elles n'ont pas exclu que les médecins sollicités puissent se fonder, pour calculer le taux d'invalidité médico-théorique, sur la pratique développée en matière d'accident couvert par la LAA. Dans sa réponse sur appel joint, l'appelante principale souligne encore à juste titre que si les tables SUVA ne constituent pas des règles de droit, elles sont des indices. Celles-ci sont ainsi considérées par la jurisprudence comme de simples indications ne liant pas le juge. Le Tribunal fédéral poursuit toutefois en retenant que de telles tables peuvent également être appliquées en tant que valeurs indicatives par les autres assureurs-accidents que la SUVA (anciennement Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents [CNA]), dans la mesure où ils ne disposent pas de leurs propres bases d'évaluation détaillées (TF U 363/02 du 5 avril 2004 consid. 5.1). Or dans le cas d'espèce, c'est précisément en utilisant lesdites tables, faute de toute indication précise dans les conditions générales établies par l'appelante sur ce point, que le taux de 35% pouvait et sera retenu. On relèvera pour finir que si l'appelante principale conteste l'utilisation de la table SUVA 8 pour déterminer le taux d'invalidité médico-théorique correspondant à une atteinte moyenne à modérée, elle ne propose aucune autre solution pour une telle atteinte. Sa proposition, dût-on la suivre, créée par elle-même en tant qu'auteur des conditions générales, semble bien téméraire. L'interprétation contra stipulatorem ne permet pas de la retenir.

4.5.4 L'appelant par voie de jonction reproche à l'autorité précédente de n'avoir pas constaté la teneur de la pièce 105, en particulier le tableau figurant en ses pages 7 et 8 (cf. supra p. 10). Cette pièce, non datée, est une publication postérieure à l'accident (apparemment de 2015 vu les articles cités). Elle propose de plus un nouveau système d'évaluation fondé sur la table SUVA 8, déclarant toutefois en constituer une « évolution essentielle », qui plus est indépendante du lien de causalité (pièce 105, p. 1). La valeur impérative d'une telle méthode au sein du monde médical n'est pas établie. A tout le moins doit-on constater qu'elle n'a été utilisée par aucun des nombreux médecins qui sont intervenus dans ce dossier. Postérieure aux CGA ici litigieuses, on ne voit en outre pas qu'une telle nouvelle proposition d'évaluation puisse en influencer la lecture et l'interprétation objective qui précèdent et notamment imposer de retenir des taux d'invalidité plus élevés que ceux résultant de la table SUVA 8. L'appelant par voie de jonction n'expose à cet égard pas qu'à la suite de cette publication, la SUVA aurait modifié les taux prévus par sa table, auxquels il se réfère par ailleurs expressément. Dans la mesure où seuls les faits pertinents doivent être retenus, il y a lieu de rejeter le grief de constatation inexacte des faits. Au demeurant, après avoir relevé que le tableau figurant en pages 7 et 8 de la pièce 105 « a surtout pour but de permettre (sic) la détermination du degré de gravité d'un trouble neuropsychologique qui ne découle pas d'un accident », l'intimé et appelant par voie de jonction affirme que « l'application de cette table 1 de la pièce 105 ne va donc manifestement, dans le cas du demandeur, pas déboucher sur un résultat bien différent », que celui auquel on parvient en application de la table SUVA 8.

4.6 Les CGA prévoient de déterminer le degré d'invalidité, outre « selon les constatations médicales », également en « se fondant sur les pourcentages précités ». L'appelant par voie de jonction estime que dès lors que la table SUVA 8 prévoit un taux d'invalidité de 80 % en cas d'incapacité de travail et les CGA un taux d'invalidité de 100 %, cela impliquerait, selon l'appelant par voie de jonction, que les CGA devraient conduire en l'espèce à augmenter le taux d'invalidité constaté médicalement, de 25 %. La table SUVA 8 prévoit qu'une incapacité totale de travailler correspondra à un degré d'invalidité de 80 % (atteinte

