

VD_GERICHTE CO99.009259 vom 18. März 2014

VD Tribunal cantonal, 2014-03-18, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_gerichte_CO99.009259

FR: VD_GERICHTE CO99.009259 du 18 mars 2014

IT: VD_GERICHTE CO99.009259 del 18 marzo 2014

Erwägungen

E. 21

Par courrier du 7 octobre 2008, la défenderesse s'est déterminée sur la deuxième expertise du Prof. [...]. Elle a conclu, d'une part, à un complément d'expertise pour évaluer dans quelle mesure les troubles anxio-dépressifs constatés étaient ou non liés à l'accident compte tenu du complément d'expertise rendu le 5 juin 2003. D'autre part, la défenderesse a requis une nouvelle expertise à confier à un nouvel expert (autre que le Prof. [...]), pour déterminer, par l'intermédiaire d'une « évaluation pratique », la capacité de travail résiduelle du demandeur. Par courrier du 23 janvier 2009, le juge instructeur de la Cour civile a rejeté la réquisition de complément d'expertise de la défenderesse, l'existence d'éventuels troubles anxio-dépressifs n'ayant pas été alléguée. Le juge instructeur a également refusé d'ordonner une nouvelle expertise au motif qu'une telle mesure ne devait être ordonnée que lorsque la première expertise se révélait insuffisante, peu claire ou peu convaincante, ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Il a considéré que mettre en œuvre une « évaluation pratique » à laquelle l'expertise du 27 août 2008 faisait allusion reviendrait à suivre la procédure des organes de

- 66 - l'AI, selon les critères de cette assurance sociale, et aboutirait à doubler inutilement la mesure mise en œuvre en vue de l'octroi ou du refus de l'AI.

E. 22

Lors des audiences des 21 mai 2002, 4 juin 2002 et 24 septembre 2002, le juge instructeur a recueilli le témoignage de différents intervenants dans le dossier médical du demandeur. Entendu comme témoin lors de l'audience du 21 mai 2002, le Prof. G. _____ a ainsi expliqué qu'il s'était douté que le demandeur avait subi un traumatisme cérébral lorsque les troubles de concentration de la mémoire étaient apparus. Il a précisé qu'il s'agissait en effet de symptômes de lésions cérébrales qui pouvaient être dus à un traumatisme ; vu la violence du choc lors de l'accident, il a ainsi pensé que telle était bien la cause des troubles du demandeur. Il a en outre expliqué qu'il ne s'était pas rendu compte tout de suite que le demandeur présentait des signes de ralentissement intellectuel parce qu'il s'était occupé en priorité de problèmes plus vitaux, telles les fractures osseuses et la splénectomie, dont le traitement avait duré plusieurs mois. Lors de la même audience, [...], technicien en réadaptation professionnelle à la clinique [...], a déclaré qu'il était en charge du demandeur lorsque celui-ci y avait séjourné et qu'il avait effectivement pu se rendre compte de ses difficultés lorsqu'il était confronté à des tâches impliquant son efficacité intellectuelle. Il a également confirmé que le demandeur avait fait preuve d'une grande force de caractère lorsqu'il avait entamé sa reconversion dans le cadre de l'Atelier pré-professionnel de la clinique [...], alors que selon lui, il n'en avait pas les moyens, puisque son efficacité ne dépassait pas une heure à une heure et demie et qu'au-delà, il prenait le risque de commettre des erreurs se répercutant sur l'ensemble de son travail. Sur interpellation, le

témoin a ajouté que le demandeur avait un niveau de compétence très élevé que l'on remarquait pendant la durée de sa concentration ; celle-ci étant très limitée, ses compétences n'étaient toutefois plus utilisables. A titre d'exemple, le demandeur avait développé une base de données très intéressante pour

- 67 - la Clinique. Il lui avait fallu sept mois pour achever ce travail, alors qu'un informaticien n'ayant pas la même limitation de concentration aurait accompli ce travail en une à deux semaines. Entendue comme témoin le 4 juin 2002, [...] a expliqué que les troubles neuropsychologiques n'apparaissent pas tout de suite, mais, par exemple, lorsque le patient était confronté à sa vie professionnelle ; ils pouvaient aussi apparaître lorsque des tests spécifiques étaient effectués, tests qu'elle avait pratiqués sur le demandeur dans le cadre de ces divers examens. Le Dr [...] a expliqué que les signes d'atteintes cérébrales du demandeur n'étaient pas apparus immédiatement après l'accident, mais plus tard, notamment lors d'un épisode confus qui avait eu lieu à l'hôpital, qui pouvait être dû à une perte de sang ou à un traumatisme mineur consécutif à un œdème. Il a déclaré qu'à sa connaissance un tel diagnostic n'avait jamais été posé, et qu'il ne ressortait en particulier pas des examens qu'il avait effectués ni de ceux de la psychologue [...]. Entendus comme témoins au mois de mai et juin 2002, le Dr [...], la Dresse [...], le Dr [...] et [...] ont confirmé ne pas avoir posé un diagnostic de personnalité borderline s'agissant du demandeur. Le Dr [...] a précisé qu'un traumatisme crânien pouvait entraîner une modification de certains traits de personnalité dans le sens d'une personnalité borderline. La Dresse [...] a déclaré qu'elle avait « partiellement posé » le diagnostic de personnalité borderline – en ce sens qu'elle l'avait remarqué dans le comportement du demandeur –, mais qu'elle n'avait pas retrouvé chez lui les traits de personnalité narcissique d'un certain type de personnalité borderline. Pour le Dr [...], il s'agissait de troubles de l'adaptation chez un polytraumatisé consécutifs à l'accident.

E. 23

a) Sur mandat de l'OAIE, pour les besoins de la révision de la rente AI du demandeur, celui-ci a été soumis à une évaluation pluridisciplinaire mise en œuvre par le Dr [...], spécialiste FMH en

- 68 - psychiatrie et psychothérapie, avec le concours de la Dresse [...], spécialiste en neuropsychologie FSP, et du Dr [...], spécialiste FMH en neurologie. Le Dr [...] a rendu son rapport d'expertise le 27 février 2009 (pièce 247) (ci-après : l'expertise [...]). Son travail s'est fondé sur ses consultations des 4 décembre 2008, 20 janvier 2009 et 30 janvier 2009 avec le demandeur, le rapport d'examen neuropsychologique du 23 janvier 2009 de la Dresse [...], le rapport d'évaluation neurologique du 20 février 2009 du Dr [...], les différents entretiens de synthèse avec ces derniers, l'entretien téléphonique avec le Dr [...], médecin psychiatre du demandeur, ainsi que sur l'ensemble des rapports médicaux et expertises judiciaires effectués jusqu'alors, étant précisé que le complément rédigé par le Prof. [...] le 5 juin 2003 ne figurait pas dans la liste récapitulative annexée à l'expertise [...]. En substance, il en ressort ce qui suit : - Selon l'anamnèse détaillée effectuée par le neurologue [...] lors de l'examen du 9 janvier 2009, le demandeur se souvient du véhicule venant de le percuter et des débris de verre retombant sur la carrosserie, mais ne se rappelle pas le choc lui-même, la douleur engendrée par le bloc moteur tombant sur ses jambes, ni ce qui a suivi jusqu'à l'immobilisation de son véhicule. Il est incapable de donner certains détails, y compris pour la période précédant les injections de Kétalar en vue de la désincarcération (personne ayant appelé les secours, hélicoptère se posant à côté du lieu de

l'accident, médecins lui ayant posé une voie veineuse, etc.). Selon le neurologue [...], il existe par conséquent de sérieux arguments pour une période amnésique et/ou une brève perte de connaissance. Il souligne qu'une telle anamnèse détaillée n'a jamais été effectuée à ce jour. - Dans le dossier d'admission figure une note mentionnant « traumatisme crânio-cérébral » avec un point d'interrogation, sans qu'il y ait de trace d'un examen neuroradiologique. Cela peut s'expliquer par le fait que le demandeur a été rapidement pris en salle d'opération en vue de ses graves traumatismes abdominaux et orthopédiques, le dossier rapportant 27 heures d'intervention en urgence. - L'évolution a été globalement favorable, compte tenu de la gravité du polytraumatisme initial. En 1993, le demandeur se plaint notamment de différentes douleurs de l'appareil locomoteur, de céphalées, d'une certaine intolérance au bruit et de différents troubles intellectuels : concentration, perte de mémoire, fatigabilité, irritabilité.

- 69 - - Le rapport d'examen neuropsychologique du 19.08.1993 effectué par [...], qui retient une diminution globale de l'efficacité intellectuelle ainsi qu'une persistance de difficultés post-traumatiques résiduelles ayant pour conséquence que le demandeur ne pourra pas poursuivre d'activité intellectuelle du même niveau, impliquant à la fois l'élaboration et la mise en place de projets, le contact avec la clientèle, de fréquents voyages et un travail intellectuel soutenu, constitue une pièce maîtresse du dossier. En effet, ce rapport statue près de deux ans après l'accident en cause, soit au moment que tous les experts en la matière s'accordent à considérer comme celui où la récupération neuropsychologique arrive à son terme. - Le demandeur se plaint essentiellement de fatigue, de fatigabilité, de problèmes de concentration et de périodes d'insomnie à intervalle régulier. Sur le plan somatique, il rapporte des douleurs résiduelles de l'appareil locomoteur, indiquant devoir passer par un « dérouillage matinal » avant que les choses se mettent en place et que les douleurs de départ diminuent. Le Dr [...] relève que le demandeur ne formule pas de plainte du registre anxieux, qu'il n'y a pas d'élément pour des attaques de panique, ni pour un trouble phobique ou compulsif, un trouble de conduites alimentaires, ou encore des difficultés d'ordre psycho-actives ou une pathologie psychotique floride. - Le demandeur indique qu'il conduit sa voiture et qu'il est toujours venu aux consultations d'expertise en train, seul. - Le demandeur est occasionnellement tendu, sans plus. Il est parfois au bord des larmes, quand le sujet de la procédure en cours est abordé. Il se montre alors révolté et bouleversé par ce qu'il vit comme une injustice. - En préambule au compte rendu de l'entretien du 16 décembre 2008, la neuropsychologue [...] mentionne ce qui suit : « patient de 41 ans, droitier, de langue maternelle suisse allemande et allemande, ayant appris le français dès le début de sa scolarité en Suisse romande à l'âge de 5 ans ». Elle indique également que le demandeur a téléphoné pour s'excuser du retard de son train. - Sur le plan neuropsychologique, il ressort de l'examen du 16.12.2008 pratiqué par la Dresse [...] et du rapport de celle-ci du 09.01.2009 que le demandeur souffre d'une baisse de la mémoire immédiate de travail et de difficultés attentionnelles. Cette spécialiste souligne que « le tableau neuropsychologique est tout à fait cohérent, qu'il n'y a aucune discordance entre les tests, ni aucune raison de suspecter des éléments de surcharge ».

- 70 - - L'examen neurologique pratiqué par le Dr [...] en date du 09.01.2009 confirme l'existence d'une souffrance cérébrale dans le cadre de l'accident en cause et valide les constatations neuropsychologiques et les réflexions du Prof. [...]. - Sur le plan psychiatrique, le Dr [...] précise qu'il ne rejoint en aucun cas l'appréciation des experts de [...], selon lesquels le demandeur a une « personnalité borderline compensée, traits

narcissiques importants » ; selon lui, cette formulation ambiguë et n'ayant pas sa place dans un rapport médical résulte de l'observation d'un fonctionnement psychodynamique, soit celui d'une structure de personnalité de type état limite compensée et dès lors asymptomatique, ce qui ne revient pas à constater un trouble psychiatrique stricto sensu. En l'état, l'expert récuse tout trouble dépressif, anxieux ou psychose. Il récuse formellement un trouble de personnalité. - Pour le neurologue, la neuropsychologue et le psychiatre, l'atteinte cérébro-organique est bien établie. - S'agissant des atteintes neuropsychologiques (notamment : baisse de la mémoire immédiate et de travail et difficultés attentionnelles), l'expertise [...] retient qu'elles ne font aucun doute. Celles-ci sont argumentées par des examens neuropsychologiques aux résultats parfaitement reproductibles tout au long du parcours médical de l'expertisé, d'une part, et sont confirmées par les séquelles neurologiques objectives d'accompagnement constatées par le Prof [...] dans un rapport médical du 28.04.1995 ainsi que par l'évaluation du Dr [...] du 20.02.2009 d'autre part. Selon l'expertise [...], ces séquelles neuropsychologiques déterminent aujourd'hui une organisation de vie qui est celle que l'on constate chez les sujets victimes de séquelles d'un traumatisme crânio-cérébral, ni plus ni moins, tout en sachant que le demandeur a « su remarquablement mettre en valeur ses capacités résiduelles de travail » (...) « en mettant en place une activité qui lui est parfaitement adaptée ». En définitive, le diagnostic posé par l'expertise [...] est celui de « status après traumatisme crânio-cérébral le 08.12.1991 suivi de séquelles neurologiques et neuropsychologiques », étant précisé que l'expert psychiatre est formel sur l'inexistence de trouble psychogène dans le cas du demandeur. La causalité naturelle entre les troubles neuropsychologiques constatés et l'accident est décrite comme ne faisant aucun doute, le degré de vraisemblance étant supérieur à 75%.

- 71 - S'agissant de la capacité de travail résiduelle du demandeur, l'expertise rejoint l'appréciation du médecin d'arrondissement de la SUVA qui chiffre la capacité résiduelle de travail du demandeur dans son activité antérieure à l'accident à 15%, soulignant qu'avec les troubles constatés, il était évidemment hors de question que le demandeur reprenne les activités à responsabilité qu'il avait à l'époque. En conclusion, l'expertise [...] retient une incapacité de travail à 100% du 08.12.1991 au 31.08.1993, puis de 85% dans les activités que pratiquait le demandeur jusque-là. Dans une activité bien adaptée aux troubles neuropsychologiques résiduels, telle que celle que l'assuré a su mettre en place, l'expertise [...] retient une incapacité de travail de 50%, estimant que les activités actuelles du demandeur sont certainement ce qu'il y a de plus adapté à ses limitations. b) Par décision du 17 novembre 2009 se fondant sur l'expertise [...], l'OAIE a réduit le droit du demandeur à une demi-rente depuis le 1er janvier 2010 (1'140 fr.). Selon cette décision, « la somme mensuelle de 800 fr. avancée par l'assuré n'est qu'une somme forfaitaire, arbitrairement déterminée par l'intéressé lui-même, indépendante des résultats de l'entreprise et sans variation depuis octobre 1996. Elle n'est en rien comparable à un salaire (...). Le fait de se contenter d'un revenu du travail qui ne garantit pas le minimum vital ne doit pas aller au détriment des assurances sociales (...). L'âge, le nombre d'années avant l'âge de la retraite, les qualités personnelles, la formation (pas d'apprentissage mais une maturité fédérale complétée par un bref cours universitaire) et la capacité d'adaptation de l'assuré lui permettraient de réaliser un revenu supérieur à 800 fr. dans une activité dépendante ». La décision du 17 novembre 2009 retient un revenu hypothétique de 7'095 fr. 23 pour le demandeur, ce qui correspond à un revenu de 3'547 fr. 62 à mi-temps. Dans l'annexe à sa décision, l'OAIE s'est référé au dernier salaire réalisé par le demandeur en tant que « directeur administratif et commercial, gestionnaire jusqu'au 08.12.1991 ». Elle a déterminé

que le salaire annuel du demandeur pour l'année 1991 était de 68'444 fr., soit 5'703 fr. 65 par mois, ce qui

- 72 - représentait un revenu annuel de 85'142 fr. 80 en tenant compte de l'indexation des salaires depuis 1991. c) Le demandeur a interjeté recours contre cette décision par acte du 18 décembre 2009. Par arrêt du 28 juin 2011, le Tribunal administratif fédéral a annulé la décision litigieuse et renvoyé la cause à l'OAIE pour que celui-ci prenne une nouvelle décision après instruction complémentaire, en particulier sur le revenu que percevait le recourant avant la survenance de l'invalidité, ainsi que son taux d'activité et de rendement réel actuel dans le cadre d'une activité indépendante, cas échéant, considérant que l'existence d'une capacité de gain résiduelle de 50% n'était pas prouvée à satisfaction de droit.

