

L'octroi d'une indemnité au sens de l'art. 47 CO implique que des circonstances particulières soient réunies. Seules les lésions physiques, les douleurs et les limitations en résultant, leurs répercussions, notamment dans le temps, sur l'état psychique, ainsi que les modifications induites sur la vie professionnelle et personnelle du recourant, constituent des critères pertinents pour déterminer la quotité du tort moral. **La question, purement juridique, de la qualification pénale de l'infraction commise par le tiers responsable, n'est quant à elle pas pertinente** (c. 3.2).

Lorsque l'état antérieur de la victime n'est pas un simple facteur très secondaire dans l'évolution de son état à la suite de l'accident, **une réduction de l'indemnité au motif de l'existence d'une prédisposition constitutionnelle n'est pas critiquable dans son principe**, en particulier lorsque le responsable n'a commis qu'une faute légère (c. 3.3).

Pour fixer le montant de l'indemnité pour tort moral, le droit fédéral n'impose pas de doubler le montant de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité au sens de la LAA. **La méthode des deux phases ne fournit qu'une valeur indicative**. Dans le cas d'espèce, le montant arrêté par les premiers juge apparaît par ailleurs soutenable, même au regard de cette méthode, compte tenu des facteurs de réduction à prendre en compte (c. 3.5).

Auteur : Alexandre Guyaz, avocat à Lausanne

Recours contre le jugement de la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud du 22 novembre 2019 (n° 379 PE17.009356-DAC).

Faits :

A.

A W., le 8 avril 2017, B. circulant au volant de son automobile sur la route X. dans le sens Lausanne-Genève, a bifurqué à droite à la hauteur du débouché de la promenade Y. afin de regagner son domicile, immobilisant son véhicule en travers de la chaussée en attendant l'ouverture automatique du portail de sa cour d'entrée. Au même moment, A. circulait à vélo sur la promenade Y. La voiture de B. s'est immobilisée dans le prolongement de la promenade Y., environ 30 mètres devant le cycliste. Celui-ci a effectué un freinage d'urgence et a tenté en vain de contourner l'automobile par la droite, heurtant le pare-chocs avant droit et chutant au sol. Il a déposé plainte pénale le 27 avril 2017.

A. a subi une fracture de la clavicule droite, des contusions au niveau des 3^e et 5^e côtes droites, une entorse du genou gauche et une contusion hépatique. Ces lésions n'ont pas gravement mis sa vie en danger. Selon le rapport établi le 11 mai 2017 par le Dr C., les risques de dommage permanent étaient alors modérés, avec une possibilité de déformation résiduelle de la clavicule sans répercussion sur la capacité fonctionnelle. Aucun traitement n'était à prévoir. A. a été en incapacité de travail du 8 avril au 13 juillet 2017.

Par jugement du 11 juin 2019, le Tribunal de police de l'arrondissement de La Côte a libéré B., du chef de prévention de lésions corporelles graves par négligence, constaté qu'il s'était rendu coupable de lésions corporelles simples par négligence et l'a condamné à 30 jours-amende à 70 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans, ainsi qu'à 500 fr. d'amende (peine de substitution de 5 jours de privation de

liberté). Le tribunal a dit que B. était débiteur de A. de la somme 15'000 fr. avec intérêt à 5 % l'an dès le 8 avril 2017 à titre d'indemnité pour tort moral et a alloué à celui-ci, à charge de celui-là, une indemnité de 10'000 fr. en application de l'art. 433 CPP, acte étant donné à A. de ses réserves civiles et toutes autres ou plus amples conclusions étant rejetées. Les frais de procédure, par 1600 fr., ont été mis à la charge de B.

B.

Saisie tant par B. que par A., par jugement du 22 novembre 2019, la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal vaudois les a déboutés tous deux et a confirmé la décision de première instance, frais à charge des appelants, par moitiés.

