



Organisation pour l'Harmonisation en Afrique
du Droit des Affaires (O.H.A.D.A.)

Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature
(E.R.SU.MA.)

**FORMATION DE JURISTES CAMEROUNAIS
EN DROIT OHADA**

du 11 au 22 avril 2011

LE COMPORTEMENT DE LA VICTIME ET LA RESPONSABILITE CIVILE

Par :

Pr. AKAM AKAM André,

*Agrégé des Facultés de droit,
Doyen de la Faculté des Sciences
Juridiques et Politiques
de l'Université de Ngaoundéré
(Cameroun)*

LE COMPORTEMENT DE LA VICTIME ET LA RESPONSABILITE CIVILE¹

Par

André AKAM AKAM
Agrégé de droit privé
Doyen de la Faculté des sciences juridiques et politiques
Université de Ngaoundéré--Cameroun

1. L'on ne saurait entreprendre toute étude sur l'incidence du comportement de la victime sur la responsabilité civile, sans préciser au préalable le sens des concepts majeurs de cette proposition, à savoir le comportement d'une part, et la victime d'autre part.

Le mot « *comportement* »², dans son sens général, désigne la « manière de se comporter »³, c'est-à-dire de se conduire, et plus précisément, la « manière d'être d'une personne ». Autrement dit, le comportement désigne l'attitude ou la conduite d'une personne dans une circonstance donnée. On peut penser que le terme comportement n'a pas une signification ou un sens juridique particulier⁴. Or, il n'en est rien. Le droit positif appréhende bien la notion de comportement, et ce notamment en droit pénal ou en droit civil. Par ailleurs, la Cour de cassation française elle-même fait directement référence au comportement d'une partie au contrat pour reconnaître à l'autre partie le droit de mettre fin de façon unilatérale au contrat⁵.

Quant au mot « *victime* », il désigne, dans le langage juridique, toute personne physique ou morale qui subit un dommage et peut en demander réparation. Ainsi, en matière contractuelle, la victime est le contractant qui ne reçoit pas la prestation attendue de son cocontractant. C'est le cas du créancier insatisfait en raison de l'inexécution totale ou partielle, voire de l'exécution tardive de ses obligations par le débiteur. Cela dit, la notion de responsabilité contractuelle repose sur l'existence d'un dommage contractuel, ce qui montre bien que la partie qui se plaint d'une inexécution non excusée par la force majeure, est sans conteste une victime au même titre que toute personne ayant subi un préjudice du fait d'autrui⁶. En tout cas, en matière délictuelle, la notion de victime ne suscite guère de difficulté. Il s'agit de toute personne qui subit un dommage causé par autrui en dehors de toute relation contractuelle⁷. En définitive, au sens de cette étude, le terme de victime s'applique indifféremment à toute personne ayant éprouvé un dommage contractuel ou un dommage délictuel.

2. Le droit positif considère le comportement de la victime, quelle que soit la nature du dommage et en tire un certain nombre de conséquences sur le plan de la responsabilité civile. C'est dire que dans la démarche juridique, le comportement de la victime d'un dommage doit être autant « *scruté* » ou examiné que celui de l'auteur présumé du dommage, afin de déterminer l'influence qu'il peut avoir exercé sur la production ou l'aggravation du préjudice. L'appréciation du comportement de la victime dans le « *processus dommageable* » traduit le souci d'établir un juste équilibre entre les parties en présence, dès lors que celui-ci peut avoir un lien quelconque avec le dommage dont il est demandé réparation. Ainsi, lorsqu'il est saisi d'une réclamation, le juge doit rechercher si le demandeur « n'est pour rien » dans la production du dommage qui l'affecte. La question est alors de savoir s'il est légitime que le juge s'intéresse à tout comportement de la victime que ce soit avant ou au moment de la

¹ L'auteur remercie le Professeur Philippe Delebecque (Université Paris I, Panthéon-Sorbonne) pour ses observations.

² Sur les différentes acceptions du mot, v. B. Fages, *Le comportement du contractant*, PUAM, 1997, n° 1 et s.

³ V. E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, 1958.

⁴ Il convient de relever avec le Doyen Cornu (in *Vocabulaire juridique*, 5^e éd., PUF, 1996, p. IX) que ce n'est pas à la présence formelle d'un mot dans un texte de droit que l'on reconnaît s'il est juridique.

⁵ V. Civ, 1^{re}, 28 octobre 2003, RTD civ, 2004, p. 89. Cette décision et bien d'autres encore précisent que « *la gravité du comportement d'une partie* » justifie la résolution unilatérale du contrat.

⁶ La jurisprudence refuse par conséquent toute réparation au créancier en l'absence de preuve d'un préjudice.

⁷ V. art. 1382 et suivants du Code civil.

réalisation du fait dommageable initial⁸, ou que ce soit après la production du dommage. L'examen de la législation et de la jurisprudence permet de mettre en exergue les constantes et les inflexions des solutions adoptées par le droit.

3. Traditionnellement, le droit positif ne s'intéresse essentiellement qu'au comportement de la victime antérieur ou concomitant au dommage. En effet, il apparaît que l'on s'est surtout préoccupé d'apprécier l'attitude de la victime avant ou au moment où le dommage s'est produit. Ce constat est valable en ce qui concerne les deux ordres de responsabilité, c'est-à-dire la responsabilité contractuelle et la responsabilité extracontractuelle. Cette option tient certainement au fait que le juge, se plaçant au moment où le dommage est survenu, essaye de déterminer si la victime a eu un comportement irréprochable. Dans une telle optique, l'analyse porte presque exclusivement sur la recherche des causes du dommage. Ainsi, s'il s'agit d'un dommage contractuel, l'on s'intéressera au comportement du créancier insatisfait pour déterminer s'il « n'est pour quelque chose » dans l'inexécution dont il se plaint. De même, en matière délictuelle, l'attention sera focalisée sur la conduite de la victime lorsque l'événement ayant occasionné le dommage s'est produit. Dans l'un et l'autre cas, l'incidence du comportement de la victime sur la responsabilité civile dépend de l'influence que celui-ci aurait eu sur la production du dommage. S'il s'avère que le comportement de la victime est à l'origine ou a contribué à la réalisation du dommage, le débiteur ou l'auteur du dommage serait en totalité ou en partie exonéré de sa responsabilité. Le fait du créancier en matière contractuelle⁹ et le fait de la victime en matière délictuelle¹⁰ sont ainsi des causes classiques de libération du débiteur ou de l'auteur du dommage.

4. L'on observe aussi une autre tendance, notamment dans certains droits étrangers d'une part et dans des conventions ou « codifications » internationales¹¹ destinées à régir les relations contractuelles, d'autre part, qui est de prendre en compte le comportement de la victime postérieurement à la production du dommage. Il s'agit, dans cette perspective, de considérer l'attitude que la victime a adoptée après la survenance du fait dommageable initial. Que ce soit en matière contractuelle ou en matière délictuelle, la démarche est exactement la même. La question qui se pose n'est plus seulement de savoir si la victime est à l'origine de son préjudice, mais aussi de savoir ce qu'elle a fait pour limiter, « minimiser » ou « modérer » le dommage. Ainsi, si le créancier ne fait rien pour tenter de limiter le dommage qui résulte pour lui de l'inexécution du contrat ou si la victime d'un dommage délictuel n'a pas pris les mesures raisonnables pour le « contenir », il n'y aurait pas lieu à réparation par le débiteur ou l'auteur de l'intégralité du préjudice subi. Plus précisément, la victime perd le droit à la réparation de la part du dommage qu'il aurait pu éviter. Telle est la sanction du manquement à l'*obligation de minimiser le dommage*¹² (*the duty to mitigate damages*) mise à la charge de la victime. Cette sanction heurte manifestement de front le principe de la réparation intégrale du préjudice qui est l'un des piliers du droit de la responsabilité civile¹³.

⁸ Il s'agit d'un fait quelconque considéré comme étant à l'origine du préjudice et qui est imputable au débiteur ou à l'auteur du délit (au sens civil du terme).

⁹ V. F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 9^e éd, 2005, n° 584.

¹⁰ V. F. Chabas, *Fait ou faute de la victime*, D. 1973, chron. 207 ; B. Bonjean, *Le fait personnel non fautif dans le droit de la responsabilité civile*, thèse Grenoble (ronéot), 1973 ; C. Lapoyade-Deschamps, *La responsabilité de la victime*, thèse Bordeaux (ronéot), 1977 ; B. Puill, *Les caractères du fait non fautif de la victime*, D. 1980, chron. 157 ; M. Eloi et alli, *La faute de la victime dans la responsabilité extra-contractuelle*, Mél. Lapoyade-Deschamps, 2003, p. 47.

¹¹ Tel est notamment le cas des Principes Unidroit applicables aux contrats du commerce international et des Principes européens du droit des contrats.

¹² R. Dalcq, *L'obligation de minimiser le dommage dans la responsabilité quasi-délictuelle*, RDAI. 1987, n° 6, p. 365 ; B. Hanotiau, *Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international*, RDAI. 1987, n° 14, p. 396 ; R. Kruithof, *L'obligation de la partie lésée de restreindre le dommage*, RJC.B. 1989, n° 3, p. 14 ; S. Reifegerste, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM, 2002, préf. H. Muir-Watt ; S. Pimont, *Remarques complémentaires sur le devoir de minimiser son propre dommage*, Rev. Lamy Dr. civ., 2004 ; D. Gency-Tandonnet, *L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle*, Gaz.pal, 2004. 1. doct. 1485 ; J-L. Aubert, *La victime peut-elle être obligée de minimiser son dommage*, note sous Cass. 2^e civ. 19 juin 2003, RJD.A 2004, p. 355.

¹³ V. Ch. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, th. Paris I, PUAM, 2002

Force est alors de s'interroger sur les fondements et l'étendue de l'obligation ainsi mise à la charge de la victime de « réduire » le dommage qui lui a été infligé.

5. Contrairement au droit français qui se montre « foncièrement » hostile à cette obligation pourtant consacrée depuis fort longtemps par les droits anglais et américains¹⁴, le droit OHADA l'accueille favorablement en matière contractuelle en lui donnant une expression légale. Il faut y voir sans doute l'influence de la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises¹⁵ mais aussi des Principes Unidroit applicables aux contrats du commerce international¹⁶.

Au total, la présente étude entend rendre compte de cette appréhension globale du comportement de la victime qui atteste autant de l'évolution radicale des idées en matière de responsabilité civile¹⁷ que de l'émancipation du droit des obligations OHADA par rapport à la source traditionnelle que constituait jusqu'alors le droit français. Ce faisant, privilégiant une approche comparatiste, elle montre comment le comportement de la victime qui est traditionnellement un élément exonératoire de la responsabilité civile (I) lorsqu'il est à l'origine ou a participé à la production du dommage, tend à devenir un facteur de limitation de la réparation (II) dans le cas où il a contribué à l'aggravation du dommage initial.