E. 24

Par courrier du 15 septembre 2009, la Cour civile a fixé une audience de jugement le 28 mars 2012. Dans un courrier du 21 septembre 2011, la défenderesse a informé la Cour civile qu'elle renonçait à une audience de jugement. Le demandeur en a fait de même par courrier du 2 novembre 2011. En droit : 1. L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile suisse du 19 décembre 2008 ; RS 272]), dans les causes exclusivement patrimoniales 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. 2 CPC). L'appel, écrit et motivé, est introduit auprès de l'instance d'appel, soit la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise du 12

- 73 - septembre 1979 d'organisation judiciaire ; RSV 173.01]) dans les trente jours à compter de la notification de la décision ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC). Les délais légaux ne courent pas du 18 décembre au 2 janvier inclus (art. 145 al. 1 let. c CPC). En l'espèce, l'appel a été interjeté en temps utile, compte tenu de la suspension du délai durant les fêtes, par une partie qui y a un intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., de sorte qu'il est recevable. Il en va de même de l'appel joint, qui a été formé dans la réponse (art. 313 CPC). Le jugement attaqué a été communiqué aux parties le 10 avril 2012, de sorte que les voies de droit sont régies par le CPC, entré en vigueur le 1er janvier 2011 (art. 405 al. 1 CPC). En revanche, la procédure étant déjà en cours avant le 1er janvier 2011, la Cour civile a appliqué l'ancien droit de procédure, notamment le CPC-VD (Code de procédure civile vaudoise du 14 décembre 1966) (cf. art. 404 al. 1 CPC). 2. 2.1 L'appel est une voie de droit offrant à l'autorité de deuxième instance un plein pouvoir d'examen. Celle-ci examine librement tous les griefs de l'appelant, qu'ils concernent les faits ou le droit. Ainsi, l'instance d'appel revoit les faits avec une cognition pleine et entière ; elle contrôle librement l'appréciation des preuves et les constatations de fait de la décision de première instance (Hohl, Procédure civile, tome II, 2e éd., Berne 2010, n. 2399, p. 435). L'autorité d'appel applique le droit d'office : elle n'est pas liée par les motifs invoqués par les parties ou par le tribunal de première instance (Hohl, op. cit., n. 2396, p. 435; Spühler, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2010, n. 1 ad art. 311 CPC, qui parle de « vollkommenes Rechtsmittel »). Selon l'art. 311 al. 1 CPC, l'appel doit être motivé, la motivation consistant à indiquer sur quels points et en quoi la décision attaquée violerait le droit et/ou sur quels points et en quoi les faits

- 74 - auraient été constatés de manière inexacte ou incomplète par le premier juge. La Cour de céans n'est par conséquent pas tenue d'examiner, comme le ferait une autorité de première instance, toutes les questions juridiques qui se posent si elles ne sont pas remises en cause devant elle, ni de vérifier que tout l'état de fait retenu par le premier juge est exact et complet, si seuls certains points de fait sont contestés devant elle (Jeandin, CPC commenté, Bâle 2011, n. 3 ad art. 311 CPC). 2.2 Les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte que s'ils sont invoqués ou produits sans retard et ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces deux conditions étant cumulatives (art. 317 al. 1 CPC ; Tappy, JT 2010 III 115, p. 138). Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré ; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014, c. 2.3 et les références citées). 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 (Tappy, op. cit., pp. 136-147). Selon l'art. 239 CPC-VD, le juge avait la faculté d'ordonner une seconde expertise, lorsque la première n'était pas suffisante, pas claire, pas convaincante, contraire aux autres preuves ou encore lorsque l'expert paraissait avoir été prévenu (Poudret, Haldy, Tappy, Procédure civile vaudoise, 3e éd., Lausanne 2002, n. 1 ad 239 CPC-VD). Le refus du juge instructeur d'ordonner une nouvelle expertise requise par une partie pouvait faire l'objet des mêmes correctifs de recours que le refus d'un complément d'expertise (Poudret, Haldy, Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 239 CPC-VD), en ce sens que la partie éconduite pouvait renouveler sa requête devant l'autorité de jugement (art. 291 CPC-VD) ou requérir l'audition de l'expert à l'audience de jugement (art. 240 CPC-VD). A ce défaut, elle ne pouvait invoquer le caractère incomplet du rapport d'expertise à l'appui

- 75 - d'un recours en nullité de l'art. 444 al. 1 ch. 3 CPC-VD, seul celui de l'art. 445 al. 1 ch. 2 CPC-VD restant ouvert (Poudret, Haldy, Tappy, op. cit., n. 3 ad art. 238 CPC). 2.3 En l'espèce, l'appelante O. _____ SA a produit avec son mémoire d'appel une nouvelle expertise, réalisée le 14 janvier 2013 par le Dr [...], neuropsychologue FSP (pièce 3 appelante). L'appelante fait valoir qu'elle a requis en vain devant l'autorité de première instance une nouvelle expertise. Selon elle, ce n'est qu'au stade du mémoire en droit qu'elle aurait pu critiquer – sans l'avis d'un expert – l'expertise du Prof. [...], alors qu'elle ne pouvait plus produire des moyens de preuve nouveaux – c'est-à-dire l'avis d'un expert sur l'expertise [...] démontrant les défauts de cette expertise – selon l'ancienne procédure vaudoise. En l'espèce, « l'évaluation neuropsychologique sur dossier » produite par l'appelante se prononce exclusivement sur la base des pièces au dossier sur les troubles neuropsychologiques dus à un traumatisme crânio-cérébral, soit sur une question litigieuse déjà débattue par les parties devant la première instance ; l'appelante aurait donc dû produire une telle pièce, qu'elle qualifie de nouveau moyen de preuve, devant cette autorité (cf. art. 229 CPC ; cf. TF 4A_429/2012 du 2 novembre 2012, c. 3.2 ; TF 4A_569/2013 du 24 mars 2014, c. 2.3). D'autre part, l'argument de l'appelante, qui prétend que ce n'est que dans le cadre de son appel qu'elle a eu la possibilité, pour la première fois, de produire l'avis d'un expert au sujet des défauts du travail accompli par l'experte judiciaire, tombe à faux. En effet, l'appelante a déjà pu critiquer le premier rapport d'expertise du Prof. [...] du 16 décembre 2002 en sollicitant un complément d'expertise auquel il a été donné suite

(complément d'expertise du 5 juin 2003). Compte tenu de la réforme de l'appelante et dans l'impossibilité pour le Dr [...] de se charger de la deuxième expertise,

- 76 - le Prof. [...] a de nouveau été sollicitée pour une deuxième expertise (du

E. 27

février 2009, qualifiant celui-ci de nouveau moyen de preuve, au motif que S. _____ n'aurait, jusqu'à présent, jamais invoqué ladite expertise comme moyen de preuve de son état de santé, mais uniquement de sa capacité de travail, de sorte qu'en y consacrant une longue analyse au stade de la procédure d'appel, il introduirait des novas irrecevables au sens de l'art. 317 al. 1 CPC. Il apparaît que cette expertise a été régulièrement introduite en première instance (pièce 247). Elle ne constitue donc pas une pièce nouvelle au sens de l'art. 317 CPC. En outre, elle a été produite en relation avec la capacité de travail de S. _____ (all. 1095). Cela étant, elle pourra être prise en considération dans tout son contenu en tant qu'il est susceptible d'influer sur la question de la capacité de travail, l'art. 4 CPC- VD applicable à la présente cause interdisant uniquement de tirer des pièces produites des éléments de fait étrangers aux allégués des parties (Poudret/Haldy/Tappy, op. cit., n. 2 ad art. 4 CPC-VD). Appel d'O. _____ SA 3. 3.1 L'article 58 al. 1 LCR prévoit que si, par suite de l'emploi d'un véhicule automobile, une personne est tuée ou blessée ou qu'un dommage matériel est causé, le détenteur est civilement responsable. Cette disposition instaure une responsabilité objective aggravée, indépendante de toute faute de la part du détenteur du véhicule (Brehm, L'emploi du véhicule à moteur, in Journées du droit de la circulation

- 80 - routière 7-8 juin 2010, p. 32 ; Werro, La responsabilité civile, Berne 2011, p. 845). L'article 58 al. 1 LCR, à l'instar du droit des obligations, prévoit en principe la réparation intégrale des dommages matériels et corporels prouvés. Si cette règle spéciale prime l'article 41 CO, les principes généraux du Code des obligations restent applicables dans le domaine de la responsabilité civile automobile (art. 62 al. 1 LCR). Pour obtenir réparation du dommage, les conditions suivantes de la responsabilité aquilienne doivent ainsi être remplies : un acte illicite, condition également incluse dans les conditions de responsabilité des articles 58 ss LCR (Brehm, La responsabilité civile automobile, Berne 2010, p. 8, n. 18), un dommage et un lien de causalité naturelle et adéquate, l'article 59 al. 1 LCR prévoyant en substance que le détenteur est libéré de sa responsabilité s'il peut prouver l'interruption du lien de causalité entre l'emploi du véhicule et le dommage. L'action est dirigée contre l'assureur responsabilité civile du responsable de l'accident, en l'occurrence l'appelante O. _____ SA, en vertu de l'action directe découlant de l'article 65 al. 1 LCR. En l'espèce, il n'est pas contesté que la responsabilité de l'accident du 8 décembre 1991 incombe exclusivement à [...], sans aucune faute concomitante de l'intimé. 3.2 Les principales questions litigieuses sont celles de l'existence de troubles neuropsychologiques dus à l'accident, l'appelante O. _____ SA faisant valoir en premier lieu une constatation inexacte des faits, soit l'absence de troubles neuropsychologiques dus à un traumatisme crânio-cérébral tels que retenus par la Cour civile notamment sur la base de l'expertise [...] (c. 3.3.1 et 3.3.2), respectivement l'absence de lien de causalité entre ces atteintes et l'accident du 8 décembre 1991 (c. 3.3.3). Selon la réponse à ces questions se posera, cas échéant, celle du dommage, soit notamment de sa quotité, remise en cause tant par

- 81 - l'appelante que par S. _____ dans son appel joint du 7 mars 2013 (cf. c. 5 ss ci-après). 3.3 Selon l'art. 42 al. 1 CO, la preuve du dommage incombe au demandeur. Cette

disposition ne fait que confirmer la règle générale en matière de répartition du fardeau de la preuve de l'art. 8 CC (Code civil suisse du 10 décembre 1907; RS 210). Si la victime ne réussit pas à apporter la preuve, c'est elle qui devra supporter les conséquences de l'absence de preuve (Müller, La responsabilité civile extracontractuelle, Bâle 2013, p. 187 n. 565).

3.3.1 L'art. 157 CPC pose un principe fondamental propre à toute procédure moderne : celui de la libre appréciation des preuves. Ainsi, le juge n'est pas tenu de donner la priorité à certains moyens de preuves par rapport à d'autres, n'est tenu par aucune règle de pondération et forgera sa conviction sur la base de sa seule appréciation de toutes les preuves qui auront été réunies au cours de la phase probatoire (Jeandin, Nouvelles règles de procédure et procès en RC, in Journée de la responsabilité civile 2010, La preuve en droit de la responsabilité civile, Bâle 2011, p. 76). Il en allait déjà de même selon l'art. 5 CPC-VD, applicable à la présente cause. Tout comme les autres moyens de preuve, les expertises relèvent du principe de la libre appréciation des preuves (cf. art. 157 CPC). Le tribunal doit déterminer si les expertises sont complètes, compréhensibles et logiques. Sont déterminants pour reconnaître à un document d'ordre médical une pleine valeur probante le fait que les points litigieux ont fait l'objet d'une étude circonstanciée, que le rapport concerné se fonde sur des examens complets, qu'il prend en considération les plaintes exprimées par la personne examinée, qu'il a été établi en pleine connaissance de l'anamnèse du lésé, que la description du contexte médical et l'appréciation de la situation médicale sont claires, enfin que les conclusions sont dûment motivées (TF 4A_32/2012 du 30 mai 2012 c. 3.1 ; ATF 125 V 351 c. 3a). Le juge ne doit cependant pas s'écarter sans motifs pertinents de l'avis donné par un expert selon ses connaissances

- 82 - spéciales et s'il s'en écarte, il doit motiver son opinion (ATF 130 I 337 c. 5.4.2 ; TF 5A_146/2011 du 7 juin 2011 c. 4.2.1 et les références citées). A ce titre, le juge pourra notamment retenir que le rapport d'expertise est contradictoire, incomplet, incompréhensible, peu concluant ou clairement contraire au reste du dossier (Guyaz, Le rôle de l'expert médical du point de vue de l'avocat, in La preuve en droit de la responsabilité civile, Journée de la responsabilité civile 2010, Genève-Zurich-Bâle 2011, p. 143). De façon générale, on pourra s'écarter des conclusions du rapport d'expertise si sa crédibilité est sérieusement ébranlée par les circonstances (TF 4A_48/2010 du 9 juillet 2010, c. 6.3.2). Si le juge entend s'écarter du résultat d'une expertise judiciaire, il ne peut sans motifs déterminants substituer sa propre appréciation à celle de l'expert et devra, le cas échéant, recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ses doutes (TF 4P.9/2005 du 10 mai 2005 c. 2.1 ; TF 4A_242/2008 c. 3.1 ; Guyaz, op. cit., p. 144 ; Bovey, Le juge face à l'expert, in La preuve en droit de la responsabilité civile, Journée de la responsabilité civile 2010, Genève-Zurich-Bâle 2011, p. 109). Si les critères de qualité matérielle (étude circonstanciée des points litigieux, examens complets, plaintes exprimées par la personne examinée, anamnèse complète, description du contexte médical et appréciation de la situation médicale claires ainsi que conclusions dûment motivées) développés par la jurisprudence en droit des assurances sociales peuvent sans conteste s'appliquer en procédure civile pour ce qui concerne les expertises médicales, il n'en va pas de même des présomptions posées par la jurisprudence en droit social concernant la valeur probante d'une expertise médicale en fonction de sa provenance, qui ne sauraient être transposées d'une quelconque façon en droit privé (Guyaz, op. cit., p. 144). Devra être considéré comme une simple pièce le rapport d'expertise ou le rapport médical rendu à propos du même lésé et du même événement dommageable à la demande d'un assureur social ; le juge civil devra en apprécier librement la force probante, en examinant

- 83 - soigneusement les conditions dans lesquelles ledit rapport a été élaboré (Guyaz, op. cit., p. 145). Par ailleurs, une expertise privée établie pour l'une ou l'autre des parties ne constitue pas un moyen de preuve dans un éventuel procès, mais n'a que la valeur d'une simple allégation de la partie qui la produit. (TF 4D_8/2008 du 31 mars 2008 c. 3.2.2 ; TF 4A_433/2013 c. 2.2). Un tel rapport constitue formellement un titre au sens de l'art. 177 CPC, dont le juge appréciera librement la force probante (Guyaz, op. cit., p. 144). Pour remettre en cause la valeur probante d'une expertise médicale, il ne suffit pas de prétendre que la mise en oeuvre d'examen complémentaires conduirait à des conclusions différentes ou qu'un médecin traitant a nécessairement une meilleure vision de la situation qu'un expert ; il faut bien plutôt établir l'existence d'éléments objectivement vérifiables – de nature clinique ou diagnostique – qui auraient été ignorés dans le cadre de l'expertise et qui seraient suffisamment pertinents pour remettre en cause le bien-fondé des conclusions de celle-ci ou en établir le caractère objectivement incomplet (TF 9C_584/2011 du 12 mars 2012 c. 2.3). 3.3.1.1 En l'espèce, dans la mesure où l'appelante fonde ses critiques sur les lignes directrices de l'association suisse des neuropsychologues, il sied de relever que ces directives n'ont été adoptées que le 12 février 2011, soit postérieurement à l'établissement des deux expertises effectuées par le Prof. Q. _____ en 2002 et 2008. Quant aux lignes directrices citées par l'arrêt TF 8C_945/2009 du 23 septembre 2010 auquel se réfère l'appelante, elles émanent de la Société suisse de psychiatrie d'assurance pour l'expertise de troubles psychiques et sont considérées par le Tribunal fédéral comme ayant une valeur de référence « standard » mais pas de caractère contraignant pour l'autorité (TF 8C_945/2009 précité, c. 5), ce dont l'examen des griefs qui suit tiendra compte.

- 84 - 3.3.1.2 Contrairement à ce que prétend l'appelante, les constatations de faits de l'experte Q. _____ (en 2002) tiennent compte des premiers rapports médicaux et ne sont pas basées uniquement sur des rapports postérieurs. Ainsi, elle se réfère notamment aux rapports médicaux qui ont immédiatement suivi l'accident (p. 2), relève l'absence d'un CT-scan et d'une IRM en phase aiguë (pp. 17 et 18) et discute ce fait (p. 23 ad allégué 544 en particulier), à la lumière notamment de l'IRM cérébrale du 31 mars 1998. Par ailleurs, l'experte relève (p. 15) que le premier certificat médical du Prof. G. _____, rédigé le 23 mars 1992, mentionne que mise à part une possible perte de connaissance de courte durée, le patient ne présentait pas de traumatisme crânio-cérébral à son arrivée à l'hôpital; l'experte rappelle toutefois qu'un traumatisme crânio-cérébral grave peut avoir lieu sans qu'il y ait de perte de connaissance initiale et que le certificat médical en question a été rédigé en mars 1992, soit avant que les troubles attentionnels constatés lors de l'hospitalisation de l'intimé ne donnent lieu à un examen approfondi et à la rédaction des rapports neuropsychologiques de la neuropsychologue W. _____ des 1er décembre 1992, 19 août 1993 et 9 août 1995. Il est en outre inexact d'affirmer, comme le fait l'appelante, que l'experte aurait délibérément ignoré le fait que durant près de huit mois après l'accident, aucun médecin n'a cité un élément quelconque pouvant évoquer un traumatisme crânio-cérébral ou des troubles neuropsychologiques ; au contraire, il résulte du compte rendu du 14 juillet 1992, relatif à l'hospitalisation de l'intimé du 5 février 1992 au 16 juillet 1992 dans le service du Prof. G. _____ à la Clinique [...], qu'une lenteur dans l'exécution des tâches, une fatigue et une altération de la mémoire du travail, ainsi que des difficultés à cumuler plus d'une tâche à la fois ont été constatées et ont amené ce médecin à préconiser une nouvelle évaluation neuropsychologique. Il en va de même du rapport du 14 septembre 1992 rendu par la Clinique [...] à Loèche-les-Bains suite à la réadaptation neurologique suivie par l'intimé dès le 16 juillet 1992, laquelle a mis en

évidence les troubles de la concentration et également préconisé qu'un examen et une évaluation neuropsychologique soient rapidement mis en œuvre. Lorsque l'experte indique que les troubles mnésiques, attentionnels et le ralentissement présents « dès les premiers examens à

