

VD_FINDINFO HC / 2021 / 926 vom 11. März 2022

VD Tribunal cantonal, 2022-03-11, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_HC___2021___926

FR: VD_FINDINFO HC / 2021 / 926 du 11 mars 2022

IT: VD_FINDINFO HC / 2021 / 926 del 11 marzo 2022

Regeste

ATTEINTE À L'INTÉGRITÉ, TORT MORAL, CONTRAT D'ASSURANCE, DOMMAGE MÉNAGER, OBLIGATION DE RÉDUIRE LE DOMMAGE, EXPERTISE | 42 CO, 44 CO, 46 CO, 47 CO, 62 al. 1 LCR, 106 al. 2 CPC (CH), 308 al. 1 let. a CPC (CH), 58 al. 1 CPC (CH)

Erwägungen

E. 1.1

L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC) dans les affaires patrimoniales dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions de première instance, est de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

E. 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 rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse était supérieure à 10'000 fr. en première instance, l'appel est recevable.

E. 2

L'appel peut être formé pour violation du droit ainsi que 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 l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. c CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1 ; TF 5A_902/2020 du 25 janvier 2021 consid. 3.3 ; TF 4A_238/2015 du 22 septembre 2015 consid. 2.2 ; JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. citées).

E. 3.1

L'appelante invoque dans un premier moyen une appréciation arbitraire des preuves. Elle fait valoir que les premiers juges auraient dû écarter le rapport d'expertise de P. _____ « compte tenu de ses nombreuses insuffisances, de ses conclusions manifestement erronées et de la prévention de l'expert ». Les premiers juges auraient dû selon elle se fonder uniquement sur le rapport de l'expert orthopédique et sur les autres rapports médicaux au dossier. L'appelante formule de très nombreux griefs et expose de longs développements

quant aux rapports du Dr P._____. Elle invoque des lacunes, des constatations factuelles erronées et des « tournures à connotation subjective ». Elle reproche en particulier à l'expert de s'être basé sur les déclarations de l'intimée, de son mari et de son fils cadet, les tenant pour conformes à la réalité, sans tenir suffisamment compte des autres pièces médicales et administratives au dossier. Il aurait minimisé grandement l'impact des facteurs étrangers à l'accident sur l'état de santé psychique de l'intimée. L'expert aurait en outre dépassé ses compétences et la mission qui lui a été confiée en retenant des limitations somatiques allant au-delà des conclusions de l'expertise orthopédique et des autres évaluations orthopédiques au dossier. L'appelante lui reproche également d'avoir critiqué les avis de l'OAI et de la SUVA et d'avoir posé des observations rétroactives. Elle se fonde enfin sur les déterminations spontanées de l'expert du 25 juin 2020 et fait valoir qu'il a manqué de retenue dans ses propos. L'intimée soutient pour sa part que le rapport d'expertise psychiatrique est exhaustif et complet. Elle fait valoir que les critiques émises quant à la pertinence médicale de ce rapport ne reposent sur aucune base documentée ou scientifique. Elle considère dès lors qu'il n'y a aucune raison d'écarter l'expertise du Dr P._____.

E. 3.2

Le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC). Partant, le juge apprécie librement les preuves médicales qu'il a recueillies, sans être lié par des règles formelles, en procédant à une appréciation complète et rigoureuse des preuves. Le juge doit examiner objectivement tous les documents à disposition, quelle que soit leur provenance, puis décider s'ils permettent de porter un jugement valable sur le droit litigieux. S'il existe des avis contradictoires, il ne peut trancher l'affaire sans indiquer les raisons pour lesquelles il se fonde sur une opinion plutôt qu'une autre. En ce qui concerne la valeur probante d'un rapport médical, ce qui est déterminant, c'est que les points litigieux aient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport se fonde sur des examens complets, qu'il prenne également en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il ait été établi en pleine connaissance de l'anamnèse, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale soient claires et, enfin, que les conclusions du spécialiste soient dûment motivées. Au demeurant, l'élément déterminant pour la valeur probante n'est ni l'origine du moyen de preuve ni sa désignation comme rapport ou comme expertise, mais bel et bien son contenu (TF 9C_603/2009 du 2 février 2010 consid. 3.1). L'appréciation in concreto de la valeur probante d'une expertise ressortit au fait. Le juge n'est en principe pas lié par les conclusions de l'expert. Il doit apprécier le rapport en tenant compte de l'ensemble des autres preuves administrées. Dans le domaine des connaissances professionnelles particulières de l'expert, le juge ne peut toutefois s'écarter de ses conclusions que lorsque des circonstances ou des indices importants et bien établis qu'il lui incombe d'indiquer en ébranlent sérieusement la crédibilité (ATF 141 IV 369 consid. 6.1 ; TF 5A_266/2017 du 29 novembre 2017 consid. 6.3 ; TF 4A_396/2015 du 9 février 2016 consid. 4.1 et les réf. citées), la tâche de l'expert étant précisément de mettre ses connaissances spéciales à la disposition de la justice afin de l'éclairer par exemple sur les aspects médicaux d'un état de fait donné (TF 9C_603/2009 précité consid. 3.2). Peut notamment constituer une raison de s'écarter d'une expertise judiciaire le fait que le rapport d'expertise présente des contradictions ou attribue un sens ou une portée inexacts aux documents et déclarations auxquels il se réfère (TF 5A_94/2019 du 13 août 2019 consid. 3.2.3). Tel est aussi le cas lorsque l'expert ne répond pas aux questions qui lui ont été posées, qu'il ne motive pas ses constatations et conclusions ou que celles-ci sont contradictoires ou si, d'une quelconque autre façon, l'expertise est entachée de défauts à ce

point évidents et reconnaissables, même sans connaissances spécifiques, que le juge ne pouvait tout simplement pas les ignorer (ATF 141 IV 369 consid. 6.1 ; TF 4A_487/2016 du 1^{er} février 2017 consid. 2.4). En outre, lorsque d'autres spécialistes émettent des opinions contraires aptes à mettre sérieusement en doute la pertinence des déductions de l'expert, on ne peut exclure, selon les cas, une interprétation divergente des conclusions de ce dernier par le juge ou, au besoin, une instruction complémentaire sous la forme d'une nouvelle expertise médicale (ATF 125 V 351 consid. 3b/aa ; TF 9C_298/2009 du 3 février 2010 consid. 2.2 ; TF 9C_603/2009 précité consid. 3.2 ; TF 9C_986/2008 du 29 mai 2009 consid. 4.2). On peut et on doit attendre d'un expert médecin notamment qu'il procède à un examen objectif de la situation médicale de la personne expertisée, qu'il rapporte les constatations qu'il a faites de façon neutre et circonstanciée, et que les conclusions auxquelles il aboutit s'appuient sur des considérations médicales et non des jugements de valeur. D'un point de vue formel, l'expert doit faire preuve d'une certaine retenue dans ses propos nonobstant les controverses qui peuvent exister dans le domaine médical sur tel ou tel sujet. Par exemple, s'il est tenant de théories qui ne font pas l'objet d'un consensus, il est attendu de lui qu'il le signale et en tire toutes les conséquences quant à ses conclusions. Enfin, son rapport d'expertise doit être rédigé de manière sobre et libre de toute qualification dépréciative ou, au contraire, de tournures à connotation subjective, en suivant une structure logique afin que le lecteur puisse comprendre le cheminement intellectuel et scientifique à la base de l'avis qu'il exprime (TF 9C_76/2011 du 24 août 2011 consid. 5.2.1 ; TF 9C_603/2009 précité consid. 3.3 et les réf. citées). Il n'est pas arbitraire de considérer comme plus objective l'opinion émise par des experts judiciaires choisis en toute indépendance par l'autorité judiciaire plutôt que celle du médecin traitant, qui a le souci d'éviter tout ce qui pourrait perturber son travail et qui souhaite s'abstenir de provoquer chez son patient un ressentiment qui rendrait sa mission plus difficile ou même impossible (ATF 124 I 170 consid. 4). En cas de divergence d'opinion entre expert et médecin traitant, il n'est pas, de manière générale, nécessaire de mettre en œuvre une nouvelle expertise. Il n'en va différemment que si le médecin traitant fait état d'éléments objectivement vérifiables ayant été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui sont suffisamment pertinents pour remettre en cause les conclusions de l'expert (TF 6B_302/2008 du 11 août 2008 ; CACI 31 août 2016/486 consid. 3.2.2). Une expertise privée n'a pas la même valeur qu'une expertise judiciaire (ATF 125 V 351 consid. 3c ; TF 4D_71/2013 du 26 février 2014 consid. 2.5). La jurisprudence ne lui reconnaît en principe pas de force probante particulière ; elle doit être considérée comme de simples allégations d'une partie (ATF 132 III 83 consid. 3.4 ; TF 4D_71/2013 précité consid. 2.5 et l'arrêt cité). Le fait qu'une expertise privée n'ait pas la même valeur qu'une expertise judiciaire ne signifie toutefois pas encore que toute référence à une expertise privée dans un jugement soit constitutive d'arbitraire. Il se peut en effet que ladite expertise ne soit pas contestée sur certains points ou encore qu'elle se révèle convaincante, à l'instar d'une déclaration de partie ; il est également possible que l'expert privé, entendu comme témoin, confirme des éléments de fait précis de son rapport (TF 4D_71/2013 précité consid. 2.5), ou encore qu'elle soit corroborée par des indices qui, eux, sont établis par des preuves (TF 4A_410/2021 du 13 décembre 2021 consid. 3.2).

E. 3.3

Les premiers juges ont constaté que les deux experts judiciaires s'étaient penchés sur l'état de santé de l'intimée, que les points litigieux avaient fait l'objet d'une étude circonstanciée, que leurs rapports se fondaient sur des examens complets, prenaient en considération les plaintes exprimées par l'intimée et contenaient des conclusions dûment motivées. Ils ont

estimé qu'il n'y avait pas de motifs impératifs de s'écarter de leurs avis. Ils ont pris en compte que l'expert G. _____ avait retenu une incapacité de 40%, laquelle n'était selon lui pas entièrement attribuable à l'accident, et que l'expert P. _____ estimait quant à lui qu'il y avait, en plus des atteintes physiques, des souffrances psychologiques dont il fallait tenir compte pour déterminer l'incapacité de l'intimée. En conséquence, ils ont pondéré ces deux avis médicaux pour retenir la capacité de travail résiduelle de l'intimée. Dans l'examen de chaque élément du dommage résultant de l'incapacité de gain, les premiers juges se sont référés tant au rapport de l'expert orthopédique qu'à celui de l'expert psychiatre.

