



HAL
open science

Une marchandisation assumée par le biais de l'indemnisation du préjudice corporel, exemple du droit suisse

Eve Matringe

► **To cite this version:**

Eve Matringe. Une marchandisation assumée par le biais de l'indemnisation du préjudice corporel, exemple du droit suisse : L'obligation de minimiser son dommage. Le corps humain entre sacralisation et marchandisation, Dec 2009, Paris, France. hal-00442064v1

HAL Id: hal-00442064

<https://hal.science/hal-00442064v1>

Submitted on 18 Dec 2009 (v1), last revised 3 May 2010 (v3)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Une marchandisation assumée par le biais de l'indemnisation du préjudice corporel, exemple du droit suisse

L'obligation de minimiser son dommage

Intervention dans le cadre de la journée d'études organisée par l'association Jeunes Chercheurs – RDST et le Centre de recherche en droit médical de l'université Paris Descartes

Le corps humain entre sacralisation et marchandisation

mercredi 16 décembre 2009

Faculté de droit Paris Descartes à Malakoff

Bonjour, après tous les passionnants débats de cette journée, je voudrais remercier les organisateurs qui m'ont donné l'occasion d'y assister et apporter ma contribution, qui, je l'espère, bénéficiera de l'éclairage des participants à cette table ronde.

Je suis doctorante à l'université de Strasbourg et assistante de justice à la Cour d'appel de Colmar. Ma recherche porte sur le projet de réforme suisse du droit de la responsabilité civile et sur les apports que le droit français pourrait éventuellement en tirer. A cette occasion, j'ai constaté qu'il existait des mécanismes plus favorables aux victimes tel le droit préférentiel du tiers lésé dans le cadre du recours des tiers payeurs, qui ne fût introduit en droit français qu'en 2006. J'ai aussi constaté que certains mécanismes pouvaient conduire à réduire le droit à réparation et que, en matière de dommage corporel, les solutions pouvaient être discutables. Au nom de la valeur économique que représente l'indemnisation due pour le préjudice corporel, le payeur peut imposer des obligations de soin à la victime, ce qui conduit à confronter les intérêts économiques au principe de la dignité humaine.

En droit français comme en droit suisse, la responsabilité civile est le mécanisme par lequel une personne est obligée à réparation envers la victime d'un dommage en relation de cause à effet avec un fait dont elle doit répondre. Par l'examen du lien de causalité, le juge délimite ce dont devra répondre le responsable. Le dommage est apprécié in concreto, c'est-à-dire en considération de la situation particulière de la victime, et non au regard d'un standard abstrait. Cette conception interdit de donner valeur obligatoire aux barèmes d'évaluation du

préjudice corporel. « L'évaluation barémisée est celle qui attribue une valeur monétaire, déterminée par un barème, à un étalonnage médical des préjudices »¹. La réparation est aussi limitée au dommage subi, ni le droit suisse ni le droit français n'admettent les dommages-intérêts punitifs.

Le droit suisse distingue la notion de dommage, qui est la perte économique engendrée par l'atteinte à un droit ou à un intérêt de la victime, du tort moral qui résulte d'une atteinte à la personnalité de la victime. Ceci correspond aux distinctions françaises entre le préjudice moral et le préjudice matériel. Le préjudice corporel présente simultanément les deux aspects, moral et matériel.

Le dommage corporel au sens du droit suisse est indemnisé en temps que perte de gain : un violoniste blessé à la main ne peut plus travailler, contrairement à un professeur qui pourra encore enseigner.

L'article 46 al. 1er COS prévoit qu' « en cas de lésions corporelles², la partie qui en est victime a droit au remboursement des frais et aux dommages-intérêts qui résultent de son incapacité de travail totale ou partielle, ainsi que de l'atteinte portée à son avenir économique ».

Le dommage corporel est indemnisé en tant qu'il représente une perte de salaire résultant de l'incapacité de travail³, tant immédiatement après l'accident que dans un avenir plus lointain. Dans certains cas, la jurisprudence a admis la réparation de la perte économique résultant de l'incapacité à assurer une activité non rémunérée, tel le travail domestique. L'atteinte portée à l'avenir économique permet d'indemniser le préjudice qui résultera dans le futur de l'incapacité de la victime à se livrer à une activité rémunérée⁴.

Mais alors qu'en droit français la jurisprudence affirme que l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables, le droit suisse pose comme principe que la victime d'un dommage a un devoir de diminuer le dommage en prenant les mesures raisonnables qui s'imposent. A défaut, le juge peut réduire les dommages-intérêts et l'assureur réduire les

1 Rapport au Garde des sceaux sur l'indemnisation du dommage corporel, Y. LAMBERT-FAIVRE (dir.), juin 2003, La documentation française, p. 31 et s.

