

TRAVAUX DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG

Édités par Peter Gauch

281

ANNICK ACHTARI

Le devoir du lésé de minimiser son dommage

Etude en droit des obligations

Table des matières

SOMMAIRE	VII
TABLE DES MATIERES	IX
TABLE DES ABREVIATIONS	XXI
BIBLIOGRAPHIE	XXIX

INTRODUCTION	1
--------------------	---

PREMIERE PARTIE	LE DEVOIR DU LESE DE MINIMISER SON DOMMAGE EN GENERAL.....	11
------------------------	---	-----------

Chapitre 1	Le fondement et la nature du devoir du lésé de minimiser son dommage	11
-------------------	---	-----------

§ 1	<i>Le fondement du devoir du lésé de minimiser son dommage.....</i>	11
------------	--	-----------

I.	La solution du droit suisse	11
A.	Le devoir du lésé de minimiser son dommage en droit des obligations	12
1.	Le principe général	12
2.	Les consécutions dans des normes particulières.....	14
2.1.	Le droit général de la responsabilité civile	14
2.2.	Le droit des contrats spéciaux.....	16
2.2.1.	Les contrats de vente, de bail et de travail.....	16
a.	Le contrat de vente.....	16
b.	Le contrat de bail	18
c.	Le contrat de travail	22
2.2.2.	Le contrat d'assurance	24
B.	Le devoir du lésé de minimiser son dommage en droit des assurances sociales	26
1.	Le principe général	26
2.	Les consécutions dans la LPGa et dans les autres lois	28
2.1.	La LPGa	28
2.1.1.	Le devoir de se réadapter par soi-même	28
2.1.2.	Le devoir de se soumettre aux traitements et aux mesures de réadaptation professionnelle	30
2.1.3.	Le devoir de se soumettre aux examens médicaux et techniques.....	32

2.2.	Les lois spéciales	33
2.2.1.	La LAI	33
2.2.2.	Les autres lois	36
II.	Une présentation générale des solutions de droits étrangers, du droit du commerce international et du droit européen des contrats	37
A.	Les droits étrangers	37
1.	Le droit allemand et le droit français	38
1.1.	Le droit allemand	38
1.2.	Le droit français	39
1.2.1.	Une présentation générale	40
a.	Le droit en vigueur	40
b.	L'Avant Projet de réforme du droit des obligations (Articles 1101 à 1386) et du droit de la prescription (Articles 2234 à 2281)	43
1.2.2.	Le fondement du devoir du lésé de minimiser son dommage	44
2.	Le droit anglais et le droit américain	45
2.1.	Une présentation générale	45
2.2.	Le fondement du devoir du lésé de minimiser son dommage	49
2.2.1.	La présentation du fondement du devoir du lésé de minimiser son dommage	49
a.	L'accueil négatif du principe de la bonne foi	49
b.	Le principe de responsabilité	51
2.2.2.	Une appréciation du fondement du devoir du lésé de minimiser son dommage	52
B.	Le droit du commerce international et le droit européen des contrats	54
§ 2	<i>La nature du devoir du lésé de minimiser son dommage</i>	57
I.	Le devoir du lésé de minimiser son dommage : une incombance	57
A.	La définition de l'incombance	58
B.	Les conséquences de la violation de l'incombance	59
1.	Une présentation générale	60
1.1.	Le principe	60
1.2.	Les exceptions	61
2.	L'application au devoir du lésé de minimiser son dommage	63
2.1.	La solution du droit suisse et du droit allemand	63
2.2.	La solution des droits français, anglais et américain	64
II.	La violation du devoir du lésé de minimiser son dommage : une faute du lésé	65
A.	La fonction de la faute	66
B.	L'application au devoir du lésé de minimiser son dommage	66

Chapitre 2 Les conditions et les effets du devoir du lésé de minimiser son dommage 71