I - LE COMPORTEMENT DE LA VICTIME ANTERIEUR OU CONCOMITANT AU DOMMAGE, CAUSE D'EXONERATION DE RESPONSABILITE

6. C'est depuis toujours que la jurisprudence s'intéresse au comportement de la victime et au rôle de celui-ci dans la survenance du dommage. En effet, la question de la prise en compte de l'attitude de la victime est consubstantielle à celle de la causalité. La justice et l'équité exigent que le juge scrute non seulement le comportement de l'auteur, mais également celui de la victime. Il s'agit alors de déterminer si le comportement de la victime a ou non joué un rôle causal dans la production du dommage.

Le comportement de la victime recoupe à l'évidence une diversité d'attitudes qu'il convient d'évoquer (A) avant d'apprécier son incidence sur la responsabilité du créancier ou de l'auteur présumé (B).

A. La diversité des comportements de la victime

7. Le comportement de la victime revêt différents aspects selon que l'on est en matière contractuelle (1) ou en matière délictuelle (2).

1. Le fait de la victime d'un dommage contractuel

8. Dans son importante thèse¹⁸ consacrée à l'étude du comportement du contractant, M. Bertrand Fages écrit : « Aujourd'hui la relation contractuelle n'est plus seulement perçue comme la rencontre psychologique de deux volontés ou comme la réalisation matérielle et juridique de quelques prestations. En marge de ces deux piliers contractuels, les parties vivent, se comportent, agissent de telle ou telle manière, plus ou moins proches d'ailleurs de l'acte, de sorte que le droit des contrats intègre de plus en plus cette réalité dans son champ de vision. Ainsi, lorsqu'il est pertinent, le comportement du contractant n'est pas un simple fait. Il accède au rang de donnée juridique, interfère dans le litige et entraîne un grand nombre de

¹⁴ D. Gency-Tandonnet. *L'obligation de modérer le dommage dans la responsabilité extracontractuelle*, Gaz.pal. Recueil mai-juin 2004, p. 1485

¹⁵ Cela est incontestable pour ce qui est de l'Acte uniforme relatif au droit commercial général du 17 avril 1997 qui introduit l'obligation de minimiser le dommage en matière de vente commerciale.

¹⁶ Sur l'influence de ces principes en droit des contrats Ohada en général, v. F. Etoundi Onana, *Les principes Unidroit et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant projet d'acte uniforme sur le droit des contrats*, Revue de Droit uniforme Unidroit, 2005-4, p. 682 et s.

¹⁷ V. notam. G. Maître, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, th. Paris I, éd. 2005.

¹⁸ Op. cit, n° 21, p. 27.

solutions à tous les stades du contrat ». Cette opinion montre bien que le droit des contrats prend en compte le comportement des contractants et lui attache des conséquences juridiques. S'agissant du créancier, son fait peut effectivement avoir été la cause génératrice (exclusive ou partielle) de l'inexécution dont il se plaint. Il y a en outre l'hypothèse spécifique de l'acceptation des risques.

S'agissant du *fait du créancier*, il faut préciser qu'il peut être fautif ou non fautif. Il y a *fait fautif* lorsque le fait du créancier revêt les caractères d'une faute, c'est-à-dire une erreur de conduite moralement blâmable. Il peut s'agir d'une faute intentionnelle ou d'une simple imprudence ou négligence. Par exemple, dans un arrêt rendu le 7 mars 1962¹⁹, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé fautif un voyageur inattentif qui s'étant rendu dans un wagon-restaurant, n'avait pu après son repas, regagner son compartiment, le wagon-restaurant ayant été rattaché dans l'intervalle à une partie du convoi se rendant dans une autre direction.

Il y a *fait non fautif* lorsque le créancier n'a pas commis de faute. Il s'agit du cas où le créancier n'a pas eu un comportement répréhensible. Force est de reconnaître qu'il s'agit d'une hypothèse assez rare car le fait du créancier revêt le plus souvent un caractère fautif.

Une autre attitude qui est susceptible d'être opposable au créancier est l'acceptation des risques. On envisage notamment ici le cas du contrat médical qui implique que le patient, créancier de l'obligation de soins, accepte à l'avance des risques de dommages corporels en vue de sa guérison. Il est évident que dans ce cas, le patient accepte qu'une atteinte soit portée à son intégrité physique, sous réserve naturellement que son consentement soit éclairé. Le médecin supporte à cet effet une obligation d'information²⁰ qui s'étend d'ailleurs aujourd'hui aux risques exceptionnels²¹.

2. Le fait de la victime d'un dommage délictuel

9. On retrouve également ici la distinction entre le fait fautif et le fait non fautif de la victime²². Sans prétendre être exhaustif, on peut distinguer trois attitudes de la victime susceptibles d'avoir une incidence sur la responsabilité : l'acceptation des risques, le consentement de la victime, la faute de la victime.

10. *L'acceptation des risques* est le fait pour une personne d'accepter volontairement et en toute connaissance de cause de supporter les risques découlant d'une situation ou d'une activité dangereuse²³. Autrement dit, l'acceptation des risques consiste en la participation de la victime à une activité dont elle connaît les dangers. Il en est notamment ainsi en matière sportive²⁴. En effet, le fait est qu'en cas de blessures subies au cours d'un jeu, d'un sport, par un participant, on admet qu'il y a acceptation des risques. Reste que la jurisprudence considère que parmi les risques affrontés, il convient de distinguer les risques normaux des risques anormaux liés à la pratique d'un sport violent (boxe, rugby). Ainsi, « *l'acceptation des*

¹⁹ D. 1962. 417. V. dans le même sens : Paris, 1^{er} mars 1974, JCP 1975.II. 17922 (voyageur âgé et de santé fragile ne prenant pas assez de précautions pour traverser un soufflet de raccordement) ; Orléans, 10 nov. 1997, JCP. 1998. IV. 2121 (voyageur reconnaissant être descendu du train alors que celui-ci venait de se remettre en marche).

²⁰ V. F. Chabas, *L'obligation médicale d'information en danger*, JCP 2000.I. 212 ; M. Fabre-Magnan, *De l'obligation d'information dans les contrats*, th. Paris I, éd. 1992.

²¹ Civ. 1^{re}, 7 oct. 1998, D. 1999. 145.

²² V. F. Chabas, *Fait ou faute de la victime*, D. 1973, chron. 207 ; B. Bonjean, *Le fait personnel non fautif dans le droit de la responsabilité civile*, thèse Grenoble (ronéot), 1973 ; C. Lapoyade-Deschamps, *La responsabilité de la victime*, thèse Bordeaux (ronéot), 1977 ; B. Puill, *Les caractères du fait non fautif de la victime*, D. 1980, chron. 157 ; M. Elou et alli, *La faute de la victime dans la responsabilité extra-contractuelle*, Mél. Lapoyade-Deschamps, 2003, p. 47.

²³ V. J. Honorat, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, Thèse, LGDJ, 1969, préf. J. Flour ; P. Esmein, *De l'influence des risques pour la victime éventuelle d'un accident*, RTD civ. 1938, 394 ; *L'idée d'acceptation des risques en matière de responsabilité civile*, RID comp. 1952, 683 ; H. Groutel, *L'acceptation des risques : dérapage ou décollage ?*, Resp. Civ. et ass. juillet-août 1999, p. 4.

²⁴ V. F. Alaphilippe, J-P. Karaquillo, *L'activité sportive dans les balances de la justice*, Dalloz-CNOSF, 1991 ; L. Lovellec, *Les aspects juridiques de la violence sportive*, Mél. Bouzat, 1980, p. 285 ; G. Auneau, P. Jacq, *Les particularismes des contentieux sportifs*, JCP. 1996.I. 3947.

*risques s'entend des risques normaux et prévisibles*²⁵ », c'est-à-dire des risques normaux conformes aux règles sportives (par ex. un boxeur ne peut se plaindre de recevoir des coups de poings de son adversaire). En conséquence, l'acceptation de courir un risque anormal constitue une faute de la victime.

11. *Le consentement de la victime* correspond à l'hypothèse où une personne consent à subir un dommage. La question est de savoir si le consentement de la victime est de nature à supprimer le caractère de l'acte dommageable dans tous les cas. La réponse varie suivant qu'il s'agit d'un dommage matériel ou d'un dommage corporel. Dans le premier cas, il est admis que le consentement de la victime justifie les dommages consistant dans une atteinte aux biens. C'est l'application de la maxime traditionnelle : *volenti non fit injuria* (ce qui signifie : on ne fait de tort à qui consent). En revanche, dans le cas où il s'agit de dommages corporels, il est de principe que la personne ne peut valablement accepter qu'il soit apporté atteinte à sa vie ou à son intégrité physique. Il n'en va autrement qu'en cas de permission de la loi, comme en matière chirurgicale.

12. Quant à la *faute de la victime*, elle peut jouer un rôle causal dans la production du dommage. Contrairement aux hypothèses précédentes dans lesquelles la victime a soit consenti au dommage, soit accepté de courir un risque connu de lui, il s'agit ici de cas où la victime d'un dommage a eu un comportement qui est à l'origine du dommage subi (ex : un passager qui laisse traîner sa main à l'extérieur du véhicule ; une personne qui se fait mordre par un chien après avoir pénétré dans une propriété sans permission). Bien entendu, son comportement n'est pris en compte que s'il n'est pas imputable à l'auteur présumé du dommage ou au gardien de la chose.

La faute de la victime qui est ainsi prise en considération doit être appréciée conformément aux critères usuels de la faute. Il faut caractériser la faute, c'est-à-dire de démontrer que la victime a eu, au moment de la survenance du fait dommageable, une défaillance de conduite ou a adopté un comportement incorrect ou non conforme à ce qu'il aurait dû être. La doctrine moderne adopte une conception objective de la faute : la faute civile est constituée par le seul fait matériellement constatable d'une erreur de conduite. Il s'agit donc de toute faute objective commise par la victime sans égard, par conséquent, pour les facultés de discernement de celle-ci. Le constat que la victime n'a pas eu le comportement d'un homme diligent suffit.

13. En somme, il apparaît bien que tant en matière contractuelle qu'en matière délictuelle, le comportement de la victime peut revêtir des formes variées. Pour l'essentiel, il s'agit d'actes ou de faits qui traduisent son implication dans le processus dommageable. Il reste alors à déterminer leur incidence sur la responsabilité du débiteur défaillant ou de l'auteur du fait délictuel.

