

gedanken des Mietrechts beklagt (vgl. THANEL, in: mp 4/05, 235), wäre vielleicht nicht schlecht beraten, das Urteil zum Anlass zu nehmen, sich Gedanken darüber zu machen, worin denn "Sozialschutz" eigentlich bestehen soll.

### 2.7.3. Haftpflichtrecht / Responsabilité civile

#### (4) Perte de gain d'un indépendant – 46 CO. Prise en compte de l'aide bénévole des proches. Faute concomitante – 44 CO.

ATF du 5 janvier 2006 (4C.324/2005), A., B., C. c. D., recours en réforme.

Commentaire par  
JEAN-MICHEL DUC, avocat, Lutry



#### 1. Bref résumé de faits

Un agriculteur indépendant est victime d'une agression le 1<sup>er</sup> janvier 1994. La responsabilité civile des agresseurs est totale. Depuis, il souffre d'une instabilité à la cheville gauche et de douleurs à l'épaule droite. Relevons que l'intéressé présentait un état dégénératif du rachis asymptomatique jusqu'à l'agression.

Le 10 juillet 1994, il tombe d'une échelle d'une hauteur de 5 m en raison de l'instabilité de la cheville. Puis, suite au décès accidentel de son fils, il développe un état dépressif.

L'assurance-invalidité a alloué un quart de rente AI (invalidité de 46%) en raison de la périarthrite des deux épaules, de l'instabilité chronique des deux chevilles, des troubles dégénératifs ainsi que de l'état dépressif.

Le Tribunal fédéral a confirmé le jugement cantonal condamnant les responsables de l'agression à prendre en charge les pertes de gain passée et future, le tort moral et les frais futurs en rapport direct et indirect avec celle-ci.

#### 2. Causalité adéquate entre l'agression et l'invalidité et réduction (44 CO)

2.1 Selon le Tribunal fédéral, les conséquences de la chute de l'échelle en juillet 1994 sont à mettre sur le compte de l'agression. Le fait que le lésé soit tombé de l'échelle en raison de l'instabilité de sa cheville doit être considéré comme entrant dans le champ raisonnable des possibilités objectivement prévisibles.

A cet égard, notre Haute cour a exclu toute faute concomitante du lésé; il a jugé que l'on ne saurait considérer comme une faute le simple fait de monter sur une échelle, même en connaissant l'état instable de la cheville.

Sur ce point, ce jugement nous paraît discutable. En montant sur une échelle avec une cheville instable, le lésé n'a pas usé de toute la prudence commandée par les circonstances, ce d'autant que le risque de chute ne pouvait lui échapper. (cf. ATF 117 II 50: le Tribunal fédéral a confirmé une réduction de 30% pour faute légère du lésé pour avoir utilisé un chauffe-eau, portes et fenêtre fermées; en effet, les risques liés à l'utilisation d'un appareil à gaz sont connus du grand public).

2.2 D'autre part, l'atteinte à l'épaule droite était propre à dégénérer en périarthrite. Or, en raison de cette affection, le lésé a sollicité de manière accrue le côté gauche lors des travaux pénibles, ce qui a entraîné une usure plus rapide des tendons de l'épaule gauche.

Selon le Tribunal fédéral, cette sollicitation accrue justifie une réduction des dommages-intérêts.

A cet égard, nous doutons que le fait de solliciter davantage le côté gauche ait véritablement contribué à l'apparition de la périarthrite. De plus, ne devrait-on pas considérer que le comportement du lésé est pour le moins excusable, et que le fait de continuer à effectuer certains travaux pénibles ne saurait lui être reproché. D'ailleurs, s'il ne l'avait pas fait, on n'aurait pas manqué de lui reprocher une violation de l'obligation de réduire le dommage (44 CO).

2.3 Compte tenu de l'ensemble des facteurs de réduction, soit l'état antérieur, la sollicitation accrue et l'état dépressif, le Tribunal fédéral a jugé qu'un abattement des dommages-intérêts de plus d'un tiers est justifié (consid. 4.3).