E. 3.4

En l'espèce, il convient à titre préalable de constater qu'il a été décidé d'ordonner une expertise et de désigner deux co-experts, soit un médecin spécialisé en orthopédie et un psychiatre. Il était donc clairement question d'examiner tant l'impact physique que psychologique de l'accident sur l'intimée et l'appelante ne s'est pas opposée à cette façon de procéder. Les deux experts ont rendu chacun un rapport séparé, au lieu d'un rapport de synthèse commun, afin de répondre aux différents allégués qui leur ont été soumis. Ils ont pour le surplus déposé un bref « consilium orthopédique – psychiatrique » commun. L'appelante admet la pleine valeur probante de l'expertise du Dr G. _____ – dont elle ne remet en cause ni les compétences, ni l'impartialité – mais récuse celle de l'expert psychiatre et celle du consilium rédigé par les co-experts. Il n'est toutefois pas possible, dans le cas présent, de se fonder uniquement sur l'expertise orthopédique, laquelle ne tient absolument pas compte des conséquences psychologiques de l'accident sur l'intimée, alors qu'il a été admis par les deux parties que cet aspect devait également être examiné et que l'expert G. _____ a également formellement réservé l'impact psychologique de l'accident sur l'intimée. Si l'expertise psychiatrique devait être écartée, il conviendrait alors d'ordonner une nouvelle expertise comme requis par l'appelante dans son appel, ce qui ne sera toutefois pas nécessaire au vu des considérants qui suivent, permettant de conclure, par le biais d'une appréciation anticipée des preuves, à l'inutilité d'une nouvelle expertise vu le caractère probant et suffisant des expertises au dossier. L'expertise psychiatrique du Dr P. _____ est très complète et détaillée. L'expert a fait un résumé des rapports médicaux consultés et du rapport d'expertise établi par le Dr G. _____. Il a relaté le plan de traitement (antalgiques et psychotropes) du Dr N. _____ depuis 2012, ainsi que les entretiens qu'il a eus avec les différents professionnels consultés (la pharmacienne cantonale, le médecin traitant de l'intimée, le Dr G. _____). S'agissant des propos de l'intimée, de son mari et de son fils cadet, l'expert a indiqué précisément et à chaque étape de son rapport lorsqu'il se rapportait à leurs déclarations ou aux plaintes de l'intimée. Il a toujours fait la distinction entre ce qui lui était déclaré et ce qu'il constatait, ainsi que les conclusions qu'il en tirait. L'expert a fait l'anamnèse complète de l'intéressée, personnelle et familiale, professionnelle et actuelle. Il a ensuite répondu aux questions qui lui étaient expressément posées, sans outrepasser ses compétences comme le soutient l'appelante : les questions posées portaient sur les conséquences de l'accident sur l'état de santé de l'intimée et sa capacité de travailler et d'effectuer des tâches ménagères. Répondre à ces questions impliquait de prendre en compte tant les éléments orthopédiques que les éléments psychiatriques, raison pour laquelle ont été nommés deux co-experts. Même si ceux-ci ont pris le parti de rédiger chacun un rapport, le Dr P. _____ ne pouvait pas répondre complètement aux questions posées sans prendre en compte les éléments orthopédiques relevés dans les différents rapports médicaux et, surtout, par le co-expert G. _____.

S'agissant du reproche fait à l'expert psychiatre d'avoir admis les propos de l'intimée et de ses proches, les choses ne sont pas telles que le présente l'appelante. L'expert a certes relaté les propos de l'intimée et ses plaintes, mais pas uniquement. Il a également exposé ses propres constatations portant sur une personne combative et attachée au travail, dont le niveau intellectuel semblait proportionnel au niveau de scolarisation, sans capacité de mentalisation et d'introspection. C'est précisément en sa qualité de psychiatre et avec ses connaissances spécifiques qu'il a été capable de discerner qu'il n'y avait pas trace de manipulation de la part de l'intimée, d'attitude ostentatoire ou revendicatrice. L'admission des propos d'un expertisé est un aspect en soi de l'expertise : l'expert psychiatre est compétent pour déterminer si les propos d'une personne peuvent être retenus ou doivent être appréciés avec circonspection en raison de simulation ou de tentative de manipulation. Le seul fait de retenir les propos de l'expertisée ne permet pas de considérer que l'expert est partial. L'appelante reproche également à l'expert psychiatre d'avoir fait une description de la situation personnelle et professionnelle de l'intimée avant et après l'accident qui manquerait de nuances. Cela étant, l'appelante – par la voix de son conseil – substitue sa propre vision de la situation : selon l'appelante, travailler comme femme de ménage à 100% devait être éprouvant, le retour en Suisse de l'intimée ne devait pas être évident et le fait de ne plus s'occuper de ses trois enfants devait être pour elle une étape difficile. L'appelante en tire ensuite des conclusions : l'expert aurait minimisé l'impact des facteurs étrangers à l'accident sur l'état de santé psychique de l'intimée. Il s'agit là d'une appréciation propre à l'appelante, qui ne permet pas davantage de remettre en question l'appréciation de l'expert psychiatre, lequel est un spécialiste qui a effectué une expertise complète et détaillée de la situation, ni la valeur à donner à son expertise. L'appelante reproche à l'expert d'avoir jugé sévèrement l'OAI et le médecin de la SUVA. Or le Dr P. _____ a été appelé à examiner rétrospectivement les conséquences de l'accident d'un point de vue psychiatrique. Pour ce faire, il s'est penché sur l'entier des rapports médicaux et décisions qui ont été prises par les médecins et les assurances sociales intervenus dans la situation, ce qui lui a permis d'avoir autant que possible une vue de la situation depuis l'accident. Il a constaté que le dossier médical était très succinct en ce qui concernait le volet psychique et que l'absence de prise en charge à ce niveau était un facteur aggravant la situation de l'intimée. Il a également noté que l'intimée aurait bénéficié de la présence d'un traducteur lors des contacts avec le corps médical et administratif, ce qui ne semblait pas avoir été jugé nécessaire, et qu'on pouvait se demander si elle avait été écoutée et comprise par ses interlocuteurs jusqu'ici. Un expert, par sa position, est neutre. Dans le cadre de l'examen d'une situation, il peut bien évidemment constater que certaines démarches ont eu des effets positifs ou négatifs sur la situation. Si sa critique de ces démarches est motivée et qu'elle n'apparaît pas excessive, elle ne constitue pas l'indice d'une prévention de l'expert. A défaut, les experts perdraient toute liberté de donner leur avis sur une situation donnée, ce qui est contraire au principe même de l'expertise. Or en l'espèce, quoi qu'en dise l'appelante, les propos de l'expert n'apparaissent en aucun cas excessivement « sévères » car ils reposent sur des constatations dûment exposées. Quant au grief de prévention tiré des déterminations spontanées de l'expert, il convient d'abord de noter que dans son complément sur questions de l'intimée du 25 juin 2020, ses propos sont pondérés et retenus, exempts de toute qualification dépréciative ou de tournure à connotation subjective. S'agissant des déterminations spontanées déposées en réponse aux observations de l'appelante du 22 avril 2020, on constate effectivement que le ton est différent du ton utilisé dans le rapport et son complément. A l'évidence, l'expert a voulu répondre aux attaques formulées par l'appelante

contre son rapport et ce malgré le refus de la présidente du 18 juin 2020 de recueillir ses déterminations. On peut dès lors se poser la question de la recevabilité de ces déterminations spontanées, par lesquelles l'expert paraît avoir défendu sa démarche d'expertise et son résultat après s'être senti attaqué. Quoi qu'il soit, elles ne sont pas nécessaires à la résolution du litige, de sorte qu'elles n'ont pas été reprises dans l'état de fait. Par ailleurs, elles ne sauraient faire naître après coup un soupçon de prévention sur le rapport établi initialement de manière tout à fait professionnelle et neutre par l'expert. Pour le surplus, l'appelante critique un certain nombre d'appréciations de l'expert, lesquelles ont été reprises par les premiers juges. Celles-ci seront examinées ci-après dans le cadre de l'examen des différents griefs de l'appelante. A ce stade, elles ne constituent pas la preuve d'une prévention de l'expert ou d'une analyse incomplète de la situation.

E. 4.1.1

Selon l'appelante, c'est à tort que les premiers juges n'ont pas tenu compte des prédispositions constitutionnelles de l'intimée et d'une violation de l'obligation de diminuer le dommage à sa charge. Il en résulterait un calcul erroné de la perte de gain passée et future. L'appelante fait valoir que l'expert G. _____ n'attribue pas 100% de responsabilité des limitations fonctionnelles constatées à l'accident, mais tient compte de 40% pour les troubles dégénératifs. Ce serait ainsi une capacité de travail de 76% qui aurait dû être retenue (100% - 24% [60% de l'incapacité de travail de 40%]) sur la base de l'expertise judiciaire orthopédique et les avis divergents des deux co-experts n'auraient pas dû être pondérés. Subsidiairement, si une prédisposition constitutionnelle indépendante n'était pas admise, il faudrait retenir une prédisposition liée qui conduirait à une réduction de l'indemnité sur la base de l'art. 44 CO. L'appelante soutient ensuite que le déconditionnement musculaire de l'intimée a été favorisé par son inactivité, son obésité et l'abandon de la physiothérapie, en violation de son obligation de réduire le dommage. Elle considère que l'intimée aurait dû rester aussi active que possible, reprendre la physiothérapie préconisée et utiliser un siège ergonomique. Elle aurait également dû accepter les mesures de réorientation professionnelle octroyées par l'OAI en été 2010. Sur ce point, ce serait à tort que les premiers juges auraient retenu que l'OAI n'avait pas offert son aide et son soutien à l'intimée. Ces différents éléments auraient dû amener les premiers juges à réduire les indemnités allouées.

E. 4.1.2

L'intimée pour sa part fait valoir que le dossier ne contient aucun élément permettant de penser que son état arthrosique, son hypothyroïdie et sa cécité monoculaire l'auraient contrainte à réduire ou à cesser son activité. Quant aux prédispositions d'ordre psychiatrique en raison de difficultés d'adaptation lors du retour en Suisse et de l'émancipation de ses enfants et à l'état dépressif suite au décès de son père invoqué par l'appelante, il s'agirait de spéculations ne reposant sur aucun élément du dossier. S'agissant de son obligation de diminuer le dommage, l'intimée conteste avoir refusé des mesures de réadaptation professionnelle. Elle rappelle que c'est l'OAI qui y a renoncé et qu'elle-même s'est opposée au préavis de l'OAI du 21 décembre 2020 et a sollicité la mise en œuvre de mesures d'instruction complémentaires.