B. L'incidence du comportement de la victime

14. Il est de jurisprudence constante que le comportement de la victime a des conséquences sur la responsabilité civile. Que ce soit en matière contractuelle ou en matière délictuelle, le fait de la victime peut constituer une circonstance qui exonère entièrement (1) ou partiellement (2) le défendeur en responsabilité.

1. L'exonération totale de responsabilité

15. La règle est pratiquement la même en matière contractuelle et en matière délictuelle : le débiteur ou l'auteur présumé du dommage peut se libérer de sa responsabilité en établissant que le dommage a pour cause le fait du créancier ou de la victime.

16. D'abord en ce qui concerne *la responsabilité contractuelle*, il est admis que le débiteur échappe à la responsabilité lorsque l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (art. 1147 C. civ.). Par cause étrangère, il faut entendre tout événement

²⁵ Civ. 2^e, 8 mars 1995, Bull. civ. II, n° 83.

extérieur au débiteur, imprévisible et irrésistible. Il en est ainsi de la force majeure ou du cas fortuit (art. 1148), du fait d'un tiers ou du créancier. En effet, le fait du créancier n'est pris en considération que s'il présente les caractères de la cause étrangère. Pour qu'il y ait exonération totale pour fait du créancier, il faut que le débiteur prouve que ce fait a été la cause génératrice et exclusive de l'inexécution²⁶. Autrement dit, il lui faut établir que le fait du créancier est la cause exclusive du dommage. Toutefois, il n'est pas toujours nécessaire que le fait du créancier revête les caractères de la cause étrangère pour être exonératoire. Dans certains cas, il suffit que le fait du créancier soit fautif. La législation consacre expressément cette solution dans certaines matières. Par exemple, l'article 17 al. 1^{er} de l'Acte uniforme relatif aux contrats de transport de marchandises par route prévoit que « *le transporteur est exonéré de responsabilité s'il prouve que la perte, l'avarie ou le retard a eu pour cause une faute (...) de l'ayant droit* ».

17. Ensuite, s'agissant de la responsabilité délictuelle, il est de règle que lorsque le fait ou la faute de la victime présente les caractères de la force majeure, ce qui exclut toute faute du défendeur, celui-ci bénéficie d'une exonération totale de responsabilité. Cette règle est applicable dans tous les cas de responsabilité délictuelle. Il convient cependant de s'intéresser particulièrement à la responsabilité du fait des choses. Pour ce faire, il y a lieu d'envisager séparément la responsabilité générale du fait des choses et le cas particulier de responsabilité en cas d'accidents de circulation.

La responsabilité générale du fait des choses prévue à l'article 1384 al. 1^{er} du Code civil n'est pas applicable lorsque le dommage est dû à une cause étrangère²⁷. Ainsi, selon la formule habituelle de la jurisprudence, le gardien de la chose peut s'exonérer de toute responsabilité en prouvant « qu'il a été mis dans l'impossibilité d'éviter le dommage sous l'effet d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable²⁸ ». Il faut préciser, s'agissant de la faute de la victime, qu'à l'origine, la jurisprudence écartait toute responsabilité du gardien dès lors qu'une faute de la victime était prouvée, peu important qu'elle fût ou non imprévisible et irrésistible²⁹. Cette solution sévère pour les victimes sera abandonnée par la Cour de cassation qui admettra qu'une faute quelconque de la victime ne pouvait entraîner qu'un partage de responsabilité³⁰. Elle finira par décider que « la faute de la victime n'emporte exonération totale que si elle constitue un cas de force majeure³¹ ». Cette solution est quelque peu remise en cause par les règles qui régissent l'indemnisation des victimes d'accidents de circulation.

En effet, le Code CIMA³² prévoit des règles contraires à la solution retenue par la jurisprudence en ce qui concerne la responsabilité générale du fait des choses³³. Pour ce faire, il distingue selon que la victime a ou non la qualité de conducteur.

- Lorsque la victime a la qualité de conducteur, l'article 227 al. 1^{er} du Code CIMA énonce que « *la faute commise par le conducteur du véhicule terrestre à moteur a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages corporels et matériels qu'il a subis* ». On peut penser qu'il y a lieu, d'une part, à exclusion d'indemnisation lorsque la faute du conducteur aura été la cause exclusive du dommage subi par ce dernier ; d'autre part, à

²⁶ Civ. 28 nov. 1955, D. 1956. 173 qui décide que la SNCF ne peut s'exonérer de son obligation de sécurité qu'en prouvant que l'accident qui a causé la mort du voyageur n'est dû à la faute exclusive de celui-ci. V. aussi, 11 janv. 2001, RTD civ, 2001. 374.

²⁷ V. A. Tunc, *Les causes d'exonération de la responsabilité de plein droit de l'article 1384, alinéa 1, du Code civil*, D. 1975, chron. 83 ; *Les paradoxes du régime actuel de la responsabilité de plein droit*, D. 1976, chron. 13.

²⁸ Civ. 2^e, 24 mars 1980, Bull. civ.II, n° 70.

²⁹ Par ex. Req. 10 juil. 1923, S. 1926. I. 297.

³⁰ Req., 13 avril 1934, S. 1934. I. 41.

³¹ V. par ex. Civ. 2^e, 18 mars 2004, D. 2005. 125 ; 11 juil. 2002, D. 2002, IR 2454.

³² Conférence Interafricaine des Marchés d'assurances. Ce code reconduit, à quelques nuances près, les règles édictées par la loi française du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation.

³³ Sur la spécificité des règles d'indemnisation en général, v. sur la loi française de 1985 : H. Groutel, *Le droit à indemnisation des victimes d'un accident de circulation, L'assurance*, Paris, 1987 ; G. Viney, *L'indemnisation des victimes d'accidents de la circulation*, LGDJ, 1992 ; F. Chabas, *Les accidents de circulation*, Dalloz, 1995 ; sur le Code CIMA : J. Issa-Sayegh, *Nature et régime juridiques des règles d'indemnisation des victimes d'accidents causés par les véhicules terrestres à moteur*, Penant, 1997, p. 160 ; J. Lohouès Oble, *L'indemnisation des préjudices corporels dans les pays membres de la CIMA*, L'Assureur africain, n° 32, mars 1999, p. 21.

limitation d'indemnisation lorsque la faute commise par le conducteur serait, en partie, la cause du dommage.

- Lorsque la victime n'a pas la qualité de conducteur (cas d'un simple passager), le Code CIMA distingue selon qu'il s'agit de dommages corporels ou de dommages aux biens. En cas d'atteintes à l'intégrité physique (dommages corporels), la règle est prévue à l'article 228 al. 1^{er} : « *Les victimes, hormis les conducteurs de véhicules terrestres à moteur, sont indemnisées des dommages résultant des atteintes à leur personne qu'elles ont subies, sans que puisse leur être opposée leur propre faute à l'exception du cas où elles ont volontairement recherché les dommages subis* ». Ce texte appelle une double observation. La première est que la règle qu'il prévoit exclut toute restriction du droit à l'indemnisation fondée sur l'existence d'une faute de la victime qui aurait contribué à la réalisation du dommage, alors même que cette faute présenterait les caractères de la cause étrangère (il faut d'ailleurs préciser que l'art. 226 pose la règle de l'inopposabilité de la force majeure ou du fait d'un tiers). La seconde est que seule la recherche volontaire du dommage subi par la victime porte atteinte au droit à l'indemnisation de celle-ci. On peut dire qu'il en est ainsi lorsque la victime provoque délibérément un accident de circulation dans le but de se causer un dommage (c'est le cas d'une tentative de suicide) ou se comporte de sorte que le dommage soit inévitable. Un tel comportement serait constitutif d'une faute intentionnelle qui doit normalement décharger le conducteur du véhicule de l'obligation de l'indemniser. En tout état de cause, les juges du fond apprécient souverainement les faits pour retenir ou non la recherche volontaire du dommage.

En cas d'atteintes aux biens, l'article 228 al. 3 prévoit que « *la faute commise par la victime a pour effet de limiter ou d'exclure l'indemnisation des dommages aux biens qu'elle a subis* ». Il appartient au juge de déterminer si la faute de la victime a été en totalité ou en partie la cause du dommage. Si la faute reprochée à la victime a été la cause unique du dommage, celui-ci restera sans réparation ; en revanche, si elle n'aurait que contribué à sa production, l'indemnisation du préjudice sera limitée. Il y a là une solution qui est conforme au droit commun.

2. L'exonération partielle de responsabilité

18. Il est donc acquis en droit commun (tant en matière contractuelle qu'en matière délictuelle) que le fait fautif ou non fautif de la victime exonère totalement le débiteur ou l'auteur lorsqu'il présente les caractères de la cause étrangère. La question qui se pose alors est de savoir si le comportement de la victime qui ne réunit pas les caractères de la cause étrangère peut néanmoins entraîner une exonération partielle du défendeur. La jurisprudence répond par l'affirmative.

D'abord, *en droit des contrats*, la jurisprudence, tout en affirmant que le débiteur ne peut se libérer qu'en établissant positivement et précisément l'existence d'une cause étrangère qui ne lui est pas imputable, décide que *le fait non imprévisible ni inévitable du créancier peut constituer une cause d'exonération partielle s'il présente un caractère fautif*³⁴. Plus précisément, lorsqu'il existe à la fois une faute du créancier et une faute du débiteur, il n'y a exonération partielle du débiteur que si le fait du créancier constitue, quelle que soit la nature de l'obligation contractuelle, une faute relativement grave. Ainsi, dans un arrêt rendu le 2 mars 1983³⁵, la Cour de cassation a retenu la responsabilité d'un exploitant d'une piscine en considérant que la faute du baigneur de plonger dans le petit bain n'était pas suffisamment grave pour entraîner un partage de responsabilité.

Ensuite, *en droit de la responsabilité délictuelle*, il est également admis que lorsque la faute de la victime a été partiellement la cause du dommage, elle entraîne un partage de responsabilité, sans qu'il y ait à distinguer entre la responsabilité du fait personnel et celle du fait des choses. C'est une solution que la Cour de cassation³⁶ a, depuis fort longtemps, énoncé en ces termes : « *Vu les articles 1382 et 1384 (...); la faute de la victime n'exonère pas l'auteur de l'accident des conséquences de sa propre faute et elle a pour résultat uniquement*

³⁴ Civ. 1^{re}, 8 oct. 1968, D. 1969. 157; 20 oct. 1969, D. 1970. 33, JCP 1970.II. 16231; 2 déc. 1969, D. 1970. 104; 31 janv. 1973, D. 1973. 149 (responsabilité intégrale de l'exploitant d'un parc zoologique à l'égard d'une visiteuse, le faux pas de celle-ci n'étant pas fautif).