§ 1 Les conditions du devoir du lésé de minimiser son dommage..... 71

I.	La réalisation d'un fait générateur de responsabilité et l'exercice d'une prétention contre le responsable	71
A.	La réalisation du fait générateur de responsabilité	71
1.	La notion	71
1.1.	La naissance du devoir du lésé de minimiser son dommage	72
1.2.	Le délai d'exécution du devoir du lésé de minimiser son dommage.....	73
1.2.1.	Une présentation générale	73
1.2.2.	Quelques illustrations	74
2.	Les distinctions.....	76
2.1.	Les mesures de prévention anticipées.....	76
2.1.1.	La notion.....	76
2.1.2.	Les critères de délimitation entre les mesures de prévention anticipées et les mesures de minimisation du dommage	78
a.	Une présentation générale.....	78
b.	Quelques illustrations.....	79
2.2.	La faute concomitante du lésé	83
2.2.1.	La notion.....	83
2.2.2.	Les critères de délimitation entre la faute concomitante et la violation du devoir de minimiser le dommage	83
B.	L'exercice d'une prétention.....	85
1.	Une prétention en réparation d'un dommage	85
2.	Une prétention tendant à l'exécution en nature d'un contrat.....	89
2.1.	La solution de la doctrine et de la jurisprudence	89
2.2.	La remise en question de la solution.....	90
2.2.1.	La garantie pour les défauts.....	90
a.	Le choix entre les droits de garantie pour les défauts.....	90
b.	L'aggravation du défaut	92
2.2.2.	L'exécution par substitution	98
a.	La prétention en remboursement des frais de l'exécution par substitution	98
b.	La prétention en paiement d'une somme d'argent	100
c.	Le devoir de renoncer à l'exécution en nature ?	102
II.	Le caractère raisonnable des mesures de minimisation du dommage....	108
A.	Les critères d'appréciation des mesures de minimisation du dommage	109
1.	Les critères relatifs au comportement du lésé.....	109

1.1.	La conception générale de la faute	109
1.2.	La conception de la faute dans la violation du devoir de minimiser le dommage.....	111
1.2.1.	Une présentation générale	111
a.	Les circonstances objectives et subjectives.....	111
b.	Une appréciation	115
1.2.2.	Une question spéciale : le rôle des droits fondamentaux dans l'appréciation du devoir de minimiser le dommage	117
a.	En droit des assurances sociales.....	118
b.	En droit de la responsabilité civile.....	119
2.	Les critères relatifs au comportement ou au fait du responsable	121
2.1.	Le fait générateur de responsabilité.....	121
2.2.	Le comportement ou le fait du responsable postérieur à l'évènement dommageable	121
2.2.1.	Le devoir du responsable de minimiser le dommage	122
2.2.2.	Le devoir du responsable d'informer et de conseiller le lésé	124
a.	En droit général des obligations.....	124
b.	En droit des assurances privées et en droit des assurances sociales.....	127
B.	Les différentes mesures de minimisation du dommage et l'avance de frais.....	128
1.	Les différentes mesures de minimisation du dommage.....	128
1.1.	La gestion du dommage.....	128
1.1.1.	Les mesures d'action et les mesures d'omission ...	129
a.	Les mesures d'action.....	129
b.	Les mesures d'omission	130
1.1.2.	La relativisation de la distinction entre les mesures d'action et les mesures d'omission.....	131
1.2.	L'ouverture d'une action en justice	132
1.2.1.	Une présentation générale	132
1.2.2.	Une question spéciale : l'influence du devoir de minimiser le dommage sur les règles de la solidarité	134
2.	L'avance des frais des mesures de minimisation du dommage	136
2.1.	La présentation des solutions.....	136
2.2.	Une appréciation.....	138
2.2.1.	Les dommages corporels pris en charge par l'assureur social.....	139
2.2.2.	Les autres dommages	139
a.	Les arguments invoqués en doctrine.....	139
b.	La solution retenue.....	141