- 85 - la Clinique [...], ainsi que leur évolution dans le temps, parlent dans le cas de S. _____ en faveur d'une relation causale avec l'accident », elle se réfère ainsi au compte rendu de l'hospitalisation de l'intimé du 5 février 1992 au 16 juillet 1992 à la Clinique [...], soit précisément à l'un des premiers rapports médicaux concernant l'intimé. 3.3.1.3 En second lieu, l'appelante s'en prend à la méthodologie utilisée par l'experte pour aboutir au diagnostic de traumatisme crânien, estimant que cette dernière s'est basée uniquement sur les déclarations partiales de l'intimé, notamment ses allégations relatives à des troubles fonctionnels, respectivement sur des tests neuropsychologiques pour lesquels il était surentraîné, ne tenant ainsi aucunement compte des résultats des examens IRM et CT-scan effectués dans le cadre de l'expertise L. _____. En l'occurrence, les conclusions rendues par le Prof. Q. _____ dans son rapport d'expertise du 16 décembre 2002, son rapport complémentaire du 5 juin 2003 et son rapport d'expertise du 27 juillet 2008 résultent d'une analyse complète et objective de la situation médicale et des plaintes de l'intimé, et décrivent de manière claire les limitations fonctionnelles actuelles. Elles reposent sur un examen clinique complet, effectué sur la base d'épreuves diagnostiques reconnues, prennent en considération les nombreux autres examens médicaux effectués, y compris l'expertise L. _____ du 30 juin 1998, dont le contenu est décrit sous la rubrique « évolution » du rapport d'expertise du 16 décembre 2002 (p. 3 ss) et discuté à plusieurs reprises tout au long de celui-ci. L'anamnèse médicale concernant la période précédant et suivant l'accident, recueillie par l'interrogation du patient et de l'un de ses proches, ne porte pas le flanc à la critique. Du reste, cette manière de procéder correspond aux lignes directrices de l'association suisse des neuropsychologues adoptées le 12 février 2011 dont se prévaut l'appelante, selon lesquelles l'investigation neuropsychologique se base sur l'entretien avec l'expertisé et peut être complétée, cas échéant, par un entretien avec ses proches et autres personnes de références (cf. chiffres 7.2.1 et 7.2.2). Au demeurant, l'experte Q. _____ ne se limite pas à se

- 86 - fonder sur les déclarations de l'intimé ni de celles de sa mère pour son diagnostic crânio-cérébral ; elle tient compte et discute également les nombreux autres examens médicaux effectués, y compris l'examen radiographique effectué en 1998 dans le cadre de l'expertise L. _____. Contrairement à ce qu'affirme l'appelante, l'experte prend en considération les résultats de cet examen et les confronte aux autres résultats des examens effectués depuis l'accident ; elle souligne que l'absence de lésions visibles à la résonance magnétique cérébrale effectuée plus de six ans après l'accident permet certes d'exclure la présence de lésions majeures liées à l'accident, mais pas celle de lésions et même de lésions multiples d'un petit diamètre (p.18 expertise de 2002), renvoyant sur ce point à l'avis du Dr [...], médecin-chef de la Clinique de réadaptation à [...], selon lequel les procédés diagnostiques d'imagerie médicale (tomographie assistée par ordinateur [CT-scan], imagerie par résonance magnétique [IRM] et électroencéphalogramme [EEG]) sont surestimés lors d'investigations de lésions cérébrales traumatiques, ceux-ci ne décelant souvent aucune anomalie malgré la présence de microlésions provoquant des troubles fonctionnels objectivés, comme cela a pu être constaté lors d'autopsies de patients décédés peu de temps après l'accident (cf. réponse ad allégué 604, p. 28 et réponse ad allégué 642,

p. 30 expertise de 2002). L'experte expose ainsi clairement et de manière convaincante pour quelles raisons, sur certains points de l'expertise [...], elle se distancie des conclusions de ses confrères et retient l'existence d'un traumatisme crânio-cérébral sur la base des déficits neuropsychologiques constatés dès les premiers examens, documentés tout au long de l'évolution et mis en évidence dans l'évaluation neuropsychologique effectuée dans le cadre des examens qu'elle a pratiqués. 3.3.1.4 Le grief du manque de transparence de l'expertise Q._____, en particulier l'absence d'élément objectivable, n'a pas été soulevé par l'appelante suite à la première expertise Q._____ de 2002 qui a été complétée en 2003 et suivie d'une seconde expertise en 2008. Au demeurant, il n'apparaît pas que ces expertises et leur complément manquent d'éléments objectivables, dès lors qu'elles indiquent les

- 87 - épreuves ou fonctions testées, en résumé les résultats, et les comparent avec d'autres tests et contiennent des conclusions (p. 10 expertise de 2002 ; p. 1 complément du 5 juin 2003 ; p. 8 expertise de 2008). 3.3.1.5 L'appelante reproche à l'expertise Q._____ d'avoir examiné avec légèreté la possibilité d'une simulation des symptômes, sollicitant qu'une nouvelle expertise comprenant un test de validation des symptômes soit ordonnée. Dans la mesure où l'experte a répondu, dans son rapport complémentaire du 5 juin 2003, à la question de savoir si l'on pouvait « écarter avec certitude que les troubles mis en évidence aux différents bilans neuropsychologiques pratiqués chez le demandeur ne sont pas l'expression d'une surcharge psychogène involontaire ou volontaire, soit une simulation », en déclarant « (...) nous ne pouvons pas écarter avec certitude l'interprétation proposée par Maître Gillon mais notre évaluation la rend peu probable », on ne voit pas que cette réponse nuancée, se fondant sur l'évaluation de l'experte, ne serait pas fiable et justifierait une nouvelle expertise sur cette question, dès lors que le « peu de probabilité » retenue par l'experte en 2003, a été confirmé par la négation d'une simulation en 2008 (p. 10 ad allégué 1030) suite au réexamen de l'intimé les 1er et 7 juillet 2008, en ces termes : « notre évaluation neuropsychologique ne permet pas de conclure à une simulation des déficits. En effet, les performances dans des tests relativement faciles ou connues pour se normaliser rapidement suite au TCC [traumatisme crânio- cérébral], sont dans les limites des normes, voire dans les normes supérieures (par exemple, l'empan, la mémoire à court terme, dans le domaine visuo-spatial, qui se situent au-dessus du percentile 75). Les déficits que nous avons constatés sont en effet ceux généralement associés aux séquelles des traumatismes crânio-cérébraux (mais aussi dans des conditions autres, tels que les troubles de l'humeur) ». L'absence d'une simulation peut en outre être déduite de l'expertise A._____ de 2009, qui exclut avec certitude l'existence d'éléments de surcharge en l'espèce (pièce 247, p. 15).

- 88 - 3.3.1.6 S'agissant en particulier des troubles mnésiques, l'appelante fait grief à l'expertise Clarke de n'avoir pas discuté les rapports antérieurs divergents, en particulier l'expertise L._____, qui n'objective pas de troubles mnésiques dans les épreuves qu'elle a utilisées. Ainsi que cela a été développé ci-dessus (cf. c. 3.3.1.2), l'experte Q._____ (expertise de 2002, p. 11) fonde ses conclusions concernant les troubles mnésiques, dont elle constate qu'ils n'ont pas été objectivés dans l'expertise L._____, en particulier sur ses évaluations des mois d'août et de septembre 2002 et sur les différentes évaluations neuropsychologiques dès le séjour à la Clinique [...] du 5 février au 16 juillet 1992. On ne saurait dès lors affirmer, comme le fait l'appelante, que l'experte Q._____ ne discute pas cette controverse. 3.3.2 L'appelante affirme en outre que certains éléments ignorés par

l'expertise Q._____ permettraient d'exclure le traumatisme crânio-cérébral et les troubles neuropsychologiques. 3.3.2.1 Elle prétend ainsi que selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (TF 8C_110/2010 du 18 mars 2010 c. 4.3.1 et 4.3.2 [recte : 3.4.1 et 3.4.2]), pour admettre l'existence d'un traumatisme crânio-cérébral majeur, est décisive l'existence d'un saignement au niveau cérébral ; dans cet arrêt, le Tribunal fédéral a admis qu'une imagerie par résonance magnétique (IRM), pratiquée plusieurs années après l'accident (en 2008, soit 5 ans après l'accident), n'avait pas permis de déterminer qu'il y avait eu un saignement au niveau du cerveau, excluant dès lors l'existence d'un traumatisme crânio-cérébral majeur. Dans le même arrêt, pour déterminer s'il y avait eu un traumatisme crânio-cérébral mineur, le TF accorderait selon l'appelante une importance décisive à l'existence d'un épisode de perte de connaissance ou de troubles de conscience juste avant ou après l'accident, ainsi qu'à la valeur du GCS (Glasgow Coma Scale). En l'espèce, l'élément du saignement n'a fait l'objet d'aucun allégué de la part d'O._____. SA suite aux expertises effectuées en particulier par le Prof. Q._____, l'appelante ne s'étant du reste pas

- 89 - opposée à ce que cette neuropsychologue établisse une deuxième expertise (neuropsychologique) suite à l'indisponibilité du Dr Z._____ qui est également neuropsychologue, reconnaissant par là même le caractère décisif de cette discipline pour l'établissement d'un traumatisme crânio-cérébral. En outre, il n'est pas établi qu'il a été procédé en 1998 (soit 10 ans avant l'IRM effectuée en 2008 dans l'arrêt précité du 18 mars 2010) à une IRM du même type (avec « Hämosiderinsequenzen ») et à l'aide d'un appareil identique. Au demeurant, l'expertise L._____ effectuée en 1998 précise que la normalité d'une IRM cérébrale « ne permet bien entendu pas en soi d'écarter une contusion cérébrale ». Or, une contusion cérébrale impliquant en principe un saignement, on ne peut dès lors pas non plus exclure qu'il y ait eu une hémorragie au niveau cérébral. Par ailleurs, comme mentionné ci-dessus, l'expertise Q._____ 2002 (p. 28), par référence au Dr [...] et à son article « Lésions cérébrales et réadaptation » paru dans le cahier n° 8, Réadaptation de la SUVA, édition 1995, plus particulièrement au titre concernant « la surestimation des procédés diagnostiques d'imagerie médicale et (la) trop grande importance accordée à la perte de connaissance », relève que l'IRM ne décèle souvent aucune anomalie malgré la présence de nombreuses microlésions qui provoquent les troubles fonctionnels objectivés. Le Dr [...] rappelle que ces faits sont connus grâce à l'autopsie où de telles lésions ont été constatées dans plusieurs cas lorsque des patients sont décédés peu de temps après l'accident pour des raisons non liées à celui-ci. L'article se réfère expressément à l'état des connaissances à l'époque. 3.2.2.2 L'appelante relève également trois « incohérences » qui démontreraient, selon elle, que les troubles neuropsychologiques dont se plaint l'intimé sont inexistantes ; elles porteraient sur l'aggravation des troubles neuropsychologiques au fil des rapports médicaux et du temps, sur le fait que l'intimé conduit toujours un véhicule automobile et sur l'« état confusionnel » dont celui-ci a fait état lors de l'accident. Selon l'appelante, l'experte Q._____ aurait dû, au vu de ces incohérences, procéder à une validation des symptômes.

- 90 - L'experte Q._____ relève que les troubles sont allés dans le sens d'un amendement peu après l'accident et qu'ils se sont ensuite stabilisés, ce qui est généralement le cas des suites d'un traumatisme crânio-cérébral. Dans son complément d'expertise, elle précise du reste (p. 2) qu'il y a eu un traumatisme crânio-cérébral « significatif dans le sens qu'un des critères (...) a été positif, notamment la présence de déficits cognitifs apparus

après cet accident et évoluant avec amendement progressif ». Cela est convaincant. Au demeurant, l'expertise du Dr A. _____ retient également qu'il y a eu stabilisation des séquelles deux ans après l'accident, celles-ci ne répondant plus aux mesures thérapeutiques, quelles qu'elles soient, de sorte que l'examen neuropsychologique effectué durant l'été 1993 constitue une référence pour la suite. Par ailleurs, l'absence du retrait du permis de conduire du point de vue administratif n'est pas décisive en l'espèce, ce d'autant que cet élément doit de toute manière être relativisé en tant qu'il ressort du dossier que l'intéressé n'a pas toujours détenu de véhicule ni régulièrement conduit, qu'il paraît effectuer certains trajets en train (cf. expertise A. _____, p. 9) et que l'appelante ne démontre pas que l'intimé aurait une mobilité suffisante lui permettant de renoncer complètement à conduire. Enfin, dans son expertise de 2002, le Prof. Q. _____ (p. 12) précise que le terme « état confusionnel » utilisé par l'intéressé ne l'est pas au sens médical. Au surplus, le développement de l'experte à cet égard est convaincant et n'exclut pas un état confusionnel au moment de l'accident puis un GCS de 15 (état normalement éveillé) 50 minutes plus tard, les différents avis médicaux n'ayant pas exclu une perte de connaissance passagère à un moment donné. L'expertise du Dr A. _____, qui remplit les critères d'indépendance invoqués par l'appelante, retient l'hypothèse d'une brève période amnésique et/ou d'une courte perte de connaissance (pièce 247, p. 6) et de sérieux arguments pour une amnésie circonstancielle voire une brève perte de connaissance, confirmée par le

- 91 - co-expert neurologue, le Dr [...] (expertise A. _____ p. 7), à l'instar d'autres médecins ayant examiné l'intimé. 3.3.2.3 Pour le surplus, s'il est exact, comme le soutient l'appelante, que l'experte Q. _____ n'a pu formellement constater qu'un seul des quatre critères habituellement utilisés pour évaluer la gravité d'un traumatisme crânio-cérébral, soit les troubles neuropsychologiques, à l'exclusion des trois autres critères (perte de connaissance significative/amnésie circonstancielle/lésions cérébrales constatées par IRM), elle a néanmoins motivé de manière claire et convaincante les raisons qui l'ont amenée à retenir un tel diagnostic. En particulier, contrairement à ce que soutient l'appelante, l'experte Q. _____ n'a pas exclu toute perte de connaissance de l'intimé, mais estimé que s'il y avait eu une perte de connaissance, celle-ci devait avoir été brève et/ou intermittente. Dans son rapport complémentaire du 5 juin 2003, l'experte Q. _____ a par ailleurs relevé qu'il n'existait pas de document relatant l'état de conscience de l'intimé pendant les 50 minutes suivant l'accident, soit de 2h20 à 3h10, heure à laquelle le rapport médical « Hélico » de la REGA a été effectué. En outre, l'experte a souligné que la présence d'une lésion cérébrale n'avait pas été recherchée par l'imagerie cérébrale lors de l'hospitalisation aiguë ; de même, il n'existait pas d'élément dans le dossier de l'intimé permettant d'affirmer que la présence d'une amnésie post-traumatique ait été recherchée. Ainsi, l'experte Q. _____ n'a pas exclu l'existence de ces critères, mais constaté qu'elle ne disposait pas d'éléments suffisants pour affirmer ou infirmer leur existence. S'agissant en particulier de la perte de connaissance, l'experte a ajouté qu'en toute hypothèse, elle ne constituait pas une condition nécessaire d'un traumatisme crânio-cérébral, illustrant ce dernier fait par le cas de Phineas Gage, un homme ayant subi un traumatisme crânien par pénétration d'une barre métallique dans les parties antérieures de son cerveau sans perdre connaissance, ce malgré la sévérité de la lésion cérébrale subie. Sur ce point, l'experte s'est également ralliée à l'avis du Dr [...] tel qu'exposé dans son article « Lésions cérébrales et réadaptation » paru dans le cahier n° 8, Réadaptation de la SUVA, édition 1995. Ce médecin y souligne que les atteintes fonctionnelles sont décisives pour établir le

- 92 - diagnostic de traumatisme crânio-cérébral, puisque « selon l'état des connaissances actuelles, on sait que même sans perte de connaissance, des lésions cérébrales restent tout à fait possibles ». L'expertise Q._____ en conclut que bien que dans la plupart des cas, un traumatisme crânio- cérébral s'accompagne d'une perte de connaissance, et, dans les cas des traumatismes modérés à sévères par la présence de lésions cérébrales visibles à l'imagerie cérébrale, un certain nombre de traumatismes crânio- cérébraux reconnus comme tels peuvent ne pas réunir ces deux critères, justifiant que les troubles cognitifs et/ou neurologiques apparus après l'accident suffisent pour poser ce diagnostic. Dans le cas de l'intimé, ces derniers troubles ont été mis en évidence par plusieurs examens neuropsychologiques indépendants effectués dès son hospitalisation à la Clinique de [...] en février 1992 (cf. lettre de sortie de la clinique [...] datée du 14 juillet 1992 ; examens neuropsychologiques des 19 et 22 octobre 1992, des 11 et 13 août 1993 et des 26 avril, 3 et 24 mai 1995 effectués par W._____) ; l'experte Q._____ relève par ailleurs que l'évaluation neuropsychologique pratiquée par les médecins de la Clinique de L._____ a, elle aussi, mis en évidence des troubles attentionnels, similaires à ceux qu'elle a constatés dans le cadre de l'expertise judiciaire. Ces séquelles neuropsychologiques (soit baisse de la mémoire immédiate et de travail, difficultés attentionnelles qui se manifestent surtout dans les tâches complexes) ont également été confirmées lors de l'évaluation pluridisciplinaire effectuée par le Dr A._____. Partant, force est de constater que les troubles neuropsychologiques dont souffre l'intimé, tels que décrits dans les différents avis, rapports et expertises médicaux, sont établis. 3.3.3 Reste à examiner le lien de causalité entre ces troubles neuropsychologiques et l'accident du 8 décembre 1991. 3.3.3.1 Un fait est la cause naturelle d'un résultat s'il en constitue l'une des conditions sine qua non. En d'autres termes, il existe un lien de causalité naturelle entre deux événements lorsque, sans le premier, le second ne se serait pas produit (SJ 2004 I p. 407 c. 3.1) ; il

- 93 - n'est pas nécessaire que l'événement considéré soit la cause unique ou immédiate du résultat. S'agissant de l'évènement provoquant la causalité (haftungsbegründetes Ereignis), la preuve doit être stricte ; en revanche, la preuve du lien de causalité naturelle, à apporter par le lésé, est limitée au degré de la vraisemblance prépondérante (TF 4A_315/2011 du 25 septembre 2011 c. 3.2 ; ATF 133 III 81 c. 4.2.2 ; TF 4A_633/2011 du 23 février 2012, c. 2). Celle-ci suppose que, d'un point de vue objectif, des motifs importants plaident pour l'exactitude d'une allégation, sans que d'autres possibilités – l'auteur du dommage étant autorisé à démontrer l'existence de circonstances propres à faire naître chez le juge des doutes sérieux (art. 8 CC ; ATF 133 III 81 précité) – ne revêtent une importance significative ou n'entrent raisonnablement en considération (TF 4A_760/2011 du 23 mai 2012 c. 3.2 ; ATF 133 III 81 précité ; ATF 133 III 462 c. 4.4.2 et les références citées). En d'autres termes, la probabilité est prépondérante si les faits allégués sont soutenus par des critères objectifs et paraissent si vraisemblables que d'autres faits possibles n'entrent raisonnablement pas en ligne de compte (Winiger, Conclusions, in La preuve en droit de la responsabilité civile, Journée de la responsabilité civile 2010, Genève-Zurich-Bâle 2011, p. 162 et les références citées). Le degré de vraisemblance requis doit atteindre 75% au minimum (cf. Walter, Beweis und Beweislast im Haftpflichtprozess, in : Haftpflichtprozess, Zürich 2009, p. 54). Dans un arrêt 4A_397/2008 du 23 septembre 2008, le Tribunal fédéral a jugé qu'un degré de vraisemblance de 51% était insuffisant. Quant aux moyens de défense, le Tribunal fédéral admet que la partie adverse peut mettre en échec une preuve basée sur une probabilité prépondérante, si elle apporte des arguments propres à ébranler la conviction du juge. En réponse, la partie qui porte le fardeau de la preuve doit fournir une

preuve stricte (ATF 130 III 321 c. 2). Le juge, pour savoir si l'événement dommageable et l'atteinte à la santé sont liés par un rapport de causalité naturelle, se fonde essentiellement sur des renseignements d'ordre médical.

