

---

Colloque  
du droit de la responsabilité civile 2009  
Université de Fribourg

**Le préjudice corporel :  
bilan et perspectives**

Christine Chappuis  
Guy Chappuis  
Ghislaine Frésard-Fellay  
Alexandre Guyaz  
Laurent Hirsch  
Pascal Pichonnaz  
Mauro Poggia  
Marc Schaetzle  
Franz Werro

Sous la direction de  
Franz Werro et Pascal Pichonnaz



Stämpfli Editions SA Berne · 2009

---

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek  
La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Editions SA Berne · 2009

Réalisation intégrale:  
Stämpfli Publications SA, Berne  
Printed in Switzerland

ISBN 978-3-7272-3033-2

---

## Sommaire

Préface.....	5
Table des abréviations.....	9
<b>Franz Werro</b>	
Le dommage ménager: notion et calcul .....	15
<b>Alexandre Guyaz</b>	
La perte de soutien en pratique.....	39
<b>Guy Chappuis</b>	
Le dommage de rente: Où en sommes-nous? Où allons-nous? .....	107
<b>Pascal Pichonnaz</b>	
Le droit préférentiel du lésé.....	151
<b>Marc Schaetzle</b>	
Le programme Leonardo .....	187
<b>Mauro Poggia</b>	
Responsabilité médicale: questions choisies .....	203
<b>Ghislaine Frésard-Fellay</b>	
La coordination entre assurances sociales et responsabilité civile: les développements récents .....	233
<b>Laurent Hirsch</b>	
Le tort moral dans la jurisprudence récente.....	259
<b>Christine Chappuis</b>	
La limitation de la responsabilité en matière de préjudices corporels .....	291



---

# La perte de soutien en pratique

Alexandre Guyaz

*Dr en droit, avocat spécialiste FSA en responsabilité civile  
et droit des assurances*

<b>I.</b>	<b>Définition et objectifs</b>	41
<b>II.</b>	<b>La nature et l'ampleur du soutien</b>	44
	A. La notion de soutien	44
	B. Les personnes soutenues	46
	C. Le besoin de soutien	48
	1. Le maintien du niveau de vie	48
	2. Les avantages pécuniaires découlant du décès	51
	3. Les revenus de la personne soutenue	52
	a. La personne soutenue n'aurait jamais travaillé	54
	b. La personne soutenue aurait (re)pris un emploi même sans le décès de la victime	56
	4. Les chances de remariage	57
<b>III.</b>	<b>Règles générales de calcul</b>	61
	A. Le moment déterminant	61
	B. Le revenu pris en compte	63
	C. Le droit propre de chaque lésé	66
	D. Les deux types de soutien et le principe de la concordance fonctionnelle	71
<b>IV.</b>	<b>Le soutien en espèces</b>	74
	A. Les quotes-parts de soutien	74
	B. Capitalisation	77
<b>V.</b>	<b>Le soutien en nature</b>	80
	A. Application générale des règles sur le préjudice ménager	80
	B. Quotes-parts de soutien distinctes	81
	C. Tâches ménagères accomplies par les deux époux	83
	D. Capitalisation	84
<b>VI.</b>	<b>Exemple de calcul</b>	86
	A. Données de base	87
	B. Le soutien en espèces	88
	1. Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)	88
	2. Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)	89
	3. Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)	89
	4. Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)	90
	5. A partir de la retraite de la victime	90
	C. Le soutien en nature	91

1.	Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)	91
2.	Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)	91
3.	Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)	92
4.	Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)	93
5.	A partir de la retraite de la victime	93
D.	L'imputation des prestations des assureurs sociaux sur le soutien en espèces	94
1.	Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)	94
2.	Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)	94
a.	Jusqu'aux 18 ans du cadet (1 an)	95
b.	Des 18 ans aux 20 ans du cadet (2 ans)	95
3.	Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)	96
4.	Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)	96
5.	A partir de la retraite de la victime	97
E.	L'imputation des prestations des assureurs sociaux sur le soutien en nature	97
1.	Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)	97
2.	Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)	98
a.	Jusqu'aux 18 ans du cadet (1 an)	98
3.	Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)	98
4.	Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)	99
5.	A partir de la retraite de la victime	99
F.	Capitalisation de la perte de soutien en espèces	99
1.	Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)	99
2.	Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)	99
a.	Jusqu'aux 18 ans du cadet (1 an)	99
b.	Des 18 ans aux 20 ans du cadet (2 ans)	100
3.	Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)	100
4.	Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)	100
5.	A partir de la retraite de la victime	100
G.	Capitalisation de la perte de soutien en nature	101
1.	Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)	101
2.	Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)	101
a.	Jusqu'aux 18 ans du cadet (1 an)	101
b.	Des 18 ans aux 20 ans du cadet (2 ans)	102
3.	Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)	103
4.	Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)	103
5.	A partir de la retraite de la victime	103
H.	Synthèse	104
1.	Domage direct de l'époux	104
2.	Domage direct de la fille aînée	104
3.	Domage direct du fils cadet	105
	<b>Bibliographie sélective</b>	105

Prévue par l'art. 45 al. 3 CO, l'indemnisation de la perte de soutien est un grand classique du droit de la responsabilité civile. Si la justification et le principe de cette institution ne créent pas véritablement de difficultés, il en va souvent autrement de sa concrétisation, et plus précisément de la détermination précise de ce préjudice dans un cas précis. Confronté à une telle situation, le praticien du droit devra se livrer à de savants calculs, qui nécessiteront aussi bien des connaissances approfondies des prestations servies par les assurances sociales qu'une certaine maîtrise des règles de capitalisation. S'il souhaite éviter un résultat trop incertain, le juriste n'aura ainsi souvent pas d'autre choix que de s'aider d'un programme informatique adéquat.

La présente contribution n'a certainement pas pour vocation de présenter de façon exhaustive toutes les difficultés susceptibles de surgir en la matière<sup>1</sup>. Nous écarterons ainsi d'emblée toute la problématique liée aux recours des assureurs sociaux, qui ne concerne en général qu'un cercle restreint de juristes déjà hautement qualifiés, pour nous concentrer sur le calcul du dommage direct, qui concerne un plus grand nombre de praticiens.

Nous procéderons ainsi à un rappel sommaire des objectifs de l'institution (I.), avant d'aborder la nature et l'ampleur du soutien indemnisable (II.) et les règles générales de calcul applicables en la matière (III.). Nous tenterons ensuite de distinguer les différences entre soutien en espèces (IV.) et soutien en nature (V.), puis proposerons un exemple concret de calcul (VI.).

## I. Définition et objectifs

Le législateur entend par perte de soutien la perte patrimoniale subie par une ou plusieurs personnes du fait que le défunt ne peut plus lui ou leur fournir l'argent, les biens ou les services qu'il aurait apportés s'il n'était pas décédé en raison du fait dommageable<sup>2</sup>. L'objectif de l'institution est donc de reconstituer au mieux les diverses sources de soutien telles qu'elles se seraient présentées sans le décès de la victime, de façon à ce

---

<sup>1</sup> Pour une présentation à la fois récente et très complète de la matière, nous renvoyons notamment à l'ouvrage de LANDOLT-ZK : pp. 123 à 214. Le lecteur francophone aura par ailleurs une très bonne et récente vue d'ensemble de la matière en consultant l'ouvrage de FRÉSARD-FELLAY : pp. 545 à 585.

<sup>2</sup> LANDOLT-ZK : ch. 40 ad art. 45 CO.

que les personnes soutenues n'aient pas besoin de réduire fondamentalement leur niveau de vie<sup>3</sup>.

Il est généralement admis par la doctrine et la jurisprudence que la perte de soutien constitue un *dommage réfléchi*, dans ce sens où il ne frappe pas la victime elle-même, mais le patrimoine d'un tiers avec lequel cette victime entretenait un lien particulier. L'art. 45 al. 3 CO introduit donc une exception dans le système du droit suisse de la responsabilité civile, qui ne prévoit en principe pas l'indemnisation d'un tel préjudice, de nature purement économique. Pour cette raison, le Tribunal fédéral considère que cette disposition doit être interprétée restrictivement<sup>4</sup>. Partagée par une grande partie de la doctrine<sup>5</sup>, cette façon de voir implique que les proches du défunt ne peuvent être indemnisés que pour la perte du soutien qu'il leur prodiguait au sens strict du terme, et qu'ils ne peuvent exiger réparation de tous les inconvénients découlant du décès. Cela correspond sans doute à la volonté du législateur dans la mesure où l'on refuse d'indemniser les héritiers quant à la réduction ou à la perte de leurs expectatives successorales en tant que telles, mais trahit sans doute le sens et le but de la disposition légale lorsque cette interprétation restrictive revient à faire abstraction de l'augmentation future du soutien que la victime aurait pu très vraisemblablement apporter aux lésés. Nous ne pouvons par exemple approuver la jurisprudence consistant à considérer comme un dommage réfléchi non-indemnisable la perte par le mari des primes pour le travail de nuit auquel il a dû renoncer pour s'occuper des enfants<sup>6</sup>. En pareil cas, force est de constater que la défunte soutenait sa famille en gardant les enfants le soir et la nuit pendant que son mari travaillait, les lésés bénéficiant ainsi d'un soutien en nature dont la valeur était sans doute supérieure aux tâches domestiques accomplies par la victime au cours de la journée. Il tombe en effet sous le sens que la garde des enfants est sensiblement plus onéreuse lorsqu'elle doit se faire de nuit et à domicile. Ainsi, dans le cas précité, il aurait sans doute été plus correct de calculer une perte de soutien en nature à un tarif spécial plutôt que de

---

<sup>3</sup> ATF 129 II 49, cons. 2 ; ATF 112 II 87, cons. 2b ; ATF 108 II 434, cons. 2a. Voir aussi l'arrêt 5C.7/2001 du 20 juillet 2001, cons. 8b.

<sup>4</sup> Arrêt 4C.195/2001 du 12 mars 2002, cons. 4, y compris les références.

<sup>5</sup> Par exemple BREHM-BK : ch. 35 ad art. 45 CO ; WERRO : ch. 1069 ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 21 ; REY : ch. 287. Contra : SCHMID : p. 14. Quant à KELLER (p. 79), il considère à juste titre que la réparation de la perte de soutien coule de source et correspond à tel point au sentiment de justice qu'elle doit intervenir sans restriction.

<sup>6</sup> Arrêt du 23 février 1994, publié in SJ 1994 589, cons. 5.

s'interroger sur le caractère éventuellement indemnisable de la perte de la prime pour travail de nuit perçue par le mari avant le décès de son épouse.

La personne soutenue est personnellement titulaire du droit spécial que lui accorde l'art. 45 al. 3 CO. Le droit à l'indemnisation de la perte de soutien est donc indépendant de la qualité d'héritier, et peut être également exercé par celui qui a répudié la succession du défunt<sup>7</sup>.

Parce qu'elle constitue une exception, la réparation de la perte de soutien n'est en principe pas possible en matière de responsabilité contractuelle, sauf naturellement si les parties en sont convenues expressément. Ainsi, en droit du travail par exemple, l'art. 328 al. 2 CO ne constitue pas une norme de protection à l'égard des proches du travailleur, lesquels ne sont par définition pas parties au contrat. Par ailleurs, le Tribunal fédéral considère que le renvoi de l'art. 99 al. 3 CO ne suffit pas à fonder un droit général de nature contractuelle en réparation de la perte de soutien<sup>8</sup>.

Il s'ensuit que si un travailleur par exemple décède suite à un accident de travail, les personnes qu'il soutenait n'ont à l'égard de l'employeur qu'une action délictuelle, qui se prescrit en principe par un an, conformément à l'art. 60 CO.

---

<sup>7</sup> BREHM-BK : ch. 32 et 33 ad art. 45 CO ; OFTINGER/STARK : p. 335.

<sup>8</sup> Arrêt 4C.194/1999 du 18 janvier 2000, cons. 3 à 5.

## II. La nature et l'ampleur du soutien

### A. La notion de soutien

Au sens de l'art. 45 al. 3 CO, est un soutien toute personne qui d'une façon ou d'une autre contribue en tout ou en partie à l'entretien d'un tiers par des prestations régulières et gratuites<sup>9</sup>. Ce soutien se distingue donc des cadeaux ou des petits services occasionnels, et doit par définition avoir une certaine influence sur le niveau de vie de la personne soutenue. Un service rendu contre un dédommagement n'est pas davantage un soutien, et ne pourront ainsi se prévaloir de la disposition précitée par exemple les parents qui recevaient régulièrement de l'argent de leur fils décédé, mais uniquement à titre de défraiement pour le logement et le couvert<sup>10</sup>.

Dans ce contexte, le soutien est une stricte *notion de fait*. Seule importe la question de savoir si le défunt aurait subvenu selon toute vraisemblance aux besoins du lésé, et non pas s'il avait un quelconque devoir juridique de le faire<sup>11</sup>. En outre, il suffit d'établir que le soutien aurait bel et bien été apporté sans le décès de la victime, indépendamment du fait que celle-ci n'aurait peut-être pas fourni elle-même cette prestation, qu'un tiers aurait pu l'apporter à sa place. Il y a donc aussi perte de soutien si le père décédé ne versait plus la pension alimentaire en faveur de ses enfants, mais que la collectivité le faisait pour lui<sup>12</sup>.

Il n'est pas non plus nécessaire de vérifier dans chaque cas de quelle façon le soutien s'est procuré les moyens nécessaires pour subvenir à l'entretien de ses proches. En d'autres termes, ceux-ci pourront faire valoir une perte de soutien en justice même si le défunt les soutenait au moyen de revenus illégaux ou immoraux<sup>13</sup>. Le Tribunal fédéral estime que tel est à tout le moins le cas pour les enfants d'une prostituée, à qui on ne saurait opposer le caractère immoral de l'activité lucrative de leur mère<sup>14</sup>.

---

<sup>9</sup> Voir notamment SCHMID : p. 15 et ZEN-RUFFINEN (Les dommages) : p. 6.

<sup>10</sup> KELLER : p. 80 ; BREHM-BK : ch. 44 ad art. 45 CO.

<sup>11</sup> ATF 114 II 144, cons. 2a.

<sup>12</sup> ATF 129 II 49, cons. 4.3.2.

<sup>13</sup> LANDOLT-ZK : ch. 67 ad art. 45 CO ; STARK : p. 375.

<sup>14</sup> ATF 111 II 295, cons. 2c.

La question se pose bien sûr différemment quand le comportement illégal ou contraire aux mœurs peut être reproché également à la personne soutenue, ou lorsque celle-ci a accepté en toute connaissance de cause de vivre grâce à de tels revenus. Lorsque le soutien se fait grâce au produit d'infractions, seuls les mineurs méritent à nos yeux d'être protégés, ainsi que les personnes soutenues qui ignoraient la provenance de ces ressources. En pareil cas, la solution allemande consistant à calculer l'ampleur de la perte de soutien sur la base d'un revenu standard<sup>15</sup> nous paraît une façon intéressante de ne pas faire supporter au responsable les revenus particulièrement élevés que procurent souvent certaines activités délictueuses.

En matière de revenus immoraux, la jurisprudence considère qu'une libéralité n'est contraire aux mœurs que si elle a pour but d'encourager par exemple un comportement adultère, constituant ainsi un *pretium stupri*. Tel n'est certainement pas le cas de l'entretien fourni dans le cadre d'une relation durable, même si celle-ci n'implique pas un ménage commun et que l'un des deux partenaires vit encore avec son conjoint légitime<sup>16</sup>. Il est donc parfaitement concevable que, suite au décès d'un homme marié, tant son épouse que sa maîtresse puissent prétendre à la réparation de leur perte de soutien<sup>17</sup>. On fixera alors les quotes-parts de soutien en fonction de l'entretien effectif prodigué par la victime à chacune des deux lésées<sup>18</sup>.

La doctrine et la jurisprudence rappellent régulièrement que le soutien susceptible d'être pris en compte dans le cadre de l'art. 45 al. 3 CO peut être aussi bien *effectif* qu'*hypothétique*<sup>19</sup>. Il faut entendre par là que le lésé peut fonder ses prétentions non seulement sur l'entretien réel que lui fournissait la victime au moment de son décès, mais également sur celui que, selon toute probabilité, elle lui aurait fourni ultérieurement. On pense notamment dans ce deuxième cas de figure au fiancé qui aurait soutenu sa future épouse, ou à l'enfant mineur qui aurait, partiellement au moins,

<sup>15</sup> Voir ATF 111 II 295, cons. 4a.

<sup>16</sup> Dans le même sens, BREHM-BK : ch. 153 ad art. 45 CO ; WERRO : ch. 1076 ; SCHMID : p. 16.

<sup>17</sup> ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 48.

<sup>18</sup> LANDOLT-ZK : ch. 70 ad art. 45 CO. Dans l'arrêt ATF 99 II 207, cons. 5, le Tribunal fédéral a réduit la perte de soutien d'une veuve pour tenir compte du fait que son mari entretenait une maîtresse. Pour plus de détails, voir encore STARK : p. 376.

<sup>19</sup> Arrêt 4C.195/2001 du 12 mars 2002, cons. 4 ; OFTINGER/STARK : p. 337 ; WERRO : ch. 1071 ; REY : ch. 288. ZEN-RUFFINEN (La perte, p. 30) préfère pour sa part parler de pertes de soutien *immédiate* et *différée*.

soutenu ses parents lorsqu'il serait devenu actif professionnellement. En réalité, est seul déterminant le soutien que le défunt aurait apporté à ses proches après son décès, sachant que l'ampleur de ce soutien aurait parfaitement pu s'accroître au fil des années. Tel est le cas par exemple de la jeune victime en début de carrière, dont le revenu aurait selon toute vraisemblance augmenté sensiblement au cours des années<sup>20</sup>. Il conviendrait même selon nous de tenir compte du fait que le revenu futur du défunt aurait, après quelque temps, permis à son conjoint de réduire son propre temps de travail. Le demandeur se heurtera cependant souvent en pareil cas à un problème de preuve.