grave) ou de 100 % (atteinte très grave). Ce seul fait – soit que l’incapacité totale de travail puisse correspondre à un taux d’invalidité de 80 % seulement dans certains cas – n’est pas suffisant pour démontrer, même en appliquant le principe *contra stipulatorem*, qu’en cas d’incapacité partielle, les parties aux CGA, en particulier leur seule rédactrice, à savoir l’appelante, auraient voulu par là que le degré d’invalidité constaté médicalement soit augmenté de 25 %. La seule hypothèse citée par l’appelant par voie de jonction, qui plus est partielle dès lors que la table SUVA 8 admet aussi un taux de 100 % selon l’incapacité de travail totale – ne permet pas de retenir que l’appelante principale aurait voulu par là admettre systématiquement un degré d’invalidité supérieur à celui découlant de la table SUVA 8. Cela n’est en particulier pas démontré s’agissant d’atteintes telles que celles ici litigieuses. Au demeurant, l’annexe 3 de l’OLAA, dans sa teneur au moment de l’accident comme actuellement, prévoit également des taux pour des atteintes déterminées ; ceux-ci sont tantôt identiques au taux prévu par les CGA, tantôt plus élevés, tantôt moins. En effet, les deux sources prévoient des taux identiques pour la perte d’un pouce (20 %), la cécité totale (100%), la perte de la vue d’un côté ou d’un œil (30 %) et la perte de l’ouïe d’un côté ou d’une oreille (15 %), alors que la LAA prévoit un taux supérieur pour la surdité totale ou la perte de l’ouïe des deux oreilles (85 % contre 60 % dans les CGA) et un taux inférieur pour la perte d’une main (40 % contre 60 %), la perte d’un bras au niveau du coude ou au-dessus (50 % contre 70 %), la perte d’un pied (30 % contre 40 %) et la perte d’une jambe niveau du genou ou au-dessus (40 %, respectivement 50 %, contre 60 %). Dans ces conditions, l’interprétation objective des CGA ne permet pas de retenir un taux plus haut que celui déterminant en matière de LAA et avec lui l’augmentation requise du taux d’invalidité constaté médicalement et l’indemnité que l’appelant par voie de jonction en déduit. 4.7 Il résulte de ce qui précède que le taux d’invalidité déterminant ici était de 35 %. L’indemnité due par l’appelante principale à l’intimé et appelant par voie de jonction s’élève ainsi non pas à 41'000 fr. mais à 45'000 fr., soit 25'000 fr. (25 % x 100'000 fr.) pour la part du degré d’invalidité n’excédant pas 25 %, calculée sur la somme assurée simple, et 20'000 fr. (10 % x 200'000 fr.) pour la part du degré d’invalidité supérieure à 25 % mais n’excédant pas 50 %, calculée sur le double de la somme assurée, ce qui représente une somme de 4'000 fr. supérieure à celle retenue par les premiers juges. 4.8 Dans sa réponse sur appel joint, l’appelante principale invoque que le droit à une indemnité serait conditionné au caractère incurable de l’atteinte subie, caractère que l’appelant par voie de jonction n’aurait ni allégué ni établi, n’ayant pas soumis ce fait à l’expertise. On peut à cet égard s’étonner du comportement contradictoire de l’appelante principale qui, après avoir conclu dans son appel à être condamnée à verser à l’appelant par voie de jonction un montant important, prétend désormais que ce dernier n’aurait finalement droit à aucune indemnité, les conditions n’en étant pas remplies. Cela dit, le grief de défaut d’allégation est infondé : les CGA, censées contenir dite condition, ont été alléguées en leur entier (all. 19). Quant au fait que l’atteinte subie était permanente, elle a également été alléguée dans la demande, sous la forme de la reprise du certificat du Dr J. _____ (all. 51) et de celui du Dr V. _____ (all. 78), censé par ailleurs être allégué en son entier (all. 73) de même que dans la réplique (all. 236 par ailleurs admis). Le caractère permanent de l’atteinte subie a en outre été allégué par l’appelante principale elle-même qui a soumis à l’expertise le fait qu’il n’y avait plus de traitement thérapeutique pour les conséquences de l’accident (all. 151 ss), question à laquelle l’expertise a répondu de manière affirmative. Comme cela a été relevé à juste titre par les premiers juges, les avis médicaux font état de séquelles neurologiques de base et cognitives plutôt légères, mais de séquelles organiques modérées à moyennes, et

relèvent que si la situation de l'intéressé est stabilisée, il n'existe en revanche pas d'amélioration possible, aucun traitement thérapeutique n'existant que ce soit sur le plan organique ou sur le plan neuropsychologique. Il en résulte que le caractère incurable des lésions doit être admis. Au vu de ces éléments, le grief de l'appelante principale doit être rejeté.