- 94 - 3.3.3.2 En l'occurrence, le lien de causalité naturelle entre les troubles de l'intimé et l'accident du 8 décembre 1991 est reconnu de manière unanime par les experts médicaux, y compris ceux de la Clinique de L. _____, qui retiennent qu'il existe « une relation de causalité naturelle entre les troubles psychologiques entraînant les déficits attentionnels et l'accident du 8.12.1991 » et que « en ce qui concerne l'atteinte neurologique stricto sensu, il n'y a pas de phénomène indépendant de l'accident jouant un rôle significatif dans l'évolution du cas. En ce qui concerne les troubles psychologiques/neuropsychologiques non plus ». L'expertise effectuée par le Dr A. _____ en 2009 à l'attention de l'OAIE, qui n'est pourtant pas un médecin traitant de l'intimé, retient le diagnostic suivant : « Status après traumatisme crânio-cérébral le 08.12.1991 suivi de séquelles neurologiques et neuropsychologiques. L'expert psychiatre ne retient pas de trouble psychogène dans ce cas. Il est formel sur ce point ». L'expertise A. _____ relève également que « pour la neuropsychologue, le neurologue et le psychiatre soussigné, l'atteinte cérébro-organique est bien établie. Il n'y a pas de doute là-dessus », « le traumatisme crânio-cérébral ne fait guère de doute. On en a aujourd'hui les séquelles neuropsychologiques et neurologiques. Elles ont été confirmées lors de la présente évaluation médicale pluridisciplinaire ». L'expertise du Dr A. _____ retient un degré de vraisemblance prépondérante de plus de 75% s'agissant de la causalité naturelle entre les troubles neuropsychologiques constatés et l'accident (cf. Walter, op. cit., p. 54). On ne saurait remettre en cause le lien de causalité retenu par l'expertise judiciaire de 2002 en accordant, comme le fait l'appelante, à certains termes une portée qu'ils n'ont pas et en les citant hors contexte, tels les termes « interprétation » ou « compatibles ». Ainsi, l'experte Q. _____ précise bien (p. 12 ad allégué 204) que c'est « [son] examen [qui] a mis en évidence des troubles attentionnels sous forme d'un ralentissement et d'omissions dans des tâches de balayage visuel, d'attention divisée et de mémoire de travail (...) » et que « la triade formée par les troubles mnésiques, les troubles attentionnels et un

- 95 - ralentissement constitue des séquelles que l'on trouve fréquemment suite aux traumatismes crânio-cérébraux. Leur présence dès les premiers examens à la Clinique [...] ainsi que leur évolution dans le temps parle, dans le cas de S. _____, en faveur d'une relation causale avec l'accident ». Même si l'experte ne chiffre pas le degré de vraisemblance, il ressort de l'expertise 2008 (p. 11 ad allégué 1043), qu'il est « fort probable » que les troubles neuropsychologiques persistant depuis l'expertise 2002 sont à mettre en relation avec l'accident du 8 décembre 1991. Cette évaluation, faite à la lumière de l'ensemble des avis médicaux à l'époque au dossier, satisfait le degré requis de la vraisemblance prépondérante. Au vu des éléments qui précèdent, il convient d'admettre, à l'instar des premiers juges, l'existence d'un lien de causalité naturelle entre l'accident du 8 décembre 1991 et les troubles de la santé de l'intimé. 3.3.3.3 L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir violé le droit à la preuve en relation avec les art. 8 CC et 9 Cst., en ce sens qu'ils se sont satisfaits de la vraisemblance prépondérante alors qu'ils devaient exiger une preuve stricte du traumatisme crânien de l'intimé. A cet égard, il apparaît que l'appelante confond l'évènement provoquant la causalité (haftungsbegründetes Ereignis ; cf. TF 4A_633/2011 du 23 février 2012, c. 2 précité), pour lequel la preuve doit être stricte, d'une part, et la causalité naturelle, pour laquelle le degré de la vraisemblance

prépondérante suffit, d'autre part (arrêt précité). En l'espèce, le fait dommageable (soit l'accident de la route du 8 décembre 1991) a causé à l'intimé un choc à la tête extrêmement violent, sa tête ayant percuté le volant au moment de l'impact ; ce choc a provoqué une lacération faciale et différentes fractures dentaires de la pyramide nasale. La survenance de l'accident et la réalité du choc à la tête n'étant nullement remis en cause, l'appelante ne saurait prétendre que la preuve stricte de l'événement dommageable n'a pas été rapportée. Il en va de même des conséquences du fait dommageable, à savoir les

- 96 - troubles de la santé dont souffre l'intimé, qui sont établis (cf. 3.3.1 et 3.3.2 ci-dessus). Dès lors, l'examen de la preuve de la causalité naturelle entre ces troubles et l'accident du 8 décembre 1991, limité à la vraisemblance prépondérante, ne porte pas le flanc à la critique (cf. c. 3.3.3.2 ci-dessus). 3.4 L'appelante reproche par ailleurs à l'expertise judiciaire l'absence de diagnostic différentiel quant à la question des troubles du sommeil, d'une part, et des troubles anxio-dépressifs, d'autre part, estimant que ces troubles sont préexistants à l'accident du 12 décembre 1991 et qu'ils sont en partie à l'origine des troubles neuropsychologiques dont souffre l'intimé. 3.4.1 L'adéquation juridique d'une cause naturelle est définie par le Tribunal fédéral et la doctrine comme « un fait qui, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience générale de la vie, était propre à entraîner un effet du genre de celui qui s'est produit, de sorte que la survenance de ce résultat paraît de façon générale favorisée par le fait en question » (Müller, op. cit., p. 72 n. 215 ; TF 4A_315/2011 du 25 septembre 2011 c. 3.2 ; ATF 123 III 110 c. 3a, JT 1997 I p. 791). Le lien de causalité entre le comportement de la personne potentiellement responsable et le préjudice peut être interrompu lorsqu'une autre cause apparaît comme tellement importante qu'elle relègue le manquement en cause à l'arrière-plan, au point qu'il n'apparaisse plus comme la cause adéquate du dommage (Müller, op. cit., p. 73 n. 219). Des causes concomitantes du dommage, comme une prédisposition constitutionnelle du lésé, ne sauraient interrompre le lien de causalité adéquate, contrairement à ce que l'appelante semble vouloir en déduire (TF 4C.415/2006 du 11 septembre 2007 c. 3.2 ; TF 4C.416/1999 du 22 février 2000, publié in: Pra 2000 n° 154 p. 920 c. 2a ; ATF 123 III 110 c. 3c ; ATF 113 II 86 c. 1b).

- 97 - Selon les circonstances, un état maladif antérieur peut en revanche être pris en considération dans le cadre de l'application des art. 42 à 44 CO. Parmi les cas de prédisposition constitutionnelle, la jurisprudence distingue d'une part ceux où, du fait de l'état maladif antérieur, le dommage se serait certainement ou très vraisemblablement réalisé même sans l'accident et, d'autre part, ceux où le dommage ne serait selon toute probabilité pas survenu sans l'accident (ATF 131 III 12 c. 4 ; ATF 113 II 86 c. 3b). 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 (ATF 131 III 12 c. 4 ; ATF 113 II 86 c. 3b). 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 (ATF 131 III 12 c. 4 ; ATF 113 II 86 c. 3b ; TF 4C.402/2006 du 27 février 2007, JT 2007 I p. 543 c. 5.1). 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 c. 4 ; SJ 2010 I p.

73 c. 3.3.3). 3.4.2 En l'espèce, l'experte évoque dans son rapport de 2002 les troubles du sommeil de l'intimé, se référant notamment au certificat médical du 25 août 2000 de la Dresse M. _____, qui confirme la présence de troubles du sommeil survenus « depuis l'accident » et nécessitant une médication (p. 32 ad allégué 670). L'experte n'exclut certes pas que des troubles du sommeil importants puissent être à l'origine de troubles de la concentration (p. 18 ad. allégué 283). Néanmoins, dans son complément d'expertise du 5 juin 2003, à la question de savoir si les troubles neuropsychologiques présentés par l'intimé impliquent, de façon prépondérante, l'existence d'un traumatisme crânio-cérébral, alors que

- 98 - ces troubles peuvent être également présents dans d'autres circonstances telles que les troubles de l'humeur et les troubles du sommeil, l'experte confirme que les troubles neuropsychologiques présentés par l'intimé sont d'abord évocateurs de séquelles d'un traumatisme crânio-cérébral – bien que des tableaux similaires puissent exister en cas de troubles de l'humeur, états douloureux chroniques ou troubles du sommeil importants –, soulignant qu'en tout état de cause, dans le cas de l'intimé, « les troubles de l'humeur, un état douloureux et les troubles du sommeil sont apparus à la suite de l'accident du 8 décembre 1991 ». L'experte a par ailleurs précisé que dans le cas de troubles neuropsychologiques induits par des troubles de l'humeur, on voit une fluctuance des performances qui va de pair avec l'évolution des troubles de l'humeur, ce qui n'a pas été le cas de l'intimé, qui a présenté une amélioration des troubles neuropsychologiques au cours des premières années suivant l'accident puis une stabilisation depuis 1993, ce qui est compatible avec les séquelles d'un traumatisme crânio-cérébral. Dans l'expertise judiciaire de 2008, l'experte Q. _____ rapporte « des périodes d'insomnies » ; l'experte retient que « la thymie est décrite comme fluctuante, partiellement liée aux troubles du sommeil ». Par ailleurs, il ressort de l'expertise du Dr A. _____, établie en 2009 à l'attention de l'OAIE, en particulier du titre : « plaintes actuelles », que « les troubles du sommeil sont relativement bien corrigés mais qu'il subsiste des périodes d'insomnies à intervalles réguliers ». Au vu de ces deux expertises qui concordent quant aux périodes d'insomnies subsistantes et qui se limitent à cette constatation, ainsi que du complément d'expertise du 5 juin 2003 qui retient que les troubles du sommeil sont apparus suite à l'accident, on ne saurait voir dans ceux-ci la cause (principale ou concomitante) des troubles neuropsychologiques de l'intéressé, comme le soutient l'appelante. Au demeurant, il ressort du témoignage de D. _____, ex- amie de l'intimé, que ce dernier ne souffrait pas d'insomnie avant l'accident du 12 décembre 1991. S'agissant des troubles anxio-dépressifs, l'expertise judiciaire Q. _____ de 2008 relève que lors du bilan de réévaluation de l'intimé effectué en 2006 par le Dr [...], psychiatre, et la neurologue [...], une

- 99 - symptomatologie anxio-dépressive a été mise en évidence chez un patient « qui se plaint toujours d'insomnies, de l'absence d'évolution favorable de ses difficultés cognitives avec difficultés sur le plan de la mémoire de travail, des problèmes d'attention et de concentration ». Dans son expertise de 2008, l'experte retient que l'échelle HAD indique un score d'anxiété et de dépression significatifs ; elle conclut à l'existence de signes probables de la lignée anxio-dépressive pour lesquels « nous ne pouvons exclure une participation aux déficits cognitifs susmentionnés ». L'experte ajoute ad allégué 1043 (p. 11) : « (...) il est difficile de juger dans quelle mesure les troubles anxio-dépressifs que nous avons constatés à notre examen (mais que nous n'avons pas évalué en détail) constituent un facteur aggravant, lié ou non à l'accident. La capacité invalidante des troubles cognitifs n'a pas changé depuis notre dernière expertise ». L'appelante estime qu'à défaut de preuve du

contraire rapportée par l'experte sous forme d'un diagnostic différentiel, il y a lieu de considérer les troubles anxio-dépressifs comme une prédisposition constitutionnelle de l'intimé qui serait à l'origine de ses troubles neuropsychologiques. Tout en prenant en considération ces dernières déclarations de l'experte (jugement, p. 80), les premiers juges ont retenu qu'à l'exception des experts privés de la Clinique de L._____ (lesquels ont retenu, pour mémoire, que la gravité des troubles neuropsychologiques de l'intimé serait à mettre en relation avec des troubles psychogènes liés à sa personnalité pré-morbide, et non avec des lésions organiques), aucun des médecins ayant suivi l'intimé au cours de toutes ces années (en particulier le Dr H._____, W._____, le Dr B._____) n'avait posé de diagnostic de personnalité borderline et/ou d'autres troubles psychologiques préexistants. En plus des différents avis médicaux susmentionnés, il apparaît que la question d'éventuels troubles anxio-dépressifs et/ou d'un trouble de la personnalité de l'intimé a fait l'objet d'un examen détaillé dans le cadre de l'expertise interdisciplinaire dirigée par le Dr A._____

- 100 - en 2008 et 2009. Il ressort de son rapport du 27 février 2009 que l'expertisé ne rapporte pas de plaintes du registre anxieux, qu'il n'y a pas d'éléments pour des attaques de panique, ni d'arguments pour un trouble phobique ou obsessionnel compulsif, un trouble des conduites alimentaires, des difficultés avec substances psycho-actives ou encore une pathologie psychotique floride. Cela est confirmé par l'observation rapportée par l'expertise qui conclut à l'absence d'un trouble de la personnalité (p. 13) et se distancie fermement du diagnostic posé par l'expertise L._____, à savoir une « personnalité borderline compensée, traits narcissiques importants ». L'expert retient que cette formulation ambiguë résulte vraisemblablement de l'observation d'un fonctionnement psychodynamique, soit celui d'une structure de personnalité de type état limite compensée et dès lors asymptomatique, ce qui ne revient pas à constater un trouble psychiatrique stricto sensu. Selon le Dr A._____, l'histoire de l'expertisé parle contre un trouble de la personnalité, une telle pathologie supposant une instabilité marquée et des comportements qui sortent des normes culturelles établies. Or, l'intéressé, certes perfectionniste, n'a jamais manifesté de troubles de ce type. Selon l'expert, l'on doit au contraire constater des études réussies et un succès plutôt hors norme jusqu'à l'accident, l'intimé étant quelque'un de travailleur et de très performant. En définitive, l'expertise A._____ « récusé un trouble dépressif ou anxieux spécifique », une psychose et un trouble de la personnalité. Il y a dès lors lieu de retenir que l'existence de troubles anxio-dépressifs antérieurs à l'accident n'est pas établie. 3.4.3

L'appelante reproche également à l'expertise judiciaire Q._____ une « surestimation des compétences de la neuropsychologie ». Elle se réfère notamment à l'arrêt du Tribunal fédéral 8C_110/2010 du 18 mars 2010, c. 3.4.2, qui considère qu'il n'y a pas lieu de mettre en œuvre un examen neurologique, dès lors que celui-ci ne serait pas en mesure, selon l'état des connaissances actuelles, d'évaluer la causalité de manière indépendante et concluante.