Le soutien dont la perte peut être indemnisée ne se limite pas à celui qui était fourni en espèces. Est également pris en compte le soutien en nature, c'est-à-dire sous forme de travail, essentiellement par des travaux ménagers<sup>21</sup> ou par une activité gratuite au sein de l'entreprise de la personne soutenue<sup>22</sup>.

## **B. Les personnes soutenues**

Parce que le soutien au sens de l'art. 45 al. 3 CO est une notion de fait, la qualité pour agir en vertu de cette disposition ne dépend donc pas d'une relation formelle entre le demandeur et le défunt. Des relations particulières ne sont pas nécessaires ; seul est décisif le fait qu'un soutien était ou aurait été fourni<sup>23</sup>. Ainsi, le conjoint et les enfants de la victime ne sont pas seuls habilités le cas échéant à demander la réparation de leur perte de soutien. A l'inverse, une telle réparation pourra dans certains cas être refusée même si un lien familial unissait les personnes concernées. On pense notamment aux époux vivant séparés et de façon autonome depuis de nombreuses années, et qui ont ainsi cessé depuis longtemps de se soutenir d'une quelconque façon<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> KELLER : p. 80. Sur la prise en compte des faits postérieurs au décès, voir plus loin, p. 62.

<sup>21</sup> Voir notamment les exemples jurisprudentiels cités par BREHM (La réparation): ch. 180.

<sup>22</sup> Arrêt 4C.495/1997 du 9 septembre 1998, cons. 4b ; SCHAETZLE/WEBER : ch. 3.364 ; WERRO : ch. 1079 ; LANDOLT-ZK : ch. 21 ad art. 45 CO ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 43 ; STARK : p. 353.

<sup>23</sup> BREHM-BK : ch. 50a ad art 45 CO.

<sup>24</sup> Dans le même sens : KELLER : p. 81.

Dans ce contexte, le droit du *concubin* à se voir indemnisé pour une perte de soutien n'est plus véritablement contesté. Dans un arrêt de 1988, le Tribunal fédéral a précisé à cet égard que la comparaison d'une situation de concubinage avec la stabilité qu'offre le devoir de fidélité et de soutien du mariage n'est que secondaire, et que seule compte la situation de fait. Il a notamment refusé de fixer une durée minimale en-dessous de laquelle la vie commune serait présumée comme insuffisamment stable. En l'espèce, le soutien effectif a été admis dans un cas où la vie commune n'avait duré que 10 mois<sup>25</sup>. C'est dire que les diverses conditions posées par certains auteurs, qui exigent notamment que le concubinage présente des garanties de stabilité et de durée<sup>26</sup>, n'ont plus de raison d'être. A une époque où presque la moitié des couples mariés finit pas divorcer, présumer qu'une union libre a par hypothèse moins de chance de durer n'est pas réaliste. Il est sans doute raisonnable de vérifier dans un cas concret que la relation entre la victime et la personne soutenue présentait une certaine stabilité, mais on ne saurait exiger des garanties plus importantes que celles que présentent aujourd'hui la plupart des époux. Cela est particulièrement vrai en ce qui concerne la jeune génération, pour laquelle l'union libre n'est souvent plus un simple mariage à l'essai, mais un choix de vie qui s'inscrit dans la durée et subsiste même lorsqu'apparaît un enfant ou lors de l'acquisition conjointe d'un logement.

La solution n'est guère différente en ce qui concerne les *fiancés*, ne serait-ce que parce que rares sont selon nous aujourd'hui les personnes qui se promettent le mariage sans faire déjà ménage commun depuis un certain temps. Il n'en demeure pas moins que la doctrine et la jurisprudence admettent le droit à la réparation de la perte de soutien en faveur du fiancé de la victime même s'il ne vivait pas avec elle. On exige cependant que le demandeur établisse avec une certaine vraisemblance que le mariage aurait bel et bien eu lieu<sup>27</sup>. En réalité, cette façon de voir est elle aussi dépassée, et il suffit à nos yeux que le fiancé survivant établisse avec un degré de vraisemblance prépondérante qu'il aurait été effectivement soutenu par le défunt, ne serait-ce que, dans un premier temps, dans le cadre d'une union libre<sup>28</sup>. En d'autres termes, on devra admettre l'existence d'un

<sup>25</sup> ATF 114 II 144, cons. 2b.

<sup>26</sup> Voir notamment ZEN-RUFFINEN (Les dommages) : p. 6 ; BREHM-BK : ch. 151 ad art. 45 CO ; KELLER : p. 84-85.

<sup>27</sup> BREHM-BK : ch. 146 ad art. 45 CO ; KELLER : p. 84 ; LANDOLT-ZK : ch. 77 ad art. 45 CO ; SCHMID : p. 15 ; OFTINGER/STARK : p. 338 ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 39.

<sup>28</sup> Dans le même sens : STARK : p. 373.

soutien hypothétique (ou différé) si par exemple la location d'un appartement commun était en cours, alors même que le mariage n'était qu'un très vague projet. Bien entendu, se posera pour le fiancé la question des chances de (re)mariage, tout comme pour le veuf. Hormis le fait que nous estimons que de telles chances ne doivent pas être prises en compte<sup>29</sup>, nous ne voyons pas de raison de présumer, comme le fait BREHM<sup>30</sup>, que ces chances sont pour le fiancé supérieures à une personne du même âge formellement mariée à la victime.

Il est devenu relativement rare de nos jours qu'un *enfant* soutienne ses parents. Cela n'est cependant nullement exclu et dépendra naturellement des circonstances concrètes. S'agissant des enfants mineurs, le Tribunal fédéral ne les considère comme un soutien que dans la mesure où la contribution qu'ils apportent ou auraient apportée par leur travail au revenu de la famille dépasse ce qu'ils reçoivent de leurs parents. Ainsi, la plupart du temps, l'aide apportée par un enfant mineur est compensée par les frais liés à son entretien<sup>31</sup>. De façon plus générale, il conviendra d'examiner si l'enfant adulte qui soutenait ses parents aurait véritablement pu le faire encore de longues années. On admet en effet souvent qu'un tel soutien disparaît ou se réduit lorsque l'enfant se marie et fonde une famille<sup>32</sup>. Bien entendu, la situation concrète des parents soutenus jouera un rôle déterminant pour évaluer l'ampleur et la durée du soutien. Celui-ci sera ainsi admis plus facilement par exemple si les parents sont invalides ou vivent à l'étranger dans des conditions particulièrement modestes<sup>33</sup>.

## C. Le besoin de soutien

### 1. *Le maintien du niveau de vie*

La notion de besoin de soutien se réfère aux moyens nécessaires pour maintenir le niveau de vie antérieur ou futur présumé, même élevé, des

---

<sup>29</sup> Voir plus bas, p. 58.

<sup>30</sup> BREHM-BK : ch. 148a ad art. 45 CO. LANDOLT (ZK : ch. 78 ad art. 45 CO) va dans le même sens et se réfère expressément à l'arrêt publié in ATF 66 II 206, cons. 3. En réalité, notre Haute Cour a simplement relevé dans cette affaire que la demanderesse ne manquerait pas d'occasions de se marier, sans pour autant soutenir que ses chances étaient supérieures à celles d'une veuve.

<sup>31</sup> ATF 112 II 118, cons. 3.

<sup>32</sup> Voir par exemple SCHMID : p. 16 et BREHM-BK : ch. 189 ss.

<sup>33</sup> LANDOLT-ZK : ch. 89 ad art. 45 CO.

personnes soutenues, et pas seulement aux revenus leur permettant de disposer du minimum vital<sup>34</sup>. De façon générale, les lésés ne doivent pas être contraints en raison de la disparition de la victime de modifier sensiblement leur mode de vie. Cela implique par exemple le droit pour un veuf et ses enfants de demeurer dans le logement familial entretenu par le défunt, alors même que le logement en question est si grand que le lésé ne peut l'entretenir seul<sup>35</sup>. On peut ainsi être surpris par la position adoptée par le Tribunal fédéral dans un arrêt de 1988, dans lequel il a considéré qu'il n'était pas contraire au droit fédéral que d'exiger d'un concubin sans enfant qu'il abandonne un appartement de 4 pièces, devenu trop grand pour lui. En l'espèce, le demandeur avait cependant lui-même admis qu'il n'avait pas besoin d'un logement si grand pour maintenir son niveau de vie. L'appartement en question avait en outre été loué avant le décès de la victime dans le but de fonder une famille, et le lésé n'avait pas démontré en instance cantonale qu'un logement plus petit dans la même localité lui coûterait au moins aussi cher<sup>36</sup>.

On considère généralement que le responsable n'a pas à indemniser les lésés pour les dépenses exceptionnelles du défunt lorsqu'elles excèdent le niveau de vie existant<sup>37</sup>. BREHM cite par exemple les vêtements particulièrement coûteux, les bijoux ou un grand voyage d'agrément. Il précise à juste titre que des cadeaux de ce type font par contre partie du soutien indemnisable s'ils contribuent à élever le niveau de vie de la famille. Une façon de le déterminer consiste à examiner s'ils étaient réguliers<sup>38</sup>.

Certains auteurs ont également proposé d'exclure du calcul de la perte de soutien la part du revenu que le défunt consacrait aux *impôts*<sup>39</sup>. En pratique, comme les personnes soutenues auront elles aussi un impôt à payer sur les montants perçus du responsable, on renonce à tenir compte de cet élément, pour éviter une complication et une incertitude supplé-

<sup>34</sup> BREHM-BK : ch. 51 ad art. 45 CO ; SCHMID : p. 17 ; LANDOLT-ZK : ch. 162 ad art. 45 CO ; OFTINGER/STARK : p. 341 ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 41.

<sup>35</sup> ATF 102 II 90, cons. 2b ; WERRO : ch. 1081 ; LANDOLT-ZK : ch. 161 ad art. 45 CO ; BREHM-BK : ch. 52 ad art. 45 CO.

<sup>36</sup> ATF 114 II 144, cons. 2c (n.p.).

<sup>37</sup> ATF 59 II 461, cons. 2b ; WERRO : ch. 1081 ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 40 ; OFTINGER/STARK : p. 341.

<sup>38</sup> BREHM-BK : ch. 49 ad art. 45 CO.

<sup>39</sup> Voir STARK : p. 345-346.

mentaires<sup>40</sup>. On peut néanmoins imaginer des cas de figure où cet élément mérite d'être intégré dans la fixation de l'indemnité, notamment lorsqu'un veuf et ses enfants perçoivent une rente AVS imposable suite au décès de leur épouse et mère, qui soutenait sa famille uniquement par son travail domestique, lequel n'était pas imposable<sup>41</sup>.

Sont également exclus du soutien au sens de l'art. 45 al. 3 CO les montants que le défunt épargnait, ce par quoi on entend la part des revenus qui n'était pas consacrée à l'entretien des proches<sup>42</sup>. Se fondant sur les frais d'entretien moyens en 2004, LANDOLT part du principe qu'une telle *épargne* n'entre pas en ligne de compte si les revenus du ménage n'atteignent pas 100'000 francs<sup>43</sup>. A nos yeux, une telle réduction ne saurait être admise de façon automatique au-delà de cette limite. Il n'est en effet pas rare que des ménages aisés consacrent l'essentiel de leurs revenus au maintien d'un train de vie relativement élevé, ne mettant que très peu d'argent de côté. Il appartient donc au responsable d'établir l'existence et l'importance d'une épargne qui serait constituée grâce aux revenus du défunt, ce qui peut en principe se faire aisément par la production des déclarations d'impôt. Il se peut également que cette épargne ait un but de prévoyance ou vise à financer des dépenses futures qui découlent directement du niveau de vie de la famille du défunt, comme par exemple le financement d'études à l'étranger ou dans une institution privée. En pareil cas, elle devra être prise en compte dans le calcul de la perte de soutien<sup>44</sup>. Lorsqu'on admet que la victime et son conjoint épargnaient une partie de leurs revenus, seule l'épargne constituée grâce aux moyens financiers du défunt doit être portée en déduction, à l'exclusion de celle découlant des revenus de la personne soutenue<sup>45</sup>. Précisons enfin que cette problématique de l'épargne sera souvent en pratique prise en compte de façon

---

<sup>40</sup> ATF 101 II 346, cons. 4. Dans le même sens, KELLER : p. 86 ; OFTINGER/STARK : p. 347. LANDOLT (ZK : ch. 314 ad art. 45 CO) estime pour sa part que cet aspect ne doit pas être systématiquement négligé.

<sup>41</sup> SCHMID : p. 26.

<sup>42</sup> LANDOLT-ZK : ch. 246 ad art. 45 CO ; SCHAETZLE/WEBER : ch. 3.362 ; STARK : p. 347.

<sup>43</sup> LANDOLT-ZK : ch. 247 ad art. 45 CO.

<sup>44</sup> Dans le même sens, KELLER : p. 86 ; LANDOLT-ZK : ch. 248 ad art. 45 CO.

<sup>45</sup> Pour un exemple chiffré, voir ci-dessous p. 54 et LANDOLT-ZK : ch. 200 ss ad art. 45 CO.

forfaitaire dans le cadre du choix des variantes de quotes-parts de soutien<sup>46</sup>.

## 2. Les avantages pécuniaires découlant du décès

Ces quotes-parts ont précisément pour but de tenir compte de l'avantage principal qui découle nécessairement du décès de la victime, à savoir le fait que celle-ci n'a plus besoin d'être entretenue<sup>47</sup>. Comme il sera exposé ci-dessous<sup>48</sup>, les quotes-parts de soutien diffèrent selon que le soutien est apporté en nature ou en espèces.

Très souvent, les personnes soutenues sont également héritières du défunt. Se pose alors la question de savoir dans quelle mesure la *part d'héritage* et la part de *liquidation du régime matrimonial* reçues par le lésé devront être imputées dans le cadre du calcul de sa perte de soutien. La jurisprudence et la doctrine s'accordent à reconnaître que le capital ainsi acquis par la personne soutenue ne doit pas être imputé sur le dommage, mais que tel doit être le cas par contre – mais pas de façon schématique – du revenu de ce capital<sup>49</sup>. A nos yeux, ledit revenu ne sera déterminé équitablement que s'il l'est de façon concrète, sachant qu'il variera sensiblement selon la nature du patrimoine concerné. En effet, on ne saurait estimer de la même façon les revenus retirés d'un immeuble et ceux d'une collection d'art, et il ne serait pas équitable d'exiger des lésés qu'ils vendent certains biens pour effectuer des placements plus rentables<sup>50</sup>. Les capitaux découlant de la liquidation du régime matrimonial ou de la suc-

<sup>46</sup> Tableaux [6] et [7] publiés in SCHAEZTLE/WEBER : ch. 4.127 et 4.134. Voir plus bas, p. 76.

<sup>47</sup> SCHMID : p. 30

<sup>48</sup> Voir plus bas, p. 81.

<sup>49</sup> ATF 119 II 361, cons. 6 (n.p.) ; ATF 99 II 207, cons. 7 (qui renonce à la déduction du revenu de l'actif découlant de la liquidation du régime matrimonial) ; BREHM-BK : ch. 55 et 56 ad art. 45 CO ; WERRO : ch. 1090 ; SCHMID : p. 19 ; OFTINGER/STARK : p. 341 ; REY : ch. 302b. Plus nuancé : KELLER : p. 96. D'un autre avis, ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 104. Pour sa part, LANDOLT (ZK : ch. 319 ad art. 45 CO) estime que les revenus du capital hérité sont souvent compensés par la perte d'un héritage qui eût été plus important si le défunt avait vécu plus longtemps. Il nous paraît plus simple de tenir compte de cet élément sous l'angle de l'augmentation future du soutien. Et s'il s'avère que cette fortune future n'aurait pas servi à l'entretien des lésés, force est d'admettre que cette perte constitue un dommage réfléchi non indemnisable (BREHM, La réparation : p. 101).

<sup>50</sup> BREHM (La réparation) : p. 100 ; LANDOLT-ZK : ch. 322 ad art. 45 CO.

cession, et qui n'ont ainsi pas encore été concrètement investis, seront réputés placés prudemment ; le taux de 3,5 % proposé par BREHM<sup>51</sup> est ainsi manifestement trop élevé, si l'on sait que le rendement des obligations de la Confédération atteint actuellement (été 2009) à peine 2,5 %. Ce dernier taux nous paraît donc être un maximum. Il ne faudra en outre pas omettre d'examiner en pareil cas dans quelle mesure le soutien utilisait les revenus de sa fortune pour subvenir à l'entretien de ses proches. Le cas échéant, ces revenus s'ajouteront au produit du travail du défunt pour déterminer sur quel montant s'appliquera la quote-part de soutien<sup>52</sup>.

En vertu de l'art. 96 LCA, les prestations découlant *d'assurances* de somme se cumulent avec l'indemnisation due par le responsable. Or, la plupart des contrats d'assurance prévoyant le versement d'un certain montant en cas de décès entrent dans cette catégorie ; ces prestations ne sont donc en soi pas imputables dans le cadre du calcul de la perte de soutien<sup>53</sup>. Plus controversée est la question de savoir si les intérêts des capitaux ainsi perçus par les lésés doivent être pris en compte<sup>54</sup>. Nous estimons pour notre part avec BREHM<sup>55</sup> que l'art. 96 LCA vise uniquement la prestation d'assurance, et non le rendement que peut ensuite en retirer le bénéficiaire. Or, ce rendement a incontestablement pour effet de réduire le besoin de soutien.

Contrairement aux prestations découlant d'assurances de somme de droit privé, les montants versés aux lésés par les assureurs sociaux sont en principe totalement imputés, sous réserve du principe de la concordance<sup>56</sup>.

### 3. *Les revenus de la personne soutenue*

Lorsque la personne soutenue exerçait déjà une activité lucrative avant l'événement dommageable, son salaire est pris en compte dans le calcul

---

<sup>51</sup> BREHM (La réparation) : p. 101. Cet auteur a par la suite renoncé à formuler une proposition chiffrée à ce sujet (BREHM-BK : ch. 61 ad art. 45 CO).