4.9 L'appelante principale reproche à l'autorité précédente de ne pas avoir déduit du capital reconnu la somme de 10'000 fr. versée par elle au conseil de l'appelant par voie de jonction en indiquant qu'il s'agissait du « capital-invalidité ». L'appelant par voie de jonction a lui-même allégué que l'appelante principale avait souhaité lui verser par là un « acompte ». La pièce à laquelle il se réfère fait expressément mention du « capital invalidité occupant » (pièce 32). Le montant versé par l'appelante principale au conseil de l'intimé et appelant par voie de jonction devait en conséquence être déduit dans son entier de la somme admise sous consid. 4.7 supra. A cet égard, que l'avocat de l'appelant par voie de jonction ait retenu une provision sur ce montant ne saurait être opposé à l'appelante, de telles décisions relevant exclusivement des rapports entre mandant et mandataire.

4.10 L'appelant par voie de jonction conteste le dies a quo des intérêts moratoires arrêté dans le jugement entrepris au 25 avril 2016. Conformément à l'art. 41 al. 1 LCA, la créance qui résulte du contrat est échue quatre semaines après le moment où l'assureur a reçu les renseignements de nature à lui permettre de se convaincre du bien-fondé de la prétention. En l'espèce, il y a lieu de considérer que l'appelante principale était en mesure de se convaincre du bien-fondé partiel de la prétention de l'intimé et appelant par voie de jonction à réception du rapport du Dr V. _____ du 6 juillet 2015. D'ailleurs cette dernière avait formulé à réception, soit le 8 juillet 2015, une offre transactionnelle pour un montant de 45'000 fr., ici reconnu. La créance de l'intimé et appelant par voie de jonction était ainsi échue dès le 8 août 2015. Le dies a quo des intérêts moratoires sur le capital invalidité admis doit partir du lendemain de la mise en demeure adressée par ses soins à l'appelante principale, soit dès le 25 septembre 2015.

4.11 En conclusion, le chiffre II du jugement entrepris doit être réformé en ce sens que l'appelante principale est la débitrice de l'appelant par voie de jonction et lui doit immédiat paiement de la somme de 35'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an depuis le 25 septembre 2015 sur le montant de 45'000 fr., puis avec intérêt à 5 % l'an sur la somme de 35'000 fr. dès le 11 avril 2016.

5. 5.1 L'appelante principale fait ensuite valoir que l'autorité précédente n'aurait pas dû la condamner à payer à l'appelant par voie de jonction 4'165 fr. à titre de dommage. Ce montant correspond au total de deux notes d'honoraires du conseil de l'appelant par voie de jonction pour des prestations fournies avant le dépôt de sa demande auprès de l'autorité précédente (1'715 fr. et 7'800 fr.), total déduit de la provision (5'350 fr.) retenue par le conseil de l'appelant par voie de jonction sur le montant de 10'000 fr. versé par l'appelante. L'appelante principale argue que ces frais d'avocats ont été payés par l'assistance de protection juridique de l'appelant par voie de jonction. Celle-là est en conséquence prorogée dans les droits de celui-ci, qui ne peut ainsi plus réclamer la somme pour lui-même.