E. 4.2.1

Celui qui cause, d'une manière illicite, un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par négligence ou imprudence, est tenu de le réparer (art. 41 al. 1 CO). La preuve du

dommage incombe au demandeur (art. 42 al. 1 CO) et le juge déterminer le mode et l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute (art. 43 al. 1 CO). Aux termes de l'art. 44 al. 1 CO, le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur. En règle générale, des causes concomitantes du dommage, comme une prédisposition constitutionnelle du lésé, ne sauraient interrompre le lien de causalité adéquate. Selon les circonstances, un état maladif antérieur peut toutefois être pris en considération dans le cadre de l'application des art. 42 à 44 CO. Une simple faiblesse constitutionnelle n'entrera pas en considération comme facteur de réduction. En revanche, de véritables anomalies ou des affections préexistantes aiguës ou latentes peuvent justifier de réduire les prétentions du lésé. En tant que prédispositions constitutionnelles, elles constituent un fait concomitant qui peut influencer sur le calcul du dommage (art. 42 CO) ou le montant des dommages-intérêts (art. 43/44 CO), qu'il s'agisse d'une cause concomitante du dommage ou d'un facteur aggravant les suites de l'accident (TF 4C.75/2004 du 16 novembre 2004 consid. 4.1). 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 (prédisposition constitutionnelle indépendante) et, d'autre part, ceux où le dommage ne serait selon toute probabilité pas survenu sans l'accident (prédisposition constitutionnelle liée). Dans la première hypothèse, 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, 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 (ATF 131 III 12 consid. 4 ; TF 4A_77/2011 du 20 décembre 2011 consid. 3.3.1). Savoir s'il faut diminuer la réparation en application de l'art. 44 CO et déterminer le taux de la réduction est une question de droit (ATF 131 III 12 consid. 4.2 ; TF 4A_138/2018 du 10 septembre 2018 consid. 3.1). La distinction présente une importance pratique en matière de droit préférentiel du lésé, qui tend à prémunir celui-ci contre les suites défavorables d'un dommage non couvert (ATF 131 III 12 consid. 4 ; TF 4A_77/2011 précité consid. 3.3.1 ; TF 4C.75/2004 précité consid. 4.1).

E. 4.2.2

La prédisposition constitutionnelle dite liée ne suffit en principe pas à elle seule pour justifier une réduction des dommages-intérêts. L'art. 44 al. 1 CO n'autorise le juge à opérer une réduction que lorsqu'il apparaît inéquitable de mettre à la charge du responsable la réparation de la totalité du préjudice. Concrètement, cela signifie que d'autres circonstances doivent s'ajouter à la prédisposition constitutionnelle, comme une disproportion manifeste entre la cause fondant le dommage et l'importance du préjudice (TF 4A_138/2018 précité consid. 3.1 et les réf. citées). Le lésé a également le devoir de diminuer son dommage. Il s'agit d'une incombance (ATF 117 II 156 consid. 3a, JdT 1992 I 317), dont la portée est générale et qui ne dépend pas du type de responsabilité imputable à l'auteur (Werro, Commentaire romand, Code des Obligations I, 3 e éd., 2021, n. 31 ad art. 44 CO). On ne

trouve de référence explicite à ce principe ni dans les dispositions relatives à la responsabilité civile ni dans celles de la partie générale relatives à la responsabilité contractuelle. La doctrine considère que ce devoir repose sur la bonne foi objective de l'art. 2 al. 1 CC (Pichonnaz, Le devoir du lésé de diminuer son dommage, in Werro, La fixation de l'indemnité, Berne 2003, pp. 113 ss). Conformément à un principe général de la responsabilité civile, le lésé doit ainsi supporter lui-même le dommage dans la mesure où son étendue lui est personnellement imputable (ATF 130 III 182 consid. 5.5.1 ; TF 4A_546/2009 du 1^{er} février 2010 consid. 6.2). Selon la jurisprudence, la réduction ou le refus des dommages-intérêts au sens de l'art. 44 al. 1 CO doit intervenir, entre autres cas, lorsque la partie lésée n'a pas pris toutes les mesures commandées par les circonstances pour diminuer le dommage. Ce devoir de diminuer le dommage, dans l'intérêt de la partie tenue à réparation, trouve ses limites dans ce qui est équitablement exigible du lésé. En règle générale, il peut être déterminé par référence au comportement que le lésé adopterait dans l'hypothèse où il devrait assumer seul la totalité de ce même dommage (TF 4C.83/2006 du 26 juin 2006 consid. 4 et les réf. citées). Ainsi la réparation due par l'autre partie ne s'étend qu'au dommage moins important qui subsisterait si le lésé avait satisfait à son devoir de diminuer le dommage effectif (TF 4C.83/2006 précité consid. 4 ; TF 4A_546/2009 précité, consid. 6.2). La preuve des faits pouvant justifier une réduction de l'indemnité incombe à la personne recherchée par le lésé (8 CC ; TF 4A_546/2009 précité, consid. 6.2 et la réf. citée). Pour satisfaire à son devoir, le lésé doit par exemple, à la suite de lésions corporelles, se soumettre à une opération chirurgicale ou à un traitement médical aptes à favoriser la guérison. Devenu invalide, le lésé doit aussi envisager un changement d'emploi ou de profession si cette mesure paraît indiquée à l'issue d'une analyse approfondie de sa situation. Le changement d'emploi ou de profession n'est cependant exigible que si les possibilités de reclassement sont établies et que l'on peut en espérer une augmentation notable de la capacité de gain. Les efforts exigibles doivent être évalués en tenant compte des circonstances telles que la personnalité du lésé, son âge et son niveau de formation, son intelligence et ses capacités d'adaptation, ses aptitudes professionnelles et son habileté manuelle (TF 4C.83/2006 précité, consid. 4). La jurisprudence reconnaît un large pouvoir d'appréciation au juge dans l'évaluation des responsabilités propres à chaque partie (TF 4A_546/2009 précité, consid. 6.2).

E. 4.3

Les premiers juges ont constaté que selon l'expert G. _____, l'état de santé préexistant de l'intimée ne l'avait jamais empêchée de travailler à 100% avant l'accident. L'obésité avait une incidence puisqu'elle n'aidait pas au reconditionnement, mais un pourcentage précis ne pouvait pas être établi. Quant au Dr P. _____, il avait souligné que le dossier n'avait montré aucun élément en faveur d'une pathologie psychiatrique avant l'accident et qu'une atteinte orthopédique dégénérative ne semblait pas non plus ressortir de la documentation. Il avait également relevé qu'aucune pathologie somatique n'avait été signalée, hormis une cécité de l'œil gauche et une hypothyroïdie substituée. Quant à l'obligation de diminuer le dommage, les premiers juges ont indiqué que l'expert orthopédique avait relevé que l'abandon de la physiothérapie avait probablement eu un important facteur négatif sur l'évolution des douleurs ainsi que sur la récupération fonctionnelle et éventuelle reprise du travail. Toutefois, l'expert psychiatrique estimait que l'intimée n'était certainement pas responsable de l'absence d'une prise en charge psychiatrique depuis son accident. En effet, selon lui, l'intéressée avait suivi toutes les consignes d'ordre médical de tous les médecins, elle prenait régulièrement ses médicaments

et sa compliance était suffisante. Les premiers juges se sont également référés au préavis de l'OAI, selon lequel des mesures professionnelles n'auraient pas permis de réduire le préjudice économique du fait de la faible intégration linguistique et des capacités d'adaptation et d'apprentissage limitées de l'intimée. En conséquence, les premiers juges ont considéré que l'appelante avait échoué à établir les faits justifiant éventuellement la réduction de l'indemnité, l'instruction n'ayant pas permis d'établir précisément si et dans quelle proportion la poursuite de la physiothérapie et l'usage d'un siège ergonomique auraient permis de réduire le dommage.

E. 4.4.1

En l'espèce, l'expert G. _____ a noté l'existence d'une « scoliose a priori dégénérative ainsi que des troubles dégénératifs au niveau de la colonne lombaire coïncidant avec l'âge » de l'intimée, de même que des signes arthrosiques majeurs au niveau des deux épaules. Il a déclaré qu'il n'attribuait pas 100% de la responsabilité des limitations fonctionnelles au traumatisme vu les troubles dégénératifs déjà certainement présents auparavant et du caractère subjectif des douleurs. Il a indiqué qu'il existait une responsabilité partagée entre le vieillissement normal du corps humain et l'événement traumatique. Dans son complément, il a retenu une fourchette de 60% pour les limitations issues de l'événement traumatique et de 40% pour le vieillissement normal du corps humain et l'état de santé de la patiente, y compris l'obésité. Sur ce dernier point, il a toutefois précisé que si l'obésité avait une incidence, un pourcentage précis ne pouvait pas être établi. Enfin, il a constaté que l'abandon de la physiothérapie pour reconditionnement musculaire et suivi avait probablement engendré un important facteur négatif sur l'évolution des douleurs ainsi que sur la récupération fonctionnelle et l'éventuelle reprise du travail. Quant au Dr P. _____, il a notamment posé que « chez une personne âgée de 53 ans, victime d'un accident à 41 ans, il est probable que la comorbidité orthopédique-psychiatrique sera aggravée dans les décennies à venir de manière à largement compenser et dépasser la contribution des facteurs de prédisposition ». S'agissant de l'aspect psychiatrique, il a expliqué qu'il n'y avait aucun élément au dossier en faveur d'une pathologie présente chez l'intimée avant l'accident. Il a également relevé qu'aucune atteinte orthopédique dégénérative ne faisait partie de la documentation, aucune pathologie somatique n'ayant été signalée. L'expertise judiciaire orthopédique a été effectuée en 2019. Des troubles dégénératifs ont été constatés, lesquels ont été attribués à un vieillissement normal au vu de l'âge de l'intimée. Pour le surplus, comme l'a constaté l'expert psychiatre, aucune pathologie somatique – ni psychiatrique – préexistante ne ressort du dossier, hormis une cécité d'un œil qui n'a jamais empêché l'intimée de travailler et une hypothyroïdie, substituée. Quant à l'obésité, elle était sans répercussion sur la capacité de travail, comme l'avait également constaté le Dr V. _____, mais avait une incidence puisqu'elle n'aidait pas au reconditionnement musculaire et limitait la patiente de manière fonctionnelle, sans qu'un pourcentage précis ne puisse toutefois être établi. On ne saurait dès lors admettre une prédisposition constitutionnelle indépendante de l'intimée, soit qui aurait entraîné le dommage constaté même sans l'accident : la cécité d'un œil, l'hypothyroïdie et l'obésité n'ont pas empêché l'intimée de travailler à plein temps et rien n'indique que ces affections l'auraient empêchée à l'avenir. Quant au vieillissement constaté (troubles dégénératifs et signes arthrosiques), dès lors qu'il a été qualifié par l'expert judiciaire de « coïncidant avec l'âge » de l'intimée et de « normal », il n'était donc pas de nature à provoquer le dommage constaté. Il convient dès lors de déterminer si on peut admettre l'existence d'une prédisposition constitutionnelle liée et si celle-ci peut justifier une réduction de l'indemnité. L'expert G. _____ a pris en compte