<sup>52</sup> SCHMID : p. 19. Voir néanmoins l'ATF 99 II 207, cons. 4, en ce qui concerne le transfert à cause de mort de la propriété du domicile conjugal.

<sup>53</sup> ATF 119 II 361, cons. 4 ; REY : ch. 302c ; SCHMID : p. 19 ; BREHM-BK : ch. 62 ad art. 45 CO ; WERRO : ch. 1091. Plus dubitatif, KELLER : p. 96.

<sup>54</sup> BREHM-BK (ch. 65 ad art. 45 CO) estime que oui, alors que SCHMID (p. 19) et KELLER (p. 96-97) considèrent que les intérêts de ces prestations sont également concernés par l'art. 96 LCA.

<sup>55</sup> En détail : BREHM (La réparation), p. 104.

<sup>56</sup> Voir plus loin, p. 66.

du besoin de soutien. La méthode la plus courante consiste à additionner le revenu de la victime et de son conjoint pour déterminer de façon globale les moyens dont disposait la famille pour son entretien. On applique ensuite la quote-part de soutien de l'époux soutenu à ce montant total, avant de retrancher le revenu qu'il continue de percevoir<sup>57</sup>. Concrètement, le calcul se présente par exemple comme suit :

Revenu du mari décédé		Fr.	60'000.00
Revenu de l'épouse	+	Fr.	20'000.00
			Fr. 80'000.00
Revenu global des époux		Fr.	80'000.00
Quote-part de soutien de l'épouse (variante C : 60 % <sup>58</sup> )		Fr.	48'000.00
Moins le revenu toujours réalisé par l'épouse	-	Fr.	20'000.00
			Fr. 28'000.00
Perte de soutien annuelle de l'épouse		Fr.	28'000.00

S'est longtemps posée la question de savoir quelle part de revenu – souvent accessoire – de l'épouse doit être prise en compte dans ce calcul, doctrine et jurisprudence partant du principe que celle-ci en garde une partie pour elle-même<sup>59</sup>. Cette problématique concerne en réalité directement l'importance de l'épargne que les deux époux constituaient avant l'événement dommageable avec leurs revenus respectifs. Nous l'avons dit<sup>60</sup>, une telle épargne n'entre pas en ligne de compte pour les revenus les plus faibles, et ne saurait être présumée même pour les revenus les plus élevés. S'il s'avère qu'une partie des revenus du couple était bel et bien épargnée, la demanderesse devra encore le cas échéant établir que cette épargne était de façon prépondérante constituée grâce à son propre salaire. Si elle n'y parvient pas, l'épargne sera présumée être constituée par les époux proportionnellement à leurs revenus respectifs.

<sup>57</sup> BREHM-BK : ch. 133a ad art. 45 CO ; SCHAETZLE/WEBER : exemple n° 25, p. 214 ; KELLER : p. 92 ; OFTINGER/STARK : p. 347.

<sup>58</sup> Selon le tableau 6 publié in SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.127.

<sup>59</sup> Voir à ce sujet BREHM-BK : ch. 134 ss ad art. 45 CO ; KELLER : p. 92 ; SCHMID : p. 34 ; STARK : p. 349.

<sup>60</sup> Voir plus haut, p. 50.

*Exemple :*

Revenu du mari décédé	Fr. 150'000.00
Revenu de l'épouse	+ Fr. 50'000.00
<hr/>	
Revenu global des époux	Fr. 200'000.00
Epargne commune (par hypothèse : 10 %)	- Fr. 20'000.00
<hr/>	
Montant consacré à l'entretien des époux	Fr. 180'000.00
Quote-part de soutien de l'épouse (variante B : 55 %)	Fr. 99'000.00
Moins le revenu de l'épouse consacré à son entretien (90 %)	- Fr. 45'000.00
<hr/>	
Perte de soutien annuelle de l'épouse	Fr. 54'000.00

En plus d'un montant de 99'000 francs pour son entretien, la veuve conserve donc encore une épargne de 5'000 francs.

Dans les cas où la personne soutenue n'exerçait pas d'activité lucrative au moment du décès de son conjoint, se pose la question de savoir si une telle activité ne doit néanmoins pas être imputée à la charge du lésé. En réalité, il convient selon nous de distinguer deux hypothèses.

a. La personne soutenue n'aurait jamais travaillé

Il est généralement admis que la personne soutenue sans activité lucrative n'a en principe pas l'obligation de prendre un emploi au décès de la personne qui pourvoyait à son entretien. En effet, l'institution de la perte de soutien ayant pour objectif de maintenir tant que faire se peut le niveau de vie des lésés, il serait contraire à la volonté du législateur de réduire leur qualité de vie en les contraignant à travailler. Cependant, le Tribunal fédéral n'exclut pas de façon absolue une telle obligation, précisant que l'on doit résoudre la question en fonction de la situation personnelle de l'intéressé, notamment de son âge, de sa formation professionnelle et de ses charges familiales. Par ailleurs, les critères applicables en droit de la famille à propos de la contribution d'entretien ne sont pas selon lui transposables tels quels en responsabilité civile<sup>61</sup>.

Cette jurisprudence est tout d'abord quelque peu contradictoire, dans ce sens où l'on voit mal comment on peut à la fois considérer que la per-

---

<sup>61</sup> ATF 119 II 361, cons. 5b. S'agissant de l'application par analogie des règles développées en matière de contributions d'entretien, voir également ACHTARI : p. 299-300.

sonne soutenue a droit au maintien de son niveau de vie et examiner s'il est raisonnablement exigible qu'elle réduise ce même niveau de vie par la prise d'un emploi. Précisons à cet égard que le niveau de vie doit être compris largement et inclure ce que l'on pourrait appeler la *qualité de vie*. En d'autres termes, il ne s'agit pas seulement de permettre à la personne soutenue d'effectuer les mêmes dépenses qu'auparavant, mais de les effectuer dans les mêmes conditions. Le lésé qui était grâce au soutien disparu en mesure de vivre confortablement sans travailler doit être en droit de continuer à le faire<sup>62</sup>.

En conséquence, il est erroné de voir dans cette problématique un cas d'application de l'obligation générale du lésé de réduire son dommage. La disparition du soutien apporté par le défunt constitue en tant que telle un dommage pour la personne soutenue ; la loi parle d'ailleurs expressément de « perte » à ce sujet. Si le lésé doit prendre un emploi qu'il n'exerçait pas auparavant, il ne fait que remplacer un dommage par un autre, dans ce sens où il pourra certes maintenir son niveau de dépenses, mais verra par contre sa qualité de vie notablement amoindrie ; son dommage global ne sera donc pas diminué. On peut cependant imaginer avec BREHM des cas exceptionnels où le décès de la victime apporte à la personne soutenue davantage de temps libre, parce qu'elle effectuait pour ainsi dire seule les tâches ménagères, qui ont légèrement diminué depuis lors<sup>63</sup>. Ce temps libre peut ainsi être consacré en principe à une activité lucrative sans que la qualité de vie du lésé n'en souffre.

Une fois admis dans un cas déterminé que le lésé n'a pas l'obligation d'exercer une activité lucrative ou d'augmenter son temps de travail pour réduire son dommage, il va de soi que le juge ne pourra pas tenir compte du revenu supplémentaire acquis par le demandeur qui a décidé malgré

---

<sup>62</sup> Dans le même sens, arrêt du TF du 23 octobre 1951 in JdT 1953 I 473 ; BREHM-BK : ch. 130a ss ad art. 45 CO ; SCHMID : p. 17 ; KELLER : p. 97 ; ACHTARI : p. 300. ZEN-RUFFINEN (La perte, p. 84) admet qu'une veuve a le droit de maintenir le même mode de vie, mais considère néanmoins que l'on peut, avec retenue, imposer à une jeune veuve sans enfant qu'elle prenne un emploi au décès de son mari. Dans le même esprit, LANDOLT (ZK : ch. 216 ss ad art. 45 CO) reconnaît au conjoint survivant le droit au maintien de son niveau de vie, tout en proposant d'examiner son éventuel devoir de réduire son dommage en application des règles applicables en droit du divorce, domaine où le devoir de travailler est admis en pratique largement plus souvent qu'en matière de perte de soutien.

<sup>63</sup> BREHM-BK : ch. 131a ss ad art. 45 CO. Ces cas sont rares, car très souvent, la victime accomplissait elle aussi une part des tâches ménagères communes.

tout de se mettre à travailler, par exemple pour des raisons psychologiques<sup>64</sup>.

b. La personne soutenue aurait (re)pris un emploi même sans le décès de la victime

Tel est de plus en plus souvent le cas des jeunes mères qui planifient la reprise de leur activité professionnelle une fois que leurs enfants ont acquis l'autonomie nécessaire. Comme exposé ci-dessus, il ne nous paraît pas concevable d'admettre en pareil cas l'existence d'un devoir de la femme soutenue de reprendre une activité lucrative au prétexte qu'il lui appartient de réduire son dommage. Par contre, il s'agit de déterminer quel aurait été le parcours professionnel de l'épouse si son mari avait continué à pourvoir à son entretien et à celui de ses enfants. Dans le cas où l'hypothèse d'une reprise future du travail peut être retenue, le revenu en découlant doit être pris en considération à partir du moment où cette reprise est vraisemblable<sup>65</sup>.

Peut-on, en se fondant sur la constatation que de nombreuses femmes dans cette situation reprennent un travail lorsque leurs enfants sont suffisamment âgés, présumer une telle reprise dans le cadre du calcul de la perte de soutien ? Pas à nos yeux, faute de données statistiques suffisamment précises, et parce que ce type de décision dépend trop des circonstances concrètes pour permettre au juge de poser une présomption de fait. Bien plus, il convient d'examiner dans chaque cas les différents éléments de fait permettant de déterminer quelle aurait été selon toute vraisemblance et selon le cours ordinaire des choses l'évolution de la carrière de la femme soutenue sans le décès de son mari. Le juge doit donc faire application de l'art. 42 al. 2 CO<sup>66</sup>. Dans ce contexte, sachant que cette disposition allège le fardeau de la preuve du dommage mais ne dispense pas le lésé de toute preuve<sup>67</sup>, la demanderesse sera bien inspirée d'alléguer et de prouver toutes les circonstances qui permettent de conclure que, pour sa part, elle n'aurait pas pris un emploi rémunéré une fois ses enfants élevés.

---

<sup>64</sup> ATF 119 II 361, cons 5b ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 84.

<sup>65</sup> Dans le même sens, LANDOLT-ZK : ch. 218 ad art. 45 CO.

<sup>66</sup> SCHMID : p. 35.

<sup>67</sup> Voir par exemple l'arrêt 4A\_38/2008 du 21 avril 2008, cons. 4.2.

#### 4. *Les chances de remariage*

La jurisprudence et la doctrine admettent largement que le besoin de soutien du lésé disparaît en cas de remariage, à tout le moins dans la mesure où le nouveau conjoint est en mesure de lui apporter un soutien au moins équivalent à celui qui a été supprimé par l'acte dommageable<sup>68</sup>. Si un tel remariage est déjà intervenu au moment du jugement cantonal, on admettra que la veuve a subi un dommage uniquement jusqu'au jour de ses secondes noces, sauf s'il apparaît que son nouvel époux ne lui apporte pas le même soutien que le précédent. Par ailleurs, même s'il n'existe aucun indice concret laissant entrevoir un possible remariage, la pratique procède presque systématiquement à une réduction de l'indemnité pour perte de soutien si le demandeur présente des chances de remariage<sup>69</sup>.

Cette façon de faire est en soi peu critiquée. Parmi les rares objecteurs, ZEN-RUFFINEN estime qu'un remariage futur est souvent trop hypothétique pour que l'on puisse en tenir compte<sup>70</sup>. BREHM lui répond qu'une telle façon de voir exclurait alors tout calcul du dommage fondé sur des bases statistiques, et qu'il existe précisément dans ce domaine des données parfaitement fiables<sup>71</sup>. Par ailleurs, même s'il ne remet pas à proprement parler en question la réduction de l'indemnité pour chances de remariage, LANDOLT considère qu'elle n'est en soi possible que lorsque ces chances sont supérieures à 50 %, soit lorsque le veuf a 40 ans au plus et la veuve moins de 30 ans<sup>72</sup>. Même s'il ne le dit pas expressément, cet auteur semble penser que si les chances de remariage sont inférieures à 50 %, on ne saurait considérer cette éventualité comme suffisamment probable pour en tenir compte. Cette idée est séduisante, mais confond la prise en compte légitime d'une éventualité exprimée sous forme de pourcentage dans le cadre de l'évaluation d'un dommage futur avec l'usage consistant à retenir un fait comme pleinement acquis dès qu'il apparaît comme établi avec une certaine vraisemblance. Il serait certes erroné de supprimer toute indemnité dès que les chances de remariage dépassent les

<sup>68</sup> Voir notamment WERRO : ch. 1097 ; BREHM-BK : ch. 106b ad art. 45 CO ; SCHMID : p. 35.

<sup>69</sup> SCHMIDT : p. 36.

<sup>70</sup> ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 112-113.

<sup>71</sup> BREHM-BK : ch. 110 ad art. 45 CO.

<sup>72</sup> LANDOLT-ZK : ch. 136 ad art. 45 CO. A en croire le tableau 8 publié in SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.141, cette limite devrait même pour les femmes être abaissée à 25 ans.

50 %, mais il n'est en soi pas critiquable de procéder à une réduction de l'indemnité proportionnellement aux chances que l'événement que l'on souhaite prendre en compte se réalise.

Selon nous, ce n'est pas tellement le caractère aléatoire ou peu probable d'un éventuel remariage qui pose problème, mais bien le fait même d'admettre que l'indemnité pour perte de soutien doit être supprimée si le soutien disparu en raison de l'acte illicite du responsable est volontairement compensé par l'intervention d'un tiers, qui décide librement de soutenir le lésé, en l'épousant ou en faisant ménage commun avec lui. Cette façon de faire n'est pas compatible avec la récente jurisprudence en matière de préjudice ménager, de dommage d'assistance ou de perte de gain par un indépendant. En effet, dans ces domaines, le Tribunal fédéral admet que l'intervention d'un tiers qui, *de facto*, réduit le dommage de la victime, est supposée devoir bénéficier à cette victime, et non pas au responsable. Ainsi, la personne atteinte dans son intégrité corporelle sera indemnisée pour le travail domestique qu'elle ne peut plus accomplir malgré le fait que des proches exécutent gratuitement à sa place le travail en question<sup>73</sup>. Selon une récente jurisprudence, on doit également admettre qu'un agriculteur indépendant subit juridiquement une perte de gain, alors même que les tâches qu'il ne peut plus effectuer lui-même sont désormais accomplies par sa famille, grâce à laquelle son chiffre d'affaires ne subit aucune diminution. Le Tribunal fédéral justifie cette pratique par le fait que l'aide gratuite et nécessaire fournie par des tiers a une valeur économique indéniable, ce qui démontre que la perte qu'elle compense est bien réelle. Comme le tiers entend clairement favoriser la victime, et non le responsable, ses prestations ne peuvent être imputées sur la créance en indemnisation du lésé, qui demeure intacte<sup>74</sup>. Dans un arrêt portant sur le dommage d'assistance, notre Haute Cour a également relevé qu'il n'existait aucune garantie que l'aide bénévole apportée par les proches puisse effectivement intervenir aussi longtemps que nécessaire<sup>75</sup>. En matière de perte de gain à tout le moins (celle de l'agriculteur indépendant), la victime subit un véritable *damnum emergans*, qui peut être compensé par le tiers précisément parce que sa prestation a une valeur

---

<sup>73</sup> Voir par exemple l'arrêt 4A\_19/2008 du 1<sup>er</sup> avril 2008, cons. 2.1, y compris les références.

<sup>74</sup> Arrêt 4C.324/2005 du 5 janvier 2006, cons. 3.4.

<sup>75</sup> Arrêt 4C.276/2001 du 26 mars 2002, cons. 6b cc.

économique. On n'a donc pas véritablement affaire à un dommage normatif, mais au calcul abstrait d'un dommage bien concret<sup>76</sup>.

Il n'en va pas autrement en matière de perte de soutien, que ce soutien ait été apporté par le défunt en espèces ou en nature. Au décès de la victime, il y a par hypothèse une perte concrète et effective, que le responsable doit indemniser. Ce préjudice peut effectivement disparaître, d'un strict point de vue économique, si un tiers décide de fournir au lésé un soutien équivalent. Mais son intervention librement consentie vise à l'évidence à favoriser le lésé en question, et non pas le responsable, si bien qu'on ne voit pas pour quelle raison ce soutien de remplacement devrait bénéficier à ce dernier. Le fait que le nouveau conjoint du lésé soit légalement tenu de l'entretenir dans la mesure de ses moyens ne change rien au caractère gratuit de ce nouveau soutien, puisqu'il n'a au départ aucune obligation de se marier avec lui. Par ailleurs, au vu du fort taux de divorce que connaît notre société, on ne saurait admettre qu'un nouveau mariage fait disparaître définitivement tout besoin de soutien<sup>77</sup>. Cette précarité est naturellement tout aussi importante si le soutien de substitution est apporté dans le cadre d'une union libre<sup>78</sup>. Finalement, il est clairement inéquitable de traiter plus sévèrement une jeune veuve qui risque de voir son dommage diminuer dans le cadre d'un nouveau mariage qu'une lésée plus âgée, qui a certes nettement moins de perspectives à cet égard, mais qui bénéficierait par hypothèse d'autres ressources extérieures, comme l'aide financière de son entourage.

Il convient donc de renoncer à tenir compte d'un éventuel remariage dans le calcul de la perte de soutien, et cela même lorsque le remariage est déjà intervenu lors du jugement.