³⁵ Civ. 1^{re}, 2 mars 1983, Bull. civ.I, n° 85.

³⁶ Civ., 24 nov. 1913, DP. 1914. I. 293.

de justifier le partage des responsabilités ». Comme en matière contractuelle, la faute de la victime n'entraîne l'exonération partielle que si elle a un caractère fautif. C'est dans ce sens que statuant en droit de la responsabilité du fait des choses, la Cour de cassation³⁷ a rappelé que « *Le gardien de la chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage* ».

19. Ainsi la jurisprudence est constante pour exiger la preuve de la faute de la victime, que ce soit en matière contractuelle ou en matière délictuelle, pour qu'il partage de responsabilité. Est-ce à dire que le fait non fautif de la victime n'entraîne pas l'exonération partielle du débiteur ou de l'auteur ? Rien n'est moins sûr. Pour y voir clair, il faudrait envisager les différents cas de responsabilité.

S'agissant d'abord de la *responsabilité contractuelle*, force est d'observer qu'en droit commun, l'exigence d'une faute du créancier écarte toute possibilité d'exonération même partielle du débiteur lorsque le fait reproché au créancier n'a pas un caractère fautif. On peut cependant signaler que la solution diffère dans certains régimes spéciaux. C'est ainsi qu'en ce qui concerne le contrat de transport de marchandises par route, l'article 17 al. 1^{er} de l'Acte uniforme OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par route prévoit que « *le transporteur est exonéré de responsabilité s'il prouve que la perte, l'avarie ou le retard a eu pour conséquence une faute ou un ordre de l'ayant droit* ». Il est évident qu'en permettant au transporteur de pouvoir invoquer l'ordre de l'ayant droit (expéditeur ou destinataire), le texte précité admet la possibilité d'une exonération totale ou partielle du débiteur, même lorsque le dommage a pour cause un fait non fautif.

En ce qui concerne la *responsabilité du fait personnel*, il est admis que tout partage de responsabilité est exclu lorsqu'on est en présence d'un fait non fautif de la victime. Comme on l'a si bien relevé³⁸, « *Dès lors que l'on est dans le domaine de l'article 1382, un fait non fautif du défendeur n'engage pas sa responsabilité. La logique et l'équité commandent que, corrélativement, un fait non fautif de la victime ne diminue pas la réparation à laquelle elle a droit. Les faits non fautifs de l'un ou de l'autre ne sont pas à prendre en considération dans la détermination des responsabilités* ».

Enfin, pour ce qui est de la *responsabilité du fait des choses*, après certains flottements qu'il convient de rappeler, la solution est acquise : il n'y a pas d'exonération partielle du gardien par le simple fait non fautif de la victime, quel que soit son rôle causal. La Cour de cassation avait pourtant adopté, pendant un certain temps, une solution contraire. En effet, elle décidait que « *le gardien d'une chose qui a été l'instrument d'un dommage peut être partiellement déchargé de la responsabilité par lui encourue s'il prouve que le fait de la victime, quoique non imprévisible et irrésistible, a concouru à la production du dommage*³⁹ ». Par l'arrêt Desmares⁴⁰, elle devait opérer un revirement de jurisprudence en considérant que le comportement de la victime, s'il n'a pas été pour le gardien imprévisible et irrésistible, ne peut l'exonérer de sa responsabilité, même partiellement. Ainsi été supprimée l'exonération partielle attachée non seulement à la faute de la victime, mais aussi au fait non fautif de celle-ci. Finalement, la Cour de cassation⁴¹, condamnant la jurisprudence Desmares, a posé en règle que « *le gardien de la chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage* ». Le fait non fautif de la victime n'a donc aucune vertu exonératoire pour le gardien.

La règle est donc claire en droit de la responsabilité civile : l'exonération partielle du défendeur est subordonnée à la preuve de la faute de la victime. Dès lors que cette faute est établie, il y a lieu à partage de responsabilité puisque l'on est en présence d'une pluralité de causes du dommage. Il appartient alors au juge de procéder au partage de responsabilité entre le défendeur et la victime en fonction du rôle causal respectif des fautes commises.

20. Au final, il apparaît que le comportement de la victime n'est pas « neutre » en droit de la responsabilité civile. Dès lors qu'il est établi qu'il a joué un « rôle causal » dans la

³⁷ Civ. 2^e, 6 avr. 1987 (3 arrêts), D. 1988. 32 ; JCP. 1987.II.20828.

³⁸ Flour, Aubert et Savaux, *Droit civil, Les obligations, 2. Le fait juridique*, 11^e éd., 2005, n° 177, p. 177.

³⁹ Civ. 2^e, 17 déc. 1963, D. 1964. 569, JCP 1965.II. 14075 ; 6 avr. 1965, JCP 1966.II.14485 ; 12 mai 1971, JCP 1972.II.17086 ; 20 mai 1978, Bull. Civ.II, n° 132. Sur l'ensemble de la question. v. F. Chabas, *Fait ou faute de la victime*, D. 1973, chron. 207 ; Puill, *Les caractères du fait non fautif de la victime*, D. 1980, chron. 157.

⁴⁰ Civ. 2^e, 21 juil. 1982, D. 1982. 449 ; JCP 1982.II.19861.

⁴¹ Civ. 2^e, 6 avr. 1987, D. 1988.32 ; JCP 1987.II. 20828.

production du dommage, le débiteur ou l'auteur du délit peut s'en prévaloir pour s'exonérer totalement ou partiellement de sa responsabilité. Autrement dit, la victime conserve la charge entière ou partielle du dommage qu'elle a subi.

La sanction du comportement de la victime antérieur ou concomitant à la réalisation du dommage est pleinement justifiée sur le double plan de la morale (la victime doit supporter les conséquences de sa faute) et de l'équité (le défendeur ne doit pas supporter la charge de dommages qu'il n'a pu ni prévoir, ni éviter). Il y a lieu de penser que les mêmes considérations peuvent valablement expliquer, fut-ce en partie, la tendance du droit contemporain à prendre également en compte l'attitude de la victime après la production du dommage.

II - LE COMPORTEMENT DE LA VICTIME POSTERIEUR AU DOMMAGE, CAUSE DE LIMITATION DE LA RESPONSABILITE

21. L'une des questions émergentes du droit des obligations et qui suscite un important débat⁴² est celle de l'appréhension juridique du comportement de la victime après la réalisation du dommage. Le Code civil ne semble pas lui avoir accordé la moindre importance dès lors qu'il a proclamé le principe de la réparation intégrale du préjudice. C'est ce principe traditionnel du droit français qui est aujourd'hui remis en cause par divers droits qui consacrent et sanctionnent l'obligation pour la victime de minimiser le dommage subi.

Cette obligation prend naissance après la survenance d'un dommage initial. Elle commande que le créancier ou la victime d'un délit prenne les mesures raisonnables pour modérer le préjudice qui résulte pour le premier de l'inexécution du contrat (A) et, pour le second, de l'atteinte à son intégrité physique ou à ses biens (B) sous peine de ne pas recevoir réparation de la partie du préjudice qu'il aurait pu éviter en prenant de telles mesures.

A. L'obligation de minimiser le dommage en matière contractuelle

22. L'obligation de minimiser le dommage est certainement née en droit des contrats. Mise en exergue par la jurisprudence anglaise, elle est aujourd'hui consacrée par de nombreux textes. Après avoir indiqué les sources et le contenu (1) puis les fondements (2) de cette obligation, nous évoquerons ses manifestations en droit OHADA (3).

1. Les sources et le contenu de l'obligation de minimiser le dommage

23. De nombreux systèmes juridiques nationaux ainsi que des conventions ou codifications internationales consacrent l'obligation de minimiser le dommage.

24. Comme cela a déjà été relevé ci-dessus, l'obligation de minimiser le dommage a été dégagée par la *jurisprudence anglaise*⁴³. Bien que esquissée dans des décisions antérieures, c'est surtout dans l'affaire *Dunkirk Colliery Co c/ Lever* (1872) qu'elle trouva sa formulation devenue classique. Le juge James précisa, en effet, que : « les demandeurs sont en droit d'être indemnisés du montant intégral du préjudice qu'ils ont subi en raison de l'inexécution du contrat ; en même temps, celui qui n'a pas exécuté ne doit pas être assujéti à une perte supplémentaire provenant du fait que les demandeurs n'ont pas fait ce qu'ils devaient faire en tant qu'hommes raisonnables (en vue de limiter l'importance du préjudice) ». Elle sera encore mieux précisée par V. Haldane dans un arrêt rendu en 1912, en ces termes : « Le principe fondamental, c'est l'indemnisation de la perte pécuniaire découlant normalement de l'inexécution. Mais ce premier principe est corrigé par un deuxième, qui impose au demandeur le devoir de prendre toutes les mesures raisonnables en vue de limiter

⁴² V. notam. S. Reifegerste, *Pour une obligation de minimiser le dommage*, PUAM, 2002 ; Colloque du CEDAG (Université de Paris V), *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?*, Petites affiches, n° spécial, 20 nov. 2002.

⁴³ Sur l'obligation de minimiser le dommage en droit anglais, v. E. Elland-Goldsmith, *La « mitigation of damages » en droit anglais*, RDAI. 1987. 347.

l'importance de la perte résultant de l'inexécution, et lui interdit de réclamer la perte causée par sa passivité ».

Le *droit américain* a aussi depuis fort longtemps consacré l'obligation de minimiser le dommage⁴⁴. Il est de jurisprudence constante que le demandeur peut recouvrer les dépenses qu'il a raisonnablement exposées en vue de minimiser le dommage et que, inversement, il est exclu de la réparation pour la partie du préjudice qu'il aurait pu éviter en prenant des mesures raisonnables à cette fin. Cette théorie des « *avoidables consequences* » (suites évitables) a aussi reçu de nombreuses consécutions textuelles.

L'obligation de minimiser n'est pas l'apanage des seuls pays de common law. Elle est aussi présente dans de nombreux pays de droit écrit. C'est ainsi que l'article 1227 du *Code civil italien* prévoit qu'il n'est pas dû réparation pour le dommage que le créancier aurait pu éviter en déployant une diligence normale. De même, l'article 1802 du *Code civil éthiopien* énonce : « La partie qui invoque l'inexécution du contrat est tenue de faire tout ce qui peut être raisonnablement attendu d'elle afin de diminuer la perte subie. Si elle néglige de le faire, la partie qui n'a pas exécuté le contrat peut se prévaloir de cette négligence pour demander la réduction des dommages-intérêts ». Enfin, l'article 1479 du nouveau *Code civil québécois* dispose que « la personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter⁴⁵ ».