#### 3. Perte de gain – 46 CO

Les pertes de gain passées et futures sont deux postes du même dommage qui obéissent aux mêmes règles de calcul.

##### 3.1 Capacité résiduelle exigible

Le Tribunal fédéral rappelle qu'en cas d'invalidité partielle, une capacité de travail de 30% ou supérieure doit être prise en considération dans la détermination du dommage. L'on peut se demander a contrario si une capacité de travail inférieure à 30% n'est donc plus exigible.

Dans l'arrêt du 23 décembre 2003 [4C.252/2003], notre Haute cour a jugé qu'à moins qu'il ne s'agisse d'une profession hautement spécialisée, une capacité résiduelle inférieure à 20% est considérée comme économiquement inutilisable (cf. également ATF du 12 décembre 2002 [4C.197/2001]), alors que lorsqu'elle est supérieure ou égale à 30% elle doit être mise à profit. Toutefois, dans son jugement du 5 mai 1997 [4C.261/1996], il a considéré aux vues des circonstances qu'une capacité résiduelle de travail de 30% dans une activité légère assise n'était pas exigible pour un manœuvre du secteur du bâtiment.

Qu'en est-il lorsque la capacité de travail se situe entre 20 et 29%? Au sens de la jurisprudence, il convient de prendre en compte les facteurs de réduction de la réparation, qui reposent sur le devoir du lésé de faire ce qu'on peut exiger de lui pour empêcher ou réduire le dommage; il faut alors tenir compte des circonstances pour déterminer le travail que peut raisonnablement effectuer la victime (arrêt 4C.18/1998 du 25 mai 1999, consid. 3; consid. 2c/bb, non publié, de l'ATF 110 II 423). En cas d'invalidité partielle, une capacité de gain théorique restante ne peut être prise en considération si elle n'est plus utilisable économiquement (ATF 117 II 609 consid. 9).

##### 3.2 Perte de gain d'un indépendant

La perte de gain correspond à la différence entre le revenu valide (revenu hypothétique sans l'événement dommageable) et le revenu d'invalidité (revenu qui peut être réalisé après l'accident).

En principe la diminution de la capacité de travail, comprise comme une atteinte au potentiel de création de valeur doit être assortie d'un préjudice, soit d'un revenu plus bas ou d'une augmentation de charges, pour être indemnisée au titre de la perte de gain.

En l'occurrence, le taux d'incapacité de travail de l'agriculteur est de 50%. Or, en comparant les bénéfices d'exploitation de 1993 à 2000, le Tribunal fédéral constate que le lésé n'a pas subi de perte de revenu. En fait, il est établi que ce dernier a pu maintenir sa situation grâce à l'aide bénévole de ses proches.

Et, les travaux accomplis par les proches ne constituent pas non plus une augmentation des charges puisqu'ils ont été effectués à bien plaisir.

### 3.3 Aide gratuite des proches

3.3.1 Le Tribunal fédéral a jugé que l'aide gratuite peut être prise en considération dans le calcul du dommage (consid. 3.4).

Il rappelle que l'aide apportée à une entreprise a une valeur économique même si elle est fournie à bien plaisir. Ainsi, le dommage résultant de l'atteinte portée à la capacité de collaborer dans l'entreprise de l'époux doit être réparé, même si l'aide apportée par le conjoint ne constitue pas une contribution extraordinaire donnant droit à une indemnité équitable au sens de l'art. 165 al. 1 CC.

Le Tribunal fédéral se réfère à la jurisprudence concernant les soins à domicile prodigués gratuitement à la victime par un proche, et juge que dans ce cas, le lésé a droit à être indemnisé par le responsable. En effet, le fournisseur de l'aide bénévole entend favoriser le lésé et non le responsable. Aussi, il n'y a pas lieu d'imputer cette prestation de la créance du lésé.