5.2 L'appelant par voie de jonction a admis en première instance être au bénéfice d'une assurance de protection juridique auprès d'[...] comme cela ressortait du formulaire AI daté et signé par lui le 12 mars 2012 (all. 277 admis). Il a admis que la note d'honoraire de 7'800 fr. pour des opérations effectuées du 1er mai 2015 au 8 août 2016 (all. 111) avait été prise en charge par son assurance de protection juridique (all. 278 admis). Il a également allégué une note d'honoraire portant sur des opérations effectuées du 19 juin 2014 au 30 avril 2015 pour un montant de 1'715 fr. (all. 109). Il a allégué que celle-ci avait été « acquittée » (all. 110). Il n'a toutefois ni prouvé que tel était le cas, aucun moyen de preuve n'étant offert pour cet allégué, ni surtout allégué et

prouvé l'avoir fait lui-même. L'existence d'un contrat d'assurance de protection juridique antérieur au sinistre et le fait que la note postérieure ait été payée par celle-ci, dans son entier, ne permet pas de retenir comme établi que la première note ait été payée par l'appelant par voie de jonction. Rien ne laisse non plus penser – et l'appelant par voie de jonction n'a au demeurant jamais allégué – que cette première note aurait été acquittée avec le montant que son conseil avait décidé de retenir à titre de provision sur les montants versés par l'appelante principale le 25 avril 2016, soit près d'une année plus tard (all. 114). Dans ces conditions, faute d'avoir démontré avoir supporté lui-même, qui plus est définitivement, des frais d'avocat ou de justice avant procès, l'appelant par voie de jonction ne pouvait en demander le remboursement. Sa conclusion dans ce sens aurait dû être rejetée.

5.3 5.3.1 A l'encontre de ce moyen, l'appelant par voie de jonction produit en instance d'appel une cession de créance en sa faveur de son assurance de protection juridique, établie le 20 mai 2020, concernant toute créance que cette assurance de protection juridique pourrait détenir contre l'appelante principale en relation avec les frais d'avocat, frais de justice et frais d'expertise acquittés jusqu'à ce jour en faveur de l'appelant. Dite cession a été transmise à son conseil par courrier du 26 mai 2020.

5.3.2 Selon la jurisprudence, il n'est pas admissible d'introduire en appel un vrai novum dans le but de prouver un fait qui, en faisant preuve de la diligence nécessaire, aurait déjà pu être présenté en première instance (TF 5A_756/2017 du 6 novembre 2017 consid. 3.4 ; TF 5A_882/2017 du 1^{er} février 2018 consid. 5.3).

5.3.3 En l'occurrence, l'appelant par voie de jonction reconnaît en appel que ses frais de justice et d'avocat avant procès, réclamés alors qu'il était assisté d'un avocat, ont été « acquittés en sa faveur » par son assurance de protection juridique civile (réponse, p. 3 ch. 2 et p. 7 ch. 10). Seule celle-ci et non l'appelant par voie de jonction avait ainsi le droit d'en réclamer le remboursement à l'appelante principale (cf. art. 72 LCA), à moins d'une cession de créance par l'assurance à l'appelant par voie de jonction. Ce dernier, qui a réclamer à l'appelante principale ces frais en première instance, n'a pas produit de cession de créance à l'occasion de cette procédure et la production d'une telle cession datée du 20 mai 2020 démontre qu'à ce stade de la procédure, il n'était pas titulaire du droit de réclamer le remboursement de frais de défense. Ce remboursement lui a ainsi à tort été alloué par l'autorité de première instance. Cela dit, dans ces conditions et en application de la jurisprudence qui précède, il n'est pas admissible que l'appelant par voie de jonction introduise un novum, constitué par la cession de créance du 20 mai 2020 et sa transmission à son conseil le 26 mai 2020, alors que cette cession, en faisant preuve de la diligence nécessaire, aurait déjà pu être faite en première instance et partant alléguée durant celle-ci afin d'assoir les conclusions que l'appelant par voie de jonction y prenait.

L'appelant par voie de jonction n'expose à cet égard aucunement ce qui l'aurait empêché, alors qu'il avait pris la décision de réclamer le remboursement de ces frais en première instance, d'obtenir préalablement à cette démarche la cession de créance nécessaire à le rendre titulaire des droits réclamés. Les faits et moyens de preuve avancés par l'appelant par voie de jonction dans sa réponse et appel joint sont ainsi irrecevables et avec eux le grief que l'appelant par voie de jonction tente de fonder sur ceux-ci.