- 101 - Il est pour le moins étonnant que l'appelante ait, au vu de ses critiques, acquiescé à deux reprises à l'établissement d'une expertise judiciaire émanant d'une neuropsychologue, que la pièce n° 3 produite à l'appui de son appel émane aussi d'un neuropsychologue (le Dr Z._____ étant par ailleurs déjà l'expert qu'elle avait suggéré lors de l'audience préliminaire du 25 janvier 2008, sans qu'elle juge nécessaire qu'il s'adjoigne le concours d'un psychiatre), et qu'elle sollicite une nouvelle expertise qui serait confiée à un collège d'experts constitué au moins d'un neurologue, d'un psychologue et d'un neuropsychologue. Comme déjà mentionné ci-avant, l'arrêt précité a été rendu en matière d'assurances sociales en 2010 et les examens qui y ont été effectués (IRM avec «Hämosiderinsequenzen » et «

neuro-otologische Untersuchung ») ainsi que les résultats retenus, selon les connaissances prévalant à cette époque, soit en 2003 et 2008, ne permettent pas de considérer cette jurisprudence comme transposable telle quelle au cas d'espèce. Ce d'autant plus que les présomptions posées par la jurisprudence en droit social concernant la valeur probante d'une expertise médicale en fonction de sa provenance ne sauraient être transposées d'une quelconque façon en droit privé (Guyaz, op. cit., p. 144). En outre, le droit privé (4C_171/2012 du 25 juin 2012, c. 2.3 et 2.4) exclut une reprise schématique des critères établis en assurances- sociales dans le cadre de l'examen de la causalité (adéquate), ce qui a du reste été relevé à juste titre par les premiers juges (cf. jugement p. 67 ad b et p. 72 ad d et renvoi à l'arrêt TF 4C.402/2006 du 27 février 2007 c. 4.1). Au surplus, les divers avis médicaux rendus en l'espèce, conformément à l'état des connaissances à l'époque de l'accident en 1991, émanent de médecins spécialisés dans différentes disciplines. 3.4.4 On ne peut reprocher aux premiers juges une constatation inexacte des faits dans l'appréciation des différents rapports médicaux et psychologiques considérés comme non fiables par l'appelante. Les expertises judiciaires 2002, 2008 et le complément

- 102 - d'expertise 2003 ont répondu à toutes les questions posées, se sont fondées sur l'état de fait déterminant et leurs conclusions sont suffisamment motivées. Par ailleurs, les expertises judiciaires, qui ont tenu compte de l'expertise L._____ mise en œuvre à la demande de l'appelante, ne sont pas contraires au dossier et sont corroborées par les avis médicaux émanant de différents médecins indépendants tel le Dr A._____ qui a établi son expertise multidisciplinaire à l'attention de l'OAIE. Partant, il y a lieu d'admettre que l'accident du 8 décembre 1991 constitue la cause tant naturelle qu'adéquate des troubles neuropsychologiques dont souffre l'intimé, sans qu'il faille tenir compte d'une quelconque prédisposition constitutionnelle et/ou d'une autre cause concomitante susceptible d'influer sur la fixation du dommage, ce que l'appelante n'allègue au demeurant pas. 4. L'appelante fait grief aux premiers juges d'avoir constaté les faits de manière inexacte s'agissant de la capacité de travail de l'intimé antérieure (4.1) et postérieure à l'accident (4.2). Avant l'accident 4.1 L'appelante estime qu'il n'y a pas d'élément indiquant une activité hors norme de l'intimé avant l'accident, que les évaluations médicales n'auraient pas de force probante quant à la capacité de travail de l'intimé avant celui-ci, que les témoignages seraient partiels et non fiables et que le QI mesuré par l'experte Q._____ reflèterait une constatation objective des capacités intellectuelles de l'intéressé. L'appelante s'appuie notamment sur le parcours scolaire de l'intimé pour remettre en cause l'appréciation retenue par les premiers juges quant à la capacité de gain de l'intimé qui, bien qu'il fût très jeune au moment de l'accident, était largement supérieure à la moyenne.

- 103 - L'autorité de première instance a retenu qu'avant l'accident du 8 décembre 1991, l'intimé était à l'aube d'une carrière prometteuse et disposait d'une force de travail supérieure à la moyenne. Le caractère performant, ambitieux, dynamique, entreprenant et la très grande force de travail de l'intimé ont en particulier été confirmés par N._____ et F._____, employeurs de l'intimé au moment de l'accident. Ces derniers ont qualifié sa capacité de travail comme hors du commun, l'intimé n'hésitant pas à s'investir intégralement dans son travail et obtenant des résultats au-delà de leurs attentes. F._____ a ajouté qu'il y avait eu des tensions car N._____ SA et F._____ « s'arrach[aient] » l'intimé. Ce témoin a confirmé qu'en décembre 1991, l'intimé travaillait à mi-temps pour les deux sociétés précitées ainsi que pour P._____ Ltd. D._____ l'a également confirmé, déclarant que l'intimé travaillait d'arrache-pied, six jours par semaine,

voire même le dimanche. Compte tenu de ces témoignages, corroborés par les pièces figurant au dossier concernant chacune de ces trois sociétés, c'est à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'intimé avait une activité professionnelle largement supérieure à la moyenne des travailleurs et qu'il exerçait ses compétences dans trois postes à responsabilités au moment de l'accident (directeur, respectivement responsable administratif chez F. _____ SA et N. _____ SA, et associé dans le projet P. _____ Ltd et les sociétés africaines apparentées). On ne saurait en particulier déduire du fait que l'intimé a fait le choix d'être professionnellement actif et de créer des sociétés peu de temps après avoir obtenu sa maturité, en suivant au préalable un cursus universitaire ciblé sur l'entrepreneuriat, plutôt que de poursuivre un parcours universitaire classique, qu'il ne disposait pas des capacités intellectuelles nécessaires pour mener de front trois activités professionnelles dirigeantes. Par ailleurs, il ressort des témoignages de ses anciens employeurs, ainsi que de [...], technicien en réadaptation professionnelle à la clinique [...], que l'intimé était capable de mettre en place des systèmes informatiques particulièrement efficaces et simples d'utilisation ; de langue maternelle suisse allemande et allemande, ayant appris le français dès l'âge de 5 ans et maîtrisant parfaitement l'anglais, le

- 104 - profil de l'intimé était particulièrement intéressant puisqu'il avait aussi des qualifications dans la gestion et le marketing. Le fait (non contesté) que F. _____ et N. _____ aient décidé de faire appel à l'intimé pour la réorganisation de leur société respective confirme par ailleurs qu'il disposait, à l'âge de 24 ans, d'une capacité de travail et de compétences professionnelles se situant largement au-dessus de la moyenne. Cela ressort également de l'expertise A. _____, qui décrit l'intimé comme un homme travailleur, apte à fournir des performances de haut niveau tant en quantité qu'en qualité, ayant su, même après l'accident, mettre remarquablement en valeur sa capacité de travail résiduelle. Au terme de l'appréciation des preuves, incluant l'expertise la plus récente du Dr A. _____, établie à l'attention de l'OAIE, il y a ainsi lieu, à l'instar des premiers juges, de retenir que la capacité de gain de l'intimé était, malgré son jeune âge, supérieure à la moyenne. Après l'accident 4.2 L'appelante remet également en cause la capacité résiduelle de travail de l'intimé, estimée par l'experte judiciaire à 30%, dans la mesure où cette dernière n'aurait pas tenu compte des rapports médicaux antérieurs, en particulier ceux du Dr B. _____, ainsi que des témoignages de Me [...], de [...] et du détective [...], dont il ressortirait que l'intimé a une capacité de travail supérieure. A l'instar des premiers juges, force est de constater que du point de vue locomoteur, bien que globalement remis, l'intimé souffre d'arthrose à la hanche gauche, la cheville gauche et le genou droit, ce début d'arthrose étant sans aucun doute amené à s'aggraver avec le temps. L'intimé souffre également depuis l'accident de troubles attentionnels entamant en grande partie sa capacité de travail, ainsi que les témoins [...], [...] et [...] ont pu le constater. De plus, les différentes évaluations neuropsychologiques effectuées depuis l'accident, en particulier celle de W. _____ dans son rapport du 19 août 1993, soit au moment où la situation pouvait être considérée comme stabilisée, ont mis

- 105 - en évidence des difficultés de concentration après 90 minutes et une diminution globale de l'efficacité intellectuelle de l'intimé l'empêchant de poursuivre une activité professionnelle de même niveau, impliquant à la fois l'élaboration et la mise en place de projets, le contact avec la clientèle, de fréquents voyages et un travail intellectuel soutenu, ce que les différents résultats des examens neuropsychologiques effectués ultérieurement ont confirmé (cf. notamment rapport ultérieur de W. _____, rapport de la Dresse

I. _____ du 20 mars 1998, expertise L. _____, expertises judiciaires de 2002 et 2008 ainsi que complément de 2003, expertise A. _____). En raison de ces atteintes, il ressort en substance des différents avis médicaux que l'intimé conserve une capacité résiduelle de travail de 30% dans une activité adaptée. Ainsi, dans son rapport final du 15 février 1995 à l'attention de la SUVA, le Dr U. _____ a estimé la capacité de travail résiduelle de l'intimé à environ 15% dans une activité antérieure à l'accident. Dans l'estimation de l'atteinte à l'intégrité, ce médecin a retenu un taux d'atteinte de 58,6% dont 30% pour les troubles neuropsychologiques, se référant à cet égard au constat du Dr B. _____ du 26 avril 1995. Le rapport de l'assurance-invalidité du 18 janvier 1994 a retenu un taux d'invalidité de 70% s'agissant de la capacité de gain de l'intimé. Dans son appréciation du 16 décembre 2002, l'experte Q. _____ a considéré que compte tenu des renseignements anamnestiques recueillis auprès de l'intéressé – ce dernier déclarant travailler une à deux heures le matin et trois-quarts d'heure à une heure l'après-midi –, et de sa propre observation, la capacité résiduelle de travail de l'intimé pouvait être estimée à 30%, conformément à ce qu'avait retenu l'assurance-invalidité dans son rapport du 18 janvier 1994. Elle a maintenu son appréciation dans son rapport complémentaire du 5 juin 2003, précisant que les troubles de l'intimé étaient de nature à entraver l'activité professionnelle de haut niveau et dans des postes à responsabilités. Dans son rapport d'expertise du 27 août 2008, l'experte a

- 106 - confirmé que le taux d'activité résiduelle de l'intimé était très vraisemblablement réduit, surtout dans une fonction dirigeante, en raison des troubles neuropsychologiques constatés, mais également aussi en raison du syndrome douloureux décrit par l'intéressé ; elle a estimé en définitive que la capacité invalidante des troubles cognitifs n'avait pas changé depuis le rapport d'expertise du 16 décembre 2002. L'expertise A. _____ corrobore la conclusion de l'experte Q. _____ concernant les conséquences importantes de l'accident sur la capacité de travail de l'intimé. Le Dr A. _____ rejoint l'appréciation du médecin de la SUVA, qui fixe la capacité résiduelle de travail de l'assuré dans son activité antérieure à l'accident à 15%, ajoutant que l'intimé a su remarquablement mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle, en se ménageant des pauses et en coupant sa journée de travail en deux (environ deux heures le matin et environ deux heures l'après-midi, entrecoupé d'une longue pause). Cette expertise retient en définitive que les activités de l'intimé pour X. _____ Sàrl sont certainement ce qu'il y a de plus adapté à ses limitations et que l'intimé peut s'y consacrer à 50%, soit un taux légèrement supérieur à celui retenu par l'expertise judiciaire. Ce taux de 50% a toutefois été infirmé par le Tribunal administratif fédéral (TAF) dans son arrêt du 28 juin 2011, ce dernier ayant jugé qu'il ne pouvait être retenu que l'intimé avait une capacité résiduelle de 50% et renvoyé la cause à l'OAIE pour instruction complémentaire et nouvelle décision. A l'appui de sa décision, le TAF a notamment considéré que certains éléments d'appréciation – notamment le fait que S. _____ ne travaille pas le mercredi, qu'il a aménagé un coin repos sur son lieu de travail et qu'il s'appuie en grande partie sur son assistante pour effectuer son travail –, éléments rapportés par le Dr A. _____ mais occultés dans son appréciation du taux de travail résiduel – faisaient douter que S. _____ puisse travailler à mi-temps avec un rendement correspondant. Les conclusions de l'experte Q. _____ sur le taux de travail résiduel de l'intimé concordent avec l'ensemble des témoignages recueillis en première instance. Ainsi, les témoins [...], ex-employée de X. _____ Sàrl, [...], employé de K. _____ SA, [...], administrateur de K. _____ SA, et

- 107 - [...], collaboratrice de X. _____ Sàrl, ont confirmé, lors de leur audition respective à l'audience du 29 avril 2008, que l'intimé devait aménager son temps de travail en fonction de ses plages de concentration, à savoir deux ou trois heures le matin, puis deux ou trois heures l'après-midi, hormis le mercredi, jour durant lequel il ne travaillait pas du tout. A l'audience du 21 mai 2002, [...], ancienne assistante de l'intimé auprès de X. _____ Sàrl, a elle aussi déclaré que celui-ci travaillait de 8 heures à 9h30 ou 10 heures le matin puis qu'il devait s'arrêter en raison de problèmes de concentration et se reposer de une à deux heures avant de pouvoir reprendre. [...], [...], [...], [...] et [...], assistance en ressources humaines auprès de K. _____ SA, ont en outre confirmé que l'intimé disposait d'un canapé-lit dans son bureau, qu'il utilisait pour se reposer au cours de la journée, lorsqu'il ne rentrait pas directement chez lui. [...] a expliqué que l'intimé organisait son temps de manière schématique en fonction de son état de fatigue et de son niveau de concentration. Les différents témoignages recueillis ont également permis d'établir que le temps de travail de l'intimé était irrégulier et étroitement lié à son état de santé ; il arrivait que l'intimé ne vienne pas du tout au travail ([...] audience du 29.04.2008), qu'il faille repousser une tâche ou une réunion car son état ne lui permettait pas de l'assumer ([...], audience du 29.04.2008 ; [...], audience du 29.04.2008) et que l'intimé effectuait quelques heures de travail durant le week-end pour rattraper le retard accumulé pendant la semaine ([...], audience du 29.04.2008 ; [...], audience du 29.04.2008). Prenant en considération également les témoignages de Me [...] et du détective [...], les premiers juges ont retenu avec raison qu'ils ne permettaient pas de mettre en doute le fait que l'intimé avait une capacité de travail fortement diminuée : en effet, pour autant qu'il soit établi, le nombre d'heures consacrées par l'intimé à ses activités professionnelles et/ou le fait qu'il soit présent dans les locaux de X. _____ Sàrl ne sont pas déterminant en soi, puisque ses troubles neuropsychologiques induisent précisément un ralentissement et une baisse de productivité ; quel que soit le temps passé par l'intimé sur son lieu de travail, ces témoignages ne fournissent ainsi aucun renseignement sur son rendement effectif, déterminant pour évaluer sa capacité de gain résiduelle. Alors que la

- 108 - productivité de l'intimé était au-dessus de la moyenne avant l'accident, son rendement a considérablement chuté après celui-ci, comme en témoigne par ailleurs les résultats univoques de l'expertise comptable réalisée par T. _____. Au regard de ces éléments, on peut admettre, au vu également de l'expertise A. _____ du 27 février 2009, que la capacité de travail résiduelle de l'intimé dans une activité adaptée est de 30% à compter du 1er octobre 1995, date à laquelle l'intimé a commencé à travailler pour X. _____ Sàrl (pour le calcul de la capacité de gain résiduelle sur la base de ce taux de 30%, voir appel joint, c. 9). Pour le surplus, force est de constater que l'appelante échoue à démontrer que l'intimé travaillerait en réalité plus qu'il ne l'allègue et simulerait les troubles dont il est affecté. Pour mémoire, l'absence de simulation ressort tant des constatations de l'expertise judiciaire de 2008 que de l'expertise A. _____ de 2009, laquelle exclut avec certitude l'existence d'éléments de surcharge en l'espèce (cf. c. 3.3.1.5 ci-dessus). Par conséquent, comme cela a été développé ci-dessus (cf. c. 2.4), il n'y a pas lieu d'ordonner une nouvelle expertise au vu des éléments figurant déjà au dossier et qui permettent de statuer sur ces questions. A cet égard, force est de retenir, à l'instar des premiers juges, que les considérations du rapport d'expertise du 27 août 2008, aux termes desquelles une évaluation pratique dans un poste à responsabilités permettrait de déterminer la capacité de travail résiduelle de l'intimé, ne sont pas déterminantes, dès lors que l'experte a également considéré qu'une telle évaluation dans un poste précis n'était pas réalisable,

d'une part, et que la capacité invalidante des troubles cognitifs – soit 70%, pour un taux résiduel de travail de 30% – n'a pas changé depuis le rapport d'expertise du 16 décembre 2002, d'autre part. En outre, l'expertise multidisciplinaire A. _____, effectuée dans le cadre de la révision de la rente assurance-invalidité de l'intimé, a, une nouvelle fois, examiné en détail la question de la capacité de travail résiduelle de l'intimé, rendant superflue la nouvelle expertise requise par l'appelante.