les troubles dégénératifs déjà certainement présents, mais également le caractère subjectif des douleurs pour déclarer qu'il n'attribuait pas 100% de la responsabilité des limitations fonctionnelles au traumatisme. Le caractère subjectif des douleurs ne constitue toutefois pas une prédisposition et ne justifie pas une réduction de l'indemnité. Il a attribué 40% des limitations au vieillissement normal du corps humain et à l'état de santé de la patiente, y compris l'obésité. On peut se poser la question de savoir si les troubles liés à un vieillissement normal, tels l'arthrose, peuvent constituer une « prédisposition » liée. Il n'est toutefois pas nécessaire de résoudre formellement la question : en effet, il apparaîtrait en tous les cas disproportionné de réduire en application de l'art. 44 CO l'indemnité due à une victime atteinte de lésions corporelles au motif qu'elle subirait les effets normaux du vieillissement. Le même raisonnement vaut pour l'obésité, qui n'a jamais empêché l'intimée de travailler : il apparaîtrait injuste de réduire l'indemnité de la personne lésée motif pris d'une obésité qui ne l'a jamais empêchée de travailler à plein temps et alors que l'expert orthopédique dit lui-même qu'il ne peut chiffrer l'incidence de l'obésité sur les limitations fonctionnelles de l'intimée. Au reste, l'expert psychiatre a constaté qu'au vu de l'âge de l'intimée et de la date de survenance de l'accident, il était probable que la « comorbidité orthopédique-psychiatrique [serait] aggravée dans les décennies à venir de manière à largement compenser et dépasser la contribution des facteurs de prédisposition ». Il n'y a aucune raison d'écarter cette appréciation émanant d'un expert judiciaire dont le rapport a été jugé complet, détaillé et impartial (cf. supra consid. 3.4). L'appelante se réfère à l'arrêt de la CASSO du 12 décembre 2013 et y voit la constatation par cette autorité d'atteintes dégénératives indépendantes. Il s'agit là d'une lecture tronquée de l'arrêt en question : les juges concernés ont constaté que l'évaluation de la capacité de travail par l'OAI prenait en compte des facteurs extérieurs à l'accident, en l'occurrence des troubles dégénératifs, ce qui pouvait expliquer, au moins partiellement, la divergence entre les taux de capacité de travail retenus par les deux assurances. Ils n'ont donc ni jugé de l'exactitude de ces facteurs extérieurs, ni considéré qu'il s'agissait d'atteintes indépendantes. C'est en définitive à juste titre que les premiers juges ont considéré qu'il n'y avait pas lieu à réduction de l'indemnité du fait de prédispositions constitutionnelles.

E. 4.4.2

S'agissant de l'obligation de diminuer le dommage, on doit constater que l'expert orthopédique a relevé que l'abandon de la physiothérapie avait probablement eu un important facteur négatif sur l'évolution des douleurs ainsi que sur la récupération fonctionnelle et l'éventuelle reprise du travail. Il n'a toutefois pas chiffré l'impact de cette carence sur l'incapacité de l'intimée, en précisant notamment dans quelle mesure elle aurait augmenté la capacité de gain de l'intéressée. Pour le surplus, l'expert ne s'est pas prononcé sur l'utilisation d'un siège ergonomique. Quant au Dr P. _____, il ne s'est prononcé ni sur l'absence de physiothérapie ni sur l'inutilisation d'un siège ergonomique. Tout au plus a-t-il préconisé à titre de mesure médicale permettant de réduire les conséquences du handicap la pratique d'exercices physiques appris à la CRR afin d'éviter le déconditionnement, la physiothérapie douce et les techniques de relaxation « mindfulness ». Dans son rapport du 10 mai 2010, le Dr V. _____ a déclaré que selon lui, « idéalement », l'intimée pourrait bénéficier d'un soutien de sa nuque avec un siège adapté en position assise et qu'un autre moyen serait de reprendre la physiothérapie avec un traitement ciblé de renforcement de la musculature posturale postérieure. Le 1^{er} novembre 2011, la SUVA a toutefois signifié à l'intimée qu'elle n'avait plus besoin de traitement médical spécifique. D'un autre côté, le 15 novembre suivant, la Dre [...], au CHUV, a noté que le traitement

consistait en de la physiothérapie et antalgie. Entendu le 12 décembre 2012 par la CASSO, le médecin traitant de l'intimée a relaté que la physiothérapeute de la CRR avait observé chez l'intimée une douleur de 4/10 avant physiothérapie et de 7-8/10 après physiothérapie. Il a ajouté que cette dernière avait suivi deux fois 9 séances de physiothérapie, sans constat de progrès. Il résulte de ce qui précède que si la physiothérapie paraît être une solution qui aurait pu permettre une amélioration de la symptomatologie, il ne ressort pas du dossier dans quelle mesure – chiffrable – elle aurait pu aider l'intimée. Surtout, il n'est pas établi que de la physiothérapie lui ait été formellement prescrite, par les médecins de la CRR, par le Dr N. _____ ou par un autre médecin. En outre, selon les déclarations du physiothérapeute de la CRR, la physiothérapie avait augmenté les douleurs, si bien que cela peut expliquer que de nouvelles séances de physiothérapie n'aient finalement pas été prescrites et/ou suivies. On ne peut dès lors reprocher à l'intimée de ne pas avoir effectué de physiothérapie supplémentaire après sa sortie de la CRR. Pour le surplus, l'expert psychiatre a constaté que l'intimée avait suivi les consignes d'ordre médical de tous les médecins et qu'elle s'était montrée compliant. Se pose enfin la question de l'orientation professionnelle qui aurait été proposée par l'OAI. L'expert P. _____ a déclaré qu'on ne voyait pas en quoi l'intéressée serait responsable du refus de l'OAI de lui apporter un soutien pour une réhabilitation. L'appelante conteste cette appréciation qu'elle estime contraire à la réalité. Elle l'invoque également à l'appui du grief d'insuffisance et de partialité qu'elle formule à l'encontre de l'expert (cf. supra consid. 3). Elle se fonde sur le courrier de l'OAI du 7 juillet 2010, par lequel cet office a déclaré à l'intimée qu'une orientation professionnelle pour déterminer les possibilités de réinsertion professionnelle aurait lieu et qu'elle en serait informée plus tard. Il ressort de la partie « en faits » de l'arrêt de la CASSO du 12 décembre 2013 que l'intimée aurait décliné la mesure proposée, considérant qu'elle n'était plus apte. Cette formule a été reprise par le jugement attaqué. On ignore toutefois sur quoi se fonde cette assertion, d'autant qu'alléguée par l'appelante (all. n° 125), l'intimée l'a contestée dans sa réplique, faisant valoir que l'assurance invalidité n'avait finalement pas poursuivi la réadaptation. C'est cette dernière allégation qui est corroborée par le projet de l'OAI du 21 décembre 2010, ce dernier écrivant ce qui suit : « Selon notre communication du 7 juillet 2010, nous avons mandaté notre Service de la réadaptation professionnelle et il ressort que des mesures professionnelles n'auraient pas permis de réduire le préjudice économique (...) du fait de la faible intégration linguistique et de vos capacités d'adaptation et d'apprentissage limitées ». Tout porte ainsi à croire que des mesures ont été envisagées – et annoncées à l'intimée – mais que l'examen du dossier par le service responsable des mesures de réadaptation professionnelle a amené à conclure que l'intimée n'était pas apte. Cela est d'ailleurs corroboré, comme cela ressort de l'arrêt de la CASSO du 3 juillet 2012, par le fait que l'intimée a contesté le 31 janvier 2011 le préavis de l'OAI du 21 décembre 2010 et a même requis la mise en œuvre de mesures d'instruction complémentaires en faisant valoir qu'il convenait de tester son habileté pratique dans un atelier protégé avant de se prononcer sur le droit à la rente. En définitive, on doit considérer sur la base du préavis de l'OAI du 21 décembre 2010 que ce n'est effectivement pas l'intimée qui est responsable de l'absence de mesures de réadaptation professionnelle, comme l'a retenu l'expert P. _____. Par surabondance, on notera que le Dr G. _____ a également posé que la situation actuelle avec une limitation fonctionnelle rendait une réinsertion difficile en raison du manque de capacité et de compétence de l'intimée. L'appelante invoque la discordance entre les plaintes subjectives de l'intimée et les constatations objectives. Ce point n'est pas contesté. Le Dr G. _____ a relevé « une

petite discordance entre le côté subjectif des plaintes de la patiente et l'examen clinique objectif », tout en précisant qu'il était difficile d'objectiver la limitation fonctionnelle de la colonne cervicale car la douleur reste toujours subjective malgré toute tentative de catégorisation. On ne voit toutefois pas en quoi ces éléments seraient une preuve du fait que l'intimée n'a pas fait ce qu'elle devait pour réduire son dommage, alors qu'il a été constaté qu'elle avait suivi les consignes médicales et avait fait preuve de compliance, outre qu'elle avait une personnalité combative et un ferme attachement au travail. Ce qui précède infirme le grief et on doit admettre, avec les premiers juges, qu'on ne peut pas reprocher à l'intimée de ne pas avoir réduit son dommage et qu'il n'y a donc pas de motif de réduction de l'indemnité au sens de l'art. 44 CO.

