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. Dans ce contexte, 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 positif suisse

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 à la distinction française entre le préjudice moral et le préjudice matériel. Le préjudice corporel présente simultanément ces deux aspects, moral et matériel.

Le tort moral résultant d'un dommage corporel est indemnisé (et non réparé, la

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.

terminologie suisse distingue les deux notions) sur le fondement de l'article 47 du Code des obligations[2]. Comme le relève un auteur suisse, l'examen de la jurisprudence du Tribunal fédéral montre que l'indemnisation du préjudice moral donne lieu à l'octroi de sommes moindres que l'indemnisation du dommage corporel matériel[3]. En droit suisse, celui-ci 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, seul le premier pourra demander réparation de sa perte de gain. L'article 46 al. 1er COS prévoit qu' « *en cas de lésions corporelles[4], 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 matériel est indemnisé représente en tant qu'il une perte de salaire résultant de l'incapacité de travail[5], 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[6]. 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 rémunérée[7].

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. À défaut, le juge peut réduire les dommages-intérêts et l'assureur réduire les 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

2 Code suisse des obligations, article 47 : « *Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles ou, en cas de mort d'homme, à la famille une indemnité équitable à titre de réparation morale* ».

3 L. HIRSCH, Le tort moral dans la jurisprudence récente, in Le préjudice corporel : bilan et perspectives, Colloque du droit de la responsabilité civile 2009, Université de Fribourg, F. WERRO & P. PICHONNAZ (éd.), Stämpfli, Berne, 2009, p. 259-290.

4 F. WERRO, p. 251, n°994, « *par lésion corporelle, 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* ».

5 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 (RPGF) et le déficit fonctionnel permanent (DFP).

6 F. WERRO, Le dommage ménager : notion et calcul, in Le préjudice corporel : bilan et perspectives, Colloque du droit de la responsabilité civile 2009, Université de Fribourg, F. WERRO & P. PICHONNAZ (éd.), Stämpfli, Berne, 2009, p. 15-38.

7 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* ».

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 posée 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[8]. 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[9] 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* ». L'article 61 de la Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908[10] relatif à l'obligation de sauvetage dispose : « *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.*

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* »[11]. Ainsi, dans une affaire jugée par le Tribunal fédéral le 26 juin 2006[12], l'assureur condamné à indemniser la victime d'un préjudice corporel permanent invoquait la possibilité qu'elle aurait eu 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* »[13]. 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[14], 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

8 TF., 26 juin 2006, n°4C.83/2006, cons. 4.
9 RS. 830. 1.
10 RS. 221. 229. 1.
11 ATF 130 III 182, cons. 5. 5. 1, p. 189.
12 TF., 26 juin 2006, n°4C.83/2006, cons. 4.
13 Ce principe avait déjà été posé dans l'arrêt du Tribunal fédéral du 23 juin 1999, n°4C/412/1998, cons. 2c.
14 ATF 134 V 189.

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 spécifique[15] posait la même règle que la loi fédérale sur les assurances sociales précitée. Le Tribunal fédéral condamne 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.

Dans un autre arrêt[16], 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 une autre activité professionnelle adaptée à ses limites sans nouvelle formation et sans outrepasser ses capacités d'adaptation[17], il n'y avait pas lieu de lui accorder une rente d'invalide.

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

Le droit positif français

Comparativement, la position du droit français résulte de la jurisprudence, en l'absence de texte général[18]. 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 dommage[19]. Un mouvement des juges du fond a semblé admettre une obligation implicite de minorer son propre dommage[20], aussitôt saluée par la doctrine[21].

Toutefois, par un arrêt du 19 mars 1997[22], la Cour de cassation a fermement condamné 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 d'avoir rejeté la demande de l'assureur en relevant « *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 de soin, la victime n'est pas tenue d'obtempérer et peut obtenir réparation de la totalité du dommage sans déduction de la part correspondant à

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

16 TF. 14 juillet 2008, n°9C-612/2007.

17 TF. 2 juillet 2009, n°9C-1043/2008.

18 Le droit français connaît un texte spécial, en droit des assurances maritimes, qui prévoit une telle obligation de diminuer son propre dommage (Code des assurances, article L. 172-23 : « *L'assuré doit contribuer au sauvetage des objets assurés et prendre toutes mesures conservatoires de ses droits contre les tiers responsables. Il est responsable envers l'assureur du dommage causé par l'inexécution de cette obligation résultant de sa faute ou de sa négligence* »). Pour un exemple d'application de ce texte v. par ex. Cass. com., 10 mars 2009, n°07-19447, Bull. n°33.