25. Au plan international, l'obligation de minimiser le dommage apparaît comme un principe du droit commercial international. D'une part, de nombreuses sentences arbitrales en font application, certaines étant muettes quant à sa source, d'autres par contre, la rattachant aux précédents de la jurisprudence arbitrale, aux principes généraux et aux usages du commerce international. En tout cas, comme l'a bien souligné un auteur⁴⁶, « l'obligation pour le créancier de minimiser le dommage que lui cause le débiteur défaillant est un des principes de la *lex mercatoria* les mieux établis ». D'autre part, l'obligation de modérer le dommage est expressément énoncée dans certaines conventions internationales applicables aux transactions internationales telle que la *Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises* (11 avril 1980)⁴⁷. L'article 77 dispose que « La partie qui invoque la contravention au contrat doit prendre les mesures raisonnables, eu égard aux circonstances, pour limiter la perte, y compris le gain manqué, résultant de la contravention. Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages-intérêts égale au montant de la perte qui aurait dû être évitée ». Au demeurant, des codifications internationales du droit des contrats prévoient aussi l'obligation de minimiser le dommage. Il en est ainsi des *Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international* (article 7.4.8) et des *Principes européens du droit des contrats* (article 9.505) qui prévoient que le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables.

Ces différentes sources qui viennent d'être évoquées montrent bien l'expansion de l'obligation de minimiser le dommage dans de nombreux droits nationaux et instruments du droit international privé.

26. Telle qu'elle est énoncée par les diverses sources jurisprudentielles ou textuelles, l'obligation de minimiser le dommage apparaît comme une norme de conduite qui est imposée au créancier dans l'intérêt du débiteur. Elle se décompose en trois règles principales.

La première règle édicte un comportement : le créancier victime d'une inexécution du contrat doit prendre les mesures raisonnables pour limiter le dommage qui en résulte pour lui. Il s'agit donc pour le créancier insatisfait, de ne pas « se contenter » de subir le dommage ou de rester passif devant la défaillance du débiteur. Il doit faire diligence pour limiter la perte subie et le gain manqué en prenant toutes les mesures raisonnables que la situation ou les

⁴⁴ V.M. Elland-Goldsmith, *Note sur la "mitigation of damages" en droit américain*, R.D.A.I. 1987.359 ; S. Reifegerste, op. cit, n° 38 et s.

⁴⁵ Il convient de préciser que ce texte s'applique à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité délictuelle.

⁴⁶ Y. Derains, *L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale*, R.D.A.I. 1987. 375. V. aussi : B. Hanotiau, *Régime juridique et portée de l'obligation de modérer le dommage dans les ordres juridiques nationaux et le droit du commerce international*, R.D.A.I. 1987. 393 ; J. Ortscheidt, *La réparation du dommage dans l'arbitrage commercial international*, Dalloz, 2001, préf. E. Gaillard.

⁴⁷ V. B. Audit, *La vente internationale de marchandises. Convention des Nations Unies du 11 avril 1980*, LGDJ, 1990 ; V. Heuzé, *La vente internationale de marchandises*, G.L.N. Joly, 1992 ; *Traité de droit des contrats, La vente internationale de marchandises*, Droit uniforme, LGDJ, 2000, n° 451, p. 405 s.

circonstances commandent. Dans cette perspective, il doit agir dans un délai raisonnable dès la découverte ou la connaissance de l'inexécution. En tout état de cause, l'obligation de minimiser le dommage s'apparente à une obligation de moyens, le créancier étant simplement obligé d'employer des moyens raisonnables en vue de limiter le dommage. Il n'est pas tenu de limiter ou de diminuer effectivement le dommage puisqu'il n'est garant d'aucun résultat.

Cela dit, l'obligation de minimiser le dommage consiste uniquement pour le créancier à se comporter comme le ferait un homme diligent placé dans les mêmes circonstances. Il ne doit prendre que les mesures que l'on est en droit d'attendre raisonnablement de lui. Aussi, la jurisprudence anglaise décide que le créancier n'est pas dans l'obligation de prendre des risques financiers dans sa tentative de limiter ses pertes, ni de prendre des mesures susceptibles de porter atteinte à sa réputation commerciale⁴⁸.

La deuxième règle énonce une sanction : le créancier qui n'a pas pris les mesures raisonnables pour limiter le dommage n'a pas droit à la réparation de la part du préjudice qu'il aurait pu éviter en déployant une diligence normale. L'article 7.4.8 al. 1^{er} des Principes Unidroit l'illustre clairement : « le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables ». Cette règle porte atteinte au principe de la réparation intégrale du préjudice (réparer le préjudice, tout le préjudice et rien que le préjudice). Le manquement à l'obligation de minimiser le dommage par le créancier est donc sanctionné par la réduction de l'indemnité due par le débiteur défaillant. L'explication de cette sanction est simple : le dommage qui aurait pu être évité par la victime et qui ne l'a pas été ne trouve plus sa cause dans le fait dommageable initial. Il a source dans le comportement « passif » ou « fautif » de la victime elle-même. En définitive, la sanction affecte le droit à l'indemnisation de la victime. On déduit du préjudice réparable, la partie que le créancier aurait pu éviter au moyen de mesures raisonnables.

La troisième règle prévoit une compensation : le créancier a droit au remboursement des dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice résultant de l'inexécution. Autrement dit, la victime de l'inexécution peut recouvrer les frais et les pertes encourues du fait de sa tentative de diminuer son préjudice, pourvu qu'elle ait agi raisonnablement. Cette règle suscite une double interrogation.

Tout d'abord, la question se pose de savoir si le créancier a droit au recouvrement des frais exposés même si les mesures prises se sont avérées inefficaces à diminuer ou contenir le dommage. Force est d'observer que la plupart de systèmes juridiques qui prévoient l'obligation de minimiser le dommage n'abordent pas cet aspect du problème. Toutefois, il est admis en droit anglais que le créancier a droit au remboursement même si la tentative s'est soldée par un échec ou a conduit à une aggravation du préjudice⁴⁹.

Ensuite, on s'interroge sur le droit au remboursement des frais dans le cas où le créancier n'a pu minimiser qu'en dépassant les mesures raisonnables. Il s'agit d'un dépassement de ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui dans le cadre de l'exécution de l'obligation de minimiser le dommage. Le Pr *Dabin* s'est prononcé en faveur du remboursement en ces termes : « Quant au 'surplus' de diligence, l'équité commande qu'il profite à la victime, qui l'a payée de ses peines plutôt qu'à l'auteur du dommage, qui n'y avait aucun droit de la part de sa victime⁵⁰ ». En revanche, la Cour de cassation belge⁵¹ se montre quelque peu réservée lorsqu'elle décide que « les frais exposés par le créancier pour limiter le dommage sont à la charge du cocontractant en défaut, à moins que celui-ci ne prouve que ces dépenses ont été exposées totalement ou partiellement de manière irréflective ».

27. Telle est la substance de la théorie de la minimisation du dommage en matière contractuelle. Il apparaît que l'exécution ou l'inexécution par la victime de l'obligation de minimiser le dommage influe sur son droit à réparation du préjudice subi du fait de l'inexécution de l'obligation par le débiteur. Un tel impact amène à rechercher les fondements qui sous-tendent cette obligation.

2. Les fondements de l'obligation de minimiser le dommage

⁴⁸ V. O. Moréteau, *Droit anglais des affaires*, Dalloz, 1^{re} éd., 2000, n° 705, p. 408.

⁴⁹ Ibid, n° 707, p. 409.

⁵⁰ J. Dabin, *Examen de jurisprudence, La responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle*, R.C.J.B. 1949, p. 92.

⁵¹ Cass. belge, 22 mars 1985, R.C.J.B. 1989. 7, note Kruithof.

28. Il n'est pas aisé de déterminer les fondements qui justifient l'obligation faite au créancier de modérer le dommage subi du fait de l'inexécution du contrat. D'une manière générale, on peut observer qu'une telle obligation repose sur la prise en compte de l'intérêt du débiteur défaillant. En effet, l'obligation de minimiser le dommage pèse sur la victime dans ses rapports avec l'auteur de celui-ci. Le créancier de l'obligation est bel et bien l'auteur du dommage, c'est-à-dire le débiteur défaillant. Mais, la question reste de savoir pourquoi le créancier serait tenu de modérer le dommage dans l'intérêt de son cocontractant. La réponse varie certainement suivant les systèmes juridiques. Si dans les pays de *common law*, les fondements économiques commandent l'obligation de minimiser le dommage, dans d'autres systèmes, on peut la rattacher à des considérations d'ordre moral ou juridique.

29. En droit anglais ou en droit américain, le fondement de l'obligation de minimiser le dommage est sans doute d'ordre économique. En effet, elle est dictée par le double souci d'éviter les gaspillages « économiques » et de réduire le coût global de la responsabilité civile. Dans cette perspective, on considère que les fonds qui auront été employés pour indemniser un créancier d'un préjudice qu'il n'aura pas modéré sont des fonds perdus, puisqu'ils ne seront pas réinvestis. L'objectif poursuivi est alors d'éviter que le créancier n'attende passivement d'être indemnisé pour le préjudice qu'il aurait pu éviter ou limiter car il n'est pas raisonnable, d'un point de vue économique, de laisser accroître un dommage que des mesures raisonnables auraient permis de réduire. Selon une doctrine avisée⁵², la *mitigation* repose sur une conception qui est étroitement solidaire de l'environnement institutionnel des remèdes à l'inexécution du contrat dans la *common law* et ne se comprend qu'au regard d'un choix idéologique en faveur de l'efficacité économique du contrat.

Il apparaît ainsi que dans les systèmes de *common law*, l'obligation de minimiser le dommage (et même dans les instruments juridiques régissant le commerce international) s'inscrit dans une logique d'efficacité juridique qui vient primer les exigences contraires de la force obligatoire du contrat et du principe de la réparation intégrale du préjudice. Elle est, en quelque sorte, soumise aux impératifs particuliers de la vie des affaires ou du fonctionnement du commerce international.

30. Dans les autres systèmes juridiques, divers fondements ont été invoqués pour justifier l'imposition d'une obligation de minimiser le dommage au créancier. Certains peuvent être rattachés à des exigences d'ordre moral, d'autres à des éléments juridiques.

Sur le plan moral, il est possible de fonder l'obligation de minimiser le dommage soit sur l'idée d'équité, soit sur la notion de bonne foi.

Le recours à l'équité peut se justifier dans la mesure où celle-ci a pour vocation de corriger les lois, de les seconder ou de suppléer à leur défaillance. Certains auteurs⁵³ estiment que sur le fondement des principes d'équité, on peut effectivement imposer à la victime de prendre toutes mesures utiles pour limiter le dommage. Or faut-il le relever, l'antinomie entre les notions de règle de droit et d'équité fait en sorte que celle-ci puisse, à elle seule justifier qu'on mette une telle obligation à la charge du créancier.