E. 4.5

Il convient de relever à ce stade que l'appelante a notamment motivé son grief de défaut de valeur probante de l'expertise psychiatrique (cf. supra consid. 3.4) en faisant valoir que c'était à tort que l'expert P. _____ avait considéré que l'intimée avait fait tout ce qu'elle pouvait pour réduire les conséquences de l'accident. Or, au vu du considérant qui précède, on constate que cette appréciation était bien fondée. Il n'y a donc pas lieu d'écarter l'expertise psychiatrique à raison des griefs de l'appelante examinés dans le considérant

E. 5.1

L'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu une pleine incapacité de travail de l'intimée du 25 octobre 2007 au 30 novembre 2011, puis une capacité de travail de 60% dans une activité adaptée en pondérant l'avis des co-experts : compte tenu des conclusions erronées et de la prévention de l'expert psychiatre, l'appelante estime que son rapport n'aurait pas dû être pris en compte. Elle soutient en outre que si l'intimée s'était conformée à son obligation de réduire le dommage, elle aurait pu reprendre une activité lucrative dès le mois de septembre 2009 dans une activité adaptée à un taux d'au moins 65%. En outre, dès le mois de novembre 2011, en tenant compte uniquement des suites de l'accident et non des facteurs dégénératifs, elle aurait pu mettre en valeur sa capacité de travail d'au moins 76%. Cela étant, elle aurait été surindemnisée pour la perte de gain passée. Quant à la perte de gain future, elle devrait être recalculée en tenant compte d'une capacité de travail de 76%. L'appelante fait valoir pour le surplus que le déconditionnement musculaire a été favorisé par l'excès de poids et l'abandon de la physiothérapie et que si, dans le cadre de sa rééducation, l'intimée était restée active, avait repris la physiothérapie préconisée et avait accepté la mesure d'orientation professionnelle octroyée par l'OAI, il était vraisemblable qu'elle aurait pu se réinsérer et trouver une activité à temps complet. Elle se fonde notamment sur l'arrêt de la CASSO du 12 décembre 2013.

E. 5.2

Aux termes de l'art. 46 al. 1 CO, applicable par renvoi de l'art. 62 al. 1 LCR (loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière ; RS 741.01), 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. Le préjudice causé par les lésions corporelles 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_437/2017 du 14 juin 2018 consid. 4.1 ; TF 4A_310/2014 du 10 octobre 2014 consid. 2.2). Comme exposé plus haut (cf. supra consid. 3.2), le tribunal établit sa conviction par une libre appréciation des preuves administrées (art. 157 CPC), témoignages, titres (rapports médicaux et expertise privées), expertises judiciaires. En droit des assurances sociales, la jurisprudence a dégagé le principe selon lequel un rapport de surveillance ne constitue pas, à lui seul, un fondement sûr pour constater les faits relatifs à l'état de santé ou la capacité de travail de la personne assurée. Il peut tout au plus fournir des points de repère ou entraîner certaines présomptions. Seule l'évaluation par un médecin du matériel d'observation peut apporter une connaissance certaine des faits pertinents. Cette exigence d'une appréciation médicale sur le résultat de l'observation permet d'éviter une évaluation superficielle et hâtive de la documentation fournie par le détective privé (ATF 137 I 327 consid. 7.1 ; TF 4A_273/2018 du 11 juin 2019 consid. 3.2.3.2 ; TF 8C_779/2012 du 25 juin 2013 consid. 2.3). Quant aux jugements rendus en vertu du droit de la sécurité sociale, ils ne lient pas les tribunaux civils (TF 4A_637/2015 du 29 juin 2016 consid. 4.3.3 ; TF 4A_115/2014 du 20 novembre 2014 consid. 6.3).

E. 5.3

Les premiers juges ont constaté que l'intimée avait subi une incapacité de travail ensuite de son accident, mais que les parties et les différents médecins qui s'étaient penchés sur son cas n'étaient pas tous d'accord sur la durée et sur le taux de son incapacité. Ils ont relevé que les différents médecins consultés en dehors des expertises judiciaires l'avaient été dans le cadre des procédures relatives aux assurances sociales et que leurs avis étaient intimement liés aux procédures ayant abouti à des jugements de la CASSO. Or ce qui avait été décidé dans ce cadre ne liait pas le juge civil, de sorte qu'on ne pouvait accorder plus de poids à leurs avis qu'à ceux des deux experts judiciaires. Les premiers juges ont relevé qu'il n'y avait pas de motifs impératifs de s'écarter de l'avis des experts, dès lors qu'ils se fondaient sur des examens complets et que les points litigieux avaient fait l'objet d'une étude circonstanciée. Les avis des co-experts étant toutefois différents, les premiers juges ont pondéré ces avis et retenu une capacité de travail résiduelle de l'intimée de l'ordre de 60% dans une activité adaptée. Ils ont pris en considération que le Dr G. _____ estimait l'incapacité à 40% tout en précisant qu'elle n'était pas entièrement attribuable à l'accident et que le Dr P. _____ estimait qu'il y avait une totale incapacité de travail si l'on tenait compte en plus des atteintes physiques des souffrances psychologiques. Les premiers juges ont constaté que l'intimée n'avait produit aucun certificat médical attestant d'une incapacité de travail, de sorte qu'il était difficile de déterminer avec certitude la durée de l'incapacité totale. Sur la base des différents rapports médicaux et des décisions rendues en matière d'assurances sociales, ils ont constaté que la situation s'était améliorée vers la fin de l'année 2009 et que les parties faisaient référence à une date de consolidation de l'état de santé de l'intimée au 30 novembre 2011, date à laquelle la SUVA avait estimé que l'intimée n'avait plus besoin de traitement médical spécifique. Ils ont ainsi décidé que la capacité résiduelle de travailler existait depuis le 1^{er} décembre 2011 et qu'auparavant, l'intimée était en incapacité totale de travailler.

E. 5.4

En l'espèce, s'agissant des griefs de l'appelante tirés des prédispositions constitutionnelles et de l'obligation de réduire le dommage, on doit renvoyer au considérant 4.4 ci-dessus, dans lequel il a été retenu qu'il n'y avait pas de motif de réduction du dommage. Il convient

dès lors d'examiner si le taux de capacité résiduelle retenu par les premiers juges peut être confirmé et si les périodes prises en compte sont correctes.

E. 5.4.1

A titre préalable, on rappellera que les premiers juges ont désigné, en accord avec les parties, deux co-experts, l'un médecin orthopédique et l'autre psychiatre. Il s'agissait donc bien de traiter les deux aspects – somatique et psychologique – des conséquences de l'accident. Le fait que les co-experts n'aient pas rendu un rapport commun entraînait de facto la nécessité pour les premiers juges de prendre en compte leurs deux avis, complémentaires et de les pondérer. L'expertise du Dr G. _____ est admise par l'appelante. Selon cet expert, l'intimée présente une limitation fonctionnelle de 40%. Il a toutefois apporté quelques nuances à cette appréciation : il a relevé qu'il n'attribuait pas 100% de responsabilité des limitations fonctionnelles au traumatisme, mais une part correspondant à 60%, 40% étant imputable au vieillissement normal et à l'état de santé de l'intimée ; il a précisé que la capacité résiduelle ne pouvait pas se faire dans l'ancienne activité de femme de ménage, mais dans une activité adaptée n'impliquant pas certains mouvements ; il a ajouté qu'il fallait prendre en compte que la capacité de concentration de l'intimée pouvait être diminuée par les médicaments pris ; il a enfin relevé qu'il ne pouvait pas se prononcer sur la composante psychologique engendrée par l'accident et le tableau de douleurs chroniques, mais que cela jouait évidemment un rôle sur l'ensemble de la symptomatologie, pouvant amplifier une partie des plaintes de la patiente. L'expert orthopédique a donc émis certaines nuances quant à l'incapacité qu'il a lui-même arrêtée. L'appelante entend qu'on tienne compte de la réserve de l'expert relative aux prédispositions. Dans ce cas-là, elle doit également accepter – s'agissant d'une expertise dont elle admet la valeur probante – que l'on prenne en considération l'aspect psychologique et la problématique médicamenteuse, tous deux dûment réservés par l'expert. S'agissant des conséquences de l'accident sur la santé psychique de l'intimée, l'appelante critique vivement les conclusions de l'expertise psychiatrique, selon lesquelles l'état de santé post-accident ne permettait pas à l'intimée de reprendre sa profession antérieure et une réinsertion professionnelle dans un emploi lucratif était impossible. L'expert a en effet exprimé qu'il ne voyait pas quelle activité serait adaptée dans l'économie du marché. Selon lui, seule une activité ne dépassant pas un taux d'activité de 50%, sans exigence de rendement – soit dans un atelier protégé et du ressort de l'OAI – serait éventuellement envisageable. L'expert a également posé que sans l'accident, il était très peu probable que l'intimée ait connu l'effondrement et la transformation de la personnalité constatés depuis lors. Le Dr P. _____ a relevé qu'une évaluation psychologique avait fait défaut et que l'absence d'évaluation était un facteur aggravant la situation car il avait empêché la mise en place de soins appropriés. L'appelante conteste cette appréciation et le reproche qui est fait aux médecins ayant suivi l'intimée de ne pas avoir investigué le plan psychologique. Comme déjà exposé (cf. supra consid. 3.4), c'est le travail de l'expert de poser un regard neutre sur la situation et d'évaluer l'état de santé de l'expertisée au moment de l'expertise. Il est bien évidemment possible, a posteriori, de constater que d'autres mesures auraient pu/dû être prises par le passé afin de réduire le dommage. Il ne s'agit pas d'accabler les médecins qui sont intervenus dans la situation, sauf cas d'erreur médicale, mais de constater des faits. Or c'est précisément ce que l'expert psychiatre a fait : il a constaté que l'intimée était sous antidépresseurs depuis 2017 et qu'une évaluation psychologique aurait probablement dû être faite plus tôt. On ne saurait y voir le signe d'une erreur ou d'une prévention de l'expert. Au reste, lorsque l'appelante