§ 2 *Les effets du devoir du lésé de minimiser son dommage*..... 143

I.	Les effets de l'exécution du devoir du lésé de minimiser son dommage	144
A.	En cas d'exécution réussie.....	144
1.	L'indemnisation du dommage inévitable	144
2.	L'absence d'indemnisation du dommage évité	146
2.1.	Le principe.....	146
2.2.	L'exception.....	146
2.2.1.	La présentation du problème	146
2.2.2.	Quelques illustrations	147
B.	En cas d'exécution manquée	149
1.	Les mesures imposées par le devoir de minimiser le dommage	149
2.	Les mesures résultant d'une diligence exceptionnelle.....	150
II.	Les effets de la violation du devoir du lésé de minimiser son dommage	152
A.	La détermination du dommage et la fixation de l'indemnité	152
1.	Le lien de causalité	152
1.1.	La distinction entre la causalité naturelle et la causalité adéquate.....	152
1.2.	La fonction du lien de causalité dans la réparation du dommage	153
2.	La distinction entre la détermination du dommage et la fixation de l'indemnité	154
2.1.	La détermination du dommage	154
2.1.1.	La notion de dommage	154
2.1.2.	Le but et les principes généraux de la détermination du dommage	155
a.	Le but de la détermination du dommage.....	155
b.	Les principes généraux de la détermination du dommage.....	156
2.2.	La fixation de l'indemnité	159
2.2.1.	Une présentation générale	159
2.2.2.	La faute ou le fait du lésé.....	161
a.	La réduction de l'indemnité en fonction des parts de responsabilité.....	161
b.	L'application du droit préférentiel du lésé	165
B.	La sanction de la violation du devoir du lésé de minimiser son dommage	169
1.	La solution du droit suisse, des droits étrangers, du droit du commerce international et du droit européen des contrats.....	169
1.1.	La solution du droit suisse	169
1.1.1.	La jurisprudence	169
a.	La jurisprudence fédérale.....	169
b.	La jurisprudence cantonale	175
1.1.2.	La doctrine.....	177

a.	Le facteur de réduction de l'indemnité	178
b.	Le facteur de détermination du dommage.....	181
c.	Le facteur mixte	181
1.2.	La solution des droits étrangers, du droit du commerce international et du droit européen des contrats	185
1.2.1.	La solution des droits étrangers	185
a.	La solution du droit allemand	185
b.	La solution du droit anglais et du droit américain.....	189
1.2.2.	La solution du droit du commerce international et du droit européen des contrats	195
2.	Les conséquences des différentes solutions et une appréciation	197
2.1.	Les conséquences des différentes solutions.....	197
2.2.	Une appréciation.....	202
2.2.1.	La solution retenue et sa justification	202
a.	La solution retenue.....	202
b.	La justification de la solution	203
2.2.2.	La rupture du lien de causalité adéquate.....	209
a.	En général	209
b.	Deux questions spéciales	211

**SECONDE PARTIE LES APPLICATIONS DU DEVOIR DU LESE
DE MINIMISER SON DOMMAGE..... 219**

Chapitre 1 Les mesures de minimisation du dommage corporel..... 219

§ 1 *Le traitement médical* 221

I.	Le devoir de se soumettre à un traitement médical.....	221
A.	La solution du droit suisse	221
1.	Les remarques préliminaires.....	221
1.1.	L'importance pratique du devoir de se soumettre à un traitement médical en droit de la responsabilité civile..	222
1.2.	Les intérêts du responsable civil et du lésé.....	224
2.	Les critères d'appréciation du devoir de se soumettre à un traitement médical	225
2.1.	Les critères objectifs	226
2.1.1.	Les interventions chirurgicales	226
a.	Une présentation générale	226
b.	L'efficacité et l'adéquation du traitement	227
2.1.2.	Les autres traitements médicaux et la consultation médicale	233

a.	Les autres traitements médicaux	233
b.	La consultation médicale	235
2.2.	Les critères subjectifs	237
2.2.1.	Une présentation générale	237
a.	La capacité de discernement	237
b.	Les autres critères subjectifs	239
2.2.2.	Une question spéciale : les motifs religieux invoqués par le lésé pour refuser un traitement	244
a.	La position de la jurisprudence et de la doctrine	244
b.	Une brève appréciation	247
B.	La solution du droit français	249
1.	La solution jusqu'en juin 2003	249
2.	La jurisprudence de la Cour de cassation à partir de 2003	250
2.1.	Le contenu de l'arrêt	250
2.2.	Les critiques de la doctrine	252
II.	Le devoir de minimiser les frais consécutifs aux lésions corporelles	254
A.	Les frais de traitements médicaux	254
1.	Les critères objectifs	256
1.1.	L'efficacité et l'adéquation du traitement médical	257
1.1.1.	Le contenu du traitement médical	257
1.1.2.	La mise en œuvre du traitement médical	258
1.2.	Le coût du traitement médical	259
2.	Les critères subjectifs	260
2.1.	Une présentation générale	260
2.2.	Une question spéciale : la couverture d'assurance du lésé	261
B.	Les frais de soins, d'assistance et de visites	263
1.	Une présentation générale	265
1.1.	Les frais de soins et d'assistance	265
1.2.	Les frais de visites	267
2.	La mise en œuvre des prestations de soins, d'assistance et de visites	268
2.1.	Les soins à domicile ou en institution	269
2.1.1.	L'efficacité et l'adéquation des soins	269
2.1.2.	Le coût des soins et de l'assistance	269
2.2.	Les prestations fournies par les proches	272
2.2.1.	Le droit à l'indemnisation des prestations fournies par les proches	272
a.	La subsidiarité des devoirs fondés sur le droit de la famille	273
b.	Le débiteur du devoir du minimiser le dommage	274
c.	La protection de l'autonomie du lésé	275
2.2.2.	Le montant de l'indemnisation des prestations fournies par les proches	276