La *bonne foi* peut aussi justifier l'obligation de minimiser le dommage. Ce principe postule un devoir de collaboration ou de coopération entre le créancier et le débiteur, c'est-à-dire un comportement altruiste minimum qui leur permet de dépasser leurs intérêts antagonistes. Dans l'idéal, le principe de bonne foi doit « gouverner la conduite des parties tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction ». En tout cas, l'importance de la bonne foi est reconnue tant dans de nombreux droits nationaux que dans les relations privées internationales⁵⁴ où elle est parfois consacrée par des instruments juridiques destinés à les régir⁵⁵. Aussi, en vertu des exigences de la bonne foi, le créancier pourrait être tenu de minimiser le dommage qui résulte pour lui de

⁵² H. Muir-Watt, *La modération des dommages en droit anglo-américain*, rapport au colloque du CEDAG, préc. P.45.

⁵³ A. De Bersaques, *L'abus de droit*, R.C.J.B. 1953. 281.

⁵⁴ Elle apparaît aujourd'hui comme un principe général du droit du commerce international. V. B. Goldman, *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage international : réalités et perspectives*, J.D.I. 1979. 475 ; Ph. Kahn, *Les principes généraux du droit devant les arbitres*, J.D.I. 1989. 305 ; P. Mayer, *Le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international*, Etudes Lalive, 1993, p. 553.

⁵⁵ Par ex. l'article 1.7 al. 1^{er} des principes Unidroit prévoit que « les parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi dans le commerce international ».

l'inexécution du contrat par le débiteur. Il s'agit ici d'avoir recours à la fonction complétive de la bonne foi au sens de l'article 1135 du Code civil qui permet de compléter les obligations contractuelles découlant soit de la loi, soit des clauses du contrat. Dans cette optique, l'obligation de minimiser le dommage serait en quelque sorte une obligation « survivant au contrat »⁵⁶. Ainsi, dans cette période post-contractuelle, la bonne foi imposerait au créancier insatisfait de veiller non seulement sur ses intérêts, mais aussi sur ceux du débiteur en défaut. Comme l'a bien montré M. Loiseau, le principe de bonne foi doit déborder la stricte exécution du contrat.⁵⁷ Il écrit : « Gouvernant les comportements individuels en deça du contrat, dans la période précontractuelle, pourquoi ne les saisirait-il pas aussi au-delà du contrat, dans un champ post-contractuel ? Certes, les parties ne sont plus liées l'une à l'autre et ne se doivent matériellement plus rien ; mais leur relation passée n'en a pas moins consacré des intérêts mutuels qu'elles ne peuvent ignorer et les a réunies sur un projet commun dont il ne peut être fait abstraction. Disons le autrement, les contractants ne se transforment pas, au lendemain du contrat, en *penitus extranei*. Dès lors la loyauté qu'ils se devaient en partageant la condition de contractants ne saurait totalement s'achever à l'issue du contrat ; à l'occasion, la bonne foi doit pouvoir dépasser les bornes contractuelles ». Telle est en tout cas la conception de l'article 1375 du nouveau Code civil québécois qui prévoit que le principe de bonne foi gouverne la conduite des parties tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction⁵⁸.

31. Quant aux explications d'ordre juridique, il faut relever que c'est dans les mécanismes même de la responsabilité que l'on a essayé de retrouver les fondements généraux de l'obligation de minimiser le dommage. On a ainsi invoqué la faute de la victime, la faute dans la gestion d'affaires ou l'abus de droit.

Il est possible d'envisager *la faute de la victime* comme fondement de l'obligation de minimiser le dommage. L'idée serait alors de considérer que le créancier commet une faute lorsqu'il ne prend pas les mesures raisonnables pour limiter son préjudice. Il s'agit d'une faute envers le débiteur défaillant auteur du dommage dont il a souffert. Cette faute consiste à laisser s'aggraver le dommage ou de ne rien faire pour le réduire ou l'endiguer, de sorte que la charge de réparation qui pèse sur le débiteur s'alourdit forcément. Vu de cette manière, le fait d'avoir laissé le dommage s'aggraver apparaît bien comme un fait qui cause à autrui un dommage au sens de l'article 1382 du Code civil⁵⁹. La doctrine allemande partage cette vision. En mettant l'accent sur le fait que l'obligation de la victime de minimiser le dommage s'inscrit dans la « relation juridique spéciale » entre les parties, elle a surtout montré que la violation de cette obligation peut constituer une faute envers l'auteur du dommage initial, débiteur de la réparation⁶⁰.

Pour fonder l'obligation de minimiser le dommage, on a aussi songé à la *gestion d'affaires*. L'idée consiste à considérer que le fait pour le créancier de ne pas avoir modéré le préjudice comme « une omission fautive dans la gestion des intérêts du débiteur de la réparation »⁶¹. Malgré son intérêt, on peut cependant objecter à cette opinion que la gestion d'affaires étant par essence volontaire, celle-ci ne saurait être invoquée directement à l'appui de l'obligation de minimiser le dommage qui a un caractère légal ou conventionnel.

Enfin, l'*abus de droit* a été évoqué comme fondement de l'obligation de minimiser le dommage. On considère que la victime qui ne prend pas les mesures qui s'imposent en vue de limiter son préjudice fait un usage abusif de son droit à en réclamer la réparation intégrale. Pour la doctrine belge qui a défendu cette idée, « le titulaire d'un droit n'est pas fondé à

⁵⁶ Sur cette notion, v. M. Fontaine, *Les obligations « survivant au contrat » dans les contrats internationaux*, R.D.A.I. 19884. 1.

⁵⁷ Sur cette conception, v. notamment G. Loiseau, *Au-delà du contrat : La bonne foi post-contractuelle ?*, note sous Civ., 3^e, 14 sept. 2005, JCP G 2005. II. 10173.

⁵⁸ Il faut d'ailleurs relever que cette exigence de la bonne foi dans les relations contractuelles est devenue une véritable « éthique de comportement » consacrée par les différentes codifications internationales tels que les Principes Unidroit et les Principes du droit européen des contrats.

⁵⁹ En sens, v. S. Reifegerste, op. cit, n° 254, p. 152.

⁶⁰ Ibid, n° 255.

⁶¹ V. R. O. Dalcq, *L'obligation de réduire le dommage dans la responsabilité quasi-délictuelle*, R.G.A.R. 1987, n° 11271, p. 5.

épuiser âprement toutes les prérogatives qu'il lui confère, sans le moindre souci des intérêts de celui à qui il peut l'opposer⁶² ».

32. Au total, aucun de ces fondements ne donne entière satisfaction pour expliquer ou justifier l'existence de l'obligation de minimiser le dommage en matière contractuelle. Toutefois, celle-ci peut être fondée sur l'obligation générale de bonne foi⁶³. Il s'agit d'une conception extensive de la bonne foi qui impose aux deux parties – créancier et débiteur – de se comporter loyalement l'une à l'égard de l'autre dans toutes les phases du processus contractuel et bien entendu dans la phase post-contractuelle. Parce qu'elle véhicule une « éthique du comportement » dans les rapports contractuels, la bonne foi peut valablement justifier que le créancier insatisfait soit tenu de prendre les mesures raisonnables pour limiter le préjudice subi. C'est dire que *l'après-contrat* qui garde souvent en mémoire la relation passée, peut conduire à exiger le respect par le créancier des intérêts du débiteur⁶⁴. On peut donc admettre que l'obligation de minimiser le dommage fasse partie de ces « nouveaux devoirs des contractants » qu'un auteur a si bien exposés⁶⁵.

3. Les manifestations de l'obligation de minimiser le dommage en droit OHADA

33. Deux textes consacrent l'obligation de minimiser le dommage dans notre ordre juridique : un qui est de portée réduite et qui est déjà en application, à savoir l'Acte uniforme relatif au droit commercial général (a), et un autre qui se veut de portée générale et qui n'est pas encore en vigueur, à savoir l'Avant projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats (b).

a) L'obligation de minimiser le dommage dans l'AUDCG

34. C'est dans le livre V relatif à la vente commerciale que l'on retrouve les dispositions qui consacrent l'obligation de minimiser le dommage. En effet, l'article 266 dispose : « *La partie qui invoque un manquement essentiel au contrat doit prendre toutes mesures raisonnables eu égard aux circonstances, pour limiter sa perte, y compris le gain manqué résultant de ce manquement.*

Si elle néglige de le faire, la partie en défaut peut demander une réduction des dommages et intérêts égale au montant de la perte qui aurait pu être évitée ».

Il ressort de ce texte que le vendeur et l'acheteur sont tenus de limiter le dommage qui résulte d'un manquement essentiel au contrat commis par son cocontractant. Le champ d'application de l'obligation de minimiser le dommage est ainsi strictement limité au seul cas d'une inexécution qui constitue un manquement essentiel. C'est dire qu'une inexécution qui n'est pas un manquement essentiel n'oblige pas la victime (vendeur ou acheteur) à prendre des mesures raisonnables pour limiter la perte ou le gain manqué. La seule difficulté est alors de déterminer en quoi consiste un manquement essentiel. Pour ce faire, il faut faire recours à l'article 246 de l'Acte uniforme aux termes duquel « un manquement au contrat de vente commis par l'une des parties est considéré comme essentiel lorsqu'il cause à l'autre partie un préjudice tel qu'il la prive substantiellement de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat⁶⁶ ». Tout dépend en réalité des stipulations contractuelles. D'une manière générale, on peut, par exemple, considérer que dans le cas du contrat de vente, le manquement essentiel peut consister en une non-conformité matérielle ou fonctionnelle de la chose, en un vice caché entraînant un amoindrissement de l'usage de la chose⁶⁷.

⁶² A. De Bersaques, op. cit. p. 281. V. dans le même sens, M. Liénard. *Les événements qui influencent le dommage postérieurement au fait dommageable*, Bull. Ass. 1972, p. 395.

⁶³ Sur l'exigence de bonne foi, v. B. Jaluzot. *La bonne foi dans les contrats. Etude comparative de droit français, allemand et japonais*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, vol. 5. 2001.

⁶⁴ Cf. G. Loiseau, op. cit. p. 2314.

⁶⁵ Sur ces devoirs, v. J-P. Chazal, *Les nouveaux devoirs des contractants. Est-on allé trop loin ?* in La nouvelle crise du contrat (dir. Ch. Jamin et D. Mazeaud), Dalloz 2003, p. 99.

⁶⁶ Sur la notion de manquement essentiel, v. E. Nsié, *La sanction de l'inexécution des obligations des parties dans le contrat de vente*, Penant, n° 850, p. 96 s ; E. Darankoum, *Le critère de privation substantielle, condition de la résolution dans la vente commerciale OHADA*, Annales F.S.J.P Dschang, tome 6, 2002, p. 177 s.