- 109 - 5. 5.1 L'appelante fait valoir que le dommage tant actuel que futur a été fixé de manière arbitraire par l'autorité de première instance, dès lors que les revenus de l'intimé avant l'accident ne sont pas établis. Selon l'art. 62 al. 1 LCR, le mode et l'étendue de la réparation ainsi que l'octroi d'une indemnité à titre de réparation morale sont régis par les principes du CO concernant les actes illicites. Le préjudice de l'art. 46 al. 1 CO en cas de lésion corporelle résulte de l'impossibilité pour la victime d'utiliser pleinement sa capacité de travail ; il suppose que cette entrave cause un préjudice économique ; ce qui est déterminant est non pas l'atteinte à la capacité de travail comme telle, mais la diminution de la capacité de gain. On est en présence d'une invalidité médicale ou théorique lorsque, après un traitement médical, un préjudice physique ou psychique demeure et qu'on doit considérer qu'il n'est plus possible de remédier à celui-ci. La diminution de la capacité de travail, comprise comme une atteinte au potentiel de création de valeurs, doit dès lors être assortie d'un préjudice, soit d'un revenu plus bas ou d'une augmentation des charges, pour être indemnisée au titre de la perte de gain (Schaezle, in Münch/Geiser (éd.), Schaden - Haftung - Versicherung, Handbücher für Anwaltspraxis, vol. 5, Bâle 1999, n. 9.20, p. 407 s). L'art. 46 al. 1 CO prévoit qu'en cas de lésions corporelles, la partie qui en est victime a droit à la réparation du dommage qui résulte de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique. La loi fait ainsi une distinction entre la perte de gain actuelle, qui est éprouvée au jour de la décision de la juridiction cantonale devant laquelle on peut alléguer pour la dernière fois des faits nouveaux, et la perte de gain future, pour l'éventualité où l'incapacité de travail dure toujours parce que le lésé est devenu totalement ou partiellement invalide. Cette distinction n'a pas d'autre fonction que celle de faciliter le travail de calcul du juge, car il s'agit en fait de deux postes

- 110 - du même préjudice, les principes présidant au calcul de ces deux postes du dommage étant par conséquent les mêmes (TF 4A_521/2012 du 25 février 2013 et les références citées). Le préjudice s'entend dans tous les cas au sens économique. Est donc déterminante la diminution de la capacité de gain. Le dommage consécutif à l'invalidité doit, autant que possible, être établi de manière concrète (cf. TF 4A_699/2012 du 27 mai 2013 c. 5.2 cité in Müller, op. cit., p. 195 n. 601 qui parle d'une atteinte à l'avenir économique concrètement mesurable). 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 c. 5.1 p. 363 et les références citées). Pour son évaluation du dommage, le tribunal n'est pas lié par l'estimation médicale du degré de l'incapacité de travail, mais reste libre de calculer la perte de gain concrète (Müller, op. cit., p. 191 n. 584). La perte de gain consiste en la différence entre le gain que le lésé aurait obtenu de son activité professionnelle s'il n'avait pas subi de lésion et son revenu d'invalidité (ATF 136 III 222 c. 4.1.1 ; TF 4A_521/2012 du 25 février 2013 c. 5.1 ; Bohnet, Actions civiles, Conditions et conclusions, Bâle 2014, p. 735 n. 64). Le revenu hypothétique se calcule sur la base du salaire net, en tenant compte de son évolution future, notamment de son

augmentation, voire d'un éventuel nouvel emploi. Si la situation salariale concrète de la personne concernée avant l'événement dommageable constitue ainsi la référence, le juge ne doit toutefois pas se limiter à constater le revenu réalisé jusqu'alors, car l'élément déterminant repose bien davantage sur ce que le lésé aurait gagné annuellement dans le futur. Il incombe en particulier à l'intéressé de rendre vraisemblables les circonstances de fait – à l'instar des augmentations futures probables de son salaire durant la période considérée – dont le juge peut inférer les éléments pertinents pour établir le revenu que le lésé aurait réalisé sans l'accident. Le juge n'admettra une

- 111 - augmentation du revenu due à une promotion ou un changement d'activité que s'il existe des circonstances rendant ces faits vraisemblables. De manière générale, l'estimation du revenu d'un indépendant pose plus de problèmes que celle du gain d'un salarié. Chaque cas est particulier et il n'existe pas de méthode unique pour calculer la perte de gain dans cette hypothèse. Une expertise peut fournir des renseignements sur les gains passés et sur les revenus futurs que l'indépendant aurait pu escompter sans l'événement dommageable (TF 4A_79/2011 du 1er juin 2011 c. 2.2 et les références citées). Pour l'invalidé salarié, il s'agit de déterminer le salaire net qu'il aurait réalisé jusqu'à l'âge de la retraite en l'absence de lésions corporelles (Müller, op. cit., p. 193 n. 590). L'auteur du dommage peut apporter la preuve que le revenu était extraordinairement élevé au moment de l'accident en raison d'événements exceptionnels. Le juge doit aussi prendre en considération les diminutions probables du salaire (ATF 131 III 360 c. 5.1, JT 2005 I 502 ; Werro, Commentaire romand, n. 8 ad art. 46 CO). Enfin, il convient de tenir compte de l'indexation vraisemblable du revenu survenue entre l'accident et la date du jugement de la dernière instance cantonale (Frésard-Fellay, op. cit., p. 459 s, n. 1391 et les références citées). Il incombe au demandeur, respectivement à la partie défenderesse, de rendre vraisemblable les circonstances de fait dont le juge pourra inférer les éléments pertinents pour établir le revenu qu'aurait réalisé le lésé sans l'accident et, le cas échéant, apprécier si ce dernier pouvait compter avec une augmentation effective de son revenu ou à l'inverse une diminution de celui-ci (ATF 129 III 135 c. 2.2, JT 2003 I 511). Ce principe n'est autre que la concrétisation de la règle selon laquelle la preuve du dommage incombe en principe au lésé, alors qu'incombe au responsable la preuve d'éléments susceptibles de justifier une réduction des dommages-intérêts (art. 42 al. 1 CO et 8 CC). Si les effets de l'invalidité sur la capacité de gain ne peuvent pas être estimés avec une sûreté suffisante, le juge détermine le dommage équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée au sens de l'art. 42 al. 2 CO

- 112 - (Werro, Commentaire romand, n. 22 ad art. 42 CO). L'article 42 al. 2 CO ne s'applique que s'il est impossible d'établir le préjudice sur la base d'un calcul chiffré et de données réelles, ou lorsqu'on ne peut raisonnablement attendre de la victime d'apporter une certaine preuve (Müller, op. cit., p. 188 n. 569). Cette disposition, qui tend à instaurer une preuve facilitée en faveur du lésé, ne le libère cependant pas de la charge de fournir au juge, dans la mesure où c'est possible et où on peut l'attendre de lui, tous les éléments de fait constituant des indices de l'existence du dommage et permettant ou facilitant l'évaluation ex aequo et bono du montant de ce dommage. L'art. 42 al. 2 CO n'accorde pas au lésé la faculté de formuler sans indications plus précises des prétentions en dommages-intérêts de n'importe quelle ampleur (Müller, op. cit. p. 188 nn. 570 et 575). Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement certain ; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages-intérêts (ibidem, n. 571).

L'exception de l'art. 42 al. 2 CO permet ainsi d'alléger le fardeau de la preuve, mais ne conduit en aucun cas à le supprimer et encore moins à pallier les éventuelles carences de plaideurs négligents (Bohnet, op. cit., p. 736 n. 65 et les références citées). L'ensemble des prestations que les assurances-sociales (AVS, AI, LAA et LPP) fourniront à l'invalidé jusqu'au moment où il aurait cessé toute activité lucrative, doivent être imputées à la perte de gain (Müller, op. cit., p. 194 n. 593). Dans le calcul de la perte de gain doivent également être pris en considération les facteurs de réduction de la réparation qui reposent sur le devoir du lésé de faire ce qu'on peut exiger de lui pour empêcher ou réduire le dommage. Il faut tenir compte des circonstances pour déterminer le travail que peut raisonnablement effectuer le lésé. Dans l'arrêt TF 4A_125/2011 du 12 juillet 2011 c. 8.2, le Tribunal fédéral a exposé les limites de cette obligation, à savoir que le lésé ne doit entreprendre que ce qui est raisonnablement exigible de sa part pour réduire le dommage dans l'intérêt du responsable. Ce qui est déterminant, c'est l'attitude d'une personne raisonnable dans la même situation, qui ne

- 113 - devrait pas s'attendre à percevoir des dommages-intérêts. Les efforts que le lésé doit consentir doivent être appréciés selon l'ensemble des circonstances, soit au regard de sa personnalité, de ses capacités professionnelles, de ses capacités d'adaptation, de son intelligence, de son âge et de sa formation (ibidem). Il convient de tenir compte des différents désavantages du lésé sur le marché du travail, tels qu'ils peuvent être provoqués par des problèmes de concentration, de mémoire ou de langage ou encore, en cas de contact avec la clientèle, à un visage défiguré (Müller, op. cit. p. 195 n. 601 et les références citées). En cas d'invalidité partielle, une capacité de gain résiduelle théorique ne peut être prise en considération sur le plan de la responsabilité civile si économiquement elle n'est plus utilisable, en ce sens que le lésé n'a aucune possibilité de réaliser un revenu avec la capacité de gain réduite reconnue médicalement. A moins qu'il s'agisse d'une profession hautement spécialisée, une capacité de travail résiduelle égale ou inférieure à 20% est considérée comme économiquement inutilisable. En revanche, dès que cette capacité est égale ou supérieure à 30%, elle doit être prise en compte dans la détermination du dommage, même si elle n'a pas été effectivement mise à profit (TF 4C_252/2003 du 23 décembre 2003 c. 2.1 ; TF 4A_99/2008 du 1er avril 2008 c. 4.3.1 ; TF 4A_481/2009 du 26 janvier 2010 c. 3.2). En d'autres termes, en cas d'incapacité de gain partielle, si la victime n'a pas mis à profit sa capacité résiduelle de travail, on tient compte du gain qui aurait été exigible (cf. Frésard-Fellay, Le recours de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable, Fribourg/Bâle/Genève 2007, p. 461, n. 1399 et les références citées à la note infrapaginale 2385). La perte de gain correspond alors à la différence entre le revenu de valide (revenu hypothétique sans l'accident) et le revenu d'invalidé (revenu qui peut probablement être réalisé après l'accident) (TF 4A_481/2009 du 26 janvier 2010 c. 3.2 et les références citées ; Bohnet, op. cit., p. 735 in fine et p. 736 n. 64-65 ; TF 4A_481/2009 du 26 janvier 2010, c. 4.2.3 et 4.2.5). 5.2. En l'espèce, il est établi que l'intimé avait trois activités professionnelles au jour de l'accident : auprès de P. _____ Ltd, de F. _____ SA et de N. _____ SA (cf. c. 4.1 ci-dessus).

- 114 - L'appelante reconnaît tout au plus que l'intimé effectuait 50h par semaine au maximum pour ses activités auprès de P. _____ Ltd (15h par semaine) et F. _____ SA (plein temps) ; elle conteste la réalité des heures effectuées chez N. _____ SA. Il découle de l'état de fait du jugement entrepris que l'intimé travaillait avant l'accident plus de 40 heures par semaine au total, parfois le dimanche, selon le mémorandum que celui-ci a

établi le 8 février 1993. Les premiers juges ont ainsi considéré qu'avant l'accident, l'intimé était très actif professionnellement et qu'il avait une capacité de travail nettement supérieure à un taux d'activité moyen d'une quarantaine d'heures par semaine, confirmée par son amie et ses employeurs F. _____ et N. _____. Il ressort également du jugement entrepris qu'il consacrait environ 10 à 15h de travail hebdomadaire à P. _____ Ltd. N. _____ SA n'a pas mentionné le temps de travail de l'intimé dans la déclaration de sinistre du 30 décembre 1991, se limitant à indiquer que l'intimé travaillait six jours ; cette société n'a pas non plus mentionné le temps de travail dans son attestation du 14 décembre 1992, mais a précisé le 13 avril 1994 qu'il ne dépassait pas le mi-temps, l'intimé lui-même l'ayant estimé à 15 à 20 heures par semaine. Les premiers juges ont ainsi retenu que l'intimé travaillait à l'époque de l'accident à mi-temps pour chacune des sociétés précitées, ainsi que pour P. _____ Ltd, en consacrant à cette société entre 10 et 15 heures par semaine. L'intimé a indiqué dans sa réponse (allégué 123) que ses trois activités impliquaient un taux horaire entre 45 et 60h par semaine, parfois six jours sur sept. Le nombre d'heures de travail accomplies pour l'une ou l'autre des activités de l'intimé n'a pu être établi avec exactitude. Néanmoins, au vu de l'ensemble des éléments au dossier, en particulier de l'orientation vers l'entrepreneuriat que l'intimé a d'emblée privilégié après l'obtention de sa maturité, évoquant certaines start-ups actuelles, de la nature des projets auxquels il a d'emblée participé en Afrique et en Suisse, de son engagement dans ces différentes activités qui incluait une prise de participation (25% dans P. _____ Ltd), voire un management participatif

- 115 - (N. _____ SA), de l'orientation professionnelle qu'il a privilégiée après l'accident en créant ses propres sociétés, relevée positivement notamment par l'expertise du Dr A. _____, on peut retenir que l'intimé disposait d'une très grande capacité de travail et que le nombre d'heures consacrées à ses diverses activités était en fonction des différents projets qu'il suivait dans ses trois activités, mais s'élevait au total, avant l'accident, au minimum à 50 heures, voire jusqu'à 60 heures par semaine, ce qui correspond à l'horaire d'un cadre supérieur dirigeant. 5.3 S'agissant des revenus de l'intimé provenant de ces trois sociétés, qualifiés d'arbitraires par l'appelante, il sied de relever que les premiers juges ont notamment tenu compte de l'avis exprimé par l'expert-comptable T. _____ dans son expertise du 31 mars 2005, qui a considéré qu'un salaire de l'ordre de celui qui a été retenu pour les trois activités (environ 367'000 fr. selon le rapport de J. _____) pouvait être concevable en fonction de l'esprit d'entreprise et d'engagement de l'intimé ainsi que de ses connaissances linguistiques et informatiques notamment, malgré un manque de formation et d'expérience. Pour l'expert T. _____, les salaires perçus dépendraient de la capacité financière des employeurs de verser de tels montants, le manque de formation et d'expérience n'ayant pas de rapport avec cette capacité. 5.3.1 S'agissant du salaire annuel net retenu de 78'891 fr. auprès de F. _____ SA, l'appelante est d'avis que rien dans le dossier ne démontre qu'il correspondrait à un emploi à mi-temps. Elle en veut pour preuve que le contrat préciserait au chiffre 2.3 qu'« aucune activité rémunératrice annexe ne pourra être exercée sans l'autorisation écrite de l'employeur ». Cette clause, interprétée selon le principe de la confiance, ne permet cependant pas de la comprendre dans le sens admis par l'appelante, dès lors qu'une activité rémunératrice annexe est parfaitement envisageable pour un employé à mi-temps dont l'employeur ne souhaiterait pas, pour diverses raisons, qu'il l'exerce sans son consentement. L'appelante estime également que les déclarations de F. _____ et de l'intimé, selon lesquelles le plein temps aurait été remplacé par un mi-temps dès juillet 1991, seraient non prouvées et

- 116 - contredites par les pièces, dès lors qu'aucun nouveau contrat n'a été produit et que les fiches de salaire de février à octobre 1991, soit avant et après le changement opéré, seraient identiques. L'appelante relève que F._____ a indiqué en décembre 1991 à la caisse nationale d'accident (CNA) que l'intimé avait un horaire de 40 heures par semaine. De l'avis de l'appelante, cela correspondrait à l'activité de directeur administratif indiquée, au vu des salaires moyens de l'époque à Genève. Il apparaît en l'espèce que F._____ SA a été très satisfaite du travail de l'intimé, allant jusqu'à qualifier celui-ci d'exceptionnel. Malgré la fin du travail de restructuration qui lui avait été confié, l'entreprise souhaitait ainsi offrir une promotion à l'intimé, mais ne pouvait le payer davantage ; il avait ainsi été décidé de récompenser ses efforts en réduisant son taux d'activité à 50%, tout en maintenant son traitement à 6'000 fr. brut par mois, plus un défraiement mensuel forfaitaire de 500 fr. faisant partie intégrante de son salaire, ce qu'ont confirmé F._____ et [...], entendus lors de l'audience du 4 juin 2002. Dans un certificat du 19 novembre 1992, F._____ SA a en outre confirmé que le salaire annuel de l'intimé s'élevait à 84'500 fr. brut, y compris le défraiement de 500 fr. par mois. Il s'ensuit que le montant retenu par la Cour civile de 78'891 fr. net peut être confirmé, ce d'autant que l'appelante admet en définitive elle-même à tout le moins la réalité de ce revenu. Comme déjà indiqué ci-avant, il y a lieu d'admettre que l'intimé a consacré de 50 à 60 heures pour l'exercice de ses trois activités. Dès lors, on peut retenir que le salaire obtenu de la part de F._____ SA, attesté par les fiches de salaire produites était bien réel, sans que le temps investi ne soit déterminant, au vu notamment de l'engagement hors norme de l'intimé dans ses différentes activités (voir c. 4.1 et 5.2 ci-dessus), et compte tenu en outre des correctifs opérés ci-après. 5.3.2 La participation au chiffre d'affaires de 10% à verser à l'intimé par N._____ SA n'est en revanche pas établie comme probable,

- 117 - comme le soutient l'appelante, et il y a lieu de retrancher du gain avant l'accident le montant de 130'000 fr. retenu à ce titre par les premiers juges, même si ceux-ci ont tenu compte des aléas liés au versement du chiffre d'affaires à l'intimé dans le montant ex aequo et bono retenu en définitive. En effet, il ressort des faits exposés ci-avant que le 30 décembre 1991, N._____ SA a rempli une déclaration d'accident LAA concernant l'intimé, en précisant un montant de 4'000 fr. à titre de salaire et un montant identique de 4'000 fr. à titre de gratification. Dans son rapport du 29 juin 1992, l'inspecteur de la SUVA qui s'est entretenu le 24 juin 1992 avec N._____ au sujet de l'intimé n'a pas non plus indiqué la participation au chiffre d'affaires de 10%. Dans sa demande de prestation AI du 5 janvier 1993, l'intimé n'a pas déclaré qu'il percevait une participation au bénéfice de cette société. Enfin, dans son rapport du 7 décembre 1995, l'inspecteur de la SUVA, se fondant notamment sur les déclarations de l'épouse de N._____, laquelle était parfaitement au courant de la marche de l'entreprise, n'a pas mentionné que l'intimé aurait perçu une participation au bénéfice de cette société. Aussi, la production par N._____ SA de la lettre du 13 avril 1994, dans laquelle il atteste que les parties ont prévu une participation au bénéfice de la société, apparaît peu crédible. En outre, il ressort de l'expertise T._____ que les perspectives de percevoir une participation au chiffre d'affaires de N._____ SA à hauteur de 130'000 fr. par année étaient réalistes, sous la réserve toutefois de la capacité financière de N._____ SA à assumer un tel salaire. Or, sans l'achat des départements de la société R._____ AG, l'expert a considéré qu'il était impossible financièrement pour N._____ SA d'assumer le salaire de l'intimé. L'expert n'a pu répondre à la possibilité d'assumer le salaire en question (182'000 fr.) dans l'hypothèse où le rachat des deux départements aurait eu lieu, faute de renseignements nécessaires au sujet des charges

supplémentaires pour cette hypothèse. N. _____ n'a en définitive jamais acquis la société R. _____ AG. Dans son rapport complémentaire du 12 mai 2006, l'expert T. _____ a précisé ses conclusions précédentes sans les infirmer. Il s'ensuit que seul un montant brut de 52'000 fr. (182'000 fr. – 130'000 fr.) peut être retenu comme revenu auprès de N. _____ SA au vu