§ 2	La réadaptation.....	278
I.	La capacité de gain	278
A.	La capacité de gain du lésé direct.....	279
1.	Les ressources propres du lésé.....	281
1.1.	La reprise du travail et l'utilisation de la capacité résiduelle dans la profession initiale.....	281
1.1.1.	La reprise du travail.....	281
1.1.2.	L'utilisation de la capacité résiduelle dans la profession initiale	282
a.	Le revenu d'invalidé	283
b.	L'amélioration du revenu.....	285
1.2.	Le changement de profession	287
1.2.1.	Le devoir de changer de profession	287
a.	L'invalidité durable.....	288
b.	Le caractère raisonnable d'un changement de profession.....	289
1.2.2.	Le devoir de minimiser les frais des mesures de réadaptation professionnelle.....	292
2.	L'aide de tiers.....	293
2.1.	Le devoir de recourir à l'aide de tiers	294
2.2.	L'indemnisation des prestations fournies par les tiers..	296
2.2.1.	Les prestations rémunérées.....	296
2.2.2.	Les prestations gratuites	296
B.	La capacité de gain du lésé par ricochet	298
1.	L'exercice d'une activité lucrative	298
2.	La continuation de l'activité lucrative.....	302
II.	La capacité d'exercer une activité ménagère non rémunérée	302
A.	La capacité de travail du lésé direct.....	303
1.	Les ressources propres du lésé.....	303
1.1.	L'objet, la nature et la détermination du dommage ménager	303
1.1.1.	L'objet et la nature du dommage ménager	303
1.1.2.	La détermination du dommage ménager	304
1.2.	Le devoir d'utiliser la capacité de travail résiduelle	306
2.	L'aide de tiers.....	309
B.	La capacité de travail du lésé par ricochet.....	311

Chapitre 2 Le contrat de remplacement dans la vente.....313

§ 1 L'achat de remplacement..... 316

I.	Le devoir de minimiser le dommage calculé en fonction du prix d'un achat de remplacement.....	318
A.	La chose de remplacement	319
B.	La date de l'achat de remplacement	322

1.	La date de l'achat de remplacement effectif et la date de l'achat de remplacement hypothétique	322
1.1.	La date de l'achat de remplacement effectif.....	322
1.2.	La date de l'achat de remplacement hypothétique.....	324
2.	La date de l'achat de remplacement en cas de violation anticipée du contrat.....	325
C.	Le prix de l'achat de remplacement.....	327
1.	Le prix payé de bonne foi.....	327
1.1.	La présentation générale	328
1.2.	Le prix de la revente	329
2.	Le prix du marché.....	330
2.1.	Une présentation générale du calcul abstrait	331
2.2.	La subsidiarité du calcul abstrait du dommage ?.....	333
2.2.1.	La solution du droit suisse.....	333
a.	Par rapport au prix de l'achat de remplacement effectif.....	333
b.	Par rapport au prix de la revente effective	337
2.2.2.	Les solutions des droits étrangers, du droit du commerce international et du droit européen des contrats	338
a.	Les solutions des droits étrangers	338
b.	Les solutions du droit du commerce international et du droit européen des contrats...	341
D.	Le lieu de l'achat de remplacement.....	342
II.	Le devoir de minimiser le dommage calculé en fonction du gain manqué sur une revente	343
A.	Le gain manqué sur la revente.....	343
1.	Le « prix courant » de l'art. 191 III CO : prix d'achat ou prix de revente ?	344
1.1.	La position du Tribunal fédéral et de la doctrine.....	344
1.2.	Une appréciation.....	345
2.	La réparation du gain manqué hypothétique dans les ventes civiles	347
B.	Le devoir de conclure un achat de remplacement.....	349
1.	Le devoir de conclure un achat de remplacement en relation avec la prétention en dommages-intérêts.....	350
1.1.	La présentation de la règle.....	350
1.1.1.	La solution du droit suisse.....	350
a.	La jurisprudence.....	350
b.	La doctrine.....	352
1.1.2.	Les solutions des droits étrangers, du droit du commerce international et du droit européen des contrats	353
a.	Les solutions du droit allemand, du droit français, du droit du commerce international et du droit européen des contrats.....	353