affirme que le médecin de la SUVA n'avait aucune raison de demander une évaluation psychiatrique, elle entend substituer son propre avis à celui d'un médecin expert qui a étudié tous les documents au dossier et procédé à l'examen de l'état psychique de l'expertisée. L'appelante reproche également à l'expert d'avoir retenu l'existence d'un trouble dépressif caractérisé alors qu'aucun autre médecin ne l'avait constaté. Là encore, on doit constater que l'expert est intervenu en 2019. Or le dernier rapport médical ressortant du dossier datait de janvier 2012. Quant au médecin traitant, il a prescrit à sa patiente des antidépresseurs en 2017. Entendu par l'expert, le Dr N. _____ lui a déclaré qu'il estimait que sa patiente aurait consulté un psychiatre parlant sa langue si elle en avait eu la possibilité. Interpellé sur l'existence d'un état dépressif de l'intimée, il a expliqué qu'il s'était demandé si un tel état lui aurait échappé. Il a précisé que sa patiente était très peu demandeuse de nature, se satisfaisait de peu, était peu revendicatrice et qu'il était tout à fait possible qu'une atteinte psychique ait pu passer inaperçue dans son cas. C'est en 2017 qu'il avait constaté des symptômes thymiques et anxieux nets. Or ces propos du médecin traitant expliquent que d'éventuels troubles dépressifs aient pu passer inaperçus et que le Dr S. _____ n'ait constaté dans son rapport de janvier 2012 qu'une thymie modérément abaissée. En tous les cas, l'examen du dossier ne permet pas d'écarter le diagnostic posé par l'expert. L'appelante critique la déclaration de l'intimée, reprise par l'expert P. _____, selon laquelle elle serait obligée d'utiliser des opiacés en raison des douleurs et ne pourrait s'en passer. Elle invoque l'arrêt du Tribunal fédéral 9C_139/2017 du 8 septembre 2017 pour soutenir qu'il n'y aurait pas de lien de connexité matérielle étroit entre un accident de type coup du lapin et une dépendance aux opiacés avec un changement substantiel de personnalité de l'assuré. On ne peut toutefois inférer de l'arrêt invoqué les conclusions qu'en tire l'appelante. Surtout, ce sont les circonstances du cas d'espèce qui doivent être examinées. L'appelante soutient également que la déclaration de l'intimée est en contradiction avec l'avis du Dr G. _____, qui a indiqué qu'il n'était pas vrai que la simple position verticale déclenchait des douleurs invalidantes ou ingérables (ad all. 293). On ne voit toutefois pas en quoi il y a contradiction entre ces deux éléments. Même en admettant que la simple position verticale ne déclenche pas des douleurs « invalidantes ou ingérables », cela ne signifie pas encore qu'il n'y a pas des douleurs que l'intimée supporte chaque jour et qui nécessitent la prise de médicaments. Surtout, cela n'empêche pas que, comme l'a constaté l'expert, il y a eu administration d'un traitement morphinique massif et à posologie croissante, sans l'avis d'un centre spécialisé, au point de créer une dépendance. Or cette dépendance ne peut être reprochée à l'intimée et il convient d'en tenir compte, comme l'a fait l'expert, qui a d'ailleurs préconisé de régler en priorité la médication opioïde avant d'envisager un placement dans un emploi. Quant au fait, retenu par l'expert psychiatre, selon lequel l'intimée ne pourrait sortir le linge mouillé du lave-linge ni porter des charges de plus de 2-3 kg et devrait se coucher après 45 minutes d'activité en position debout, l'appelante yoppose l'avis du Dr G. _____ qui ne fait pas état de telles limitations et qui confirme le rapport d'observation de l'entreprise de surveillance et du Dr L. _____ selon lesquels l'intimée peut porter des sacs estimés à 6-12 kg et rester debout pendant une heure. D'abord, on doit relever que cette dernière fourchette paraît importante et qu'elle ne repose que sur une appréciation personnelle de l'entreprise de surveillance sur le poids théorique d'un sac sans aucune idée, en réalité, sur le poids effectif des sacs portés par l'intimée qui était alors accompagnée par son mari. Ensuite, comme l'ont constaté les premiers juges et comme cela ressort de la jurisprudence, un rapport de surveillance ne constitue pas, à lui seul, un fondement sûr pour constater les faits relatifs à l'état de santé ou

à la capacité de travail de la personne assurée. Il en va de même en l'espèce du rapport du Dr L. _____, qui a examiné le rapport de surveillance et les pièces que l'appelante lui a fournies, mais qui n'a pas examiné l'intimée. Le rapport de surveillance ne dit rien des douleurs supportées par l'intimée lorsqu'elle va faire des courses avec son mari, ni si elle doit ensuite se coucher pour le reste de la journée et/ou prendre des médicaments. Le Dr V. _____ notait en 2010 que l'intimée pouvait porter des charges de 3-4 kilos des deux côtés, mais avec une augmentation des douleurs. Le Dr S. _____ pour sa part précisait que les limitations fonctionnelles étaient les charges de plus de 5 kg. En définitive, l'estimation de l'expert (2-3 kg) n'est pas si éloignée de l'avis des médecins (3-4 kg avec augmentation des douleurs, 5 kg). Quant au temps d'activité admis, de 45 minutes pour l'expert contre 1 heure pour l'entreprise de surveillance, ce alors que l'entreprise a constaté des sorties de 20 à 50 minutes et ce uniquement sur trois samedis, il ne permet pas non plus d'écarter l'expertise psychiatrique au motif que les conclusions seraient clairement contredites par d'autres éléments figurant au dossier. Compte tenu des considérants qui précèdent, on ne saurait dénier à l'expertise du Dr P. _____ une pleine valeur probante. Or l'expert a posé que l'atteinte à la santé psychique était en lien dominant avec l'accident, que les facteurs étrangers à l'accident ne devraient pas avoir un impact supérieur à 10 à 20%, que l'impact psychique de la maladie du père aurait d'ailleurs été transitoire sans l'accident et qu'il était probable que la comorbidité orthopédique-psychiatrique serait aggravée dans les décennies à venir de manière à largement compenser et dépasser la contribution des facteurs de prédisposition. Le taux de capacité résiduelle de 60% retenu par les premiers juges est en définitive conforme à l'avis du Dr G. _____, qui a estimé la capacité résiduelle dans une activité adaptée à 60%, tout en réservant le vieillissement naturel et l'état de santé de l'intimée d'une part, le facteur psychique d'autre part. Or ce facteur psychique évalué par le Dr P. _____ est bien présent puisque l'expert a posé un diagnostic de trouble dépressif caractérisé et évalué pour sa part l'incapacité à 100%. Les deux réserves émises par l'expert orthopédique se sont finalement équilibrées. Il convient également de relever que dans le consilium établi par les co-experts, ceux-ci se sont accordés pour admettre que l'incapacité de travail psychiatrique était supérieure à l'incapacité orthopédique et que c'est celle qui devait être retenue d'un point de vue global. L'appelante critique le caractère succinct de ce rapport et reproche aux premiers juges de lui avoir refusé l'accès aux échanges de courriels entre les deux co-experts. L'appelante ne peut toutefois pas admettre la pleine force probante de l'expertise orthopédique et récuser les conclusions auxquelles le Dr G. _____ est parvenu après concertation avec l'expert psychiatre. En requérant ces échanges et en contestant le consilium, elle récuse finalement la qualité du rapport et les compétences du Dr G. _____, alors qu'elle ne les remet pas en cause dans le cadre de l'expertise et qu'il n'y a aucune raison d'écarter la valeur de ce consilium. A noter d'ailleurs que cela n'a pas empêché les premiers juges de se fonder plutôt sur les rapports, complets et détaillés, établis par les experts, puisqu'ils ont admis une incapacité de 40%, et non l'incapacité totale résultant du consilium. Le grief de l'appelante est donc là également mal fondé

E. 5.4.2

Selon l'appelante, l'intimée aurait pu reprendre une activité lucrative dès le mois de septembre 2009 dans une activité adaptée à un taux d'au moins 65%. Elle se fonde sur le « projet d'acceptation de rente » du 21 décembre 2010 de l'OAI. Comme exposé ci-dessus, les jugements rendus en vertu du droit de la sécurité sociale ne lient pas les tribunaux civils. La période d'incapacité totale de travailler n'a pas été soumise aux co-experts. Tout au plus

peut-on relever que pour l'expert psychiatre, cela ne fait pas de différence puisqu'il estime que l'incapacité de l'intimée est totale. De l'avis de tous les médecins, l'incapacité de travailler de l'intimée était totale dans son domaine d'activité. Comme on l'a vu, l'OAI a finalement renoncé à des mesures de réinsertion professionnelle. Quant à la SUVA, elle a mis fin tant aux soins médicaux qu'au versement des indemnités journalières au 1^{er} décembre 2011. Les parties se sont quant à elles accordées sur le fait que l'état de santé était stabilisé au 30 novembre 2011. Compte tenu des traitements médicaux et du versement des indemnités journalières durant la période allant de l'accident jusqu'au 30 novembre 2011, on peut admettre avec les premiers juges que l'incapacité était totale durant cette période, à défaut d'autre élément probant. Ce palier au 1^{er} décembre 2011 peut donc être admis. Quant au taux de 76% invoqué par l'appelante pour la période postérieure, afin de tenir compte des prédispositions fonctionnelles, il n'y a pas lieu d'en tenir compte au vu des considérants qui précèdent (cf. supra consid. 4.4). Il s'ensuit que les calculs effectués par les premiers juges pour déterminer la perte de gain passée et future, non contestés, peuvent être confirmés.

E. 6.1

S'agissant du préjudice ménager, l'appelante invoque une violation de la maxime des débats, au motif que l'intimée n'aurait pas satisfait à son devoir d'allégation. Elle n'aurait pas décrit les tâches qu'elle effectuait et ses prétentions relatives au préjudice ménager auraient donc dû être rejetées. Subsidiairement, l'appelante reproche aux premiers juges d'avoir retenu une capacité ménagère résiduelle de 60% en pondérant les avis divergents des experts et sans tenir compte des motifs de réduction qu'elle a déjà invoqués pour la perte de gain. L'autorité de première instance aurait enfin été au-delà des prétentions de l'intimée en allouant le dommage ménager à un tarif horaire de 30 fr. alors qu'elle demandait 25 fr. de l'heure. L'intimée considère pour sa part avoir allégué et prouvé son préjudice ménager dans tous les détails possibles, qui se recoupent avec l'expérience générale de la vie.