19 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.

20 A. LAUDE, L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? LPA. 20 novembre 2002, n°232, p. 55 et s. CA Douai, 15 mars 2001, Juris-Data, n° 2001-115252, D. 2002, p. 307 et s. note C. ANDRE.

21 C. ANDRE, note sous CA Douai, 15 mars 2001, D. 2002, p. 307 et s. ; J. KULLMANN, Minimiser son dommage? Mélanges Lambert, éd. Dalloz 2002, p. 243 et s.

22 Cass. civ. 2e, 19 mars 1997, n°93-10914, Bull. n°86.

l'amélioration qui aurait pu être obtenue en cas d'opération.

Le rejet de l'obligation pour la victime de minorer son dommage a été réaffirmé par la Cour de cassation dans un arrêt de la 2e chambre civile du 19 juin 2003[23]. Les victimes d'un dommage corporel demandaient réparation de la perte de valeur de leur fonds de commerce inexploité en raison de l'accident. La Cour de cassation censure la Cour d'appel qui avait admis que la perte de valeur du fonds n'était pas une conséquence de l'accident avec un attendu de principe affirmant que « *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* ». Un arrêt du même jour concernait le refus par la victime d'un accident de la circulation de pratiquer une rééducation orthophonique et psychologique, refus que la Cour d'appel avait qualifié de faute ayant concouru pour partie à la persistance de troubles psychiques. Avec le même attendu de principe, la Cour de cassation censure l'arrêt en relevant que la victime « *n'avait pas l'obligation de se soumettre aux actes médicaux préconisés par ses médecins* »[24].

La première chambre civile de la Cour de cassation a également rejeté l'idée d'une obligation pour la victime de minorer son dommage par un arrêt du 3 mai 2006. La victime d'une contamination par le virus de l'hépatite C agissant en responsabilité contre l'établissement français du sang 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* »[25].

Enfin, récemment, la 2e chambre civile a confirmé sa position par un arrêt du 20 janvier 2009[26]. La victime d'une agression n'avait pu, de ce fait, exploiter son restaurant, ce qui avait entraîné un dévaluation du fonds et sa cession avec une moins-value. Au terme d'une longue procédure, la victime voit son préjudice économique réduit par la Cour d'appel au motif que si l'invalidité résultant du dommage corporel expliquait la baisse du chiffre d'affaire et la diminution de la valeur du fonds, il aurait dû en confier la gestion à une autre personne, de sorte que l'agression n'avait engendré qu'une perte de chance d'éviter la moins-value[27]. La Cour de cassation censure la décision au visa de l'article 1382 en rappelant l'attendu de principe selon lequel « *l'auteur d'un accident doit réparer l'intégralité des conséquences dommageables...* ».

Les espèces citées ici concernent des dommages corporels. Toutefois la solution retenue par la Cour de cassation vaut de façon générale et s'applique à tous types de dommages. Cette position de la jurisprudence française a été diversement appréciée par la doctrine française, dont une partie non négligeable des auteurs estime que l'obligation de minorer son propre dommage devrait être accueillie en droit français.

---

23 Cass. civ. 2e, 19 juin 2003, n°00-22302, Bull. n°203 ; J.-P. CHAZAL, « L'ultra-indemnisation » : une réparation au-delà des préjudices directs, D. 2003, p. 2326 et s. D. GENCY-TANDONNET, L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle, GazPal. 6 mai 2004, n°127, p. 27 et s. ; P. JOURDAIN, RTDciv. 2003, p. 716 ; note D. MAZEAUD, La passivité de la victime, l'intérêt de l'auteur du dommage, D. 2004, p. 1346 et s. ; S. REIFEGERSTE, La condamnation par la Cour de cassation de l'obligation de minimiser le dommage, LPA. 17 octobre 2003, n°208, p. 16 et s.

24 Cass. civ. 2e, 19 juin 2003, n°01-13289, Bull. n°203.

25 Cass. civ. 1re, 3 mai 2006, n°05-10411, Bull. n°214.

26 Cass. civ. 2e, 20 janvier 2009, n°07-20878, Bull. n°26 ; note S. SALEH & J. SPINELLI, GazPal. 26 mars 2009, n°85, p. 10 et s. R. LOIR, La victime a-t-elle l'obligation de minimiser son dommage ?, D. 2009, p. 1114 et s.