Il est vrai que cette opinion est parfaitement minoritaire. Nous relevons cependant que le Tribunal fédéral semble lui aussi quelque peu gêné par ce type de réduction, dans ce sens où il fait preuve d'une importante retenue en la matière, et plus précisément lorsqu'il s'agit de chiffrer concrètement les chances de remariage. Ainsi, au lieu de se fonder exclu-

---

<sup>76</sup> Sur cette jurisprudence, on se permet de renvoyer à GUYAZ Alexandre, Dommage subséquent et perte de gain normative, *in* HAVE/REAS 2006, p. 131.

<sup>77</sup> Voir à ce sujet OFTINGER/STARK : p. 356.

<sup>78</sup> En bonne logique, on devrait aussi tenir compte des chances de concubinage. Dans ce sens, BREHM-BK : ch. 124 ad art. 45 CO ; KELLER : p. 99. Le TF refuse pour sa part d'assimiler en matière de soutien le mariage et l'union libre : ATF 113 II 323, cons. 3c.

sivement sur les statistiques publiées par SCHAETZLE/WEBER<sup>79</sup>, il tient compte également de divers éléments concrets, et ne retient en règle générale pas de réduction supérieure à 30 %, alors même que les données statistiques et la situation concrète lui permettraient d'aller sensiblement plus loin<sup>80</sup>.

Outre l'âge de la personne soutenue, seul élément pris en compte par les statistiques, le Tribunal fédéral tient principalement compte du nombre d'enfants, de la position sociale, de la santé, de l'attrait physique, de la situation économique ainsi que de la volonté du lésé de se remarier<sup>81</sup>. Certains de ces critères ne vont pas sans poser quelques difficultés, et force est de constater que la fixation de la réduction relève en pratique très largement de la libre appréciation du juge, qui arrête un pourcentage *ex aequo et bono*<sup>82</sup>.

Précisons encore que pour évaluer les chances de remariage, l'âge du lésé devrait en bonne logique être déterminé au jour du jugement, puisque l'on sait à ce moment avec certitude qu'un tel événement n'est pas encore survenu. Il n'y a donc aucune raison de prendre en compte un risque qui ne s'est pas réalisé<sup>83</sup>. Tel n'est cependant pas l'opinion du Tribunal fédéral<sup>84</sup>. Par ailleurs, la réduction s'opère sur le dommage net, après notamment la prise en compte du rendement des capitaux hérités<sup>85</sup> et après la déduction des rentes versées par les assurances sociales<sup>86</sup>.

Alors que la réduction pour chances de remariage est en pratique largement admise, les tribunaux ne tiennent en principe pas compte du risque statistiquement élevé qu'aurait couru le lésé de voir son soutien disparaître

---

<sup>79</sup> Tableau [8], ch. 4.141.

<sup>80</sup> BREHM-BK : ch. 120b ss ad art. 45 CO ; LANDOLT-ZK : ch. 139 ad art. 45 CO ; REY : ch. 302 ; FRÉSARD-FELLAY : p. 560.

<sup>81</sup> BREHM-BK : ch. 111 ss ad art. 45 CO ; WERRO : ch. 1097 ; LANDOLT-ZK : ch. 143 ss ad art. 45 CO.

<sup>82</sup> Arrêt 4C.195/2001 du 12 mars 2002, cons. 5h.

<sup>83</sup> Dans ce sens, SCHMID : p. 37 ; SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.151 ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 62 ; LANDOLT-ZK : ch. 130 ad art. 45 CO ; FRÉSARD-FELLAY : p. 560. Telle est également l'opinion générale des assureurs privés et sociaux : Recommandation N° 8/2003 du 30 octobre 2003 du Groupe de travail Suva/Association Suisse d'Assurances/OFAS intitulée « Le dommage de perte de soutien : calcul en deux phases avec capitalisation au jour du calcul », publiée in HAVE/REAS 2003, p. 355.

<sup>84</sup> ATF 113 II 323, cons. 3c. Dans le même sens : BREHM-BK : ch. 126 ad art. 45 CO.

<sup>85</sup> BREHM-BK : ch. 123 ad art. 45 CO.

<sup>86</sup> ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 159.

tôt ou tard en raison d'un divorce ou d'une séparation<sup>87</sup>. La doctrine dominante estime par contre que cet élément doit être intégré dans le calcul de la perte de soutien, surtout lorsqu'il existait des signes concrets de mésentente<sup>88</sup>. Comme le relèvent SCHAETZLE/WEBER<sup>89</sup>, ce risque est très difficile à chiffrer statistiquement. Par ailleurs, on ignore quand il se serait réalisé, ce qui complique davantage les calculs. En raison de toutes ces incertitudes, il nous paraît raisonnable de renoncer à toute réduction quand aucun élément concret dûment établi en procédure ne permet de conclure qu'un divorce était vraisemblable dans un avenir proche au moment du décès. Le cas échéant, le juge devra alors examiner dans quelle mesure un divorce n'aurait néanmoins pas laissé subsister une certaine obligation d'entretien en faveur du conjoint survivant.

### III. Règles générales de calcul

#### A. Le moment déterminant

Dans une jurisprudence qui n'a pas varié depuis 1958, Le Tribunal fédéral procède au calcul de la perte de soutien en se référant au jour du décès, même dans les cas où le jugement cantonal intervient plusieurs années plus tard<sup>90</sup>. Le préjudice est ainsi calculé en une seule phase, à la différence de la méthode utilisée en matière de perte de gain consécutive à des lésions corporelles. Il s'agit de tenir compte du fait que l'on ignore si, sans l'accident, la victime aurait vécu jusqu'à la date du jugement. La capitalisation s'effectue ainsi sur la base de l'âge qu'avaient le défunt et les personnes soutenues au moment du décès, ce qui s'accompagne en bonne logique d'un intérêt compensatoire de 5 % l'an depuis cette même date. Cette jurisprudence est contestée par une large partie de la doctrine, qui regrette notamment une différence inutile de méthode entre les cas d'invalidité et les cas de perte de soutien<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> BREHM-BK : ch. 129 ad art. 45 CO ; WERRO : ch. 1098.

<sup>88</sup> Voir à ce sujet notamment WERRO : ch. 1098 ; SCHMID : p. 37 ; SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.154.

<sup>89</sup> SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.155.

<sup>90</sup> ATF 113 II 323, cons. 3a ; ATF 119 II 361, cons. b.

<sup>91</sup> SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.94 ss ; BREHM-BK : ch. 94 ss ad art. 45 CO ; LANDOLT-ZK : ch. 181 ss ad art. 45 CO ; SCHMID : p. 21 ; BITTEL : pp. 61 ss ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : pp. 59 ss.

Il faut signaler cependant que les faits survenus depuis ce jour de référence ne sont pas totalement ignorés par notre Haute Cour, qui considère qu'ils peuvent être pris en compte, mais avec retenue, en précisant que le juge ne saurait notamment apprécier les circonstances existant au moment du jugement de façon unilatérale, dans l'intérêt d'une seule partie<sup>92</sup>. Comme il sera exposé ci-dessous à propos du salaire déterminant, la jurisprudence a nettement réduit cette réserve au cours des 10 dernières années<sup>93</sup>. Nous considérons dès lors pour notre part que la jurisprudence actuelle permet parfaitement au juge de tenir compte de l'évolution des faits survenue depuis le décès, que cette évolution soit propre à la situation concrète ou relève de données statistiques.

En conséquence, la question du jour de référence relève essentiellement du calcul du dommage et de sa capitalisation. La réponse qu'on y apportera dépendra donc de l'exactitude avec laquelle on souhaite chiffrer le préjudice et de la complexité que les parties et le juge sont disposés à introduire dans le calcul. A ce titre, force est de constater que les considérations de SCHAETZLE/WEBER<sup>94</sup> emportent la conviction. Il nous paraît en effet important de maintenir dans le système du droit de la responsabilité civile une certaine unité entre les cas de décès et ceux d'invalidité. Par ailleurs, la compensation, au moyen d'un intérêt de 5 % depuis le décès, de la prise en compte erronée du risque de décès des personnes soutenues jusqu'au jour du jugement manque de transparence et s'avère insuffisante si trop de temps s'écoule entre le décès et le jugement. S'il est vrai qu'un calcul en deux phases ne tient pas compte du risque qu'avait la victime de décéder pour un autre motif avant le jour du jugement, le correctif proposé par ces auteurs<sup>95</sup> est parfaitement praticable dans les cas où il est nécessaire, soit lorsque le défunt était déjà relativement âgé et qu'une période importante s'est écoulée depuis l'accident.

Avec BITTEL<sup>96</sup>, il faut sans doute admettre qu'un calcul en une phase peut faire l'affaire si l'indemnisation du dommage intervient rapidement, soit dans les deux ans suivant le décès. Cette exception ne concernera en pratique que les transactions extrajudiciaires, les tribunaux étant presque

---

<sup>92</sup> ATF 119 II 361, cons. b.

<sup>93</sup> ATF 124 III 222, cons. 4c ; arrêt 4C.234/1998 du 28 janvier 1999, cons. 2a.

<sup>94</sup> SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.94 ss.

<sup>95</sup> Tableaux [4] et [5] publiés in SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.102 et 4.103. Un exemple d'application des tableaux figure dans le même ouvrage sous chiffre 20b, p. 183.

<sup>96</sup> BITTEL : p. 64.

toujours appelés à trancher ce type de litige après un délai sensiblement plus long.

## B. Le revenu pris en compte

S'agissant de l'évolution hypothétique du revenu du défunt, le Tribunal fédéral a pendant longtemps considéré que le renchérissement intervenu depuis le jour du décès ne devait pas être calculé concrètement, mais uniquement de façon abstraite par le biais du taux de capitalisation, auquel venait encore s'ajouter un intérêt compensatoire de 5 %<sup>97</sup>. Il a néanmoins récemment assoupli sa pratique en la matière, à propos d'un recours exercé par l'AVS contre l'assureur du responsable, où il a tenu compte du renchérissement réel intervenu depuis le décès, principalement en raison du fait que l'AVS faisait valoir en l'espèce une perte de soutien exclusivement antérieure au jugement cantonal.

Pour ce qui est de l'évolution matérielle du revenu hypothétique du défunt depuis l'accident, Le Tribunal fédéral semble revenir sur la grande retenue dont il faisait preuve auparavant. Dans l'arrêt précité, il a ainsi admis le recours de l'AVS également en ce qu'il portait sur l'adaptation des rentes au coût de la vie en application de l'art. 33ter LAVS. Il a expliqué à cet égard que l'adaptation en question se fondait sur des statistiques reconnues en matière de salaires et de prix à la consommation, et qu'il n'y avait donc aucune raison de penser que le salaire du défunt n'aurait pas également suivi cette tendance<sup>98</sup>. Le juge possède également un pouvoir d'appréciation relativement large en ce qui concerne une éventuelle promotion dont le défunt aurait bénéficié s'il n'était pas décédé. Il lui est donc parfaitement loisible de considérer, dans un cas particulier, que l'intéressé avait des bonnes chances d'être promu, et fonder ainsi son calcul sur un revenu sensiblement supérieur à celui effectivement réalisé au moment du décès<sup>99</sup>. *De facto*, et c'est une excellente chose, l'évolution hypothétique du salaire de la victime sera donc examinée selon les mêmes critères que ceux applicables en matière d'invalidité<sup>100</sup>.

<sup>97</sup> ATF 113 II 323, cons. 3a.

<sup>98</sup> ATF 124 III 222, cons. 4c.

<sup>99</sup> Arrêt 4C.234/1998 du 28 janvier 1999, cons. 2a.

<sup>100</sup> Nous ne partageons dès lors pas l'appréciation de SCHMID (p. 21), qui considère que le TF appréhende différemment la question de l'évolution hypothétique du salaire de la victime après l'accident selon qu'il y a décès ou seulement lésions corporelles. Savoir

Dans cette même logique, c'est en principe sur la base du *salaires net*, soit du revenu amputé des cotisations sociales, qu'il convient de procéder au calcul de la perte de soutien. Il n'y a à ce sujet également aucune raison d'appliquer une méthode différente de celle qui a cours en matière de lésions corporelles. Or, dans ce dernier domaine, la prise en compte du salaire net est directement liée à la nouvelle jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de pertes sur rentes. En effet, alors qu'elle tenait compte auparavant de ce préjudice en capitalisant en même temps que le salaire brut les cotisations sociales versées par l'employeur (méthode dite des contributions), notre Haute Cour applique désormais la méthode comparative, consistant à indemniser uniquement la différence existant entre les prestations de vieillesse hypothétiques qu'aurait touchées le lésé sans l'accident et celles qu'il percevra effectivement selon toute probabilité compte tenu de son invalidité<sup>101</sup>. Par analogie, la doctrine dominante admet que, en matière de perte de soutien, le dommage de rentes doit également être calculé selon la méthode comparative, laquelle peut (comme en cas d'invalidité), être concrète ou abstraite. Il s'ensuit que sur le plan dogmatique au moins la perte de soutien doit être déterminée sur la base du revenu net.

Quant au dommage sur rentes, la seule solution à la fois dogmatiquement correcte et praticable consiste à faire usage de la méthode comparative forfaitaire, qui implique que soient connues les rentes de vieillesse qu'auraient perçues le défunt et la personne soutenue sans l'événement dommageable, ainsi que celles que la personne soutenue recevra effectivement selon toute probabilité<sup>102</sup>. Cela représente sans doute un important travail d'instruction et complique encore davantage un calcul déjà fort complexe, même si la véritable difficulté porte sur le calcul des prévisions récursoires des assureurs sociaux, qui sont en partie également concernés par cette problématique. La difficulté est telle que la Recommandation N° 1/2001 du 20 mars 2001 du Groupe de travail mis sur place par la Suva, l'Association Suisse d'Assurances et l'OFAS relative au calcul du

---

si cette pratique désormais uniforme tient suffisamment compte des faits postérieurs à l'acte dommageable est une autre question, que nous renonçons à aborder ici. Voir encore sur ce sujet LANDOLT-ZK : ch. 228 ss ad art. 45 CO.

<sup>101</sup> Arrêt 4C.197/2001 du 12 février 2002, cons. 4b ; ATF 129 III 135, cons. 2.2 ; arrêt 4C.234/2006 du 16 février 2007, cons. 3.1. Pour plus de détails, voir par exemple FRÉSARD-FELLAY : pp. 506 ss ou LANDOLT-ZK : ch 758 ss ad art. 46 CO.

<sup>102</sup> Pour un exemple chiffré de ce calcul, voir SCHAEZLE/WEBER : exemple 39, p. 255, repris par FRÉSARD-FELLAY : p. 566.

dommage de rente<sup>103</sup> suggère à son chiffre 5 qu'il soit renoncé au recours pour la perte sur rentes en cas de décès, en contrepartie de quoi la perte de soutien en espèces sera calculée sur la base du *gain brut*. Nous comprenons par là le salaire « brut-brut », soit le montant convenu contractuellement entre le salarié et l'employeur, augmenté des cotisations payées par ce dernier en vue de financer les rentes de vieillesse<sup>104</sup>.

Il n'est certainement pas correct de calculer le dommage direct du lésé sur la base du salaire net, puis de régler la question du recours des assureurs sociaux en se fondant sur le revenu brut. Il ne nous paraît cependant pas possible de déduire de la recommandation précitée un droit systématique du lésé à calculer son dommage sur la base du revenu brut du défunt, tout en faisant abstraction du dommage de rentes<sup>105</sup>. Tout d'abord, il est peu probable que les tiers puissent formellement se prévaloir d'un accord non contraignant passé entre une association d'assureurs, un établissement de droit public et la Confédération. Ensuite et surtout, il faut savoir qu'en cas de décès, la totalité de la perte sur rentes éventuelle est la plupart du temps prise en charge par les assureurs sociaux, si bien que le lésé ne subit à cet égard aucun dommage direct<sup>106</sup>, et qu'il bénéficierait alors d'une surindemnisation injustifiée si la perte de soutien subie jusqu'à l'âge de la retraite du défunt était toujours calculée sur la base du salaire brut.

Par contre, il existe certains cas de figure où une telle perte de soutien directe existe bel et bien, principalement lorsque la victime était particulièrement jeune, lorsqu'il apparaît que son revenu aurait avec le temps largement dépassé le salaire assuré au moment du décès, ou lorsqu'elle n'était pas assurée en application de la LAA<sup>107</sup>. En pareil cas, le juge est selon nous en droit de présumer l'existence d'une perte directe sur rentes, et d'appliquer, par souci de simplification, l'ancienne méthode des contributions<sup>108</sup>. Il appartiendra cependant au demandeur d'examiner attentivement s'il peut se permettre, sur le plan procédural, de présumer de la

---

<sup>103</sup> Publiée in HAVE/REAS 2002, p. 144.

<sup>104</sup> Telle était à tout le moins la méthode appliquée auparavant par le TF. Voir par exemple l'ATF 126 II 237, cons. 5c.

<sup>105</sup> SCHMID : p. 25.

<sup>106</sup> FRÉSARD-FELLAY : p. 562 ; BITTEL : p. 65.

<sup>107</sup> Voir FRÉSARD-FELLAY : p. 563.

<sup>108</sup> BITTEL (p. 73) arrive en substance à la même conclusion. Quant à BREHM (BK : ch. 26f ss ad art. 45-46 CO), il considère de façon générale la méthode comparative récemment adoptée par le TF comme inutilement compliquée.

méthode qu'appliquera le tribunal et de s'abstenir ainsi d'établir formellement les montants des rentes de vieillesse hypothétiques et probables qui sont nécessaires à l'application de la méthode comparative forfaitaire mentionnée ci-dessus.