En bref, la cour cantonale a retenu que B., bien qu'il connût la dangerosité des lieux notamment liée à la circulation provenant de la promenade Y., s'était insuffisamment approché du portail de la cour de sa demeure au moment de s'arrêter. Il n'avait ainsi laissé qu'une distance de 1 mètre entre l'arrière de son véhicule et la route X., alors qu'il aurait pu réduire à quelque 70 centimètres l'empiètement de son véhicule sur le passage des usagers de la promenade Y. et augmenter à près de 5 mètres la distance entre l'arrière de son véhicule et la route X. Cela aurait permis au cycliste de contourner aisément l'automobile par l'arrière. B. avait ainsi mis en danger la circulation au sens de l'art. 37 al. 2 LCR. Ce comportement fautif était à l'origine de l'accident. Les lésions ne pouvaient être qualifiées de graves. Compte tenu de la nature de celles-ci et d'une faute concomitante du cycliste, la somme de 15'000 fr. apparaissait proportionnée pour réparer le tort moral.

C.

A. recourt en matière pénale au Tribunal fédéral contre ce jugement sur appel. Il conclut, avec suite de frais et dépens, principalement, à la réforme de la décision entreprise en ce sens que B. soit reconnu coupable de lésions corporelles graves par négligence et condamné à lui payer la somme de 35'000 fr., plus intérêts légaux, à titre de réparation du tort moral. A titre subsidiaire, il demande le renvoi de la cause à la cour cantonale pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

Considérant en droit :

1.

Selon l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF, la partie plaignante qui a participé à la procédure de dernière instance cantonale est habilitée à recourir au Tribunal fédéral si la décision attaquée peut avoir des effets sur le jugement de ses prétentions civiles.

En l'espèce, le recourant a pris des conclusions civiles en réparation du tort moral à hauteur de 35'000 fr. et conteste la somme de 15'000 fr. qui lui a été allouée à ce titre en invoquant, en particulier, que l'infraction par négligence commise par l'intimé devrait être qualifiée comme des lésions corporelles graves. Il s'ensuit que le recourant est, en tout cas, légitimé à recourir sur la réparation qui lui a été allouée. Il est expédient d'examiner ce point en premier lieu.

2.

Dans le recours en matière pénale, le Tribunal fédéral est lié par les constatations de fait de la décision entreprise (art. 105 al. 1 LTF), sous les réserves découlant des art. 97 al. 1 et 105 al. 2 LTF, soit pour l'essentiel de l'arbitraire dans la constatation des faits (sur cette notion,

v. ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.). Le Tribunal fédéral n'examine de tels griefs ainsi que, de manière plus générale, tous les moyens qui relèvent de la violation de droits fondamentaux, que s'ils sont invoqués et motivés par le recourant (art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'ils ont été expressément soulevés et exposés de manière claire et détaillée. Les critiques de nature appellatoire sont irrecevables (ATF 145 IV 154 consid. 1.1 p. 155 s.).

3.

En vertu de l'art. 47 CO, le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale. Les circonstances particulières évoquées dans la norme consistent 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 (cf. arrêt 4C.283/2005 du 18 janvier 2006 consid. 3.1.1, in JdT 2006 I p. 476). Les lésions corporelles, qui englobent tant les atteintes physiques que psychiques, doivent donc en principe impliquer une importante douleur physique ou morale ou avoir causé une atteinte durable à la santé. Parmi les circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO, figurent avant tout le genre et la gravité de la lésion, l'intensité et la durée des répercussions sur la personnalité de la personne concernée, le degré de la faute de l'auteur ainsi que l'éventuelle faute concomitante de la victime (ATF 132 II 117 consid. 2.2.2 p. 119; ATF 125 III 412 consid. 2a p. 417; arrêt 4A_373/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3.2, non publié in ATF 134 III 97).