- 118 - des pièces au dossier, dont à déduire 6,55% au titre des cotisations sociales, soit 48'594 fr. nets., au lieu des 170'079 fr. admis par la Cour civile. 5.3.3 S'agissant du salaire retenu pour l'activité de l'intimé auprès de P. _____ Ltd, qui s'élève à 96'000 fr. net, l'argumentation des premiers juges est convaincante, compte tenu des considérations nuancées apportées à la lumière de l'expertise privée de J. _____. Contrairement à ce que soutient l'appelante, la conviction des premiers juges quant à l'avis de cet expert, qui a ensuite été relativisée par ceux-ci, est reflétée dans leur discussion au sujet de l'étendue du dommage, qui tient compte des différentes inconnues, notamment de la viabilité de P. _____ Ltd, et qui les a conduits à une appréciation ex aequo et bono du dommage. Dans la mesure où l'appelante relève le manque d'expérience internationale de l'intimé, elle perd de vue que celui-ci disposait à son âge de connaissances linguistiques spécifiques, qu'il avait pu nouer divers contacts professionnels en Afrique, notamment avec E. _____ et la société [...], qu'il avait séjourné pendant un certain temps sur ce continent avant de rentrer en Suisse et qu'il est notoire que le fonctionnement des affaires est différent d'un pays à l'autre, les aléas liés à l'établissement exact des salaires de l'intimé étant pris en compte dans le cadre de l'application de l'art. 42 al. 2 CO. 5.3.4 L'appelante soutient qu'en tenant compte de la Statistique de l'évolution des salaires dans le canton de Genève, un employé gagnant en 1991 environ 6'500 fr. pouvait prétendre en 2000 à un revenu mensuel brut de l'ordre de 7'800 francs. Ainsi, le revenu hypothétique moyen et réaliste de l'intimé pour cette période (de 1991 à 2000) devait être de l'ordre de 7'500 fr. brut par mois, soit 90'000 fr. par année (x 12), puis dès l'an 2000 à 2012 d'environ 8'500 fr. par mois, soit 102'000 fr. par an (x 12) au maximum. Les trois revenus à retenir en l'espèce s'élèvent au total à 223'485 fr. nets, soit 78'891 fr. de F. _____ SA, 48'594 fr. de N. _____ SA et 96'000 fr. de P. _____ Ltd. Toutefois, au regard des aléas relevés

- 119 - quant à l'évolution de ces sociétés (cf. c. 5.3.2 et 5.3.3 ci-dessus), et de l'incertitude en découlant concernant la probabilité pour l'intimé de percevoir, à long terme, le revenu réalisé au jour de l'accident, on retiendra ex aequo et bono (cf. art. 42 al. 2 CO ; Müller, op. cit., p. 188 ss) un montant net de 200'000 fr. du jour de l'accident jusqu'au 31 mars 2012, tenant compte de l'indexation et des cotisations sociales. En définitive, ce montant, fixé ex aequo et bono, se rapproche du montant, quoique brut, du revenu avancé par l'appelante pour la même période (90'000 fr. + 102'000 fr. = 192'000 fr. bruts) et tient compte dans la mesure utile des avis des experts (T. _____ et J. _____) contrairement à ce que prétend l'appelante. Le montant de 200'000 fr. par année correspond à un montant mensuel net de 16'666 fr.65 et quotidien de 555 fr. 55. Entre le 8 décembre 1991 et le 31 mars 2012, 20 ans, 3 mois et 22 jours se sont écoulés. Les revenus hypothétiques de l'intimé auraient ainsi pu s'élever pour cette période à $([20 \times 200'000 \text{ fr.}] + [3 \times 16'666 \text{ fr. } 65] + [22 \times 555 \text{ fr. } 55])$; soit : 4'000'000 fr. + 49'999 fr. 95 + 12'222 fr. 10 = 4'062'222 fr. 05. 5.4 L'appelante admet avec les premiers juges, que, selon le cours ordinaire des choses, les revenus augmentent avec l'expérience acquise et, par conséquent, avec l'âge, mais elle considère que l'accroissement représente plus qu'un cinquième d'augmentation pour un revenu déjà très élevé et qu'il ne devrait pas dépasser « quelques pourcents ». Elle fait valoir que

l'appréciation élogieuse de l'intimé a conduit la Cour civile à fixer de manière arbitraire tant sa perte de gain actuelle que son revenu hypothétique futur, estimé à 350'000 fr. net par an dès le 1er avril 2012. 5.4.1 Lorsque l'existence de la perte de gain ne fait aucun doute mais que l'étendue du gain manqué présente un caractère aléatoire, et que le lésé a fourni au juge, autant que cela lui était possible, tous les éléments de fait permettant de conclure à l'existence du dommage et de le déterminer équitablement en considération du cours

- 120 - ordinaire des choses, il se justifie d'appliquer l'art. 42 al. 2 CO, instaurant une preuve facilitée en faveur du lésé, qui se trouve confronté à une difficulté particulière à apporter la preuve (Beweisnot) (TF 4A_227/2007 du 26 septembre 2007 c. 3.5.4). Compte tenu des différentes inconnues quant à l'avenir économique de l'intimé dans les sociétés P._____ Ltd, F._____ SA et N._____ SA, les premiers juges ont retenu que l'étendue de son dommage futur présentait un caractère aléatoire, non susceptible d'être résolu par d'autres éléments de preuve, justifiant l'application de l'art. 42 al. 2 CO. Prenant en considération les compétences professionnelles de l'intimé, son potentiel particulièrement élevé de réaliser des gains supérieurs à la moyenne pour une formation et un âge équivalents et la probabilité que ses revenus augmentent, selon le cours ordinaire des choses, entre l'âge de 45 ans et 65 ans, les premiers juges ont ainsi fixé son revenu annuel ex aequo et bono à 350'000 fr. net pour la période comprise entre le 1er avril 2012 et le 28 octobre 2032. 5.4.2 En l'espèce, il apparaît qu'entre 1991 et 2012, les salaires réels, soit le pouvoir d'achat du salaire net nominal (salaire net nominal/ indice des prix) ont évolué en moyenne de 0,54% par année (soit 11,4 % de variation entre 1991 et 2012 / 21 années écoulées ; ISS, OFS 2014, Evolution des salaires nominaux, des prix à la consommation et des salaires réels, 1990-2012). Compte tenu de cette évolution moyenne, légèrement inférieure à celle retenue par les premiers juges de 0,79%, le dommage annuel futur peut en l'espèce être fixé à 222'800 fr. pour la période du 1er avril 2012 au 28 octobre 2032. 6. L'appelante fait valoir diverses erreurs dans le jugement attaqué.

- 121 - 6.1 Elle reproche tout d'abord aux premiers juges d'avoir pris en considération à double des rentes de la SUVA pour la période du 1er janvier 1997 au 31 décembre 1997. Cette erreur, également relevée par l'intimé dans son appel joint, doit être admise, dès lors que la Cour civile a retenu que celui-ci avait perçu des rentes de 5'762 fr. par mois « du 1er septembre 1995 au

E. 31

décembre 1997 », soit pendant 28 mois, alors qu'il s'agissait en réalité du 31 décembre 1996, la période suivante étant calculée à partir du 1er janvier 1997. Il s'ensuit qu'un montant de 92'192 fr. (5'762 fr. x 16) doit être pris en considération pour la période en question, et non 161'336 fr. comme retenu par les premiers juges. En conséquence, le total des rentes SUVA pour la période du 1er septembre 1995 au 31 mars 2012 doit être rectifié à 1'201'059 fr. à la place du montant de 1'270'203 fr. retenu par l'autorité de première instance. 6.2 L'appelante estime ensuite que c'est à tort que la Cour civile a ajouté, pour le calcul du dommage de rente, le montant de 4'337 fr. au salaire annuel net de l'intimé (soit 8'874 fr./ 2 compte tenu du fait que la moitié des cotisations sont à charge de l'employeur). Le dommage de rente consiste en la perte de rente de vieillesse à l'âge de la retraite. Il correspond à la différence entre les rentes que la victime aurait obtenues de la part des assurances sociales (AVS et LPP) en l'absence de lésions corporelles et celles qui lui seront effectivement versées. En d'autres termes, il convient de soustraire des rentes de vieillesse probables les prestations des assurances sociales versées durant la même période que les

rentes de vieillesse. L'expérience enseigne que les rentes de vieillesse hypothétiques atteignent, en valeur, selon l'ampleur du revenu soumis à cotisations, un montant qui se situe dans la fourchette de 50 à 80% de la rémunération brute déterminante (ATF 129 III 135 c.3.3). L'arrêt précité, auquel se réfère l'appelante,

- 122 - confirme ainsi qu'il y a lieu de tenir compte du salaire brut déterminant pour calculer les rentes hypothétiques. L'erreur invoquée n'en est donc pas une, puisque dans la reconstitution du salaire annuel brut, il y a lieu d'ajouter la moitié des cotisations LPP au salaire net, à moins que l'on se trouve dans le cas particulier où les cotisations à la caisse de pension ne sont pas paritaires (cf. ATF 129 III 135 c. 2.3.2.2). Tel n'étant pas le cas en l'espèce, le montant de 4'437 fr., qui correspond à la moitié des cotisations annuelles LPP évaluées à 8'874 fr. par an, a correctement été ajouté au montant du salaire net déjà augmenté des différentes cotisations sociales. Cela étant, le montant du dommage de rente sera réexaminé ci-après (c. 10.7) en fonction du salaire déterminant de 222'800 fr. retenu pour la période du 1er avril 2012 au 28 octobre 2032. 6.3 L'appelante fait valoir que le calcul du dommage de rente est erroné dans la mesure où la Cour civile, en admettant que l'intimé disposait d'une capacité résiduelle de travail, aurait dû considérer son obligation de cotiser à l'AVS et à la LPP pour la période du 1er octobre 1995 au 31 mars 2012. Cette erreur n'est pas davantage avérée. On ne voit en effet pas que l'on puisse imputer des cotisations sur un revenu net hypothétique de 90'000 fr. que l'intimé n'a pas réalisé et dont on verra ci-dessous qu'il n'était pas exigible (cf. c. 10 ci-dessous). 6.4 S'agissant de l'addition, par les premiers juges, du montant de 171'698 fr. 35 net, correspondant aux revenus effectifs d'invalides perçus par l'intimé entre le jour de l'accident et le jour du jugement, dans le calcul de la perte de gain actuelle, celle-ci ne se justifie pas, pas plus que la soustraction de ce montant proposée par l'appelante. En effet, on ne voit pas pourquoi la Cour civile n'a déduit que la différence entre ce que l'intimé aurait pu percevoir, en fonction de sa capacité résiduelle de travail, et ce qu'il a effectivement perçu : dans la mesure où

- 123 - les premiers juges ont retenu un revenu hypothétique d'invalides supérieur au revenu effectif, c'est l'entier de ce revenu hypothétique qui devait être déduit pour le calcul du dommage. Il n'y avait ainsi pas lieu d'ajouter ce revenu effectif d'invalides au calcul de la perte de gain actuelle, ni d'ailleurs de l'en déduire comme le propose l'appelante, ce qui aurait conduit à opposer à l'intimé une capacité résiduelle de gain supérieure à 30%. 7. L'appelante fait valoir que les premiers juges auraient dû réduire l'indemnité en application de l'art. 62 al. 2 LCR, en tenant compte de toutes les circonstances, soit notamment des revenus très élevés de l'intimé. Elle se plaint également d'une violation de l'art. 61 al. 1 LCR dans la fixation du dommage. 7.1 Selon l'art. 43 al. 1 CO, le juge détermine le mode ainsi que l'étendue de la réparation, d'après les circonstances et la gravité de la faute. La situation économique très favorable de la victime fait partie des circonstances à prendre en compte comme facteur de réduction ; certaines lois spéciales, telles que l'art. 62 al. 2 LCR, disposent que « lorsque la personne tuée ou blessée jouissait d'un revenu exceptionnellement élevé, le juge peut, en tenant compte de toutes les circonstances, réduire équitablement l'indemnité ». La prise en compte de la situation économique très favorable de la victime représente en quelque sorte le pendant de la réduction de l'indemnité en raison de la situation économique précaire de la personne responsable (art. 44 al. 2 CO ; Müller, op. cit., p. 219 n. 685). En l'espèce, dans la mesure où le salaire a été corrigé, l'argument de l'appelante tiré de la situation économique très favorable de l'intimé tombe à faux. Au

demeurant, l'application de l'art. 62 al. 2 LCR doit rester exceptionnelle et s'exercer avec retenue, dès lors que le droit de la responsabilité civile vise en principe une couverture totale du préjudice (Werro, La responsabilité civile, 2ème édition 2011, p. 363 ; Müller, op. cit., p. 219 n. 686 ; Tercier, La fixation de l'indemnité Quelques

- 124 - remarques finales, in La fixation de l'indemnité – Colloque du droit de la responsabilité civile 2003, Fribourg 2004, p. 197). En outre, selon la règle générale de l'art. 44 al. 2 CO, une telle réduction devrait protéger le responsable personnellement et non pas profiter à son assureur responsabilité civile (ATF 111 II 295 c. 4a, JT 1986 I p. 541). Par ailleurs, l'auteur de l'accident en l'espèce a fait preuve d'une négligence grave, dès lors qu'il a provoqué l'accident du 8 décembre 1991 en ayant un taux d'alcoolémie élevé et cette négligence est opposable à son assureur (cf. Müller, op. cit., p. 219 n. 685 et 686 ; Werro, op. cit., p. 363). Cela étant, le calcul de la perte de gain actuelle et future sera examiné ci-après, dans le cadre de l'examen des moyens de l'appel joint (cf. c. 9 ci-dessous). 7.2 Au demeurant, le grief de l'appelante tiré de la violation de l'art. 61 al. 1 LCR, qu'elle ne développe du reste pas plus avant, tombe à faux. En effet, l'art. 61 al. 1 LCR, qui prévoit des règles particulières pour la responsabilité des détenteurs de véhicules entre eux, est fondée en premier lieu sur la faute, le risque n'intervenant qu'à titre secondaire (Müller, op. cit., p. 252 n. 810), aucune faute ne pouvant du reste être imputée à l'intimé en l'espèce. 8. L'appelante se plaint d'une violation de l'art. 47 CO en relation avec l'art. 62 al. 1 LCR. Elle considère que l'indemnité allouée à titre de tort moral, s'élevant à 80'000 fr., est excessive compte tenu des montants généralement alloués dans des cas similaires. Selon elle, l'atteinte subie par l'intimé justifierait une indemnité comprise entre 1'000 fr. et 20'000 fr. au maximum. En particulier, l'appelante s'oppose à la prise en considération de son refus d'indemniser l'intimé dans la fixation de l'indemnité pour tort moral, faisant valoir qu'elle n'aurait pas nié sa responsabilité, mais uniquement la réalité des troubles de l'intimé. 8.1 Selon l'art. 47 CO, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une

- 125 - indemnité équitable à titre de réparation morale. Les circonstances particulières visées par cette disposition doivent consister dans l'importance de l'atteinte à la personnalité du lésé, l'art. 47 CO étant un cas d'application de l'art. 49 CO. 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 ; s'il s'agit d'une atteinte passagère, elle doit être grave, s'être accompagnée d'un risque de mort, d'une longue hospitalisation ou de douleurs particulièrement intenses ou durables. Parmi les autres circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO figure aussi une longue période de souffrance et d'incapacité de travail (TF 4A_227/2007 du 26 septembre 2007 c. 3.7.2 et les références citées). La pratique retient également la longueur du séjour à l'hôpital, les troubles psychiques de la victime tels que la dépression ou la peur de l'avenir, la fatigabilité, les troubles de la vie familiale ou de la situation économique et sociale des parties, l'éloignement dans le temps de l'événement dommageable ou le fardeau psychique important que représente le procès pour la victime (Werro, op. cit., n. 153). Par ailleurs, la manière dont le responsable, respectivement son assureur responsabilité civile, règle le dommage influe sur le montant du tort moral. Si des objections conformes au principe de la bonne foi ne jouent aucun rôle, une dureté excessive dans le traitement du dossier justifie une augmentation du tort moral (Landolt, nn. 190-191 ad art. 47 CO, p. 699 et les références citées). Alors que le calcul du dommage se fonde

autant que possible sur des données objectives, l'évaluation du tort moral échappe par définition à une appréciation rigoureuse, puisque chaque personne est susceptible de le ressentir différemment (Müller, op. cit., p. 221 n. 690). Par sa nature même, le tort moral ne peut donc pas être fixé selon des critères mathématiques ; une certaine objectivation étant toutefois nécessaire dans l'intérêt de la sécurité juridique, la jurisprudence travaille avec des catégories de précédents. Le juge s'inspire de ceux-ci, tout en les mettant à jour pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie. Une comparaison avec d'autres affaires ne doit néanmoins intervenir qu'avec

- 126 - circonspection, puisque le tort moral ressenti dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce (ibidem). De façon générale, la fixation de la réparation morale devrait s'effectuer en deux phases, la phase objective principale permettant de rechercher le montant de base au moyen de critères objectifs et la phase d'évaluation faisant intervenir les facteurs d'augmentation ou de réduction du tort moral ainsi que les circonstances du cas particulier telles que la cause de la responsabilité, la gravité de la faute, une éventuelle faute concomitante et les conséquences dans la vie particulière du lésé (ATF 132 II 117 c. 2.2.3 ; TF 4C.263/2006 du 17 janvier 2007 c. 7.3). 8.2 Les premiers juges citent la jurisprudence qui a été appliquée jusqu'en 1990 (cf. ATF 116 II 733 et ATF 116 II 295) et dans laquelle le Tribunal fédéral a alloué des montants allant jusqu'à 50'000 fr. en cas de lésions graves ayant laissé des séquelles physiques ou psychiques importantes. Il ressort de la jurisprudence récente que le Tribunal fédéral a alloué à un jeune motocycliste ayant subi un grave accident suivi d'une longue période d'hospitalisation et d'une invalidité permanente un montant de 140'000 fr. à titre d'indemnité pour tort moral (ATF 134 III 97 c. 4.3 p. 100 cité in Müller, op. cit., p. 224 n. 701). Une indemnité pour tort moral de 70'000 fr. a été accordée dans un arrêt TF 4A_489/2007 du 22 février 2008, c. 8.3, selon lequel : « Le recourant 1 met en avant la durée du traitement et les nombreuses opérations, les douleurs persistantes et le sommeil perturbé, le chamboulement de sa vie professionnelle et privée. La Cour civile n'a pas ignoré ces éléments, qui justifient manifestement l'octroi d'une indemnité pour tort moral. Le montant de 70'000 fr. ne saurait toutefois être considéré comme inique; il n'est en général pas alloué de montants plus élevés en cas de lésions corporelles, hormis dans des cas de tétraplégie, paraplégie ou graves lésions cérébrales (cf. arrêt 4A_373/2007 du 8 janvier 2008, c. 3.3 ; cf. également les cas répertoriés par Hütte/Ducksch/Gross/Guerrero, Le tort moral, 3e éd., Genève/Zurich/Bâle, état 2006, spéc. chapitre VIII). »