5.3.4 Au vu de ce qui précède, il est superflu d'examiner si l'appelant par voie de jonction – dans l'hypothèse où il aurait établi les avoir supportés définitivement lui-même ou aurait valablement allégué que le droit d'en obtenir le remboursement lui avait été cédé – aurait pu réclamer des frais d'avocat avant procédure, ce que conteste l'appelante.

5.3.5 Dans sa réponse sur appel-joint, l'appelante principale invoque que la créance cédée, soit celle de l'assurance de protection juridique de l'intimé et appelant par voie de jonction, serait prescrite car les

factures du conseil de l'appelant par voie de jonction ont été payées avant le 31 décembre 2018. Elle réclame la production par cette assurance de protection juridique des factures de Me Guyaz. On peut laisser ici ouverte la question de savoir si la prescription pouvait être invoquée compte tenu des exigences posées par l'art. 317 CPC : il n'y a en effet pas à ordonner la production des pièces précitées, la production des factures étant impropre à en démontrer la date de paiement. De plus, la question de savoir si la créance cédée était prescrite ou non – exception que le débiteur peut opposer au cessionnaire (art. 169 al. 1 CO ; ATF 135 V 163 consid. 4.4) – présupposait que l'on puisse en instance d'appel tenir compte de dite cession. Or tel n'est pas le cas de sorte que la question de savoir si la créance prétendument cédée était prescrite est sans objet.

5.3.6 L'appelant par voie de jonction fait encore valoir que son conseil avait retenu une provision de 5'350 fr. sur le montant de 10'000 fr. versé par l'appelante en date du 11 avril 2016. L'assurance de protection juridique n'aurait dès lors pas pris en charge tous ses frais d'avocat avant procès ni l'intégralité des frais de la procédure de conciliation. A hauteur de 5'350 fr. ces frais auraient été réglés au moyen de la provision versée par l'appelante principale elle-même. Ce faisant, l'appelant par voie de jonction se contredit eu égard à l'admission de l'allégué 278 : l'appelant par voie de jonction avait en effet admis que son assurance de protection juridique avait payé l'entier de la note d'honoraires du 15 septembre 2016, soit 7'800 fr. (pièce 34). La rétention d'une provision ne se justifiait ainsi plus, respectivement l'appelant par voie de jonction pouvait, une fois la note d'honoraires payée dans son intégralité par son assurance de protection juridique, exiger de son mandataire qu'il lui verse l'entier du montant reçu de l'appelante, qu'il disait avoir conservé en partie à titre de provision. Ce montant ne saurait ainsi être réclamer à l'appelante principale par l'intimé et appelant par voie de jonction, dont on rappelle qu'il a l'obligation de réduire son dommage et donc, dans le cas concret, de réclamer le solde d'un versement que son mandataire retiendrait sans fondement, sa note ayant été payée intégralement par un tiers. Au demeurant, l'appelant par voie de jonction n'établit pas le fait qu'il aurait lui-même, y compris par le biais des sommes versées par l'appelante, assumé in fine les notes de son avocat pour des opérations effectuées avant procès. L'existence d'une assurance de protection juridique, dont il est admis qu'elle a payé les notes d'honoraires du conseil de l'appelant, rend ce fait peu vraisemblable. Dans ces conditions et conformément à l'art. 8 CC, son grief ne peut qu'être écarté.

5.4 Au vu de ce qui précède, le jugement entrepris doit être modifié en ce sens que le chiffre III de son dispositif est supprimé.

6. 6.1 Il résulte de ce qui précède que l'appel comme l'appel joint doivent être partiellement admis et le jugement entrepris modifié dans le sens indiqué ci-dessus.