⁶⁷ Sur ces notions, v. Ch. Mba Owono, *Non-conformité et vices cachés dans la vente commerciale en droit uniforme africain*, Juridis Info, janv-avril 2001.

35. Quelles mesures peuvent prendre les parties au contrat de vente commerciale en cas de manquement essentiel ? L'Acte uniforme prévoit un certain nombre de mesures réparatrices. Celles-ci sont évoquées de manière incidente par l'article 265. Il ressort de ce texte, d'une part, que l'acheteur peut, en cas de défaut de livraison ou de conformité de la marchandise, procéder à un achat de remplacement ; d'autre part, que le vendeur confronté à un défaut de paiement du prix par l'acheteur, peut entreprendre la revente de la marchandise. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de mesures qui peuvent permettre soit à l'acheteur, soit au vendeur de limiter son préjudice. En contrepartie, ils ont droit au remboursement de la différence entre le prix du contrat et le prix de l'achat de remplacement ou de la revente, indépendamment de tous autres dommages et intérêts.

Telles sont les principales mesures qui peuvent être prises par les parties au contrat de vente commerciale. Il est évident que celles-ci sont libres, en fonction des circonstances, de prendre toutes autres mesures qu'elles jugeraient utiles et susceptibles de limiter leur préjudice, à condition qu'elles soient raisonnables.

b) L'obligation de minimiser le dommage dans l'avant projet d'Acte uniforme sur le droit des contrats.

36. Inspiré des Principes Unidroit, l'article 7/26 de l'avant projet consacre, quoique de manière négative, l'obligation de minimiser le dommage⁶⁸. Il dispose, en effet, que « *Le débiteur ne répond pas du préjudice dans la mesure où le créancier aurait pu l'atténuer par des moyens raisonnables* ». C'est dire que le créancier, pour éviter la réduction de l'indemnité à laquelle il a droit en cas d'inexécution du contrat, doit prendre les mesures raisonnables en vue de limiter son préjudice. Par exemple, il peut, en cas de résolution du contrat, passer un contrat de remplacement dans un délai raisonnable. Dans ce cas, l'article 7/23 de l'avant-projet précise qu'il a droit au recouvrement de « la différence entre le prix prévu au contrat initial et le prix du contrat de remplacement ». En tout état de cause, le créancier peut recouvrer les dépenses raisonnablement occasionnées en vue d'atténuer le préjudice résultant de l'inexécution du contrat⁶⁹.

37. En définitive, en consacrant expressément l'obligation de minimiser le dommage, l'avant-projet d'Acte uniforme généralise cette obligation à tous les contrats commerciaux (voire aux contrats civils si le choix des instances compétentes de l'OHADA s'avère finalement d'étendre son application à tous les contrats). De la sorte, il arrimera le droit des contrats à ce grand courant contemporain qui tend à l'extension de la mitigation non seulement en matière contractuelle, mais aussi en matière extracontractuelle.

B. L'obligation de minimiser le dommage en matière délictuelle

38. L'obligation de modérer le préjudice ne saurait être cantonné dans le seul domaine contractuel. De nombreux droits l'ont étendu en matière délictuelle (1) alors que le droit français se montre bien réservé, voire hostile à l'admettre (2).

1. L'existence de l'obligation de minimiser le dommage dans certains droits nationaux

39. Dans de nombreux systèmes juridiques, l'obligation de modérer le dommage est imposée autant à la victime d'une inexécution du contrat qu'à celle d'un délit ou d'un quasi-délit⁷⁰. Il en est ainsi du nouveau *Code civil québécois* qui regroupe dans un même chapitre les règles relatives à la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle. Aussi, l'article 1479 dispose précisément que « la personne qui est tenue de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter ». Consacrée de

⁶⁸ Cet article correspond effectivement à l'article 7.4.8 des Principes Unidroit.

⁶⁹ V. art. 7/26 al 2.

⁷⁰ R.O. Dalcq, *L'obligation de minimiser le dommage dans la responsabilité quasi-délictuelle*, R.D.A.I. 1987. 363.

manière négative, sous l'angle de sa sanction, la règle de la modération du dommage reçoit ainsi une portée générale.

Le *droit allemand* reconnaît aussi la portée générale de l'obligation de minimiser le dommage⁷¹. Interprétant le § 254 du Code civil allemand qui prévoit que le fait pour la victime de ne pas prendre de mesures propres à limiter son préjudice constitue une faute, la jurisprudence et la doctrine ont fini par admettre que l'obligation de minimiser le dommage s'impose indifféremment à la victime d'un dommage contractuel ou d'un dommage délictuel.

Signalons enfin l'article 44 al. 1^{er} du *Code civil suisse* qui reconnaît l'existence de cette obligation en matière délictuelle en ces termes : « le juge peut réduire les dommages-intérêts, ou même n'en point allouer, lorsque la partie lésée a consenti à la lésion ou lorsque les faits dont elle est responsable ont contribué à créer le dommage, à l'augmenter ou qu'ils ont aggravé la situation du débiteur ».

40. Comme en matière contractuelle, l'obligation de minimiser le dommage qui est mise à la charge de la victime d'un dommage délictuel ou quasi-délictuel, lui impose une conduite diligente dans la gestion dudit dommage. Celui-ci peut résulter soit d'une atteinte à l'intégrité physique, soit d'une atteinte aux biens.

En cas d'atteinte à l'intégrité physique, la victime peut subir des dommages corporels et/ou des dommages matériels. Les dommages corporels comprennent notamment les souffrances physiques ou morales, le préjudice esthétique, le préjudice d'agrément ou le préjudice psychologique. Quant au dommage matériel résultant d'une atteinte à l'intégrité physique, il s'entend du dommage patrimonial subi par un blessé à la suite de son accident. Celui-ci recouvre les frais médicaux et les conséquences matérielles de l'incapacité (comme l'incapacité temporaire ou définitive de travail). En cas d'atteinte aux biens, la victime subit un dommage patrimonial. Il en est ainsi en cas d'altération ou de destruction d'une chose lui appartenant. Par exemple, l'automobiliste dont le véhicule est endommagé par un autre lors d'un accident de circulation subit un dommage matériel.

Quel que soit le dommage, la victime est tenue de prendre les mesures raisonnables pour atténuer ou limiter son préjudice. Bien entendu, ces mesures dépendent de la nature et de l'importance du préjudice subi ainsi que des circonstances. Ce peut être des mesures conservatoires, réparatrices ou de remplacement. En ce qui concerne les *mesures conservatoires*, on peut par exemple citer : le fait pour celui dont le toit de la maison est endommagé à la suite de la chute d'un arbre planté dans une propriété voisine, de poser une bâche afin de protéger ses biens contre les intempéries ; le fait pour la victime d'un accident d'attacher un garrot pour limiter l'hémorragie en attendant l'arrivée des secours. Quant aux *mesures réparatrices*, on peut notamment citer le cas d'une personne blessée au cours d'une bagarre ou dans un accident de circulation qui se soumet à des soins de santé. Enfin, la victime peut prendre des *mesures de remplacement*. Ainsi, lorsqu'une personne est frappée d'incapacité de travail, elle doit se faire remplacer par une tierce personne, que ce soit pour des besoins professionnels ou domestiques.

En somme, la victime d'un dommage délictuel ou quasi-délictuel doit agir avec prudence et diligence pour atténuer ou limiter son préjudice. Son comportement après la survenance du fait dommageable initial doit être apprécié par rapport au comportement qu'aurait adopté une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances. L'appréciation de son comportement se fait donc *in abstracto*.

41. Le manquement par la victime à l'obligation de minimiser le dommage a des conséquences sur son droit à l'indemnisation, non sur son principe, mais quant à son étendue. En effet, le principe demeure que toute personne qui subit un dommage causé par autrui a droit à la réparation et plus précisément à une réparation intégrale de son préjudice puisque l'objectif de la responsabilité civile est de rétablir autant que possible la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le fait dommageable ne s'était pas produit⁷². La sanction du manquement à l'obligation de minimiser le dommage affecte la règle de la réparation intégrale en ce qu'elle aboutit à la réduction du montant de l'indemnisation alloué à la victime. Celle-ci est privée de l'indemnisation pour la partie du dommage qu'elle aurait pu

⁷¹ V. S. Reifegerste, op. cit, n° 51 et s.

⁷² Sur le principe de la réparation intégrale du préjudice, v. M.E. Roujou de Boubée, *Essai sur la réparation*, LGDJ, 1974, préf.P. Hébraud ; Y. Chartier, *La réparation du préjudice*, Dalloz, 1983 ; Ch. Coutant-Lapalus, *Le principe de la réparation intégrale en droit privé*, th. Paris I, PUAM, 2002.

éviter en prenant des mesures raisonnables. On peut considérer que cette solution repose sur le constat que le dommage qui aurait été évité par la victime et qui ne l'a pas été ne trouve plus sa cause dans le fait dommageable initial. C'est ainsi qu'en Belgique, il a été jugé qu'un médecin ne pouvait obtenir réparation totale du préjudice résultant de la perte de gains professionnels, s'il a négligé de se faire remplacer pendant la durée de son incapacité⁷³. De même, dans le cas d'un refus de soins ni douloureux, ni dangereux pour elle, la victime est exclue de la réparation du préjudice que ces soins auraient permis d'éviter. Un auteur⁷⁴ estime cette sanction fondée parce que, d'une part, en se refusant aux soins, la victime « manque à son devoir de solidarité envers l'auteur du dommage », et, d'autre part, « le préjudice qui résulte de son refus trouve sa seule cause dans la faute aquilienne dont elle se rend de la sorte coupable ».

42. Au final, il apparaît que c'est soit la faute de la victime postérieure au fait dommageable, soit l'absence de lien de causalité entre le fait dommageable initial et l'aggravation du dommage après la survenance de celui-ci, qui sont invoqués pour justifier « l'amputation » de l'indemnisation due à la victime dans la plupart des pays qui ont consacré l'obligation de minimiser le dommage. En revanche, la jurisprudence française, foncièrement attachée au principe de la réparation intégrale, rejette toute restriction du droit à l'indemnisation de la victime fondée sur l'appréciation du comportement de celle-ci après la production du fait dommageable initial.