E. 6.2.1

La partie qui est victime d'une lésion corporelle peut être atteinte non seulement dans sa capacité de gain, mais également dans sa capacité de travail, particulièrement celle se rapportant à des activités non rémunérées, telles que la tenue du ménage ainsi que les soins et l'assistance fournis aux enfants. Il est alors question de dommage domestique ou de préjudice ménager. Ce type de préjudice donne droit à des dommages-intérêts en application de l'art. 46 al. 1 CO (ATF 134 III 534 consid. 3.2.3.1 ; TF 4A_29/2018 du 18 mars 2019 consid. 3.1). Lors du calcul du préjudice ménager, il convient de procéder en trois étapes: il s'agit d'abord d'évaluer le temps que, sans l'accident, le lésé aurait consacré à accomplir des tâches ménagères, puis, en partant du taux d'invalidité médicale résultant de l'accident, de rechercher l'incidence de cette invalidité médico-théorique sur la capacité du lésé à accomplir ses tâches ménagères et, enfin, de fixer la valeur de l'activité ménagère que le lésé n'est plus en mesure d'accomplir (TF 4A_29/2018 précité consid. 3.2). Pour évaluer le temps nécessaire aux activités ménagères, le juge du fait peut soit se prononcer de façon abstraite, en se fondant exclusivement sur des données statistiques, soit prendre en compte les activités effectivement réalisées par le lésé dans le ménage. Dans la seconde hypothèse, il examine la situation concrète, même s'il s'aide d'études statistiques pour déterminer dans les faits à quelle durée correspond une activité précise réalisée dans le ménage en cause. Le choix de la méthode abstraite, fondée exclusivement sur des données statistiques, suppose à

tout le moins que le juge du fait explique en quoi ces données statistiques correspondent peu ou prou à la situation de fait du cas particulier (TF 4A_310/2014 précité consid. 4.6.2). Pour déterminer la valeur du travail ménager, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de confirmer que dans l'arc lémanique, retenir un salaire horaire de 30 fr. ne constituait manifestement pas un abus du pouvoir d'appréciation. Il a précisé notamment que le juge était en droit de prendre en compte une rémunération horaire du travail ménager quelque peu supérieure à sa valeur actuelle, pour tenir compte d'un accroissement de revenu dans le futur (ATF 132 III 321 consid. 3.7.1 ; TF 4A_29/2018 précité consid. 3.2.3).

E. 6.2.2

Selon l'art. 58 al. 1 CPC – lorsque la cause est soumise à la maxime de disposition –, le tribunal ne peut accorder à une partie ni plus ni autre chose que ce qui est demandé, ni moins que ce qui est reconnu par la partie adverse. Savoir si un tribunal a alloué plus ou autre chose que demandé par une partie se détermine en premier lieu sur la base des conclusions. Lorsqu'une demande tend à l'allocation de divers postes d'un dommage reposant sur la même cause, le tribunal n'est lié que par le montant total réclamé. Il peut donc – dans des limites à fixer de cas en cas, sur le vu des différentes prétentions formulées par le demandeur – allouer davantage pour un des éléments du dommage et moins pour un autre (TF 5A_667/2015 du 1^{er} février 2016 consid. 6.1 ; TF 5A_924/2013 du 20 mai 2014 consid. 8.2). Pour déterminer si le juge reste dans le cadre des conclusions prises, il faut se fonder sur le montant global réclamé (Haldey, Commentaire romand, CPC, Bâle 2019, 2^e éd., nn. 2ss ad art. 58 CPC ; TF 5A_667/2015 précité, consid. 6.1). Dans ce dernier arrêt, la recourante avait obtenu une contribution d'entretien plus élevée que ce qu'elle avait demandé car l'autorité cantonale avait réparti différemment le montant global requis en la faisant bénéficier de la totalité de la contribution en argent alors que la recourante souhaitait se voir allouer une partie de celle-ci en nature sous forme de droit d'habitation. Le Tribunal fédéral avait alors nié toute violation de l'art. 58 al. 1 CPC (consid. 6.2). Dans un autre arrêt, l'épouse s'était vu allouer une contribution d'entretien mensuelle plus élevée que ce qu'elle avait demandé pendant une certaine période, puis moins élevée pendant la période suivante. Le tribunal fédéral avait considéré que les juges cantonaux étaient restés dans le cadre des conclusions prises par l'épouse, lui allouant au total moins que le montant global qu'elle avait réclamé (TF 5A_865/2015 du 26 avril 2016 consid. 3.1).

E. 6.3

Les premiers juges ont admis un préjudice ménager. Sur la base des écritures de l'intimée, ils ont pris en compte qu'elle consacrait 1,5 heures par jour au ménage. Ils ont précisé que ce temps était admissible du fait qu'avant l'accident, elle s'occupait notamment des repas et lessives dans un foyer de trois personnes (dont un enfant âgé de 21 ans lors de l'accident). En outre, ce temps était inférieur à ce qui était admis par l'enquête suisse sur la population active. En se fondant sur l'avis des experts, ils ont arrêté la capacité ménagère résiduelle de l'intimée à 60%, sans fluctuation dans le temps faute d'allégation ou d'éléments de preuves. Enfin, le Tribunal fédéral admettant un tarif horaire de 30 fr. de l'heure, c'est ce tarif qu'ils ont pris en compte.

E. 6.4

En l'espèce, l'intimée a dûment allégué qu'elle consacrait 1,5 heures par jour à son ménage. Son mari invoquait pour sa part 3 heures par jour, repas compris. Le Dr V. _____ notait dans son rapport du 10 mai 2010 qu'elle était limitée dans les travaux ménagers, en

particulier par une incapacité de passer l'aspirateur, de nettoyer les vitres, de changer les lits ou de repasser. Si on ajoute les repas, on comprend que l'intimée assurait l'essentiel des tâches ménagères. Les premiers juges ont comparé cette situation concrète à l'enquête suisse, laquelle estimait le nombre d'heures moyen consacré au travail domestique et familial, en 2016, pour les femmes vivant en couple et exerçant une activité professionnelle à plein temps, à 19,5 heures par semaine sans enfant et à 20,6 heures par semaine avec un enfant entre 18 et 24 ans. Ils ont donc considéré, à juste titre, que le temps invoqué par l'intimée (10,5 heures par semaine) n'était pas exagéré et pouvait être retenu. Il ressort en effet des rapports et du consilium que l'expert G. _____ a arrêté la capacité ménagère de l'intimée à 60% et que l'expert P. _____ l'a fixée à 50%. L'expert orthopédique estimait que la capacité médico-théorique était égale voire supérieure à 65% pour la période du 1^{er} juin 2008 au 30 novembre 2011, puis qu'elle avait baissé à 60% en lien avec le déconditionnement musculaire. Quant à l'expert psychiatre, il estimait que la capacité ménagère antérieure au 30 novembre 2011 devait se situer à environ 30-40% « au mieux ». Compte tenu de ce qui précède et du fait qu'il n'y a pas de motif de réduction lié à une obligation de diminuer le dommage ou à une prédisposition, les premiers juges n'ont pas abusé de leur pouvoir d'appréciation en fixant la capacité ménagère depuis l'accident à 60%. S'agissant du tarif horaire de 30 fr. appliqué par les premiers juges alors que l'intimée demandait une indemnisation au tarif horaire de 25 fr., on doit prendre en considération les conclusions globales. Or, les seules conclusions de l'intimée relatives au préjudice ménager s'élevaient à 255'725 fr., alors que les premiers juges lui ont alloué un montant de 107'963 fr., soit un montant clairement inférieur. Les premiers juges n'ont ainsi pas été au-delà des prétentions de l'intimée, même si leur calcul est différent.

E. 7.1

Selon l'appelante, le montant de 40'000 fr. alloué à titre d'indemnité pour tort moral serait excessif au regard des circonstances et de la jurisprudence. Elle requiert que ce montant soit ramené à 30'000 francs. Elle se fonde notamment sur une incapacité de 24%. L'intimée invoque le caractère violent de l'accident, la chirurgie subie, les douleurs permanentes dont elle souffre et qui l'empêchent de reprendre une activité professionnelle, l'effondrement et la transformation de la personnalité relevés par l'expert psychiatre et la dépendance aux opioïdes qu'elle s'est vu prescrire. Compte tenu de ces éléments, elle estime que le tort moral alloué par les premiers juges est adéquat.

E. 7.2

En vertu de l'art. 47 CO, 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 et d'une éventuelle responsabilité concomitante du lésé (ATF 141 III 97 consid. 11.2 ; TF 6B_181/2020 du 21 décembre 2020 consid. 3 ; TF 4A_543/2015 et 4A_545/2015 du 14 mars 2016 consid. 9). 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 (op. cit., 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 fr. (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 141 III 97 consid. 11 ; 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 ; TF 4A_599/2018 du 26 septembre 2019 consid. 4 ; TF 4A_695/2016 du 22 juin 2017 consid. 4). 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 fr. (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).

E. 7.3

Les premiers juges ont pris en considération que l'intimée avait eu des blessures qui avaient nécessité des traitements médicaux et une opération, ainsi qu'un séjour d'un mois en clinique de réadaptation, qui avaient causé des douleurs physiques et des souffrances psychiques, ainsi qu'une incapacité de travail, d'abord totale, puis partielle. Qu'en outre, suite à cet accident, l'intimée se trouvait dans l'incapacité d'exercer son métier antérieur. Ils ont sur cette base estimé que le tort moral requis de 40'000 fr. ne semblait pas disproportionné ou inadéquat.

E. 7.4

Dans le cas d'espèce, il est constant que l'accident a occasionné à l'intimée un certain nombre de blessures, qui ont nécessité des soins, un mois d'hospitalisation à la CRR et une

opération. Du fait des lésions, l'intimée ne peut plus pratiquer l'activité professionnelle qu'elle exerçait auparavant. Selon les considérants qui précèdent, l'intimée aurait une capacité de travail résiduelle de 60% dans une activité adaptée à ses lésions. L'intimée ne peut plus effectuer l'entier de ses tâches ménagères. Selon l'expert orthopédique, des activités physiques telles que la pratique sportive ou un travail impliquant des positions répétitives ou le port de charges lourdes seraient susceptibles de déclencher des cervicalgies et donc difficiles à supporter. Il a estimé que la situation actuelle rendait une réinsertion difficile en raison du manque de capacité et de compétence de l'intéressée. Ainsi, même si l'intimée présente une capacité médico-théorique de 60%, il est peu probable qu'elle puisse trouver une activité adaptée au vu de sa faible adaptation linguistique, de ses capacités d'adaptation et d'apprentissage limitées, de son âge, du fait qu'elle ne peut plus conduire à cause des opiés, dont elle est dépendante. Or cette dépendance est également une conséquence de l'accident, dont l'intimée n'est pas responsable et est en lien avec l'accident. L'intimée souffre enfin de dépression, médiquée pour ce faire depuis que cela a été diagnostiqué par son médecin traitant en 2017. L'époux de l'intéressée et le témoin X. _____ ont confirmé que l'intimée, auparavant dynamique, gaie, sociable et travailleuse, ne sortait plus guère à cause des douleurs. Ayant eu son accident deux mois après son arrivée en Suisse, elle n'avait pas pu se recréer un réseau de connaissances avant d'être empêchée par les conséquences de son accident. Indépendamment de la qualification des lésions de moyennes ou de graves, les circonstances du cas d'espèce font apparaître les conséquences de l'accident comme graves pour l'intimée, qui voit sa vie entière bouleversée et diminuée par rapport à ce qu'était sa vie auparavant, sans compter les douleurs psychiques constatées par l'expert psychiatre comme résultant de l'accident, qui a posé le diagnostic de trouble dépressif caractérisé. Les premiers juges n'ont ignoré, au plan factuel, aucun des éléments médicaux – somatiques et psychologiques – constituant le tableau clinique présenté par l'intimée et rappelé dans le précédent considérant. Or, ce sont bien ces lésions physiques, les douleurs et les limitations en résultant, leurs répercussions, notamment dans le temps, sur l'état psychique, ainsi que les modifications induites sur la vie professionnelle et personnelle de l'intimée qui constituent les critères pertinents pour la détermination de la quotité du tort moral. Compte tenu de ces éléments, l'indemnité pour tort moral de 40'000 fr. n'apparaît nullement inéquitable.