- 127 - En l'espèce, la Cour civile a correctement pris en considération les atteintes objectives ainsi que les circonstances particulières du cas pour fixer l'indemnité pour tort moral. Les premiers juges ont ainsi pris en compte l'extrême violence du choc provoqué par l'accident, la première intervention chirurgicale de vingt-sept heures suivie de six nouvelles interventions jusqu'au mois de mai 1993, les hospitalisations successives de l'intimé jusqu'au 3 septembre 1992, le traitement ambulatoire suivi depuis lors, les souffrances résiduelles (notamment arthrose, troubles neuropsychologiques) à l'origine des changements professionnels considérables qui ont affecté l'intimé dont l'avenir professionnel s'annonçait brillant et qui a dû cesser totalement les activités qu'il avait entreprises, de son jeune âge au moment de l'accident (24 ans), du fait que celui-ci a été à l'origine de sa rupture affective avec D. _____, rendue paraplégique à cause de l'accident, et des difficultés de l'intimé pour reprendre le dessus compte tenu de son propre état physique et de l'incertitude quant à son avenir. La Cour civile a également retenu la

longueur de la procédure (près de 13 ans) et le fait que l'appelante a nié sa responsabilité dès les premiers contacts que le conseil du lésé a eus avec elle, sans que sa position ne varie depuis lors. Contrairement à ce qu'affirme l'appelante, la prise en compte de ce dernier élément ne porte pas le flanc à la critique (cf. Landolt, op. cit., nn. 190-191 ad art. 47 CO, p. 699 et les références citées). Il était en effet adéquat de prendre en compte tout à la fois la durée particulière de la procédure et le fait que l'appelante a – de fait – nié tout dommage, allant jusqu'à considérer que l'intéressé était un simulateur et à porter plainte à deux reprises contre lui pour tentative d'escroquerie. En fixant l'indemnité pour tort moral à 80'000 fr., il n'apparaît dès lors pas que les premiers juges ont excédé leur pouvoir d'appréciation dans l'application de l'art. 47 CO. Appel joint de S. _____

- 128 - 9. 9.1 Dans son appel joint, S. _____ (ci-après : l'appelant) reproche à la Cour civile, en substance, une violation de l'art. 46 CO, en ce sens qu'elle aurait retenu un taux de 30% de capacité de travail résiduelle non pas dans un poste adapté à ses troubles de santé, tel que celui qu'il exerce actuellement au sein de la société X. _____ Sàrl et K. _____ SA, mais en pourcentage du revenu hypothétique qu'il aurait été en mesure de réaliser sans l'accident. 9.2 Il ressort des différentes évaluations au dossier que le taux de 30% de capacité résiduelle correspond à la capacité de travail de l'appelant dans une activité adaptée, et non dans son ancienne activité, évaluée quant à elle à 15%. On peut renvoyer à cet égard au c. 4.2 ci-dessus. La capacité résiduelle de travail de l'appelant dans son ancienne activité étant de 15% (cf. expertise A. _____ et SUVA), il n'y a dès lors pas lieu de retenir une capacité de gain théorique sous cet angle (cf. c. 5.1 ci-dessus). Par ailleurs, l'appelant dispose certes d'une capacité résiduelle de travail de 30%, mais dans une activité adaptée à son état de santé, ce qui exclut de tenir compte d'une capacité de gain résiduelle correspondant à 30% du revenu qu'il réalisait avant l'accident, sans invalidité, comme retenu par la Cour civile. 9.3 Au regard des principes jurisprudentiels exposés au chiffre 5.1 in fine, force est au contraire de constater que l'appelant a entrepris tout ce qui était raisonnablement exigible de sa part suite à l'accident dont il a été victime, en entamant une reconversion dans le domaine de l'informatique dans le cadre de l'Atelier pré-professionnel de la clinique [...] en 1992, puis en reprenant une activité professionnelle dès le mois d'octobre 1995 par l'intermédiaire de la création de sa propre société, X. _____ Sàrl. En effet, compte tenu de ses troubles neurologiques (troubles de la concentration, fatigabilité), rendant nécessaires des plages de travail réduites entrecoupées de longues pauses, l'exercice d'une activité salariée à 30%, comprenant des aménagements pour que l'intéressé puisse s'arrêter lorsqu'il en a besoin, ne paraît guère envisageable. Dans ce sens, l'expertise A. _____, effectuée pour les besoins de la révision de la rente AI de l'appelant, retient que ce dernier a

- 129 - su remarquablement mettre en valeur sa capacité de travail résiduelle, en se ménageant des pauses et en coupant sa journée de travail en deux (environ deux heures le matin et environ deux heures l'après-midi, entrecoupé d'une longue pause). Cette expertise retient en définitive que les activités de l'appelant pour X. _____ Sàrl sont certainement ce qu'il y a de plus adapté à ses limitations et ne formule par conséquent aucune proposition de réadaptation professionnelle. Ce médecin qualifie par ailleurs l'adaptation réussie du lésé de « plutôt exceptionnelle » selon son expérience. Les chiffres retenus par l'OAIE suite à cette expertise, soit un salaire d'invalidé de 3'547 fr. 60 (arrondi) pour une activité à mi-temps (7'095 fr. 20 : 2), ne sauraient être repris en l'espèce. En effet, pour parvenir au montant de 3'547 fr. 60, l'OAIE s'est basé sur le dernier salaire réalisé par l'appelant en tant

que directeur administratif et commercial, et non dans une activité adaptée. Par ailleurs, comme l'a souligné le TAF dans l'arrêt du 28 juin 2011, en estimant à 50% la capacité de gain résiduelle de l'appelant, l'OAIE a occulté certains éléments mis en évidence par l'expertise A. _____, notamment le fait que l'appelant ne travaille pas le mercredi, qu'il a aménagé un coin repos sur son lieu de travail et qu'il s'appuie en grande partie sur son assistante pour effectuer son travail, lesquels font douter que l'appelant puisse travailler à mi-temps avec un rendement correspondant (cf. c. 4.2 ci-dessus). Ces circonstances ont conduit le TAF à considérer que la capacité de gain résiduelle de 50% n'était pas établie, rappelant qu'il convenait d'évaluer le degré d'invalidité d'après l'incidence de la capacité de rendement amoindrie sur la situation économique concrète de l'appelant. L'adéquation de l'activité de l'appelant à ses troubles de santé n'a au demeurant pas été remise en cause par O. _____ SA (ci-après : intimée), qui s'est limitée à faire valoir que l'appelant travaillerait et gagnerait davantage que ce qu'il prétend. Or, il ressort des preuves administrées en première instance, notamment des témoignages des employés de X. _____ Sàrl et K. _____ SA et de l'expertise effectuée par T. _____ que l'appelant utilise pleinement sa capacité résiduelle de travail dans la société qu'il a créée en fonction des efforts intellectuels qu'il est en mesure de fournir, d'une part, et qu'il ne perçoit pas un revenu

- 130 - plus élevé que celui qu'il allègue, d'autre part. Cela étant, on doit s'en tenir aux revenus effectifs ou concrets d'invalidé réalisés par l'intimé. Pour le calcul de la perte de gain actuelle, la capacité de gain résiduelle à prendre en considération correspond ainsi à ce que l'appelant a réellement perçu d'octobre 1995 au 31 mars 2012, à savoir un montant – non contesté – de 171'698 fr. 35 (soit 17'866 fr. au sein de P. _____ Ltd et 153'832 fr. 35 X. _____ Sàrl). Le grief de l'appelant s'agissant de la déduction surnuméraire de 12 mois de rentes SUVA doit être admis (cf. c. 6.1 appel principal), le montant de 1'201'059 devant être imputé au titre de rentes de la SUVA entre le 1er septembre 1995 et le 31 mars 2012, au lieu du montant de 1'272'203 fr. précédemment retenu. Les autres postes à imputer à la perte de gain actuelle ne sont pas contestés (288 fr. 80 perçu de la [...], 330'330 fr. 40 à titre d'indemnités journalières de la SUVA pour la période comprise entre le 11 décembre 1991 et le 31 août 1995 ; 55'680 fr. à titre d'indemnités journalières de la [...], assurance-accident individuelle, pour la période du 9 décembre 1991 au 30 septembre 1995 ; 451'620 fr. à titre de rentes AI de l'appelant et 81'644 fr. à titre de rente AI complémentaire pour sa fille ; 9'000 fr. versé par la [...] à titre de solde d'indemnités journalières et 150'000 fr. à titre d'avance de l'intimée), et s'élèvent à un total de 2'279'622 fr. 20. S'agissant du calcul de la perte de gain future, il convient de tenir compte d'un revenu annuel de 10'400 fr. brut (800 fr. x 13), soit 9'596 fr. net (déduction faite d'un taux de 7.73% de cotisations sociales selon le taux en vigueur en 2012). Capitalisé avec l'indice 13.98 (Stauffer Schaetzle, Tables de capitalisation, Zürich 2001, 5e éd., p. 129), applicable pour un homme de 44 ans à la date du calcul arrêté au 31 mars 2012, cela représente un revenu d'invalidé futur de 134'153 fr. 20.

- 131 - 9.4 Dès lors que le revenu d'invalidé concret pour la perte de gain actuelle à retenir est le montant de 171'698 fr. 35 correspondant aux revenus réalisés par l'appelant au sein de P. _____ Ltd (soit 17'866 fr.) et de X. _____ Sàrl (153'832 fr. 35), la perte de gain actuelle peut être calculée comme suit : - Revenus hypothétiques de valide 4'062'222 fr. 05 (cf. c. 5.3.4) - Revenus effectifs d'invalidé -171'698 fr. 35 - Prestations des assureurs (corrigés) - 2'279'622 fr. 20 (cf. c. 6.1) Total : 1'610'901 fr. 50 9.5 Compte tenu du revenu

hypothétique futur de 222'800 fr. et des différentes rentes d'assurances sociales, capitalisés au taux de 13.98, la perte de gain future s'établit comme suit : - Revenus de valide 3'114'744 fr. (222'800 fr. x 13.98) - Revenus d'invalidité à retenir -134'153 fr. 20 - Rente AI du lésé -191'246 fr. - Rente AI de la fille du lésé - 99'043 fr. - Rente LAA - 1'226'799 fr. Total : 1'463'502 fr. 80 9.6 Le salaire déterminant de l'appelant ayant été corrigé (222'800 fr. net par an dès le 1er avril 2012), il convient de reconstituer son salaire annuel brut pour calculer l'éventuel dommage de rente. Le taux de cotisations sociales en 2012 étant de 7,73%, cela correspond à un salaire brut de 241'465 fr. 25 (222'800 fr. / [100-7.73] x 100). S'agissant des prestations du deuxième pilier, il convient d'admettre le taux de 15% retenu par les premiers juges (cf. art. 16 LPP [loi fédérale

- 132 - du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité, RS 831.40)), et un salaire coordonné de 59'160 fr. (art. 8 LPP : 83'520 fr. – 24'360 fr.), soit un montant de 4'437 fr. par an, correspondant à la moitié des cotisations LPP, à ajouter au salaire annuel brut de 241'465 fr. 25. Au total, le salaire annuel brut est ainsi de 245'902 fr. 25. Bien qu'inférieur à celui retenu par les premiers juges, ce montant demeure largement supérieur à la moyenne des salaires, de sorte que le taux de 50% retenu en première instance pour évaluer les rentes vieillesse hypothétiques peut être repris. Sans l'accident, l'appelant aurait ainsi perçu des rentes de vieillesse de quelque 122'951 fr. 10 par année (50% de 245'902 fr. 25). Le préjudice consécutif à la réduction d'une rente correspond à la différence entre les prestations de vieillesse hypothétiques et les prestations d'invalidité et de vieillesse déterminantes. Comme mentionnée ci-dessus, l'expérience enseigne que les rentes de vieillesse hypothétiques atteignent en valeur, selon la quotité du revenu soumis à cotisation, une fourchette de 50% à 80% de la rémunération brute déterminante. Autrement dit, il convient de nier l'existence d'un dommage direct de rente lorsque les prestations d'assurances sociales effectivement perçues par la victime de l'accident dépassent le 80% [respectivement 50% si ce dernier taux est déterminant] du revenu brut qui entre en ligne de compte, lequel est arrêté sans qu'il faille y ajouter les contributions de l'employeur aux assurances sociales (AVS et LPP) (SJ 2002 I p. 414 c. 4b et les références citées ; Stauffer/Schaetzle, Manuel de capitalisation, 5e éd., Zürich 2001, pp. 99-101). En l'espèce, le montant des différentes prestations sociales que l'appelant percevra en raison de son incapacité de gain, soit 130'652 fr. au total (13'680 fr. par an au titre de rente AI, 79'543 fr. de rentes LAA, ainsi que les montants de 16'811 fr. et 20'618 fr. des compagnies d'assurance [...] et [...], suite aux versements de cotisation dans le cadre

- 133 - de ses emplois auprès de N. _____ SA et F. _____ SA), est supérieur aux prestations de vieillesse hypothétiques auxquelles il peut prétendre. Partant, il n'y a pas lieu à l'indemnisation d'un dommage de rente. 10. 10.1 En définitive, l'appel principal et l'appel joint doivent être partiellement admis. Le chiffre I du jugement entrepris doit être réformé en ce sens que O. _____ SA doit verser à S. _____ les montants de 1'610'901 fr. 50 avec intérêts à 5% dès le 4 août 2001 à titre de perte de gain passée, 1'463'502 fr. 80 avec intérêts à 5% l'an dès le 31 mars 2012 à titre de perte de gain future, le montant de 23'040 fr. avec intérêt à 5% l'an dès le 31 mars 2012 à titre d'indemnité – résiduelle – pour tort moral, étant confirmé. 10.2 Concernant les frais et dépens de première instance, en vertu de l'art. 92 CPC-VD, les dépens sont alloués à la partie qui a obtenu l'adjudication de ses conclusions (al. 1). Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, le juge peut réduire les dépens ou les compenser (al. 2). Ces dépens comprennent principalement les frais de justice payés par la partie, les honoraires et les débours de son

avocat (art. 91 let. a et c CPC). Les frais de justice englobent l'émolument de justice, ainsi que les frais de mesures probatoires. Les honoraires d'avocat sont fixés selon le tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens du 17 juin 1986 (RSV 177.11.3). Les débours consistent dans le paiement d'une somme d'argent précise pour une opération déterminée (timbres, taxes, estampilles). En l'espèce, le demandeur S._____ a pris des conclusions devant la Cour civile à hauteur de 11'495'684 fr. 70, alors que c'est un montant de 3'097'444 fr. 30 que la défenderesse O._____ SA est condamnée à lui verser selon l'arrêt sur appel. Il y a lieu de considérer qu'il obtient gain de cause sur le principe, puisque la défenderesse avait conclu à la libération des conclusions de la demande. Sur la quotité, il

- 134 - obtient environ 27 % de ce qu'il demandait (auparavant environ 40%). Il n'a dès lors pas droit à de pleins dépens ; ceux-ci devront être réduits de moitié, soit : 50'000 fr.

(honoraires) + 2'500 fr. (débours) + 59'649 fr. 75 (119'299 fr. 50 : 2, à titre de remboursement partiel de l'avance de frais) = 112'149 fr. 75. 10.3 Les frais de traduction de la pièce n° 3 produite par O._____ SA au stade de l'appel (expertise du Dr Z._____), par 2'257 fr. 20, TVA compris, sont laissés à la charge de S._____ qui en a fait l'avance, compte tenu du courrier du 8 février 2013 de la juge déléguée l'informant que la nécessité de la traduction de la pièce n° 3 sera examinée par la Cour simultanément à sa recevabilité, après le dépôt de sa réponse à l'appel. Dès lors que la Cour de céans a en définitive déclaré cette pièce irrecevable, c'est à S._____ de supporter ses propres frais de traduction. En effet, l'argument de la nécessité de la traduction pour pouvoir, au stade de la réponse, se prononcer sur sa recevabilité, ne saurait être suivi, dès lors que la Cour de céans examine la question des nova d'office et que dans l'hypothèse où elle aurait quand même déclaré la pièce recevable, elle aurait de toute manière octroyé à S._____ un délai pour se déterminer à cet égard. 10.4 L'appelante principale, qui ne voulait payer aucun montant sur les 4'721'108 fr. 90 selon le jugement, est condamnée à payer 3'097'444 fr. 30. Elle obtient ainsi gain de cause à raison d'1/3 et succombe pour 2/3 ; elle a droit au remboursement d'1/3 de son avance de frais. Les frais judiciaires de deuxième instance de l'appel principal, arrêtés à 48'211 fr. (art. 62 al. 1 TFJC [tarif des frais judiciaires civils du 28 septembre 2010 ; RSV 270.11.5]), sont répartis à raison de deux tiers (32'140 fr. 65) à la charge de l'appelante et d'un tiers (16'070 fr. 35) à la charge de l'intimé. 10.5 L'appelant par voie de jonction obtient partiellement gain de cause sur la question de sa capacité résiduelle de gain. Dès lors que s'agissant de ses conclusions, il n'obtient rien de plus qu'en première

- 135 - instance, il se justifie de mettre à sa charge les frais judiciaires de l'appel joint, fixés à 26'445 fr. (art. 62 al. 1 TFJC). 10.6 Chaque partie obtenant partiellement gain de cause, étant précisé que la valeur litigieuse en deuxième instance est supérieure pour l'appel principal que pour l'appel joint, qui a nécessité moins de travail, les dépens peuvent être compensés (art. 106 al. 2 et 107 al. 1 let. a CPC).

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