### C. Le droit propre de chaque lésé

Il n'est sur le principe pas contesté que chaque personne soutenue a un droit propre à l'indemnisation de sa perte de soutien, droit qui doit ainsi être calculé et indemnisé séparément<sup>109</sup>. Cette façon de faire s'impose en premier lieu parce que la durée du soutien disparu diffère en fonction des bénéficiaires, le conjoint survivant étant soutenu en règle générale plus longtemps que les enfants. Par ailleurs, un calcul séparé des différentes prétentions est nécessaire en raison du recours des assureurs sociaux, lequel est soumis au principe de la concordance (*Kongruenz*), qui permet à un assureur social d'être subrogé dans les droits de la victime contre le tiers responsable uniquement dans la mesure où ses prestations coïncident avec l'obligation civile du responsable de réparer le dommage. Il est ainsi généralement admis que cette coïncidence doit être réalisée à la fois sur un plan *fonctionnel, temporel, personnel et événementiel*. En d'autres termes, les prestations de l'assureur social et les indemnités versées par le responsable doivent être de même nature, être dues pour la même période, pour la même victime et en raison du même événement dommageable<sup>110</sup>. Ce principe de la concordance s'applique également pour déterminer le champ d'application du droit préférentiel du lésé au sens de l'art. 73 al. 1 LPGA et de l'interdiction de la surindemnisation<sup>111</sup>. En effet, il ne peut y avoir surindemnisation que lorsqu'il y a cumul de prestations qui coïncident entre elles sur les quatre plans précités<sup>112</sup>. Dans ce contexte, on ne saurait confondre dans le calcul de la perte de soutien, par exemple, le droit du conjoint survivant avec celui de chacun des enfants.

---

<sup>109</sup> SCHMID : p. 20 ; SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.114 ; BITTEL : p. 74 ; BREHM-BK : ch. 87 ad art. 45 CO ; WERRO : ch. 1083 ; FRÉSARD-FELLAY : p. 571 ; ZEN-RUFFINEN (La perte) : p. 49.

<sup>110</sup> Sur ce principe, voir par exemple FRÉSARD-FELLAY : pp. 383 ss ; BECK (Koordination) : pp. 265 ss.

<sup>111</sup> BITTEL : p. 74 ; BECK (Koordination) : p. 255.

<sup>112</sup> ATF 134 III 489, cons. 4.2 ; ATF 132 III 321, cons. 2.2.1.

Dans un arrêt de 1976<sup>113</sup>, le Tribunal fédéral a apporté une exception à la règle du calcul séparé du dommage subi par les différentes personnes entretenues à propos d'un cas concernant le décès d'une femme au foyer laissant derrière elle un époux et cinq enfants, dont certains étaient déjà mariés. Constatant que le veuf n'avait pas de fille, qui aurait pu remplacer sa mère dans les tâches domestiques, et que la maison qu'il occupait était suffisamment grande pour nécessiter une aide après le départ des enfants, notre Haute Cour a considéré que le conjoint survivant pouvait prétendre à employer une gouvernante, dont le salaire ne dépasserait pas les frais d'une aide occasionnelle rémunérée à l'heure. Dès lors, comme le veuf était en mesure de s'occuper de ses enfants mineurs en recourant aux services de la gouvernante, il n'y avait plus de place pour les prétentions propres des enfants en question. Cette façon de faire a été sur le principe confirmée par le Tribunal fédéral dans un arrêt de 2001<sup>114</sup>.

Cette pratique pose un problème certain en ce qui concerne le recours de l'AVS, qui verse par hypothèse une rente d'orphelin aux enfants encore en formation. On ne peut admettre avec BREHM qu'un recours n'est simplement pas possible en pareil cas, parce que les enfants ne subiraient aucun dommage personnel<sup>115</sup>. Il n'est en effet pas contestable que la défunte soutenait ses enfants par des prestations en nature ; ils subissent donc une perte de soutien. Certes, celle-ci sera compensée par l'engagement de la gouvernante. Mais comme le salaire de celle-ci est pris en charge par le responsable, force est d'admettre qu'avant indemnisation, la perte demeure. Réparer dans une première étape la perte de soutien du conjoint survivant et déclarer ensuite que les enfants n'ont pas de dommage constitue une pirouette intellectuelle contraire à l'esprit de la loi, et plus particulièrement au droit de recours de l'assureur social concerné<sup>116</sup>.

Par ailleurs, lorsque les deux époux exerçaient une activité lucrative, les tribunaux considèrent en principe les deux revenus comme un tout, duquel est déduit le besoin de soutien des tous les survivants, après la prise en compte du revenu intégral du conjoint survivant. La perte en résultant

---

<sup>113</sup> ATF 102 II 90, cons. 2b.

<sup>114</sup> Arrêt 5C.7/2001 du 20 juillet 2001, cons. 1.

<sup>115</sup> BREHM (La réparation) : ch. 239.

<sup>116</sup> Dans le même sens, SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.115 ; GEISSELER : p. 90.

éventuellement est ensuite répartie entre les personnes soutenues proportionnellement à leurs quotes-parts de soutien. Par exemple<sup>117</sup> :

Revenu du mari	Fr.	60'000.00
Revenu de l'épouse décédée	+ Fr.	30'000.00
		<hr/>
Revenu global des époux	Fr.	90'000.00
Quote-part globale des survivants (variante C : 60 % <sup>118</sup> )		
Au total 75 % (45 + 15 + 15)	Fr.	67'500.00
Moins le revenu toujours réalisé par le mari	- Fr.	60'000.00
		<hr/>
Perte de soutien de l'ensemble des survivants	Fr.	7'500.00
Celle-ci est répartie entre		
- le mari, à raison de 45/75	<b>Fr.</b>	<b>4'500.00</b>
- les enfants, à raison de 15/75 chacun	<b>Fr.</b>	<b>1'500.00</b>

Cette façon de faire a pour effet que les économies liées au décès de l'épouse sont imputées aussi bien aux enfants qu'au conjoint survivant. On part en réalité du principe que le revenu dudit conjoint reste entièrement disponible, et qu'il profite encore à l'ensemble de la famille. Le Tribunal fédéral considère donc que le besoin de soutien des enfants sera moindre si le conjoint survivant réalise un revenu important et qu'il serait manifestement contraire au sens et au but de l'institution de ne pas tenir compte du tout de ce salaire résiduel dans le calcul de leur perte de soutien. Dans un arrêt non publié de 2001, il a donc expressément rejeté la méthode des *déductions proportionnelles* que souhaitait appliquer le fils de la défunte<sup>119</sup>.

Selon cette méthode, le calcul du dommage subi par chaque personne soutenue se fonde sur la part exacte de soutien que leur consacrait la victime. Il n'y a donc ici après le décès pas de phénomène des « vases communicants », car on ne part pas du principe que le conjoint survivant consacre désormais à ses enfants la part de son revenu qu'il économise suite

<sup>117</sup> Nous reprenons ici l'exemple de SCHMID (pp. 47 ss), sur lequel nous aurons l'occasion de revenir, et qui concerne une famille avec deux enfants mineurs.

<sup>118</sup> Selon le tableau 6 publié in SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.127.

<sup>119</sup> Arrêt 5C.7/2001 du 20 juillet 2001, cons. 8d.

au décès de la victime. La méthode des déductions proportionnelles aboutit au calcul suivant :

Revenu du mari	Fr.	60'000.00
Revenu de l'épouse décédée	+ Fr.	30'000.00
		<hr/>
Revenu global des époux	Fr.	90'000.00
Quotes-parts fixées selon la variante C :		
45 %, 15 % et 15 %		

*Perte de soutien du mari :*

Soutien dont il bénéficiait avant le décès : 45 % du revenu global (90'000 x 45 %)	Fr.	40'500.00
Moins son revenu amputé de la part consacrée aux enfants : (60'000 – 30 %)	– Fr.	42'000.00
		<hr/>
Perte (excédent de Fr. 1'500.–)	<b>Fr.</b>	<b>00.00</b>

*Perte de soutien des enfants :*

Soutien à chacun avant le décès : 15 % du revenu global (90'000 x 15 %)	Fr.	13'500.00
Moins l'entretien toujours assuré par le père : (60'000 x 15 %)	– Fr.	9'000.00
		<hr/>
Perte de chacun des enfants	<b>Fr.</b>	<b>4'500.00</b>

L'application de la méthode des déductions proportionnelles se justifie selon nous en raison du fait qu'il n'y a aucune raison d'imputer aux enfants les économies réalisées par le parent survivant en raison de la disparition de la victime<sup>120</sup>, puisqu'ils n'avaient pas auparavant le devoir

---

<sup>120</sup> Dans le même sens, STARK : p. 351. Celui-ci considère cependant la méthode des déductions proportionnelles comme inutilement compliquée, parce qu'elle nécessite un nouveau calcul à chaque fois qu'un enfant devient financièrement indépendant. Un tel calcul par étape est néanmoins nécessaire pour tenir compte correctement des recours des assureurs sociaux. Par ailleurs, grâce au programme LEONARDO, ou au logiciel de capitalisation électronique CAPITALISATOR, cette complication n'en est plus une.

d'assumer ces frais<sup>121</sup>. Certes, il se peut fort qu'en pratique, ce parent fasse profiter ses enfants de cette économie, et l'on pourrait ainsi considérer qu'il n'y a plus de besoin de soutien de la part des enfants. En réalité, le parent survivant n'a pas, comme c'est le cas du responsable, l'obligation légale de garantir à ses enfants exactement le même niveau de vie que celui qu'ils avaient avant le décès. Par ailleurs, son veuvage peut induire des changements d'organisation familiale qui génèrent des frais supplémentaires, comme par exemple des frais de transports plus importants ou une réduction de revenu, liés au fait que le parent survivant doit être désormais plus souvent à la maison<sup>122</sup>. Autrement dit, les enfants n'ont en pareil cas aucune garantie que leur perte de soutien soit compensée par des dépenses accrues du conjoint survivant en leur faveur. Il est donc à la fois plus équitable et dogmatiquement plus correct de calculer la perte de soutien exclusivement en fonction de la part du revenu que le défunt consacrait aux besoins de chaque personne soutenue prise individuellement. Cette façon de faire est aussi la seule compatible avec le système de la subrogation et du recours des assureurs sociaux, qui se fondent notamment sur la règle de la concordance personnelle<sup>123</sup>. Il n'était manifestement pas dans l'idée du législateur de priver par exemple l'assureur accident ayant versé une rente d'orphelin de son droit de recours contre le responsable à chaque fois que le conjoint de son assuré bénéficie d'un revenu confortable.

Surtout, la méthode des déductions proportionnelles est la seule qui permette de tenir compte le cas échéant du fait que certains des enfants vivant avec la victime ne sont pas les enfants communs de celle-ci et de son conjoint. L'enfant de la défunte n'a en effet aucune garantie que son beau-père continuera de pourvoir, dans la même mesure, à son entretien après le décès de sa mère. S'il le fait, il s'agit alors d'un acte volontaire qui doit bénéficier au seul enfant concerné, et non à l'auteur de l'acte illicite qui a

---

<sup>121</sup> SCHMID : p. 41. Cet auteur n'applique cependant dans son exemple de calcul la méthode des déductions proportionnelles qu'à la perte de soutien en nature, et ce pour une raison qui nous échappe.

<sup>122</sup> Voir par exemple l'arrêt du 23 février 1994, publié in SJ 1994 589, cons. 5. Le TF aurait sans doute dû aborder la question sous l'angle du soutien en nature apporté par la victime lorsqu'elle gardait les enfants la nuit, pendant que son mari travaillait. Il n'en demeure pas moins que le conjoint survivant est en droit de modifier ses horaires de travail, et de réduire ainsi son revenu, si cela est nécessaire pour faire face à l'absence du défunt.

<sup>123</sup> ATF 134 III 489, cons. 4.2 ; ATF 132 III 321, cons. 2.2.1.

causé le décès de la victime<sup>124</sup>. Les familles dites recomposées sont de plus en plus nombreuses dans notre société, et comportent souvent à la fois des enfants communs et des enfants d'un seul des deux conjoints. Seule la méthode préconisée ci-dessus permet de tenir compte des droits respectifs de chacun d'eux, sans créer une inégalité de traitement selon que leurs parents étaient ou non séparés lorsque l'un d'eux est décédé.

#### **D. Les deux types de soutien et le principe de la concordance fonctionnelle**

Une distinction dans le calcul de la perte de soutien ne doit pas seulement être opérée en fonction des personnes soutenues, mais également en fonction du type de soutien. En d'autres termes, il convient de calculer séparément la perte de soutien en espèces et la perte de soutien en nature.

Cette façon de faire s'impose tout d'abord en raison des quotes-parts de soutien applicables aux deux types d'entretien apporté par le défunt. Comme il sera exposé ci-dessous<sup>125</sup>, la part économisée par le conjoint suite au décès de la victime est sensiblement plus importante en ce qui concerne l'entretien en argent que le soutien en nature. On doit donc appliquer des quotes-parts différentes, ce qui implique nécessairement un calcul distinct.

Par ailleurs, cette distinction s'impose en raison des prétentions récursoires des assureurs sociaux, prétentions dont l'assiette peut varier en fonction de la nature des prestations versées, en application du principe de la concordance fonctionnelle<sup>126</sup>. En effet, les prestations d'assurances sociales n'ont en principe pas pour but de compenser à la fois la perte de soutien en argent et celle en nature, cette fonction dépendant avant tout du risque assuré par chacune des assurances d'un point de vue économique<sup>127</sup>.

---

<sup>124</sup> Voir à cet égard nos réflexions concernant les chances de remariage, p. 58.

<sup>125</sup> Voir plus bas, p. 81.

<sup>126</sup> SCHMID : p. 40-41 ; PRIBNOW/SCHMID : p. 72.

<sup>127</sup> BITTEL : p. 77 ; BECK (Koordination) : p. 257. La jurisprudence ne tient pour ainsi dire pas compte de cet élément et procède souvent à un calcul unique (voir par exemple l'arrêt 5C.7/2001 du 20 juillet 2001). Dans l'arrêt 4C.495/1997 du 9 septembre 1998 (cons. 6), le TF avait pourtant refusé d'appliquer à la perte de soutien en nature les quotes-parts de soutien retenues pour le soutien en espèces.

En matière de perte de soutien, l'art. 74 al. 2 lit. f LPGA prévoit que les rentes de survivants sont de même nature que les indemnités dues dans ce domaine en responsabilité civile. Concrètement, au vu de leurs fonctions respectives, les différents assureurs sociaux sont subrogés dans les droits des lésés dans les limites suivantes :

- La fonction des rentes servies par *l'assurance-vieillesse et survivants* dépend de l'ampleur de l'activité professionnelle que déployait le soutien décédé. Ainsi, ces rentes ne pourront être imputées que sur la perte de soutien en espèces si le défunt exerçait une activité lucrative à plein temps<sup>128</sup>. A l'opposé, seule la perte de soutien directe en nature est concernée lorsque la victime n'avait aucune activité lucrative. Dans les cas où celle-ci travaillait à temps partiel, le recours de l'AVS doit être réparti entre les deux types de perte de soutien en fonction du taux d'occupation effectif dans chacune des activités<sup>129</sup>. La proposition de BITTEL consistant à appliquer par analogie les règles de l'assurance-invalidité sur le statut des assurés<sup>130</sup> a été approuvée par le Tribunal fédéral en ce qui concerne la concordance entre les rentes de l'assurance-invalidité et le préjudice ménager<sup>131</sup> ; elle doit à l'évidence être approuvée également en matière de perte de soutien.
- Les rentes de survivants allouées par *l'assurance-accidents obligatoire* ne coïncident matériellement qu'avec l'indemnité due pour la perte de soutien en espèces. En effet, ces rentes se fondent uniquement sur le salaire assuré de la victime et n'ont ni pour but ni pour fonction de dédommager les survivants pour la disparition du travail domestique accompli par le défunt<sup>132</sup>.

---

<sup>128</sup> Telle est la solution récemment adoptée par le TF en ce qui concerne la concordance entre préjudice ménager et rentes AI (ATF 134 III 489, cons. 4.5.3). Cette façon de faire vaut sans nul doute par analogie au rapport entre la perte de soutien en nature et les rentes de survivants versées par l'AVS.

<sup>129</sup> SCHMID : p. 43 ; BITTEL : p. 77 ; BECK (Zusammenwirken) : ch. 6.69 ; PRIBNOW/SCHMID : p. 72.

<sup>130</sup> BITTEL : p. 77. Voir aujourd'hui les art. 28a LAI et 27bis RAI.

<sup>131</sup> ATF 134 III 489, cons. 4.5.2.2.

<sup>132</sup> ATF 134 III 489, cons. 4.5.1 (à propos des prestations de la LAA en cas d'invalidité) ; SCHMID : p. 42 ; BITTEL : p. 78 ; BECK (Zusammenwirken) : ch. 6.69. FRÉSARD-FELLAY (pp. 574 ss.) est de l'avis contraire, en invoquant notamment un risque de surindemnisation. Or un tel phénomène n'existe juridiquement que s'il y a cumul de prestations de même nature, ce qui est précisément l'objet du débat. Plaide également à nos yeux pour la solution défendue par la doctrine dominante le fait que l'assureur-

- Il en va de même des rentes versées par les *institutions de prévoyance*, qui bénéficient depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005 d'un droit de subrogation contre le tiers responsable du cas d'assurance à concurrence des prestations obligatoires<sup>133</sup>. En effet, les prestations de la prévoyance professionnelle couvrent uniquement les atteintes au revenu assuré et ne concordent pas avec l'activité domestique des assurés<sup>134</sup>.