b.	Les solutions du droit anglais et du droit américain.....	356
1.1.3.	Une appréciation.....	358
1.2.	Les conditions de l'achat de remplacement	359
1.2.1.	Le marché accessible	359
1.2.2.	La prestation de substitution	361
1.2.3.	Les limites aux risques encourus	362
2.	Le devoir de conclure un achat de remplacement en relation avec l'exécution en nature du contrat	363
2.1.	Les solutions des droits de tradition civiliste et de la CVIM.....	363
2.1.1.	La présentation du problème	363
a.	Le conflit entre le devoir de minimiser le dommage et l'exécution en nature	363
b.	L'état de la jurisprudence fédérale et de la doctrine	365
2.1.2.	Une appréciation.....	368
a.	La règle retenue.....	368
b.	Les conditions du devoir de renoncer à l'exécution en nature.....	369
2.2.	Les solutions des droits de <i>common law</i> , des PECL et des PU.....	370
§ 2	La vente de couverture.....	372
I.	Le devoir de minimiser le gain manqué calculé en fonction du prix d'une vente de couverture.....	374
A.	La date de la vente de couverture	375
1.	La date de la vente de couverture effective et la date de la vente de couverture hypothétique.....	375
1.1.	La date de la vente de couverture effective	375
1.2.	La date de la vente de couverture hypothétique.....	376
2.	La date de la vente de couverture en cas de violation anticipée du contrat.....	377
B.	Le prix de la vente de couverture	378
1.	Le prix obtenu de bonne foi.....	378
2.	Le prix du marché.....	379
2.1.	La présentation de la règle.....	380
2.2.	La subsidiarité du calcul abstrait du dommage ?	380
2.2.1.	La solution du droit suisse	380
2.2.2.	Les solutions des droits étrangers, du droit du commerce international et du droit européen des contrats	381
a.	Les solutions des droit étrangers.....	381
b.	Les solutions du droit du commerce international et du droit européen des contrats...	383
C.	Le lieu de la vente de couverture.....	384

II. Le devoir de minimiser le gain manqué calculé en fonction du coût d'acquisition de la chose.....	385
A. Le devoir de conclure une vente de couverture en relation avec la prétention en dommages-intérêts.....	386
1. La présentation de la règle.....	386
1.1. La solution du droit suisse.....	386
1.2. Les solutions des droits étrangers, du droit du commerce international et du droit européen des contrats.....	388
1.2.1. Les solutions du droit allemand, du droit français, du droit du commerce international et du droit européen des contrats.....	388
1.2.2. Les solutions du droit anglais et du droit américain.....	391
1.3. Une appréciation.....	391
2. Les conditions de la vente de couverture.....	392
2.1. Le marché accessible.....	392
2.2. La prestation de substitution.....	393
2.2.1. Les conditions de la prestation de substitution.....	393
2.2.2. Les conditions de la perte définitive d'une affaire.....	394
2.3. Les limites aux risques encourus.....	397
B. Le devoir de conclure une vente de couverture en relation avec l'exécution en nature du contrat.....	398

CONCLUSIONS PRINCIPALES.....	403
-------------------------------------	------------

SCHLUSSFOLGERUNGEN	419
---------------------------------	------------

REPertoire ALPHABETIQUE DES MATIERES	435
---	------------