L'indemnité allouée doit être équitable (ATF 130 III 699 consid. 5.1 p. 704/705 et les arrêts cités). Le juge applique les règles du droit et de l'équité lorsque la loi le charge, comme l'art. 47 CO, de prononcer en tenant compte des circonstances (cf. art. 4 CC). Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il intervient lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, lorsqu'elle repose sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou, au contraire, lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; en outre, le Tribunal fédéral redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (ATF 135 III 121 consid. 2 p. 123).

3.1. En l'occurrence, le principe de l'allocation d'une indemnité pour tort moral n'est pas litigieux et seule en est en discussion la quotité. Renvoyant à la motivation du jugement de première instance, la cour cantonale a considéré que le recourant, qui avait subi des lésions suite à l'accident, ne pouvait, au jour du jugement, exercer son activité professionnelle qu'à 20 % et avait dû renoncer à de nombreuses activités sportives. Il avait rencontré des problèmes de sommeil, de stress et un état qualifié d'un peu dépressif. Selon son épouse, il était très diminué physiquement et il était affecté psychologiquement et moralement. La cour cantonale a, par ailleurs, souligné que seules des lésions corporelles simples avaient été retenues. Il fallait également tenir compte d'une faute concomitante parce que le recourant avait admis une vitesse excessive et qu'il était probable qu'il ne vouait pas toute son attention à la circulation dès lors qu'il n'avait pu éviter le choc avec le véhicule automobile qu'il avait pourtant vu plusieurs secondes avant la collision (jugement sur appel, consid. 5.3 p. 19 s.).

3.2. Contrairement à ce que laisse entendre cette motivation, la qualification des lésions corporelles comme simples ou graves n'a, en l'espèce, aucune incidence sur la quotité de l'indemnité.

Il est, en effet, constant qu'au moment de l'accident A. a principalement subi une fracture de la clavicule droite, des contusions costales et une contusion hépatique, ainsi qu'une entorse au genou

gauche, qui n'ont pas mis en danger sa vie. L'intéressé n'a pas été hospitalisé, ni opéré; il n'a été, dans un premier temps, en incapacité de travail que du 8 avril au 13 juillet 2017; les risques de dommage permanent étaient initialement qualifiés de modérés, avec une possibilité de déformation résiduelle de la clavicule sans répercussion sur la capacité fonctionnelle (jugement sur appel, consid. 2.3 p. 9 s. et consid. 3.6.2 p. 16). Dans la suite, ces lésions ont provoqué encore près de deux ans après l'accident des gênes non-insurmontables dans la vie quotidienne, mais des limitations importantes dans l'activité professionnelle de carreleur. Seule une activité de bureau, sans port de charges, demeurait possible, mais une telle reconversion apparaissait utopique compte tenu de l'âge et de la formation. Quant au futur, il fallait s'attendre à une lente mais irrémédiable fonte musculaire des différents muscles sous-employés, avec probable effilochement et rupture progressive des tendons de l'élévation et écartement du membre supérieur droit; quant au genou, il pourrait devenir moins douloureux avec la persistance d'un non-appui sur la rotule, mais l'ensemble des activités encore possibles devraient lentement devenir moins possibles ou impossibles (Rapport du Dr D., du 20 janvier 2019). Dans le même sens, selon les constatations du Dr E. (rapport du 25 septembre 2018), qui souligne la difficulté de départir les conséquences de l'accident de l'état antérieur dès lors qu'il s'agissait plutôt d'une " aggravation durable de l'état antérieur suite à l'accident ", on pouvait estimer à 10 % l'importance du dommage permanent lié à la fracture de la clavicule et à 2 % celle pour la lésion du genou gauche. L'incapacité de travail de 80 % apparaissait réaliste. Enfin, selon le Dr F. (rapport du 12 février 2019), le recourant présentait des séquelles claires de son accident de 2017 et son épaule présentait, au moment où avait été établi ce rapport, environ le 50 % d'une épaule normale (jugement sur appel, consid. 3.6.2 p. 16 s.). La cour cantonale n'a, en particulier, pas ignoré que les rapports médicaux établis en 2019 relevaient une incapacité de travail persistante liée notamment à une pseudarthrose consécutive à l'accident (jugement sur appel, consid. 3.6.2 p. 17 s.). Il résulte de ce qui précède que la cour cantonale n'a ignoré, au plan factuel, aucun des éléments médicaux constituant le tableau clinique présenté par le recourant. Or, ce sont bien ces lésions physiques, les douleurs et les limitations en résultant, leurs répercussions, notamment dans le temps, sur l'état psychique, ainsi que les modifications induites sur la vie professionnelle et personnelle du recourant qui constituent les critères pertinents pour la détermination de la quotité du tort moral et non la question de nature purement juridique de la qualification pénale de l'infraction.

