

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
--------------------	---

<b>PREMIERE PARTIE</b>	<b>LE DEVOIR DU LÉSE DE MINIMISER SON DOMMAGE EN GENERAL.....</b>	<b>11</b>
------------------------	---	-----------

<b>Chapitre 1</b>	<b>Le fondement et la nature du devoir du lésé de minimiser son dommage .....</b>	<b>11</b>
-------------------	---	-----------

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

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
<b>§ 2</b>	<b><i>La nature du devoir du lésé de minimiser son dommage</i></b> .....	<b>57</b>
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.	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



<b>§ 2</b>	<b>La réadaptation</b> .....	<b>278</b>
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	<b>La vente de couverture.....</b>	<b>372</b>
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

<b>CONCLUSIONS PRINCIPALES.....</b>	<b>403</b>
-------------------------------------	------------

<b>SCHLUSSFOLGERUNGEN .....</b>	<b>419</b>
---------------------------------	------------

<b>REPertoire ALPHABETIQUE DES MATIERES .....</b>	<b>435</b>
---	------------