27 « *M. X... a pris une responsabilité certaine en vendant rapidement et dans ces conditions son fonds et que seule la perte d'une chance de mieux vendre les actions de la société peut être envisagée au regard des principes du droit indemnitaire ; que c'est cette perte de chance qu'il convient à présent d'évaluer en prenant en compte la valeur du fonds de commerce telle que l'expert l'a estimée...* ».

La critique doctrinale française

La position de la Cour de cassation est critiquée car, d'une part, le droit du contrat en Europe semble tendre à l'admission générale du principe de l'obligation de minimiser son dommage, et d'autre part, l'intérêt général impose de limiter la prise en charge des dommages par les organismes d'assurance au strict nécessaire.

Le premier argument qui revient dans nombre de travaux doctrinaux est le fait que l'obligation de minorer son dommage existe à la fois dans plusieurs droits privés étrangers[28], spécialement la Common Law[29], en droit des échanges internationaux[30], dans les principes UNIDROIT[31] et les travaux de la commission LANDO sur les principes européens du droit des contrats[32]. Selon un auteur, il conviendrait d'introduire dans notre droit une règle expresse afin d'éviter une admission occulte par le juge du principe de l'obligation de minorer son dommage, laquelle ne présenterait pas les garde-fous de la règle écrite[33].

Le second argument récurrent de la doctrine est la nécessité de responsabiliser la victime quant aux conséquences de ses actes[34].

Cependant, comment articuler cette obligation avec la dignité de la victime qui doit poser des limites à l'immixtion des assureurs dans sa vie privée? Par ailleurs, comment le

28 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 modérer ou limiter son préjudice. À 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* ».
Un auteur indique que l'on trouve dans les codes civils égyptien (article 221), syrien (article 222), lybien (article 224) et algérien (article 182) l'obligation de minimiser les pertes : Y. DERAINS, L'obligation de minimiser le dommage dans la Jurisprudence arbitrale, RDAI. 1987, p. 375 et s., une copie électronique est consultable sur le serveur www.trans-lex.org/120100.

29 H. MUIR-WATT, La modération des dommages en droit anglo-américain, LPA. 20 novembre 2002, n°232, p. 45 et s.

30 La Convention de Vienne de 1980 sur la vente internationale de marchandises, (article 77). V. sur ce point M. R. FERNANDEZ, El deber de mitigar el daño en la Convención de Viena de 1980 sobre compraventa internacional de mercaderías : Una breve aproximación al tema, REVIST@ e – Mercatoria Vol. 6, N°2 (2007), Electronic copy available at: http://ssrn.com/abstract=1492123. Le droit de l'arbitrage international connaît également cette règle, v. Y. DERAINS, article précité.

31 Article 7.4.8.

32 Article 9. 505.

33 A. LAUDE, L'obligation de minimiser son propre dommage existe-t-elle en droit privé français ? LPA. 20 novembre 2002, n°232, p. 55 et s.

34 En ce sens notamment J.-L. AUBERT, Quelques remarques sur l'obligation pour la victime de limiter les conséquences dommageables d'un fait générateur de responsabilité, mélanges G. VINEY, LGDJ, 2008, p. 55-61.

législateur peut-il déléguer au juge (français, le juge suisse a un rôle particulier) le soin de fixer les limites de cette obligation ?

Les enseignements à tirer du droit suisse

Le fondement retenu par le droit suisse pour justifier cette obligation en droit commun de la responsabilité civile est la prohibition générale de l'abus de droit 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[35].

Le droit français ne connaissant pas de disposition légale générale réprimant l'abus de droit, différents fondements ont été proposés par la doctrine sur la base des décisions qui semblaient admettre une obligation implicite de minorer son propre dommage. Toutefois, comme le relève un auteur, sauf à admettre que la moralisation du droit tend à donner au juge un pouvoir d'immixtion dans les relations des parties, le droit français, en l'état actuel, n'offre pas de fondement légal à une telle obligation[36].