La distinction entre les deux types de soutien et le respect du principe de la concordance fonctionnelle ne doivent pas empêcher le juge de tenir compte du fait que le conjoint survivant qui réalise un certain revenu profite nécessairement du fait que la victime n'a plus besoin d'être entretenue, et cela souvent dans une proportion telle qu'il dispose encore des moyens financiers suffisants pour absorber tout ou partie de la perte de soutien en nature qu'il subit depuis l'accident. Tel est généralement le cas lorsque le lésé réalisait un revenu sensiblement plus important que celui de la victime, qui se consacrait pour sa part davantage aux tâches ménagères. En pareil cas, comme le suggère SCHMID<sup>135</sup>, on déduira de la perte de soutien en nature *l'excédent* dont bénéficie le conjoint survivant en matière de soutien financier. Cette méthode permet d'éviter de trop favoriser le lésé au moyen d'une prise en compte distincte des deux types de préjudice, sans pour autant porter atteinte au principe de la concordance fonctionnelle. En effet, l'assiette du recours de l'assureur social reste bien délimitée à la seule perte de soutien ménager, mais subit une réduction du fait que sur le plan de la responsabilité civile, le dommage est lui-même réduit par l'imputation d'un avantage dont bénéficie le lésé.

---

accidents a perçu des primes qui sont uniquement fonction du salaire assuré de la victime, et certainement pas de l'ampleur de son travail domestique. Il nous paraît donc arbitraire d'étendre sans autre son droit de recours – souvent au détriment des autres assureurs sociaux – chaque fois que, par le pur fruit du hasard, il apparaît que l'assuré accomplissait un certain nombre de tâches domestiques.

<sup>133</sup> Art. 34b LPP.

<sup>134</sup> ATF 134 III 489, cons. 4.5.1 ; SCHMID : p. 43.

<sup>135</sup> SCHMID : p. 40.

Si l'on reprend les chiffres de notre précédent exemple, cette méthode du report d'excédent donne le résultat suivant<sup>136</sup> :

*Hypothèse :*

Excédent attribué au mari dans le cadre du soutien en espèces	Fr.	1'500.00
Valeur du travail domestique effectué par la défunte au profit de ses proches <sup>137</sup>	Fr.	50'050.00
Part attribuée au mari (1/2)	Fr.	25'025.00

*Perte de soutien ménager du mari :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à son mari	Fr.	25'025.00
Moins l'excédent reporté	– Fr.	1'500.00
<b>Perte</b>	<b>Fr.</b>	<b>23'525.00</b>

*Perte de soutien ménager des enfants :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à chaque enfant (1/4)	Fr.	12'512.50
La perte globale des trois survivants se monte donc à	Fr.	48'550.00

## IV. Le soutien en espèces

### A. Les quotes-parts de soutien

Sauf cas tout à fait exceptionnels, le revenu du défunt servait non seulement à entretenir ses proches, mais permettait également d'assurer son propre entretien. C'est dire que seule une part de ce revenu disparu constitue une perte de soutien pour les proches en question. La jurisprudence a pendant longtemps abordé cette problématique en examinant quelle part

---

<sup>136</sup> C'est en substance la méthode utilisée par le TF dans le célèbre arrêt Blein : ATF 108 II 434, cons. 5a.

<sup>137</sup> Dans cet exemple, inspiré par SCHMID (p. 47), les tâches domestiques qui disparaissent suite au décès de l'épouse ont déjà été portées en déduction.

de son revenu le défunt mari consacrait à l'entretien de son épouse ; elle débouchait ainsi sur des quotes-parts oscillant entre 40 et 45%<sup>138</sup>.

Le Tribunal fédéral a finalement admis que cette façon de faire perdait de vue que le conjoint survivant avait la plupart du temps besoin de davantage que la moitié du revenu acquis jusqu'alors pour maintenir son niveau de vie, en raison principalement du fait que certaines dépenses demeuraient inchangées, ou ne diminuaient que très peu, malgré la disparition de l'un des époux<sup>139</sup>. On pense notamment au loyer, au chauffage, à l'abonnement du téléphone, au câble et à divers journaux, aux assurances ménage et voiture, etc. Il est aujourd'hui généralement admis que le lésé a droit à l'entière indemnisation de ces *frais fixes*, qui sont alors imputés sur le revenu global, ce qui détermine le revenu variable<sup>140</sup>. C'est ce dernier revenu seulement qui est présumé avoir bénéficié par moitié à chacun des époux<sup>141</sup>, les parties étant en droit d'établir que tel n'était pas le cas en l'espèce<sup>142</sup>.

La méthode des frais fixes est sans doute la plus précise et la plus correcte. Elle nécessite cependant de la part du demandeur et du juge un important travail d'instruction qui implique, si on veut le faire correctement, l'analyse méticuleuse de toutes les dépenses effectuées auparavant par les époux pour subvenir à leur entretien. Il n'est en outre pas toujours aisé d'établir avec précision dans quelle mesure un poste déterminé sera réduit en raison du décès de la victime, si bien que cette opération est nécessairement quelque peu approximative<sup>143</sup>. Pour cette raison, la pratique privilégie largement la *méthode des quotes-parts*, fondée sur les plans de répartition schématiques formulés par SCHAETZLE/WEBER, qui proposent plusieurs variantes en fonction de la proportion des frais fixes par rapport au revenu global<sup>144</sup>. Ces auteurs tiennent également compte de l'évolution des quotes-parts de soutien attribuées à chacun des lésés en fonction du

<sup>138</sup> Voir à ce sujet BREHM-BK : ch. 102 ad art. 45 CO ; SCHMID : p. 27 ; KELLER : p. 90 ; LANDOLT-ZK : ch. 256 ad art. 45 CO.

<sup>139</sup> ATF 108 II 434, cons. 4. Voir à propos de cette décision ZEN-RUFFINEN (Les dommages) : p 16.

<sup>140</sup> Pour un exemple chiffré, voir : SCHAETZLE/WEBER : exemple 24b, p. 213.

<sup>141</sup> ATF 113 II 323, cons. 3b.

<sup>142</sup> Dans ce sens, STARK : p. 347.

<sup>143</sup> SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.124.

<sup>144</sup> SCHAETZLE/WEBER : tableau 6, ch. 4.127. Voir à ce sujet l'arrêt 4C.495/1997 du 9 septembre 1998, cons. 7a ; SCHMID : p. 27-28 ; BREHM-BK : ch. 142a ad art. 45 CO ; LANDOLT-ZK : ch. 267 ad art. 45 CO.

nombre d'enfants soutenus en même temps que le conjoint. La jurisprudence considère en effet à juste titre que les quotes-parts de soutien des autres membres de la famille augmentent quelque peu à chaque fois qu'un enfant devient économiquement indépendant, cette économie étant le plus souvent selon l'expérience générale consacrée davantage à accroître le niveau de vie des personnes restant au foyer plutôt qu'à constituer de l'épargne<sup>145</sup>.

La détermination des quotes-parts de soutien dans un cas concret est une question de droit, qui dépend des circonstances de chaque cas. Le Tribunal fédéral ne revoit cependant qu'avec retenue l'appréciation à laquelle l'autorité cantonale s'est livrée<sup>146</sup>. A cet égard, le rôle principal du juge consistera à choisir entre les variantes A à E proposées par les auteurs précités en fonction de l'importance des frais fixes par rapport au revenu global de la famille. Cette proportion sera d'autant plus importante que ce revenu est limité<sup>147</sup>. Ainsi, les plus grandes quotes-parts (variantes D et E) seront appliquées en présence de revenus modestes, alors que dans les milieux plus aisés, on retiendra des pourcentages inférieurs (variante B et C). La variante A ne se justifie à nos yeux que lorsqu'il est avéré que les revenus avant le décès étaient suffisamment importants pour permettre la constitution effective d'une épargne plus importante que les frais fixes. Quant à la variante E, qui se fonde sur des frais fixes correspondant au 40 % du revenu total, elle est supposée s'appliquer essentiellement dans les cas où le défunt et sa famille ne disposaient guère plus du minimum vital pour pourvoir à leur entretien<sup>148</sup>. Il n'est cependant pas exclu que, dans certains cas, une telle part de frais fixes se retrouve également dans des familles disposant de revenus plus confortables. Il peut donc s'avérer utile, en pratique, de vérifier sur la base des données concrètes l'adéquation des quotes-parts envisagées avec la réalité<sup>149</sup>.

Les quotes-parts applicables variant en fonction du nombre de personnes soutenues, cette méthode implique nécessairement un nouveau calcul séparé à chaque fois qu'un enfant est supposé devenir indépendant. Lors de

---

<sup>145</sup> ATF 113 II 323, cons. 3b.

<sup>146</sup> Arrêt 4C.495/1997 du 9 septembre 1998, cons. 7a.

<sup>147</sup> SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.126 ; WERRO : ch. 1088 ; BREHM-BK : ch. 106 ad art. 45 CO ; REY : ch. 296 ; LANDOLT-ZK : ch. 253 ad art. 45 CO.

<sup>148</sup> LANDOLT-ZK : ch. 260 ad art. 45 CO.

<sup>149</sup> PRIBNOW/SCHMID : p. 71. Ces auteurs estiment à 80 % plutôt qu'à 60 % la quote-part de soutien qui doit être allouée au conjoint survivant en cas de revenu moyen.

la phase de capitalisation, il faut ainsi calculer des rentes différées et temporaires, ce qui peut s'avérer particulièrement ardu si l'on ne dispose que des seules tables de capitalisation<sup>150</sup>. Pour éviter une telle complication, SCHAETZLE/WEBER ont également publié un tableau présentant des *quotes-parts de soutien moyennes*, qui tiennent compte de la durée moyenne pendant laquelle les enfants auraient encore été à la charge du défunt. Cette solution est sensiblement plus simple, mais manque nécessairement de précision. Par ailleurs, en raison du recours de l'assureur LAA, dont la rente de veuve peut augmenter à chaque fois qu'une rente d'orphelin s'éteint<sup>151</sup>, la capitalisation par périodes successives est parfois inévitable. Le recours au logiciel de capitalisation électronique CAPITALISATOR est alors indispensable.

Relevons enfin que dans les cas où la question d'un dommage direct sur rentes se pose, le calcul devra retenir une quote-part de soutien plus importante que celle appliquée à la période antérieure. En effet, il est admis que les retraités disposent en général de revenus plus modestes, ce qui augmente dans leurs dépenses la proportion des frais fixes<sup>152</sup>.

## B. Capitalisation

Même si la jurisprudence accorde au lésé la faculté de demander à être indemnisé sous forme de rente<sup>153</sup>, la pratique privilégie largement depuis de longues années une indemnisation sous forme de capital. La valeur actuelle de la créance, qui porte essentiellement sur un dommage futur, est alors calculée au moyen des tables de capitalisation publiées par STAUFFER/SCHAETZLE.

Alors que le Tribunal fédéral fait application des *tables d'activité*, tenant ainsi compte du risque que le soutien soit devenu un jour invalide<sup>154</sup>,

<sup>150</sup> SCHMID : p. 28. Il s'agit actuellement des tables publiées en 2001 par STAUFFER/SCHAETZLE.

<sup>151</sup> En vertu du système de la rente complémentaire prévu par l'art. 31 al. 4 LAA, les rentes de l'assurance-accidents versées aux proches correspondent ensemble à la différence entre le 90 % du gain assuré et les rentes de l'AVS, mais au plus au 70 % du gain assuré. Cette rente complémentaire est par la suite adaptée lorsque le cercle des ayants droit aux rentes de l'AVS se modifie.

<sup>152</sup> SCHMID : p. 25, n. 63 ; LANDOLT-ZK : ch. 260 ad art. 45 CO.

<sup>153</sup> ATF 125 III 312, cons. 6c ; LANDOLT-ZK : ch. 398 ad art. 45 CO.

<sup>154</sup> Par exemple, ATF 126 II 237, cons. 4b ; ATF 97 II 123, cons. 8. LANDOLT-ZK : ch. 272 ad art. 45 CO ; STARK : p. 367.

SCHAETZLE/WEBER proposent pour leur part d'appliquer les tables de mortalité, estimant que l'invalidité du soutien n'aurait pas mis fin aux prestations d'entretien, lesquelles auraient alors été fournies grâce aux revenus de remplacement garantis par les assurances sociales<sup>155</sup>. Par ailleurs, cette façon de faire présente l'avantage de la cohérence entre la capitalisation des différentes périodes, puisque la perte sur rentes doit en tout état de cause être capitalisée à l'aide des tables de mortalité<sup>156</sup>. Il n'est pas certain à nos yeux que les assurances sociales compensent complètement dans tous les cas le revenu disparu suite à une invalidité. Des lacunes peuvent en effet survenir pour les indépendants ou les jeunes lésés, pour lesquels les assurances sociales ne tiendront pas compte de l'évolution hypothétique du revenu. Un calcul exact est parfaitement illusoire sur ce sujet, et la solution praticable la plus proche de la réalité statistique serait vraisemblablement de recourir à une moyenne des facteurs résultant des deux types de tables.

A l'évidence, les prestations de soutien que l'on cherche à indemniser auraient pris fin au décès de la personne soutenue. On tient ainsi compte du risque de décès du soutien comme de la personne soutenue, ce qui se traduit par une capitalisation sur *deux têtes*<sup>157</sup>. On admet en pratique une exception à cette règle s'agissant du soutien apporté à des enfants mineurs, dont le risque de décès avant leur indépendance financière est négligeable<sup>158</sup>.

Même dans les cas où il convient de calculer une perte sur rentes, la capitalisation de la perte de soutien en espèces se fonde nécessairement sur une rente *temporaire*, dans ce sens où le soutien tel qu'il existait au moment de l'accident aurait pris fin lorsque la victime aurait atteint l'âge de la retraite. Une capitalisation jusqu'à l'âge de 65 ans du soutien masculin et de 64 ans du soutien féminin est donc la règle. Un soutien plus long est parfaitement envisageable dans des cas particuliers, notamment pour les indépendants.

En résumé, la perte du soutien apporté en espèces par un salarié à son conjoint se capitalise en pratique sur la base d'une rente d'activité temporaire sur deux têtes. On recourt donc à la table 16 en cas de soutien mas-

---

<sup>155</sup> SCHAETZLE/WEBER : exemple 21b, p. 193, ch. 3.472 et ch. 4.108.

<sup>156</sup> Voir sur ce débat : FRÉSARD-FELLAY : p. 581.

<sup>157</sup> ATF 126 II 237, cons.4b ; SCHAETZLE/WEBER : ch. 2.447 ; FRÉSARD-FELLAY : p. 579 ; LANDOLT-ZK : ch. 269 ad art. 45 CO.

<sup>158</sup> SCHAETZLE/WEBER : ch. 2.520 ; LANDOLT-ZK : ch. 270 ad art. 45 CO.

culin, et à la table [18] en cas de soutien féminin<sup>159</sup>. Pour le soutien en espèces aux enfants mineurs, la capitalisation se fondera sur une rente d'activité temporaire sur une tête, soit la table [12x] en cas de soutien masculin et la table [12y] en cas de soutien féminin<sup>160</sup>.

Une éventuelle perte sur rentes sera capitalisée sur la base d'une rente *viagère* sur deux têtes différée jusqu'à l'âge de la retraite de la personne soutenue<sup>161</sup>. En effet, il n'y a plus lieu de tenir compte à ce stade du risque d'invalidité du soutien, qui subvient par hypothèse à l'entretien de son conjoint grâce à ses rentes de vieillesse. Si l'on fait usage des tables de capitalisation, on devra alors calculer une rente viagère sur deux têtes (table [5]), dont on déduira une rente viagère sur deux têtes temporaire jusqu'à l'âge de 64 ou 65 ans selon le sexe du soutien (tables [6] et [7])<sup>162</sup>.

Comme le montre ce dernier exemple, l'usage des tables de capitalisation est parfois fastidieux ; il devient même extrêmement complexe si l'on souhaite calculer une rente sur deux têtes à la fois différée et temporaire, ce qui est inévitable si l'on souhaite procéder à un calcul précis tenant compte des différentes périodes au cours desquelles le cercle des personnes soutenues évoluera. Nous estimons dès lors que le praticien ne pourra en réalité guère se passer du logiciel de capitalisation électronique CAPITALISATOR. Cet outil est également indispensable si l'on souhaite procéder à une capitalisation à un taux inférieur aux 3,5 % appliqués par la jurisprudence<sup>163</sup>.

<sup>159</sup> FRÉSARD-FELLAY : p. 579 ; SCHAETZLE/WEBER : exemples 21a et 28.

<sup>160</sup> SCHAETZLE/WEBER : exemples 26 et 30.

<sup>161</sup> FRÉSARD-FELLAY : p. 581 ; BITTEL : p. 70.

<sup>162</sup> BITTEL : p. 70 ; SCHAETZLE/WEBER : exemple 21d.

<sup>163</sup> ATF 125 III 312, cons. 7. Sur le débat autour du taux de capitalisation, voir notamment SCHAETZLE/WEBER : ch. 1.151 ; LANDOLT-ZK : ch. 271 ss ad art. 45-46 CO ; BREHM-BK : ch. 60 ss ad art. 45-46 CO.

## V. Le soutien en nature

### A. Application générale des règles sur le préjudice ménager

Le Tribunal fédéral a définitivement admis dans le cadre du célèbre arrêt Blein que la victime qui ne fait que tenir le ménage doit aussi être considérée comme le soutien de sa famille, laquelle doit être indemnisée pour cette perte, sous réserve des dépenses épargnées du fait du décès. Le juge devra donc évaluer la valeur économique des prestations que le défunt aurait fournies aux survivants, en se référant au coût des services de la personne que l'on devrait engager pour le remplacer au mieux, le fait que les personnes soutenues n'ont pas engagé de femme de ménage depuis le décès n'étant pas déterminant<sup>164</sup>.

L'évaluation de la valeur économique du soutien en nature obéit aux mêmes règles que celles appliquées par la jurisprudence relative au dommage ménager consécutif à des lésions corporelles<sup>165</sup>. Nous renvoyons donc le lecteur en ce qui concerne le détail du calcul à la contribution de WERRO publiée dans le présent ouvrage, et rappellerons simplement que la jurisprudence procède en deux étapes. Elle évalue d'abord le temps que la victime aurait consacré aux tâches ménagères, puis fixe la valeur de cette activité en prenant comme référence le salaire d'une femme de ménage ou d'une gouvernante<sup>166</sup>. Sur ce dernier point, la jurisprudence récente admet un montant de 30 fr. par heure pour Genève et l'arc lémanique<sup>167</sup>. Soucieux sans doute de garantir une certaine égalité entre les citoyens, le Tribunal cantonal vaudois applique depuis plusieurs années ce tarif de façon uniforme, même lorsque la victime habite à la campagne<sup>168</sup>.