6.2 L'appelante principale conteste le sort donné aux frais et dépens de première instance.

6.2.1 Si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais – soit les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC) – de la première instance (art. 318 al. 3 CPC). L'art. 106 al. 1 CPC prévoit que les frais sont mis à la charge de la partie succombante ; il s'agit du demandeur lorsque le tribunal n'entre pas en matière et en cas de désistement d'action et du défendeur en cas d'acquiescement. A teneur de l'alinéa 2 de cette disposition, lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause. L'art. 106 al. 2 CPC confère au juge un large pouvoir d'appréciation. Il peut en particulier prendre en compte l'importance des conclusions sur lesquelles gagne une partie dans l'ensemble du litige, comme du fait qu'une partie gagne sur une question de principe, sinon sur la quotité. Une réduction de quelques pourcents dans l'allocation des conclusions du demandeur peut être négligée dans la répartition des frais, qui pourront être entièrement mis à charge de la partie intimée (TF

4A_207/2015 du 2 septembre 2015 consid. 3.1, RSPC 2015 p. 484). En application de l'art. 107 al. 1 let. f CPC, le tribunal peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque des circonstances particulières rendent la répartition en fonction du sort de la cause inéquitable. L'application de cette disposition peut intervenir soit en cas de disparité économique importante des parties, soit lorsque la partie qui ne succombe pas doit répondre des frais injustifiés dus à son comportement (ATF 139 III 33 consid. 4.2).

6.2.2 Par sa demande, l'appelant par voie de jonction avait conclu au versement par l'appelante principale de 58'350 fr. avec intérêts dès le 8 décembre 2014. Il réclamait également le paiement de 4'165 fr. avec intérêts dès le 31 janvier 2016. Dans sa réponse, l'appelante, rappelant son paiement à l'appelant par voie de jonction de 10'000 fr., avait conclu au rejet de la demande. Au vu de ces conclusions et des montants ici seuls admis (cf. supra consid. 4.10 : 35'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an depuis le 25 septembre 2015 sur le montant de 45'000 fr., puis avec intérêt à 5 % l'an sur la somme de 35'000 fr. dès le 11 avril 2016), l'appelant par voie de jonction obtient un peu plus que la moitié de ses conclusions. Dans ces conditions, il se justifie de répartir les frais de première instance par moitié et de compenser les dépens. L'appel principal doit ainsi être admis sur ce point également et le jugement entrepris réformé en conséquence.

6.3 6.3.1 En seconde instance, l'appelante principale concluait à la réduction de l'indemnité à 10'000 fr. avec intérêts à 5 % dès le 25 avril 2016, à la suppression du montant de 4'165 fr., à la répartition des frais judiciaires (12'354 fr.) par moitié et à la compensation des dépens.

6.3.2 L'appelante principale obtient gain de cause sur ces trois derniers éléments, obtenant ainsi une réduction de 22'342 fr. des sommes dues pour ces postes. A la suite de la procédure d'appel, l'appelante principale ne doit pour le surplus plus 36'500 fr. avec intérêts 5 % l'an dès le 25 avril 2016, mais 35'000 fr. avec intérêts à 5 % l'an depuis le 25 septembre 2015 sur le montant de 45'000 fr., puis avec intérêts à 5 % l'an sur la somme de 35'000 fr. dès le 11 avril 2016. L'appelante principale doit ainsi un peu plus de 1'300 fr. en intérêts en plus pour la période courant entre le 25 septembre 2015 et le 25 avril 2016. Elle doit en revanche 1'500 fr. en moins en capital, au lieu de la réduction de 26'500 fr. qu'elle requérait. On peut ainsi estimer qu'elle l'emporte pour la moitié, de sorte que les frais judiciaires pour son appel devront être répartis par moitié et les dépens compensés. Ainsi, l'intimé et appelant par voie de jonction restituera à l'appelante principale la moitié de son avance de frais, par 652 fr.

50. 6.3.3 L'appelant par voie de jonction concluait quant à lui à l'augmentation du montant de 36'500 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 avril 2016 à 58'350 fr. avec intérêts à 5 % l'an dès le 25 septembre 2015. Comme on l'a vu, entre le capital réduit et le dies a quo des intérêts fixé plus tôt, l'appelant par voie de jonction ne gagne au final rien. Dans ces conditions il se justifie de mettre à sa charge les frais judiciaires de son appel joint et d'octroyer de plein dépens à l'appelante. Compte tenu d'une charge de dépens pour l'appel joint qui peut être arrêtée à 3'000 fr., l'appelant par voie de jonction versera ce montant à l'appelante principale à titre de dépens de seconde instance.

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