2 F. WERRO, p. 251, n°994, « par lésion corporelles, il faut entendre toute atteinte à l'intégrité physique ou à la santé mentale de la victime. La notion comprend donc aussi les atteintes somatiques ou psychiques ».

3 Droit français, nomenclature Dintilhac :

ITT = incapacité temporaire totale de faire face aux actes de la vie courante et aux activités professionnelles, auj.
PGPA = perte de gains professionnels actuels / DFT = déficit fonctionnel temporaire, préjudice extrapatrimonial résultant de l'incapacité temporaire de la victime dans sa vie courante).

IPP = incapacité permanente partielle = réparation de la perte des gains futurs (PGPF) et le déficit fonctionnel permanent (DFP)

4 F. WERRO, La responsabilité civile, p. 257, n°1019 : « L'atteinte à l'avenir économique consiste dans la perte ou la diminution des possibilités de gain du fait de l'atteinte à l'intégrité corporelle ».

indemnités.

S'agissant de l'indemnisation du préjudice corporel, cela signifie qu'une personne peut voir le montant des dommages-intérêts réduits s'il est établi par exemple qu'elle aurait pu exercer une autre activité professionnelle que celle qu'elle exerçait avant l'accident, et donc réduire ainsi l'étendue du dommage résultant de la perte de salaire. Au nom de la valeur économique que représentent les dommages-intérêts, l'autre partie, assureur ou responsable, est en droit d'exiger de la victime qu'elle se soumette par exemple à une opération chirurgicale ou à un traitement médical aptes à favoriser la guérison.

La législation suisse prévoit en effet expressément la possibilité pour le tiers payeur de réduire l'indemnisation si la victime n'adopte pas les mesures propres à réduire l'incapacité qui résulte de l'atteinte corporelle.

De façon générale, l'article 44 du Code des obligations prévoit que « *Le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque des faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter, ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur* ». Indirectement le juge peut sanctionner la victime qui n'aurait pas adopté une attitude propre à réduire l'étendue du préjudice. Le tribunal fédéral a indiqué que ce texte concrétise l'interdiction de l'abus de droit posé par l'article 2 du Code civil suisse selon lequel « *Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi* ». En l'espèce il y aurait abus dans le droit de la victime d'exiger réparation (TF. 26 juin 2006, n°4C.83/2006, cons. 4).

Le droit des assurances comprend aussi des textes exprès prévoyant soit la réduction de la réparation soit l'obligation pour la victime de restreindre l'étendue du dommage.

Ainsi, l'article 21 alinéa 4 de la Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (RS. 830.1) prévoit que « *Les prestations peuvent être réduites ou refusées temporairement ou définitivement si l'assuré se soustrait ou s'oppose, ou encore ne participe pas spontanément, dans les limites de ce qui peut être exigé de lui, à un traitement ou à une mesure de réinsertion professionnelle raisonnablement exigible et susceptible d'améliorer notablement sa capacité de travail ou d'offrir une nouvelle possibilité de gain. Une mise en demeure écrite l'avertissant des conséquences juridiques et lui impartissant un délai de réflexion convenable doit lui avoir été adressée. Les traitements et les mesures de réadaptation qui présentent un danger pour la vie ou pour la santé ne peuvent être exigés* ».

Autre exemple, l'article 61 de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908

(état le 1er juillet 2009, RS. 221.229.1) relatif à l'obligation de sauvetage dispose : « ¹ Lors du sinistre, l'ayant droit est obligé de faire tout ce qui est possible pour restreindre le dommage. S'il n'y a pas péril en la demeure, il doit requérir les instructions de l'assureur sur les mesures à prendre et s'y conformer.

² Si l'ayant droit contrevient à cette obligation d'une manière inexcusable, l'assureur peut réduire l'indemnité au montant auquel elle serait ramenée si l'obligation avait été remplie ».

La jurisprudence suisse concrétise ces règles. Le Tribunal fédéral a affirmé que « conformément à un principe général du droit de la responsabilité civile, le lésé doit supporter lui-même le dommage dans la mesure où son étendue lui est personnellement imputable »⁵.