Pour cette raison, le projet CATALA comporte un texte qui prévoit expressément que « *lorsque la victime avait la possibilité, par des moyens sûrs, raisonnables et proportionnés, de réduire l'étendue de son préjudice ou d'en éviter l'aggravation, il sera tenu compte de son abstention par une réduction de son indemnisation, sauf lorsque les mesures seraient de nature à porter atteinte à son intégrité physique* »[37]. L'exposé des motifs du projet de réforme indique d'une part qu'il s'agit d'une faculté laissée à l'appréciation du juge, comme en droit suisse, d'autre part, que le refus de soins y échappe car il porte atteinte à l'intégrité corporelle. Comme le déplore le groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, ce texte spécial n'est pas rattaché à un principe général de bonne foi ou de prohibition de l'abus de droit, puisque les auteurs du projet de réforme ont refusé de poser des principes directeurs du droit des obligations[38]. En outre, la jurisprudence montre qu'il existe des refus de soins concernant la santé mentale dont on ne saurait considérer qu'il est anodin de les imposer à la victime sous peine de voir réduit le montant des dommages-intérêts[39]. Ainsi, plutôt que d'employer le terme d'intégrité corporelle, il eût mieux valu se référer à l'intégrité de la personne.

La lecture des décisions suisses appliquant l'obligation de minorer le dommage y compris au préjudice corporel permet quant à elle deux constats.

D'abord, l'argument selon lequel l'introduction dans notre droit de cette obligation serait de nature à diminuer les charges des assureurs tombe devant le coût que représentent les investigations. En effet, les procédures ayant abouti aux décisions du tribunal fédéral impliquent des frais considérables pour un résultat incertain. Comment un assureur peut-il être sûr que les juges apprécieront le comportement de la victime dans le sens attendu ? Or si les partisans de l'introduction de l'obligation de minorer son propre dommage en droit français y voient le moyen de répartir le coût de la réparation en fonction du comportement de chacun, comment ne pas penser que les assureurs iront systématiquement jusque devant la Cour de cassation même pour un gain incertain, imposant des procédures interminables aux victimes, pour un coût qui sera en

35 TF., 26 juin 2006, n°4C.83/2006, cons. 4.

36 A. LAUDE, article précité.

37 Projet CATALA, article 1373.

38 Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription du 15 juin 2007, n°10.

39 Cass. civ. 2e, 19 juin 2003, n°01-13289, Bull. n°203 : était en jeu le refus par la victime d'un accident de la circulation de pratiquer une rééducation orthophonique et psychologique.

définitive supporté par l'ensemble des assurés ? L'examen des circonstances de fait par le tribunal fédéral manifeste un souci de s'approcher au plus près de la réalité matérielle et psychologique des circonstances qui ont guidé le comportement de la victime. Comme le relève l'étude du Service de la documentation de la Cour de cassation, la solution de l'exclusion de toute obligation de minorer son propre dommage présente le mérite de la simplicité, ce qui permet d'assurer la sécurité juridique.

Bien que les juges suisses manifestent leur considération pour la victime, il n'en demeure pas moins qu'ils sont conduits à entrer de façon très poussée dans la vie privée de cette dernière. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter aux circonstances prises en compte par le Tribunal fédéral dans les décisions précédemment citées. Dans l'arrêt du 26 juin 2006[40], après avoir pesé l'opportunité des choix de la victime (choix de vie, d'études, capacités intellectuelles, lien avec la vie de famille), le Tribunal fédéral fini par conclure qu' « *il est douteux que, dans l'intérêt de la partie tenue à réparation et pour réduire cette prestation au montant le plus faible possible, on puisse attendre du lésé l'abandon du genre de vie et d'activité auquel il se destinait depuis longtemps* ».

De la même façon, dans l'arrêt déjà cité du 25 février 2008[41], la victime se voyant reprocher par l'assureur de n'avoir pas accepté de subir une opération susceptible d'améliorer son état, le juge a ainsi dû examiner les circonstances pour évaluer le caractère justifié ou non de ce refus, et la conséquence qui pouvait en être tirée en terme de réduction de l'indemnisation.

Il résulte donc du droit suisse, d'une part, une investigation très poussée dans les choix de vie de la victime, qui interroge quant à la protection de la personnalité même de la personne humaine, d'autre part, la sanction du refus de soin par la réduction de l'indemnisation lorsque la victime se soustrait au traitement que préconise le médecin, ce qui est discutable au regard du principe de la dignité humaine.

40 TF., 26 juin 2006, n°4C.83/2006.
41 ATF 134 V 189.