Notre Haute Cour confirme la méthode consistant à se référer au préjudice ménager, et en procédant en deux temps: soit premièrement, en estimant le nombre d'heures que le lésé ne peut plus effectuer, et deuxièmement, en chiffrant le salaire horaire correspondant.

En l'occurrence, en partant de l'invalidité médicale de 50%, le lésé ne peut plus effectuer environ 1030 heures par an, pour lesquelles il a besoin de l'aide de tiers.

Le Tribunal fédéral retient également une indemnisation horaire de CHF 19.–, correspondant au salaire supérieur d'un ouvrier agricole qualifié.

3.3.2 En procédant de la sorte, notre Haute cour semble admettre la notion de dommage normatif dans le poste perte de gain. En effet, elle confirme la méthode retenue par les juges valaisans consistant à s'inspirer de celle retenue pour le dommage ménager.

Les juges se sont fondés sur l'invalidité médico-théorique qui a été estimée par les médecins à 50%. Ils ont considéré que cette dernière empêchait le lésé d'effectuer 1030 heures de travail par an, soit environ 20 heures par semaine. Puis, ils se sont fondés sur le salaire horaire moyen d'un ouvrier agricole qualifié pour calculer la perte de gain de l'agriculteur.

D'un point de vue méthodologique, et à l'instar de la critique de GUY CHAPPUIS (in HAVE/REAS 8/2004, 283), il

suffit donc de connaître le nombre d'heures qui ne peuvent être effectuées et le salaire de référence pour déterminer le dommage indemnifiable. La formule, au-delà de son apparence simplicité, ne dit pas comment déterminer les deux paramètres qui entrent en ligne de compte. Elle ne repose pas sur des concepts aux contours bien définis, mais dépend d'un simple jugement de valeur. Il s'en suit un certain caractère aléatoire et un risque d'inégalité de traitement ainsi que de surindemnisation.

Ainsi, un indépendant invalide bien conseillé pourrait choisir de faire valoir sa perte de gain sous la forme d'un dommage normatif plutôt que le dommage concret bien inférieur.

### 3.4 Investissement en machine

Selon le Tribunal fédéral, l'on peut également englober dans le calcul du dommage lié aux lésions corporelles, les investissements en machines agricoles qui ont permis au lésé de maintenir son revenu.

## 4. Conclusions

Cela étant, le Tribunal fédéral rappelle que l'estimation du revenu d'un indépendant pose plus de problème que celle du gain d'un salarié. Chaque cas est particulier, et il n'existe pas de méthode unique. A cet égard, une expertise peut fournir des renseignements sur les gains passés et sur les revenus futurs que l'indépendant aurait pu escompter sans l'événement dommageable.

Remarquons à cet égard qu'à l'arrêt du 28 septembre 2000 [4C.167/2000], le Tribunal fédéral s'est référé aux taxations fiscales liées à une exploitation agricole pour un lésé qui ne tenait pas de comptabilité (dans le même sens, ATF 66 II 206; SJ 1955, 545).

En l'occurrence, le lésé n'a pas apporté la preuve de son dommage; l'on peut regretter que cette carence lui profite en définitive.

## 3. Wirtschaftsrecht / Droit économique

### 3.5. Wettbewerbsrecht – allgemein / Droit de la concurrence – en général

#### 3.5.1. UWG / LCD

#### (5) Verwechslungsgefahr der Firmen Simao Institut de Beauté Atlantis und Atlantis Lombardo Sabrina.

Bundesgericht, I. Zivilabteilung, Urteil vom 7. September 2005 (4C.120/2005), i.S. *Sabrina Lombardo ca. Fernanda Simao, Inhaberin der Einzelfirma Simao Institut de Beauté Atlantis*, BGE 131 III 572 (Berufung).

Bemerkungen von  
Dr. LUCAS DAVID, Rechtsanwalt, Zürich



#### Sachverhalt:

Seit Oktober 2000 führt F. Simao in Genf ein Schönheitsinstitut. Sie liess sich am 13. Februar 2001 unter der Firma