Ainsi, dans une affaire jugée par le Tribunal fédéral le 26 juin 2006 (n°4C.83/2006, cons. 4.) l'assureur condamné à indemniser la victime d'un préjudice corporel permanent invoquait la possibilité pour elle de réduire la perte de gains résultant de son invalidité en acceptant de changer d'emploi, abandonnant l'activité d'exploitant agricole qu'elle exerçait avec son mari dans leur ferme en élevant leurs quatre enfants, pour reprendre l'emploi d'horticultrice qu'elle occupait auparavant. Le Tribunal fédéral affirme le principe, puis en définit les limites en indiquant que « le devoir de diminuer le dommage, dans l'intérêt de la partie tenue à réparation, trouve ses limites dans ce qui est équitablement exigible du lésé » (TF. 23 juin 1999, n°4C/412/1998, cons. 2c). Le Tribunal fédéral indique que le changement d'emploi peut être exigé dès lors qu'il y a de grandes chances d'amélioration de la capacité de gain. Le changement d'emploi n'est toutefois exigible que si les possibilités de reclassement sont établies et que l'on peut espérer une augmentation notable de la capacité de gain. « Les efforts exigibles doivent être évalués en tenant compte de la personnalité du lésé, son âge et son niveau de formation, son intelligence et ses capacités d'adaptation, ses aptitudes professionnelles et son habileté manuelle ». Toutefois, la charge de la preuve pèse sur celui qui prétend que la victime n'a pas pris les mesures raisonnablement exigibles.

Par un autre arrêt du 25 février 2008 (ATF 134 V 189), le Tribunal fédéral se prononce en matière d'assurance-accident. Une personne employée comme cuisinier à temps partiel avait été victime de plusieurs chutes, dont la dernière aurait dû être soignée par une intervention chirurgicale. Plus d'un an après l'accident, l'assureur avait appris que l'incapacité de travail aurait pu être réduite si l'assuré avait accepté l'opération proposée. L'assureur avait en conséquence interrompu les indemnités à compter de la date de l'accident augmenté de la durée prévisible de convalescence après l'opération. En matière d'assurance accident un texte spécifique⁶ posait la même règle que la loi fédérale sur les assurances sociales précitée. Le Tribunal fédéral condamne

⁵ ATF 130 III 182, cons. 5.5.1, p. 189.

⁶ Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance accident (LAA), ancien article 48 al. 2.

cette solution en relevant que l'assureur aurait préalablement dû sommer la victime de se prêter au traitement : à défaut de sommation préalable, l'assureur n'était pas en droit d'interrompre les prestations. Le Tribunal fédéral précise également que la négligence de l'assuré ne pouvait lui être opposée que si le médecin établissait l'avoir exactement informé sur les conséquences de son refus de subir une intervention.

Il résulte donc des textes suisse et de leur application une obligation pour la victime d'un préjudice corporel de se soigner ou d'accepter d'occuper un autre emploi que celui auquel elle se destinait dès lors que cela lui permet de gagner sa vie.

Dans un autre arrêt (TF. 14 juillet 2008, n°9C-612/2007), le Tribunal fédéral estime disproportionné d'obliger un agriculteur dont l'invalidité réduisait considérablement la capacité de travail à se reclasser dans une autre activité, alors qu'il était à trois ans de la retraite et qu'il était peu probable qu'un employeur accepte de l'embaucher dans ces conditions. Inversement, il a été jugé qu'un dessinateur en génie civil travaillant comme livreur à temps partiel blessé au bras pouvait exercer au autre activité professionnelle adaptées à ses limites sans nouvelle formation et sans outrepasser ses capacités d'adaptation (TF. 2 juillet 2009, n°9C.1043/2008), il n'y avait pas lieu de lui accorder une rente d'invalidité.

La position du droit français résulte de la jurisprudence, en l'absence de texte. Par le passé, il semble que la jurisprudence ait admis la réduction de l'indemnisation en cas de refus illégitime de soins propres à réduire le dommage⁷.

Puis, par un arrêt du 19 mars 1997 (Cass. civ. 2e, 19 mars 1997, n°93-10914, Bull. n°86) la Cour de cassation condamne cette solution. Dans cette affaire, l'assureur du responsable alléguait que « le responsable d'un dommage n'a pas à supporter les conséquences financières du refus de sa victime, de subir une intervention qui pourrait améliorer son état », en l'espèce la pose d'une prothèse. La Cour de cassation approuve les juges du fond : « *mais attendu qu'il résulte de l'article 16-3 du Code civil que nul ne peut être contraint hors les cas prévus par la loi de subir une intervention chirurgicale* », en l'absence d'obligation légale, la victime n'est pas tenue d'obtempérer et peut obtenir réparation de la totalité du dommage sans déduction de la part correspondant à une amélioration en cas d'opération.

Cass. civ. 2e, 19 juin 2003, n°00-22302, Bull. n°203 : les victimes d'un dommage corporel demandaient réparation de la perte de valeur de leur fonds de commerce inexploité en

⁷ V. BERNARD (dir.), La « *mitigation of damages* » ou l'obligation de la victime de minimiser son propre dommage, note de recherche du service de documentation et d'études de la Cour de cassation, cellule chargée du suivi du contentieux de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, inédit.

raison de l'accident. La Cour de cassation censure la Cour d'appel qui avait admis que la perte de valeur du fond n'était pas une conséquence de l'accident avec un attendu de principe affirmant « *l'auteur d'un accident doit en réparer toutes les conséquences dommageables ; que la victime n'est pas tenue de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable* ».