2. Le rejet de l'obligation de minimiser le dommage par la jurisprudence française

43. La problématique de l'admission de l'obligation de minimiser le dommage n'est pas nouvelle en droit français. On en trouve déjà des allusions dans l'œuvre d'auteurs anciens comme *Domat*⁷⁵ qui relevait, à propos de la responsabilité de l'auteur d'un dommage, que l'on devait prendre en considération le fait que la victime a eu ou n'a pas eu la possibilité de minimiser la perte qui en résultait. Bien plus tard, *Demogue*⁷⁶ affirmera l'existence d'une obligation de minimiser le dommage en matière contractuelle, justifiée par le devoir de collaboration entre les parties. Il l'exprima en ces termes : « Lorsque la faute se produit et doit, si la victime ne fait aucun acte spécial, causer un dommage d'une certaine étendue, la victime est-elle en faute si elle ne prend pas d'elle-même les mesures nécessaires pour diminuer le dommage ? L'affirmative ne fait pour nous aucun doute. Celui dont la maison a pris feu par la faute d'un tiers doit travailler à éteindre l'incendie. Le blessé est en faute s'il ne se soigne pas et ne se soumet pas aux opérations nécessaires, sauf si elles sont graves et hasardeuses (...) L'utilité sociale crée donc un devoir d'arrêter le dommage si on le peut (...). Ainsi à un droit rigide se substitue un droit solidariste, obligeant la victime à travailler modérément dans l'intérêt général, c'est-à-dire pour empêcher le dommage de continuer ». Le Pr *Tunc*⁷⁷ soutiendra le même point de vue en considérant que « l'idée (...) selon laquelle la victime ne peut assister passivement au déclenchement des diverses conséquences de la faute, mais doit réagir de toute sa vigueur d'homme contre ses conséquences dans la mesure où elles aggraveraient le dommage, nous semble incontestable ». Malgré ce plaidoyer doctrinal, la jurisprudence française n'a pratiquement jamais reconnu l'existence, à la charge de la victime, de l'obligation de minimiser le dommage.

44. La Cour de cassation a clairement pris position contre l'imposition d'une quelconque obligation de minimiser le dommage à la victime dans deux arrêts rendus le 19 juin 2003⁷⁸. En effet, elle a, sous le visa de l'article 1382, précisé que « l'auteur d'un accident est tenu d'en réparer toutes les circonstances dommageables ; que la victime n'est pas tenue

⁷³ Bruxelles, 16 juil. 1912, P.P. 1913, n° 126.

⁷⁴ A. De Bersaques, op. cit., p. 505.

⁷⁵ J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Rollin et Fils, 1745, Livre III, titre V, section III, § 162.

⁷⁶ R. Demogue, *Traité des obligations en général*, t. IV, Arthur Rousseau, 1924, n° 463 bis.

⁷⁷ A. Tunc, *Les récents développements des droits anglais et américain sur la relation de causalité entre la faute et le dommage dont on doit réparation*, R.I.D.C., 1953, p. 29.

⁷⁸ V. D. 2003, jur. p. 2326, note J-P. Chazal ; RTD civ. 2003, p. 716 ; Petites affiches, 2003, n° 208, p. 16, note S. Reifegerste.

de limiter son préjudice dans l'intérêt du responsable ». Les faits de ces deux espèces méritent d'être rappelés.

Dans la première espèce (*Dibaoui c/ Flamand et autres*), la victime d'un accident de la circulation avait demandé l'indemnisation de l'aggravation de son préjudice. La cour d'appel décida de réduire le montant de l'indemnisation allouée au titre de l'incapacité permanente partielle au motif que la victime en refusant les soins qui lui avaient été proposés par les médecins, avait commis une faute ayant concouru pour partie à la persistance de troubles psychiques. Pour casser cette décision, la Cour de cassation observe que la victime « n'avait pas l'obligation de se soumettre à des actes médicaux préconisés par ses médecins ».

Dans le second arrêt (*Veuve Xhaufnaire c/ Decrept*), une femme qui exploitait un fonds de commerce de boulangerie et sa fille, avaient été blessées dans un accident de la circulation. Ayant sollicité l'indemnisation du préjudice résultant notamment de la perte du fonds qui n'avait plus été exploité pendant plusieurs années, elle fut déboutée. Pour rejeter la demande, la cour d'appel releva que la femme avait la possibilité de faire exploiter le fonds par un tiers, qu'en choisissant de le laisser périliter, elle ne pouvait en imputer la responsabilité à l'auteur ; qu'en définitive, la perte du fonds n'était pas la conséquence de l'accident. En un mot, la cour d'appel avait considéré qu'il n'existait pas de lien de causalité entre l'accident et la perte du fonds de commerce. Reprenant les constatations mêmes de la cour d'appel qui faisaient état de ce que la demanderesse avait été atteinte d'une incapacité permanente l'empêchant de reprendre son activité, elle en a déduit un lien de causalité direct entre l'accident et la perte du fonds.

45. Ces deux arrêts expriment, sans aucune équivoque, le refus par la Cour de cassation d'imposer à la victime une quelconque obligation de minimiser son dommage dans l'intérêt de son auteur. En prenant une position aussi nette, la haute juridiction entend rappeler l'option fondamentale du droit français de la responsabilité civile en faveur de la réparation intégrale du dommage par l'auteur. On peut penser qu'elle reproche à la théorie de la *mitigation* de faire abstraction du fait que c'est celui-ci qui est à l'origine du dommage subi par la victime, y compris de la fraction qui aurait peut-être pu être évitée si la victime avait pris les mesures raisonnables. En somme, la solution retenue par la Cour de cassation est fondée sur l'idée que la *mitigation* est incompatible avec la conception française de la réparation intégrale du dommage.

Ce faisant, cette position ferme de la Cour de cassation qui va à rebours des solutions retenues dans d'autres droits, a suscité des réactions nuancées en doctrine. Si la majorité des auteurs l'approuvent en raison des difficultés d'ordre technique et politique de l'intégration de l'obligation de minimiser le dommage en droit français, d'autres, en revanche, se montrent réservés. Tel est le cas de Denis Mazeaud⁷⁹, de Patrice Jourdain⁸⁰ et de J-L Aubert⁸¹.

Le Pr Mazeaud reproche à la Cour de cassation de pêcher par défaut de nuances en ce qui concerne le refus d'imposer des soins à la victime sans son consentement (eu égard au principe de l'inviolabilité du corps humain). Il affirme sa préférence pour la solution de H. et L. Mazeaud⁸² qui avaient proposé, pour apprécier le caractère fautif d'un refus de soins, de se fonder sur le caractère dangereux ou douloureux du traitement et de l'opération. La victime n'est pas en faute lorsqu'elle refuse toute intervention ou traitement qui lui fait courir un risque ou qui a un caractère douloureux. En revanche, en dehors de ces situations, son refus constitue une faute qui doit influencer sur le *quantum* de son dommage. En définitive, le professeur Mazeaud considère que lorsque la passivité de la victime est coupable et qu'elle a au moins pour partie contribué à la réalisation du dommage, cette faute mérite d'être sanctionnée.

Quant à M. Jourdain, tout en estimant qu'il serait inopportun d'introduire comme telle l'obligation de minimiser le dommage en droit français puisqu'elle est incompatible avec la règle de la réparation intégrale, il ne se montre pas totalement hostile à cette obligation. Il considère, en effet, que « dans certains cas, la victime ne peut impunément rester passive au détriment du responsable. Son comportement doit pouvoir être sanctionné à chaque fois qu'il peut être jugé fautif ».

⁷⁹ D. 2004, somm. p. 1346.

⁸⁰ RTD civ., 2003, p. 716.

⁸¹ *La victime peut-elle être obligée de minimiser son dommage ?*, RJDA 2004, chron. 355.

⁸² *Traité théorique et pratique de la responsabilité*, 3^e éd. ; Montchrestien, 1939, t. II, n° 1474-2.

Enfin, M. Aubert, bien qu'insistant sur le fait que la victime n'a pas l'obligation de réduire le dommage qu'il a souffert dans la mesure où celui-ci est purement le fait de l'auteur, relève cependant qu'il y a lieu de réserver les cas où la victime dispose de moyens sûrs et sans inconvénients pour elle de ne pas laisser s'aggraver le dommage. L'auteur suggère néanmoins qu'il faudrait peut-être se montrer plus exigeant pour les dommages matériels que pour le préjudice corporel.

La division de la doctrine montre, en définitive, que la solution retenue par la Cour de cassation est loin de faire l'unanimité et ne saurait prétendre à une application générale sans nuances. En l'absence de tout texte législatif la consacrant, la jurisprudence rejette ainsi l'idée qu'une obligation de modérer le dommage soit mise à la charge de la victime. Cependant, il faut relever que cette obligation est admise en matière d'arbitrage en droit français. En effet, en vertu des dispositions du nouveau Code de procédure civile⁸³, les parties peuvent conférer aux arbitres la mission de statuer en amiables compositeurs, et comme tels, ceux-ci peuvent introduire une telle obligation dans leur décision⁸⁴.

Conclusion

46. Au terme de cette étude, il apparaît que la question de l'appréciation et de la prise en compte du comportement de la victime demeure controversée. Il en est ainsi parce qu'elle met au centre du débat le problème de la hiérarchie des intérêts à protéger en droit de la responsabilité civile. Alors que la sanction du fait ou de la faute de la victime ayant causé ou contribué à la production du dommage ne suscite guère de difficultés comme étant largement admise, il en va autrement de celle de son comportement postérieur à la réalisation du dommage initial. Si de nombreux droits considèrent que la passivité de la victime doit être condamnée lorsqu'elle a contribué à l'aggravation du dommage, d'autres se refusent à imposer une quelconque obligation de minimiser le dommage à la victime parce qu'une telle obligation affecte sa prétention légitime à la réparation de son entier préjudice.

Tout cela montre que l'équilibre est difficile à établir entre les intérêts de l'auteur du dommage et ceux de la victime. C'est dire que l'office du législateur et du juge n'est point aisé. Il leur revient de ne point oublier que c'est l'auteur du dommage qui est le principal responsable en tant qu'auteur du fait dommageable initial. En même temps, il leur faut aussi sanctionner comme il se doit l'inertie de la victime lorsque cela est nécessaire. La *moralisation* du droit de la responsabilité civile⁸⁵ est peut-être à ce prix, encore que, comme l'observe Denis Mazeaud⁸⁶, même sur le terrain économique, « l'intérêt général commande que l'on canalise autant que se faire peut, le coût de la responsabilité, dont une large part repose *in fine* sur l'ensemble du corps social ». /.

⁸³ Cf. art. 1474 et s.

⁸⁴ V. S. Reifgergerste, op. cit., n° 170 et s.

⁸⁵ En ce sens, S. Reifgergerste, *Faut-il moraliser le droit français de la réparation du dommage ?*, Petites affiches 2002, n° 232.

⁸⁶ *La passivité de la victime, l'intérêt de l'auteur du dommage*, D. 2004, somm. P. 1346.