E. 8.1

A titre d'argumentation subsidiaire, l'appelante estime erroné de faire partir les intérêts compensatoires sur la perte de gain passée dès le 18 août 2009. L'accident datant du 25 octobre 2007 et la perte de gain ayant été calculée jusqu'au 20 mai 2021, elle invoque que les intérêts compensatoires ne pouvaient courir avant le 25 juillet 2014, selon une échéance moyenne. En admettant même une moyenne pondérée pour tenir compte du fait que la perte de gain subie dans les premières années a déjà été couverte par les indemnités journalières de la SUVA et par les acomptes qu'elle a versés pour le découvert salarial, l'appelante soutient que l'intérêt compensatoire ne devait pas courir avant l'été 2016. L'intimée a déclaré s'en remettre à justice sur ce point.

E. 8.2

L'intérêt compensatoire court à partir du moment où l'événement dommageable engendre des conséquences pécuniaires et ce jusqu'au moment du paiement des dommages intérêts (TF 4A_197/2020 du 10 décembre 2020 consid. 3.7.5.2). Il vise à placer l'ayant droit dans la situation qui aurait été la sienne s'il avait obtenu réparation au jour de la survenance du

dommage, respectivement de la réalisation des conséquences économiques de cette dernière (TF 4C.182/2006 du 12 décembre 2006 consid. 5.2 et les arrêts cités). En cas de dommage périodique resté constant, l'intérêt compensatoire doit être fixé, pour des raisons pratiques, selon une échéance moyenne (ATF 131 III 12 consid. 9.5, JdT 2005 I 488 ; TF 6B_1404/2016 du 13 juin 2017 consid. 2.2).

E. 8.3

Les premiers juges ont indiqué que l'intérêt compensatoire relatif au montant de 141'504 fr. 05 alloué à titre de perte de gain passée était dû dès le 18 août 2009, échéance moyenne pondérée.

E. 8.4

En l'espèce, le dommage a été subi par l'intimée le 25 octobre 2007 et a été calculé, s'agissant de la perte de gain passée, jusqu'à l'audience du

E. 13

avril 2021, soit près de 162 mois, avec une échéance moyenne au 19 juillet 2014. On doit toutefois tenir compte du fait que, pour la période d'octobre 2007 au 30 novembre 2011, l'intimée a perçu l'entier des montants dus au titre de la perte de gain. En effet, un montant de 172'057 fr. (9'807 fr. + 149'574 fr. 75 + 12'676 fr. 20) lui a été versé durant cette période par la SUVA, par l'OAI et par l'appelante au titre de découvert salarial. Or, selon les chiffres arrêtés par les premiers juges, un montant de 162'477 fr. (6'988 fr. + 38'710 fr. + 39'536 fr. + 40'318 fr. + [40'282 fr. : 12 x 11]) était dû pour cette période. Il paraît donc plus juste de calculer l'intérêt compensatoire du 1^{er} décembre 2011 au 13 avril 2021, soit durant une période de 112 mois et 13 jours, avec une échéance moyenne au 6 août 2016. L'appel est donc bien fondé sur ce point.

9. 9.1 L'appelante estime inéquitable la répartition des frais à raison de 15% pour l'intimée et de 85% pour elle-même, dès lors qu'elle a reconnu le principe de sa responsabilité et qu'elle n'a été condamnée à verser que les 40% des prétentions élevées par l'intimée. Elle conclut donc à une répartition des frais par moitié et à la compensation des dépens. L'intimée estime la répartition opérée par les premiers juges équitable compte tenu du fait qu'elle a dû soutenir une « longue, onéreuse et humiliante procédure ». 9.2 Selon l'art. 106 al. 1 CPC, les frais, qui comprennent les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC). Cette réglementation octroie au juge un large pouvoir d'appréciation en particulier quant au poids accordé aux diverses conclusions litigieuses (TF 5D_108/2020 du 28 janvier 2021 consid. 3.1 et les arrêts cités). L'art. 106 CPC suppose une répartition des frais et dépens " en fonction de l'issue du litige comparé avec les conclusions prises par chacune des parties ". Le poids accordé à ces conclusions peut être apprécié d'après divers critères : leur importance dans le litige, ce qui a été alloué ou le travail occasionné (TF 5D_108/2020 du 28 janvier 2021 consid. 3.2). Le juge peut notamment prendre en considération l'importance de chaque conclusion dans le litige, de même que le fait qu'une partie a obtenu gain de cause sur une question de principe. Il peut donc pondérer ce que chaque partie obtient en tenant compte du fait que certaines prétentions sont plus importantes que d'autres dans le procès (TF 5A_140/2019 précité consid. 5.1.1 et les réf. citées). Le principe selon lequel les frais doivent être répartis selon l'issue du procès repose sur l'idée que les frais doivent être supportés par celui qui les a occasionnés, étant présumé que tel est le cas de la partie qui succombe (TF 5A_5/2019 du 4

juin 2019 consid. 3.3.1). 9.3 L'appelante a conclu en première instance au versement d'un montant de 832'216 fr. 05, intérêts en sus. Elle obtient gain de cause sur le principe de son action, mais à hauteur de 339'448 fr. 70 seulement, soit environ 40% de ses conclusions initiales. On doit dès lors admettre qu'une répartition à raison de 15% pour l'intimée et de 85% pour l'appelante est inéquitable et il convient de répartir les frais de première instance par moitié ainsi que de compenser les dépens. L'appel est donc bien fondé sur ce point également. 10. 10.1 Au vu de ce qui précède, l'appel est très partiellement admis et le jugement attaqué doit être réformé aux chiffres I, II et VI en ce sens que l'intérêt dû sur la somme de 141'504 fr. 05 est dû dès le 6 août 2016 (I), que les frais judiciaires de première instance, arrêtés à 65'151 fr. 30, sont pour la demanderesse par 32'575 fr. 65 provisoirement laissés à la charge de l'Etat et mis à la charge de la défenderesse par 32'575 fr. 65 (II), les dépens de première instance étant compensés (VI). 10.2 L'intimée a demandé l'assistance judiciaire. Les conditions de l'art. 117 CPC étant réalisées, sa requête doit être admise, Me Henri Bercher étant désigné comme conseil d'office avec effet du 23 juillet au 31 décembre 2021, puis Me Etienne Monnier. 10.3 L'appelante a conclu en deuxième instance à ce qu'elle ne doive pas 339'448 fr. 70 avec intérêt et à une répartition différente des frais et dépens de première instance. Elle obtient uniquement gain de cause sur le point de départ de l'intérêt compensatoire dû sur la somme de 141'504 fr. 05 et sur les frais et dépens de première instance. En conséquence, les frais judiciaires de deuxième instance, arrêtés à 4'394 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; BLV 270.11.5]), seront mis à la charge de l'appelante (art. 106 al. 2 CPC) à hauteur de 4/5, soit de 3'515 fr., et à la charge de l'intimée à hauteur d'1/5, soit de 879 fr., ce dernier montant étant laissé provisoirement à la charge de l'Etat dès lors que celle-ci bénéficie de l'assistance judiciaire (art. 122 al. 1 let. b CPC). 10.4 Me Bercher a droit à une rémunération équitable pour ses opérations et débours dans la procédure d'appel. Il a produit, le 1^{er} décembre 2021, une liste des opérations selon laquelle il a consacré 23.20 heures à la procédure d'appel, tout en précisant qu'il requiert uniquement un « forfait » de 10 heures de travail d'avocat. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a et b RAJ [Règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile ; BLV 211.02.3]), l'indemnité de Me Bercher doit être fixée à 1'800 fr., auxquels il convient d'ajouter des débours par 36 fr. (1'800 fr. x 2 %, cf. art. art. 3bis al. 1 RAJ), ainsi que la TVA à 7,7% sur l'ensemble, soit 141 fr. 40, pour un total de 1'977 fr. 40, arrondi à 1'978 francs. Me Monnier a repris le mandat de conseil de l'intimée. Ensuite de l'avis de la juge déléguée de la cour de céans du 2 février 2022 lui impartissant un délai pour confirmer qu'il n'y avait pas d'autres opérations que celles de Me Bercher à prendre en compte, tout en précisant que sans nouvelle dans ce délai, il serait considéré que tel était le cas, Me Monnier ne s'est pas déterminé. Aucune opération de sa part ne doit donc être indemnisée. La bénéficiaire de l'assistance judiciaire est tenue au remboursement des frais judiciaires et de l'indemnité à son conseil d'office mis provisoirement à la charge de l'Etat, dès qu'elle sera en mesure de le faire (art. 123 CPC). Il incombe à la Direction du recouvrement de la Direction générale des affaires institutionnelles et des communes de fixer le principe et les modalités de ce remboursement (art. 39a du Code du 12 janvier 2010 de droit privé judiciaire vaudois [CDPJ ; BLV 121.02]). 10.5 Les dépens doivent être répartis dans la même mesure que les frais judiciaires. La charge des dépens est évaluée à 6'000 fr. pour chaque partie (art. 7 TDC [tarif des dépens en matière civile du 23 novembre 2010 ; BLV 270.11.6]), de sorte que l'appelante versera en définitive à l'intimée la somme de 3'600 fr. (4/5 – 1/5) à titre de dépens de deuxième instance.

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