Cass. civ. 2e, 19 juin 2003, n°01-13289, Bull. n°203 : victime d'un accident de la circulation, une personne avait été invitée à pratiquer une rééducation orthophonique et psychologique, ce que la Cour d'appel avait analysé comme une faute qui concourrait pour partie à la persistance de troubles psychiques. Avec le même attendu de principe, la Cour de cassation censure en relevant que la victime « *n'avait pas l'obligation de se soumettre aux actes médicaux préconisés par ses médecins* ».

Cass. civ. 1re, 3 mai 2006, n°05-10411, Bull. n°214 : la victime d'une contamination par le virus de l'hépatite C agissant en responsabilité contre l'ESF se voyait reprocher de n'avoir pas suivi le traitement indiqué, la Cour de cassation rejette le pourvoi en relevant que « le refus de M. de se soumettre aux traitements préconisés, dès lors qu'il n'avait pas l'obligation de les suivre, ne pouvait entraîner ni la perte ou la diminution de son droit à indemnisation

Cass. civ. 2e, 20 janvier 2009, n°07-20878 : aux termes d'une longue procédure, le gérant d'un commerce voit son préjudice économique réduit car, si l'invalidité résultant du dommage corporel expliquait la baisse du chiffre d'affaire et la diminution de la valeur du fond, il aurait dû en confier la gestion à une autre personne.

La solution du droit français vaut de façon générale, et non pas seulement en matière de dommage corporel. Elle est discutée car d'une part le droit du contrat en Europe^{8 9} semble

8 Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandise, article 77 et le droit de l'arbitrage international.

9 Ainsi, les juges luxembourgeois, qui pourtant appliquent le Code civil de 1804, ont admis que le refus par la victime de se soumettre à un traitement simple et sans risque de nature à améliorer son état de santé était une faute dont elle devait supporter les conséquences, v. G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 2e éd. 2006, Pasicrisie luxembourgeoise, p. 831, n°1092, et p. 869, n°1160. Il convient de préciser que comme en droit suisse, le droit des assurances prévoit de façon générale l'obligation pour l'assuré de « *prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir et atténuer les conséquences du sinistre* » (Loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, article 27). En droit belge, la jurisprudence a admis une obligation de restreindre le dommage en matière contractuelle : C. cass. belge, 17 mai 2001, n°C000224F et Justel n°F-20010517-8, (<http://jure.juridat.just.fgov.be/>), JdT. 2002, p. 467 et s. : « *Attendu qu'en vertu de l'article 1149 du Code civil, en cas d'inexécution fautive d'une obligation contractuelle, la réparation due par le débiteur de cette obligation au créancier doit, sous réserve de l'application des articles 1150 et 1151 du Code civil, être intégrale tant pour la perte subie que pour le gain dont ce dernier est privé; Attendu que l'article 1134, alinéa 3, du Code civil dispose que les conventions doivent être exécutées de bonne foi; Attendu que si cette règle n'impose pas au créancier de restreindre son dommage dans toute la mesure du possible, elle lui commande de prendre, avec loyauté, les mesures raisonnables qui permettent de modérer ou de limiter son préjudice* ». La Cour du travail fait application de cette règle par un arrêt du 12 janvier 2007, n°45.783 pour priver un créancier des intérêts moratoires compte tenu de sa négligence à agir : « *Les intérêts judiciaires sont des intérêts de retard alloués en exécution de l'article 1153 du Code civil. Ils ont pour objet de réparer le dommage qui découle du retard dans le paiement des dettes de sommes. Le créancier a l'obligation de prendre avec loyauté les mesures raisonnables qui permettent de*

tendre à l'admission générale de ce principe, d'autre part l'intérêt général impose de limiter la prise en charge des dommages par les organismes d'assurance au strict nécessaire.

Toutefois, il est à noter qu'à la différence du droit suisse, le droit français ne connaît pas de texte général posant le principe pour la victime de minimiser son dommage¹⁰. Le seul texte qui existe concerne l'assurance maritime¹¹. Les assureurs privés ont certes la possibilité de prévoir une telle obligation dans leurs conventions. Mais si cette clause est envisageable en matière de préjudice matériel, peut-on l'étendre au préjudice corporel ?

modérer ou limiter son préjudice. A défaut, il commet une faute qui le prive du droit à la réparation du préjudice que l'exécution de cette obligation aurait évité ou empêché ».

10 J. KULLMANN, Minimiser son dommage? Mélanges Lambert, éd. Dalloz 2002, p. 243 et s.

11 Code des assurances, article L. 172-23.