3.3. On comprend, par ailleurs, de la motivation de la décision attaquée sur le point pénal que la cour cantonale a également entendu tenir compte d'un état antérieur de l'épaule, résultant d'un précédent accident en 2007, sans lequel un traitement chirurgical de la pseudarthrose consécutive à l'accident de 2017 aurait éventuellement pu être proposé (jugement sur appel, consid. 3.6.2 p. 18).

3.3.1. Le point de savoir si un tel raisonnement, qui revient à exclure la causalité de certaines conséquences d'une infraction au motif de l'existence d'un état antérieur ou d'une prédisposition constitutionnelle, est conforme au droit pénal fédéral souffre de demeurer indécis. En effet, un tel état préexistant doit, de toute manière, être considéré, au plan civil, lors du calcul du dommage ou de la fixation des dommages-intérêts (ATF 131 IV 145 consid. 5.4 p. 148 s.; 131 III 12 consid. 4 p. 13 s.). Même si elle doit demeurer exceptionnelle, la réduction de l'indemnité à raison d'une prédisposition constitutionnelle, qui s'impose également en matière de réparation du tort moral, doit intervenir lorsqu'il n'apparaît pas équitable d'imposer à l'auteur du dommage de répondre de l'intégralité de celui-ci. Il s'agit de mettre en balance la gravité de la faute de l'auteur avec l'impact de la prédisposition sur les conséquences globales de l'acte (v. sur toute la question: ATF 131 III 12 consid. 4 p. 13 ss et les références citées).

3.3.2. En l'espèce, la faute imputable à l'intimé procède, d'une part, d'une simple négligence, que les autorités cantonales ont, de surcroît, jugée légère. La sanction infligée, de 30 jours-amendes avec sursis et 500 fr. d'amende à titre de sanction immédiate, en témoigne également (cf. art. 47 CP). En comparaison, les conséquences de cette négligence légère, ont été jugées graves pour le plaignant (jugement de première instance, consid. 4 p. 20, auquel renvoie implicitement le jugement sur appel, consid. 4 p. 18). D'autre part, il ressort des rapports médicaux initiaux que les atteintes à la santé causées par l'accident lui-même ne comportaient qu'un risque de dommage permanent jugé modéré, avec une possibilité de déformation résiduelle de la clavicule sans répercussion sur la capacité fonctionnelle et, selon la formule du Dr E., la situation médicale constatée par ce médecin s'apparentait à une " aggravation durable de l'état antérieur suite à l'accident ". Quant à la cour cantonale, elle a retenu que sans l'état antérieur, un traitement chirurgical de la pseudarthrose consécutive à l'accident aurait éventuellement pu être proposé. Au vu de l'ensemble de ces éléments, il apparaît d'emblée que l'état antérieur du recourant n'a pas constitué qu'un simple facteur très secondaire dans l'évolution de son état ensuite de l'accident, qui aurait purement et simplement dû être ignoré. Aussi, compte tenu de la faute légère retenue à la charge du conducteur automobile, une réduction de l'indemnité pour tort moral au titre d'une prédisposition constitutionnelle n'apparaît-elle pas critiquable dans son principe.