---

<sup>164</sup> ATF 108 II 434, cons. 2.

<sup>165</sup> FRÉSARD-FELLAY : p. 568 ; WERRO : ch. 1102 ; BREHM-BK : ch. 160 ad art 45 CO ; LANDOLT-ZK : ch. 283 ad art. 45 CO ; GEISSELER : p. 89.

<sup>166</sup> A titre d'exemples récents, on citera notamment l'arrêt 4A\_19/2008 du 1<sup>er</sup> avril 2008, publié partiellement *in* SJ 2009 I 119, l'ATF 132 III 321, cons. 3 et l'ATF 131 III 360, cons. 8.

<sup>167</sup> Arrêt 4A\_19/2008 du 1<sup>er</sup> avril 2008, publié partiellement *in* SJ 2009 I 119, cons. 2.5 ; ATF 131 III 360, cons. 8.3.

<sup>168</sup> Voir l'arrêt 4A\_98/2008 du 8 mai 2008, cons. 3.3, concernant une victime vivant en milieu rural. Dans l'arrêt 4C.495/1997 du 9 septembre 1998, cons. 5a bb, le TF a explicitement admis que les juges cantonaux étaient en droit de revaloriser le travail ménager, qu'il soit exercé en ville ou à la campagne, et approuvé ainsi le tarif de 30 francs.

## B. Quotes-parts de soutien distinctes

La méthode des frais fixes et celle des quotes-parts de soutien applicables en matière de perte de soutien en espèces ne peuvent être reprises telles quelles pour déterminer quelle est la part de travaux domestiques accomplis auparavant qui reste nécessaire aux lésés pour maintenir leur niveau de vie<sup>169</sup>. En effet, cette part ne dépend certainement pas de l'importance des frais fixes nécessaires à l'entretien de la famille, mais davantage de la structure de celle-ci, soit du nombre de personnes la composant, ainsi que de l'âge des enfants. En soi, les tabelles publiées par l'Office fédéral de la statistique utilisées en matière de préjudice ménager<sup>170</sup> ne permettent pas de répondre à cette question. Il ne serait par exemple pas correct, en cas de décès d'une épouse et mère de deux enfants, de reprendre simplement les chiffres applicables à un foyer de trois personnes, car l'entretien d'un ménage amputé de l'un de ses membres nécessite davantage de travail que celui qui ne comporte d'emblée que trois personnes<sup>171</sup>. La doctrine se réfère dès lors en la matière aux statistiques allemandes de SCHULZ-BORCK/HOFMAN<sup>172</sup>, qui tiennent compte de cet élément<sup>173</sup>. Si l'on se réfère aux moyennes calculées et arrondies par PRIBNOW/SCHMID sur la base de ces statistiques, les tâches ménagères nécessaires à la famille pour maintenir son niveau de vie après la disparition du défunt sont, par rapport aux tâches accomplies précédemment de :

<sup>169</sup> SCHAETZLE/WEBER : ch. 4.131 ; SCHMID : p. 33 ; LANDOLT-ZK : ch. 286 ad art. 45 CO.

<sup>170</sup> *Le ménage pour lieu de travail : le temps consacré au travail domestique et familial et son estimation monétaire (Bases statistiques et tableaux pour une évaluation du préjudice ménager sur la base de l'ESPA 2004 et de l'ESS 2004)*, OFS 2006. Ces chiffres ont été actualisés en 2009 sur la base des données recueillies en 2007 et sont disponibles sur le site internet de l'Office fédéral de la statistique (<http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/fr/index/themen/20/04/blank/dos/haushaltschaden.html>).

<sup>171</sup> SCHMID : p. 31-32 ; PRIBNOW/SCHMID : p. 71 ; LANDOLT-ZK : ch. 286 ad art. 45 CO.

<sup>172</sup> SCHULZ-BORCK/HOFMAN, table 1, p. 25.

<sup>173</sup> SCHMID : p. 32 ; PRIBNOW/SCHMID : p. 71 ; GEISSELER : p. 90. Dans l'arrêt 4C.495/1997 du 9 septembre 1998, cons. 5a aa, ainsi que dans l'arrêt Blein (ATF 108 II 434, cons. 3a), le TF a d'ailleurs fait application d'une édition antérieure de ces mêmes tables. Pour sa part, LANDOLT (ZK : ch. 289 ad art. 45 CO) considère que le nombre de personnes composant le ménage n'est pas le seul critère à prendre en compte.

- 75 % dans un ménage de 2 personnes ;
- 85 % dans un ménage de 3 personnes ;
- 90 % dans un ménage de 4 personnes ;
- 92 % dans un ménage de 5 personnes ;
- 93 % dans un ménage de 6 personnes.

Ces chiffres correspondent dans les grandes lignes au résultat obtenu par la jurisprudence lorsqu'elle soustrait un certain nombre d'heures pour tenir compte du fait que le décès de la victime réduit quelque peu le travail domestique à accomplir<sup>174</sup>. Il nous semble dès lors qu'ils peuvent être repris sans autre par les praticiens suisses, comme un reflet suffisamment fidèle de l'expérience générale de la vie, même s'ils se fondent sur des statistiques étrangères.

Après avoir déduit le temps consacré par la victime à ses propres besoins, et déterminé ainsi le volume de travail nécessaire aux personnes soutenues pour maintenir leur niveau de vie, le juge devra encore répartir le cas échéant le volume en question entre les différents membres de la famille. Il devra alors tenir compte à la fois du travail domestique incompressible, comme l'entretien du logement et du jardin, le soin aux animaux et l'essentiel des achats, que l'on attribuera au conjoint survivant<sup>175</sup>, et de l'importance du temps qu'il convient de consacrer aux enfants, temps qui diminue sensiblement à mesure que ceux-ci grandissent<sup>176</sup>. Sachant qu'il n'existe pas à proprement parler de tables qui permettent de fixer des

---

<sup>174</sup> Dans l'arrêt 4C.495/1997 du 9 septembre 1998 (cons. 5a aa), on a réduit les heures prises en compte de 41,8 à 38,4, ce qui implique l'indemnisation de 91,8 % des heures initiales pour un ménage de 4 personnes. Dans l'arrêt 4C.195/2001 du 12 mars 2002 (cons. 5e cc), le TF a approuvé le calcul des juges cantonaux consistant à soustraire 5 heures aux 40 heures accomplies par la victime ; on obtient ainsi l'indemnisation de 87,5 % des heures initiales, pour un ménage de 4 personnes. Dans l'arrêt Blein (108 II 434, cons. 3c), le TF a retenu le 72 % des heures initiales dans un ménage de 2 personnes, en se fondant précisément sur les statistiques allemandes précitées.

<sup>175</sup> STARK : p. 365.

<sup>176</sup> Si l'on se réfère par exemple à la table T 20.4.2.9 publiée par l'OFS sur la base de l'ESPA et de l'ESS 2007, on constate qu'une mère vivant en couple et élevant au moins 3 enfants de 15 ans et plus ne passe plus du tout de temps à jouer avec eux, à les aider à faire leurs devoirs ou à les accompagner à l'extérieur, alors que ces tâches occupent une mère à raison de 11,2 heures par semaine lorsque le plus jeune des enfants a entre 7 et 14 ans. Au-delà de cette période, le soutien ménager apporté aux enfants se limite pour l'essentiel à la part des tâches domestiques usuelles engendrées par leur présence (repas, lessive, nettoyage, etc.).

quotes-parts de soutien scientifiquement correctes, et qu'il est sans doute disproportionné de multiplier les périodes de soutien uniquement pour tenir compte de cet élément, les auteurs qui se sont exprimés sur la question proposent de retenir des quotes-parts moyennes, et d'attribuer ainsi au conjoint survivant entre 50 et 66,66 % de la perte de soutien ménager, et de répartir le solde en parts égales entre les enfants<sup>177</sup>. Dans la mesure où il convient en tout état de cause de procéder à un calcul distinct à chaque fois qu'un enfant quitte la maison, il nous semble qu'une répartition plus modulée en fonction de l'âge moyen des enfants est parfaitement praticable. Lorsque ceux-ci sont très jeunes, il apparaît conforme à l'expérience de considérer que 60 % des tâches encore nécessaires à l'entretien de la famille concernent les enfants. Cette part pourra être progressivement réduite à mesure qu'ils grandissent, pour atteindre par exemple 33,3 % lorsqu'ils ont tous atteint leur 15<sup>e</sup> anniversaire. Par ailleurs, une répartition égale des prétentions entre les enfants en ce qui concerne la perte de soutien en nature n'est pas une règle absolue. On peut en effet imaginer s'écarter de cette solution s'il existe une forte différence d'âge entre les jeunes lésés.

### C. Tâches ménagères accomplies par les deux époux

Il est aujourd'hui de plus en plus fréquent que les tâches ménagères ne soient plus accomplies par la seule épouse, mais que son conjoint lui apporte une aide substantielle, voire d'égale importance<sup>178</sup>. En conséquence, nous sommes d'avis que le juge doit également examiner si le lésé ne bénéficie pas d'un avantage imputable suite au décès de son conjoint en raison du fait que les tâches domestiques qu'il effectuait lui-même en faveur de la victime sont devenues inutiles<sup>179</sup>. Le temps ainsi économisé

<sup>177</sup> STARK : p. 366 ; SCHMID : p. 33 ; FRÉSARD-FELLAY : p. 570. En Allemagne, le critère principal semble être le nombre d'enfants. Le conjoint survivant se voit ainsi attribuer 66,6 %, 50 % ou 40 % de la perte de soutien selon que le ménage comprend 1, 2 ou 3 enfants (SCHULZ-BORCK/HOFMAN, p. 16). GEISSELER (p. 90) semble se rallier à cette solution.

<sup>178</sup> A en croire les tables T 20.4.2.5 et T 20.4.2.6 publiées par l'OFS, dans un couple sans enfant où les deux conjoints âgés de moins de 30 ans travaillent à plein temps, l'épouse effectue 19,5 heures de travaux domestiques par semaine, alors que son compagnon en accomplit 15,2.

<sup>179</sup> Dans ce sens : STARK : p. 358 ; GEISSELER : p. 89.

peut être consacré à une partie des tâches alors accomplies par le défunt. Concrètement, on peut procéder au calcul suivant :

*Hypothèse :*

Excédent attribué au mari dans le cadre du soutien en espèces	Fr.	1'500.00
Valeur du travail domestique effectué par la défunte au profit de ses proches	Fr.	50'050.00
Part attribuée au mari (1/2)	Fr.	25'025.00
Valeur du travail domestique effectué globalement par le mari <sup>180</sup>	Fr.	11'600.00
Part devenue superflue suite au décès de l'épouse (10 %)	Fr.	1'160.00

*Perte de soutien ménager du mari :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à son mari	Fr.	25'025.00
Moins l'excédent reporté	– Fr.	1'500.00
Moins le temps économisé sur ses propres tâches domestiques	– Fr.	1'160.00
<b>Perte</b>	<b>Fr.</b>	<b>22'365.00</b>

*Perte de soutien ménager des enfants :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à chaque enfant (1/4)	Fr.	<b>12'512.50</b>
La perte globale des trois survivants se monte donc à	Fr.	47'390.00

## **D. Capitalisation**

Le Tribunal fédéral a longtemps considéré en matière de préjudice ménager qu'il convenait de calculer le facteur de capitalisation sur la base de la moyenne arithmétique entre rente de mortalité et rente d'activité<sup>181</sup>. Cette jurisprudence a été abandonnée à fin 2002, au motif notamment que

---

<sup>180</sup> Dans notre hypothèse, cette somme représente l'ensemble des tâches domestiques accomplies avant l'accident par le mari. Nous admettons que suite au décès, 10 % de ces tâches ne sont plus nécessaires.

<sup>181</sup> Voir notamment l'ATF 113 II 345, cons. 2b.

la notion d'activité, dans la 5e édition des tables de capitalisation, se confond avec celle de capacité de travail, qui prend fin lorsqu'on n'est plus en mesure physiquement de tenir son propre ménage. Au demeurant, les tables d'activité tiennent compte de la probabilité de décès, en plus de la probabilité d'invalidité, raison pour laquelle la probabilité de décès ne doit pas être prise en compte une seconde fois en tant que valeur moyenne entre activité et mortalité<sup>182</sup>. On applique donc désormais en matière de préjudice ménager uniquement les tables *d'activité*. Ce raisonnement s'applique sans autre par analogie à la perte de soutien en nature<sup>183</sup>.

Comme en matière de soutien en espèces, le risque de décès de la personne soutenue doit être pris en compte. Par ailleurs, on admet qu'un soutien en nature aurait été fourni en principe par le défunt même après l'âge de la retraite<sup>184</sup>. Le dommage est ainsi calculé sur la base d'une *activité non temporaire sur deux têtes*<sup>185</sup>, ce qui implique en principe l'emploi des tables de capitalisation [15] en cas de soutien masculin et [17] en cas de soutien féminin. Pour ce qui est de la perte de soutien en nature des enfants, on pourra, comme en matière de soutien en espèces, faire abstraction du risque de décès des personnes soutenues, et capitaliser sur la base d'une *rente d'activité temporaire sur une tête*. On devrait donc faire application à cet égard de la table [12x] en cas de soutien masculin et [12y] en cas de soutien féminin<sup>186</sup>.

Or, le Tribunal fédéral admet depuis peu que la capitalisation du préjudice ménager doit tenir compte d'une augmentation réelle des salaires de 1 % par année jusqu'à l'âge probable de la retraite. A partir de ce moment, selon l'expérience générale de la vie, la force de travail de la personne concernée diminue peu à peu, si bien qu'elle se fait aider pour certains travaux ou cesse de les accomplir, s'accommodant ainsi d'une réduction de sa qualité de vie. Cette augmentation annuelle de 1 % peut être prise en compte en réduisant de 1 % le taux de capitalisation, qui est ainsi ramené

<sup>182</sup> ATF 129 III 135, cons. 4.2.2.3, confirmé notamment in ATF 131 III 360, cons. 8.4.2. Le TF se rallie ainsi à l'opinion soutenue notamment par SCHAETZLE/WEBER (ch. 3.281) et BREHM (La réparation, ch. 571).

<sup>183</sup> FRÉSARD-FELLAY : p. 579 ; SCHAETZLE/WEBER : ch. 2.495 ; LANDOLT-ZK : ch. 303 ad art. 45 CO.

<sup>184</sup> LANDOLT (ZK : ch. 304) semble vouloir être plus restrictif.

<sup>185</sup> SCHMID : p. 20 ; LANDOLT-ZK : ch. 303 ad art. 45 CO. Dans le même sens : FRÉSARD-FELLAY : p. 579, même si cet auteur parle à l'évidence par erreur d'une rente temporaire.

<sup>186</sup> SCHAETZLE/WEBER : ch. 2.543.

à 2,5 %<sup>187</sup>. Il ne fait aucun doute que cet élément doit également être pris en compte en matière de perte de soutien. L'usage des tables de capitalisation devient dès lors particulièrement complexe, puisqu'il convient désormais en ce qui concerne le conjoint survivant de calculer la valeur d'une rente temporaire d'activité sur deux têtes, à un taux de 2,5 %, et qu'il n'existe aucune table concernant ce cas de figure. Le praticien devra donc recourir aux ordres de sortie et aux facteurs d'escompte<sup>188</sup> ou, plus simplement, fera usage du logiciel de capitalisation électronique CAPITALISATOR.

## VI. Exemple de calcul

Comme exposé ci-dessus à plusieurs reprises, le calcul de la perte de soutien est relativement complexe, en premier lieu parce qu'il nécessite une prise en compte séparée du soutien en espèces et du soutien en nature, une distinction entre soutien au conjoint et soutien à chacun des enfants, et la prise en considération de l'évolution des prestations de soutien au cours du temps, notamment lors de l'indépendance économique des enfants et du départ à la retraite. L'exemple qui suit, fortement inspiré de celui publié par SCHMID<sup>189</sup>, vise à la fois à illustrer les idées soutenues dans la présente contribution et à présenter autant que faire se peut une synthèse la plus complète possible des multiples questions que présente un tel exercice. Par souci de simplification, nous avons procédé à un calcul en une seule phase, comme cela reste concevable selon nous lorsque le décès est suffisamment récent.

Nous l'avons dit, la capitalisation de rentes différées et temporaires sur deux têtes est trop complexe pour être effectuée au moyen des tables publiées par STAUFFER/SCHAETZLE. Chaque fois que nécessaire, les facteurs qui suivent ont ainsi été calculés au moyen du logiciel CAPITALISATOR.

---

<sup>187</sup> ATF 132 III 321, cons. 3.7.2.3. Il y aurait beaucoup à dire sur cette nouvelle jurisprudence. Tel n'est pas le propos de la présente contribution, et nous renvoyons le lecteur aux réflexions de MARC SCHAETZLE (*Wie künftig Lohn- und Kostenentwicklungen sowie Pensionskassenleistungen zu berücksichtigen sind*, in HAVE/REAS 2006, pp. 136 ss).

<sup>188</sup> Il s'agirait alors d'utiliser les tables 32x ou 32y, combinées avec les tables 40, 41 et 46 : SCHAETZLE/WEBER : exemple 21c, pp. 195 ss.

<sup>189</sup> SCHMID : pp. 47 ss.