3.4. Le recourant reproche ensuite à la cour cantonale d'avoir également retenu une faute concurrente au motif qu'il aurait admis avoir roulé à une vitesse excessive et qu'il avait probablement fait preuve d'inattention. Cela ne résulterait pas du dossier. Il avait certes admis, lors de son audition par la police, avoir roulé entre 35 et 40 km/ h lorsqu'il avait aperçu le véhicule arrêté. Il n'avait cependant pas de compteur de vitesse, avait évoqué cette allure alors qu'il était sous le choc des événements immédiatement après l'accident. Il serait inconcevable de considérer qu'il roulait à plus de 35/40 km/h compte tenu de la configuration des lieux, de son âge et de son profil. Cette constatation serait arbitraire. Rien de tel n'avait été retenu contre lui au plan administratif ou pénal. Par ailleurs, si le lieu de l'accident se trouvait en zone 30 km/h, aucune signalisation n'en faisait état pour les cyclistes prenant l'accès depuis la route Z., aucune marque au sol ne faisait non plus état de cette limitation après le débouché de la piste cyclable sur la promenade Y.

En tant qu'ils portent sur l'appréciation des déclarations du recourant en procédure, son audition par la police en particulier, ces développements, qui mêlent indissociablement fait et droit sont largement appellatoires. Ils sont irrecevables dans cette mesure (v. supra consid. 2). On peut dès lors se borner à relever que ni l'âge ni le profil du recourant, sportif pratiquant, à plus de 60 ans, le kayak, le vélo, le kitesurf, la grimpe avec via ferrata, le badminton et la course à pied (jugement de première instance, p. 14), n'imposaient à la cour cantonale de s'écarter des explications fournies par ce dernier sur son allure. En tant que de besoin, on peut relever également qu'il ressort tant du rapport de police que des clichés au dossier que la promenade Y., sur laquelle circulait le cycliste, présente une déclivité (dossier cantonal, pièces 4 ss), si bien que le recourant ne peut rien déduire non plus de la configuration des lieux en faveur de son grief d'arbitraire. Si, comme il le relève, la limitation de vitesse à 30 km/h sur la promenade Y. n'est pas signalée pour l'utilisateur en provenance de la route Z., il ressort des photos figurant au dossier qu'un panneau fin de zone 30 est situé en bas de la promenade, juste avant le débouché sur la route X., qu'un passage pour piétons traverse cette route à la hauteur du débouché et que la surface de goudron est partiellement peinte en rouge sur la bord de la route X. à cet endroit, pour signaler l'existence d'une zone dangereuse.

Il s'ensuit que la cour cantonale pouvait, sans heurter le plus élémentaire bon sens, s'en tenir aux explications du cycliste au sujet de son allure, de l'ordre de 35 à 40 km/h, et retenir que cette vitesse

était supérieure à celle autorisée. A tout le moins n'apparaît-elle pas adaptée à la configuration des lieux et à la situation, dès lors que le cycliste se trouvait face à un véhicule arrêté en travers de son chemin avant qu'il puisse emprunter la piste cyclable et à la hauteur d'un passage pour piéton balisé notamment par une signalisation rouge au sol. Il n'y a, sous cet angle, en tout cas rien d'arbitraire dans le résultat auquel est parvenu la cour cantonale.

Enfin, dès lors qu'il est établi que le cycliste a vu le véhicule alors qu'il se trouvait arrêté environ 30 mètres devant lui, il n'était pas plus insoutenable de retenir qu'il eût réagi plus tôt s'il avait voué toute son attention à la route et qu'il aurait pu s'arrêter avant d'arriver à la hauteur de l'avant de l'automobile. Peu importe, dès lors, sous l'angle de l'arbitraire, qu'il n'ait, comme l'allègue le recourant, heurté le pare-chocs du véhicule, au terme d'un freinage d'urgence, qu'à faible vitesse avec sa roue avant, sans y causer de dommage.

3.5. Le recourant reproche encore à la cour cantonale de n'avoir pas recouru à la méthode dite des deux phases pour calculer l'indemnité. Selon lui, cette autorité aurait dû partir, à titre de base objective, d'une indemnité pour atteinte à l'intégrité déterminée, dans le système de la LAA, compte tenu d'une atteinte à l'intégrité de 12 % selon l'expert E., et d'un gain maximal assuré de 148'200 francs. Il se réfère, par ailleurs, à un arrêt 4A_631/2017 du 24 avril 2018, dans lequel cette méthode dite des deux phases a conduit à doubler le montant de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité.

3.5.1. Selon la jurisprudence, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité selon la LAA, respectivement l'annexe 3 OLAA, peut constituer un point de départ objectif pour le calcul d'une indemnité pour tort moral selon l'art. 47 CO. Mais cette façon de procéder n'est pas imposée par le droit fédéral et ne fournit qu'une valeur indicative (cf. sur cette question: ATF 132 II 117 consid. 2.2 p. 119 ss). Par ailleurs, s'il est vrai que dans l'arrêt 4A_631/2017 auquel se réfère le recourant l'autorité cantonale avait estimé que le montant de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité selon la LAA, en tant que montant de base, devait être doublé (avant d'être réduit pour d'autres motifs), il s'agissait de tenir compte des atteintes physiques subies par la victime (fracture par éclatement d'une vertèbre lombaire après qu'elle eut été poussée violemment contre un mur), de la nécessité de subir deux opérations chirurgicales et une hospitalisation de 18 jours, de graves souffrances physiques et psychiques persistantes, de la nécessité de prendre à vie des anti-douleurs, de la perte totale et définitive de la capacité de travail, de l'isolement social ainsi que de la dépendance de tiers pour accomplir certains actes du quotidien. Or, d'une part, le Tribunal fédéral n'a pas été appelé à réexaminer cette appréciation (arrêt 4A_631/2017 consid. 3.3) et, quoi qu'il en soit, la situation du recourant ensuite de l'accident, si elle n'est pas dénuée de gravité, n'est pas superposable à celle visée dans cette décision, en particulier quant aux hospitalisations, aux traitements chirurgicaux puis médicamenteux, ainsi qu'aux conséquences sociales et sur le quotidien. On ne saurait donc, comme le voudrait le recourant, en déduire que le droit fédéral imposerait, dans son cas également, de doubler le montant de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité pour fixer l'indemnité pour tort moral.

3.5.2. Cela étant, en partant des 12 % d'atteinte à l'intégrité auxquels se réfère le recourant selon l'appréciation du Dr E. et compte tenu du gain maximal assuré de 148'200 francs au moment de l'accident (art. 22 al. 1 OLAA dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2016; RO 2014 4213; sur la question du droit intertemporel, v.: ATF 123 V 133), soit une indemnité de base de 17'784 fr. sans qu'un doublement de ce montant s'impose, mais en considérant les facteurs de réduction retenus à bon escient par la cour cantonale (existence d'une prédisposition constitutionnelle et faute

concomitante), la somme de 15'000 fr. allouée n'apparaît, en tout cas, pas procéder d'une iniquité choquante.

4.

Il résulte de ce qui précède qu'en ce qui concerne la somme allouée à titre de réparation du tort moral, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Pour les motifs exposés ci-dessus (v. consid. 3.2 et 3.3.1), la question de la qualification pénale n'est pas de nature à influencer le jugement de cette prétention, si bien que, faute de légitimation au sens de l'art. 81 al. 1 let. a et b ch. 5 LTF pour attaquer ce point précis de la décision cantonale, il n'y a pas lieu d'examiner les moyens déduits par le recourant de la violation de l'art. 125 al. 2 CP.

5.

Le recourant succombe. Il supporte les frais de la procédure (art. 65 al. 2 et 66 al. 1 LTF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté dans la mesure où il est recevable.

2.

Les frais judiciaires, arrêtés à 3000 fr., sont mis à la charge du recourant.

3.

Le présent arrêt est communiqué aux parties et à la Cour d'appel pénale du Tribunal cantonal du canton de Vaud.