## A. Données de base

La victime est une épouse de 40 ans, mère de deux enfants âgés de respectivement 9 et 12 ans. Elle travaillait à 50 % pour un salaire annuel net de 30'000 francs, alors que son mari, âgé de 43 ans, réalise pour sa part un revenu annuel net de 60'000 francs. On admet par hypothèse que ces salaires auraient augmenté régulièrement avec le temps, pour atteindre respectivement 38'000 fr. et 74'000 fr. au moment où les deux époux auraient atteint l'âge de la retraite. L'instruction a démontré que la victime n'aurait sans doute pas augmenté son temps de travail une fois ses enfants devenus indépendants. On admet enfin qu'à l'âge de la retraite, chacun des époux aurait bénéficié de rentes de vieillesse correspondant au 65 % du dernier revenu brut, soit 28'340 fr. pour la victime (65 % d'environ 43'600 fr.<sup>190</sup>) et 55'250 fr. (65 % d'environ 85'000 fr.) pour son mari.

Le travail ménager de la victime est évalué à 40 heures hebdomadaires avant l'accident. Compte tenu d'une part propre de 10 %, la perte de ses proches correspond à 36 heures, soit, à hauteur de 30 fr. de l'heure, 56'160 fr. par an (36 h. x 52 sem. x 30 fr.). Après le départ de la fille aînée, on considère que la défunte aurait consacré encore 30 heures par semaine aux travaux domestiques. Après une déduction de 15 %, doivent encore être indemnisées 25,5 heures par semaine, soit 39'780 fr. par an (25,5 h. x 52 sem. x 30 fr.). Après le départ du second enfant, on part du principe que les tâches domestiques l'auraient occupée pendant 23 heures. Compte tenu d'une réduction de 25 %, la perte annuelle est de 26'910 fr. (17,25 h. x 52 sem. x 30 fr.). A la retraite, en raison de son temps libre, le temps consacré aux tâches domestiques serait monté à 27 heures par semaine. Compte tenu d'une réduction de 25 %, la perte annuelle est de 31'590 fr. (20,25 h. x 52 sem. x 30 fr.).

Il s'avère que le mari de la victime consacrait au moment de l'accident environ 24 heures par semaine aux tâches domestiques. A raison de 30 fr. de l'heure, la valeur annuelle de ce travail est de 37'440 fr. (24 h. x 52 sem. x 30 fr.). Au départ de sa fille aînée, son père aurait selon toute vraisemblance accompli encore 16 heures par semaine de travail ménager. La valeur annuelle de ce travail est de 24'960 fr. (16 h. x 52 sem. x 30 fr.). Une fois seul avec son épouse, il aurait travaillé au ménage à raison de 13

<sup>190</sup> Par souci de simplification, nous sommes partis du principe que le revenu net défini plus haut correspond de façon linéaire à 87 % du salaire brut, les cotisations sociales représentant ainsi 13 % dudit salaire brut.

heures hebdomadaires. La valeur annuelle de ce travail est de 20'280 fr. (13 h. x 52 sem. x 30 fr.). A la retraite, son temps libre lui aurait permis de travailler au ménage à hauteur de 18 heures. La valeur annuelle de ce travail est de 28'080 fr. (18 h. x 52 sem. x 30 fr.).

Les rentes éventuelles versées par la caisse de pensions ne sont pas prises en compte.

## **B. Le soutien en espèces**

### *1. Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)*

Revenu moyen du mari (estimation tenant compte de l'évolution annuelle)	Fr. 65'000.00
Revenu moyen de l'épouse décédée (estimation tenant compte de l'évolution annuelle)	Fr. 33'000.00
	<hr/>
Revenu global des époux	Fr. 98'000.00
Quotes-parts fixées selon la variante C : 45 %, 15 % et 15 %	

#### *Perte de soutien du mari :*

Soutien sans le décès : 45 % du revenu global (98'000 x 45 %)	Fr. 44'100.00
Moins son revenu amputé de la part consacrée aux enfants (65'000 – 30 %)	– Fr. 45'500.00
	<hr/>
Perte (excédent de Fr. 1'400.–)	<b>Fr. 00.00</b>

#### *Perte de soutien des enfants :*

Soutien apporté à chacun sans le décès : 15 % du revenu global (98'000 x 15 %)	Fr. 14'700.00
Moins l'entretien toujours assuré par le père : (65'000 x 15 %)	– Fr. 9'750.00
	<hr/>
Perte de chacun des enfants	<b>Fr. 4'950.00</b>

2. *Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)*

Revenu moyen du mari (estimation tenant compte de l'évolution annuelle)	Fr. 70'500.00
Revenu moyen de l'épouse décédée (estimation tenant compte de l'évolution annuelle)	Fr. 36'000.00
	Fr. 106'500.00
Revenu global des époux	Fr. 106'500.00
Quotes-parts fixées selon la variante C : 52 % + 17 %	

*Perte de soutien du mari :*

Soutien sans le décès : 52 % du revenu global (106'500 x 52 %)	Fr. 55'380.00
Moins son revenu amputé de la part consacrée au cadet (70'500 – 17 %)	– Fr. 58'515.00
	<b>Fr. 00.00</b>
Perte (excédent de Fr. 3'135.-)	

*Perte de soutien du cadet :*

Soutien apporté à l'enfant sans le décès : 17 % du revenu global (106'500 x 17 %)	Fr. 18'105.00
Moins l'entretien toujours assuré par le père : (70'500 x 17 %)	– Fr. 11'985.00
	<b>Fr. 6'120.00</b>
Perte	

3. *Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)*

Revenu moyen du mari (estimation tenant compte de l'évolution annuelle)	Fr. 72'800.00
Revenu moyen de l'épouse décédée (estimation tenant compte de l'évolution annuelle)	Fr. 37'000.00
	Fr. 109'800.00
Revenu global des époux	Fr. 109'800.00
Quote-part fixée selon la variante C : 60 %	

*Perte de soutien du mari :*

Soutien sans le décès : 60 % du revenu global (109'800 x 60 %)	Fr. 65'880.00
Moins son revenu	– Fr. 72'800.00
	<b>Fr. 00.00</b>
Perte (excédent de Fr. 6'920.-)	

4. *Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)*

Rentes de vieillesse du mari	Fr. 55'250.00
Revenu moyen de l'épouse décédée (estimation tenant compte de l'évolution annuelle)	Fr. 37'900.00
	<hr/>
Revenu global des époux	Fr. 93'150.00
Quote-part fixée selon la variante C : 60 %	

*Perte de soutien du mari :*

Soutien sans le décès : 60 % du revenu global (93'150 x 60 %)	Fr. 55'890.00
Moins ses rentes de vieillesse	– Fr. 55'250.00
	<hr/>
Perte	<b>Fr. 640.00</b>

5. *A partir de la retraite de la victime*

Rentes de vieillesse du mari	Fr. 55'250.00
Rentes de vieillesse de l'épouse	Fr. 28'340.00
	<hr/>
Revenu global des époux	Fr. 83'590.00
Quote-part fixée selon la variante D : 65 %	

*Perte de soutien du mari :*

Soutien sans le décès : 65 % du revenu global (83'590 x 65 %)	Fr. 54'334.00
Moins ses rentes de vieillesse	– Fr. 55'250.00
	<hr/>
Perte (excédent de Fr. 916.-) <sup>191</sup>	<b>Fr. 00.00</b>

---

<sup>191</sup> L'excédent serait plus grand encore si l'on tenait compte de la rente de veuf LAA, qui est due jusqu'au décès de son bénéficiaire. Mais seuls ces 916 fr. peuvent être reportés sur la perte de soutien domestique, à l'exclusion de la rente LAA, en raison du principe de concordance fonctionnelle.

**C. Le soutien en nature**

*1. Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)*

Excédent attribué au mari dans le cadre du soutien en espèces	Fr.	1'400.00
Valeur du travail domestique effectué par la défunte au profit de ses proches	Fr.	56'160.00
Part attribuée au mari (50 %)	Fr.	28'080.00
Valeur du travail domestique effectué globalement par le mari	Fr.	37'440.00
Part devenue superflue suite au décès de l'épouse (10 %)	Fr.	3'744.00

*Perte de soutien ménager du mari :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à son mari	Fr.	28'080.00
Moins l'excédent reporté	– Fr.	1'400.00
Moins le temps économisé sur ses propres tâches domestiques	– Fr.	3'744.00
Perte	<b>Fr.</b>	<b>22'936.00</b>

*Perte de soutien ménager des enfants :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à chaque enfant (25 %)	<b>Fr.</b>	<b>14'040.00</b>
---	------------	------------------

*2. Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)*

Excédent attribué au mari dans le cadre du soutien en espèces	Fr.	3'135.00
Valeur du travail domestique effectué par la défunte au profit de ses proches	Fr.	39'780.00
Part attribuée au mari (66,66 %)	Fr.	26'520.00
Valeur du travail domestique effectué globalement par le mari	Fr.	24'960.00
Part devenue superflue suite au décès de l'épouse (15 %)	Fr.	3'744.00

*Perte de soutien ménager du mari :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à son mari	Fr.	26'520.00
Moins l'excédent reporté	– Fr.	3'135.00
Moins le temps économisé sur ses propres tâches domestiques	– Fr.	3'744.00
Perte	<b>Fr.</b>	<b>19'641.00</b>

*Perte de soutien ménager du cadet :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à l'enfant (33,33 %)	<b>Fr.</b>	<b>13'260.00</b>
---	------------	------------------

*3. Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)*

Excédent attribué au mari dans le cadre du soutien en espèces	Fr.	6'920.00
Valeur du travail domestique effectué par la défunte au profit de son mari	Fr.	26'910.00
Valeur du travail domestique effectué globalement par le mari	Fr.	20'280.00
Part devenue superflue suite au décès de l'épouse (25 %)	Fr.	5'070.00

*Perte de soutien ménager du mari :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à son mari	Fr.	26'910.00
Moins l'excédent reporté	– Fr.	6'920.00
Moins le temps économisé sur ses propres tâches domestiques	– Fr.	5'070.00
Perte	<b>Fr.</b>	<b>14'920.00</b>

4. *Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)*

Excédent attribué au mari dans le cadre du soutien en espèces	Fr.	00.00
Valeur du travail domestique effectué par la défunte au profit de son mari	Fr.	26'910.00
Valeur du travail domestique effectué globalement par le mari	Fr.	28'080.00
Part devenue superflue suite au décès de l'épouse (25 %)	Fr.	7'020.00

*Perte de soutien ménager du mari :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à son mari	Fr.	26'910.00
Moins l'excédent reporté	– Fr.	00.00
Moins le temps économisé sur ses propres tâches domestiques	– Fr.	7'020.00
Perte	<b>Fr.</b>	<b>19'890.00</b>

5. *A partir de la retraite de la victime*

Excédent attribué au mari dans le cadre du soutien en espèces	Fr.	916.00
Valeur du travail domestique effectué par la défunte au profit de son mari	Fr.	31'590.00
Valeur du travail domestique effectué globalement par le mari	Fr.	28'080.00
Part devenue superflue suite au décès de l'épouse (25 %)	Fr.	7'020.00

*Perte de soutien ménager du mari :*

Soutien ménager apporté par l'épouse à son mari	Fr.	31'590.00
Moins l'excédent reporté	– Fr.	916.00
Moins le temps économisé sur ses propres tâches domestiques	– Fr.	7'020.00
Perte	<b>Fr.</b>	<b>23'654.00</b>

## D. L'imputation des prestations des assureurs sociaux sur le soutien en espèces

### 1. Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)

Le mari aura droit aux prestations suivantes :

– de l'AVS, une rente de veuf de	Fr.	18'000.00
– de la LAA, une rente de veuf de <sup>192</sup>	Fr.	00.00

Les enfants auront droit chacun aux prestations suivantes :

– de l'AVS, une rente d'orphelin de	Fr.	9'000.00
– de la LAA, une rente d'orphelin de	Fr.	00.00

Comme la victime travaillait à 50 %, les rentes versées par l'AVS s'imputent par moitié sur la perte de soutien en espèces et par moitié sur la perte de soutien en nature.

#### *Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr.	00.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr.	9'000.00
Perte directe (excédent de Fr. 9'000.–)	<b>Fr.</b>	<b>00.00</b>

#### *Perte de soutien directe des enfants :*

Perte brute	Fr.	4'950.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr.	4'500.00
Perte directe de chacun des enfants	<b>Fr.</b>	<b>450.00</b>

### 2. Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)

Comme la fille aînée est devenue financièrement indépendante, son droit à une rente d'orpheline de l'AVS et de la LAA s'éteint, ce qui induit un nouveau calcul de la rente complémentaire LAA (art. 43 al. 6 et 33 al. 2 OLAA). Par ailleurs, en vertu de l'art. 24 al. 2 LAVS, le droit à la rente de veuf s'éteint lorsque le dernier enfant atteint l'âge de 18 ans. Ceci implique que, dans notre exemple, l'on procède à la création de deux sous-

<sup>192</sup> S'appliquent ici les règles sur la rente complémentaire au sens de l'art. 31 al. 4 LAA. Pour l'illustration de ce calcul, nous renvoyons à SCHMID : p. 49.

périodes sur les 3 ans au cours desquels seul le fils cadet reste à la charge de ses parents.

a. Jusqu'aux 18 ans du cadet (1 an)

Le mari aura droit aux prestations suivantes :

– de l'AVS, une rente de veuf de	Fr. 18'000.00
– de la LAA, une rente de veuf de <sup>193</sup>	Fr. 00.00

Le cadet aura droit aux prestations suivantes :

– de l'AVS, une rente d'orphelin de	Fr. 9'000.00
– de la LAA, une rente d'orphelin de	Fr. 00.00

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr. 00.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr. 9'000.00
	<b>Fr. 00.00</b>
Perte directe (excédent de Fr. 9'000.–)	<b>Fr. 00.00</b>

*Perte de soutien directe du cadet :*

Perte brute	Fr. 6'120.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr. 4'500.00
	<b>Fr. 1'620.00</b>
Perte directe	<b>Fr. 1'620.00</b>

b. Des 18 ans aux 20 ans du cadet (2 ans)

Suite à l'extinction de la rente de veuf AVS, les proches touchent de pleines prestations de la LAA<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> A nouveau, il n'y a pas de rente complémentaire LAA. Pour le calcul, voir SCHMID : p. 50.

<sup>194</sup> En effet, les rentes cumulées de l'AVS et de la LAA sont inférieures au 90 % du salaire assuré, soit 27'000 francs :

Rente d'orphelin AVS du cadet	Fr. 9'000.00
Rentes LAA selon l'art. 31 al. 1 LAA	Fr. 16'500.00
	Fr. 25'500.00
Total	Fr. 25'500.00

Le mari aura ainsi droit aux prestations suivantes :

– de l'AVS, une rente de veuf de	Fr.	00.00
– de la LAA, une rente de veuf de <sup>195</sup>	Fr.	12'000.00

Le cadet aura droit aux prestations suivantes :

– de l'AVS, une rente d'orphelin de	Fr.	9'000.00
– de la LAA, une rente d'orphelin de <sup>196</sup>	Fr.	4'500.00

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr.	00.00
Moins la rente LAA	– Fr.	12'000.00
Perte directe (excédent de Fr. 12'000.–)	<b>Fr.</b>	<b>00.00</b>

*Perte de soutien directe du cadet :*

Perte brute	Fr.	6'120.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr.	4'500.00
Moins la rente LAA	– Fr.	4'500.00
Perte directe (excédent de Fr. 2'880.–)	<b>Fr.</b>	<b>00.00</b>

### 3. *Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)*

Au cours de cette période le mari ne subit aucun dommage. L'imputation de la rente de veuf qu'il perçoit de la LAA ne se pose donc pas.

### 4. *Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)*

Au vu de son départ à la retraite et de la réduction de revenu qui en découle, le mari subit au cours de cette période une légère perte de soutien, sur laquelle doit être imputée la rente de veuf qu'il reçoit de la LAA :

---

<sup>195</sup> Soit 40 % du salaire assuré (art. 31 al. 1 LAA).

<sup>196</sup> Soit 15 % du salaire assuré (art. 31 al. 1 LAA).

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr.	640.00
Moins la rente LAA	– Fr.	12'000.00
		<hr/>
Perte directe (excédent de Fr. 11'360.–)	<b>Fr.</b>	<b>00.00</b>

5. *A partir de la retraite de la victime*

Au cours de cette période le mari ne subit aucun dommage. L'imputation de la rente de veuf qu'il percevait de la LAA ne se pose donc pas.

**E. L'imputation des prestations des assureurs sociaux sur le soutien en nature**

Pour ce poste du dommage, seules peuvent être imputées les rentes de veuf et d'orphelins versées par l'AVS, à hauteur de 50 %.

1. *Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)*

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr.	22'936.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr.	9'000.00
		<hr/>
Perte directe	<b>Fr.</b>	<b>13'936.00</b>

*Perte de soutien directe des enfants :*

Perte brute	Fr.	14'040.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr.	4'500.00
		<hr/>
Perte directe de chacun des enfants	<b>Fr.</b>	<b>9'540.00</b>

2. Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)

a. Jusqu'aux 18 ans du cadet (1 an)

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr.	19'641.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr.	9'000.00
Perte directe	<b>Fr.</b>	<b>10'641.00</b>

*Perte de soutien directe du cadet :*

Perte brute	Fr.	13'260.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr.	4'500.00
Perte directe	<b>Fr.</b>	<b>8'760.00</b>

b. Des 18 ans aux 20 ans du cadet (2 ans)

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr.	19'641.00
Moins la rente AVS	– Fr.	00.00
Perte directe	<b>Fr.</b>	<b>19'641.00</b>

*Perte de soutien directe du cadet :*

Perte brute	Fr.	13'260.00
Moins la rente AVS (par 50 %)	– Fr.	4'500.00
Perte directe	<b>Fr.</b>	<b>8'760.00</b>

3. Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr.	14'920.00
Moins la rente AVS	– Fr.	00.00
Perte directe	<b>Fr.</b>	<b>14'920.00</b>

4. *Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)*

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr. 19'890.00
Moins la rente AVS	– Fr. 00.00
	<b>Fr. 19'890.00</b>
Perte directe	<b>Fr. 19'890.00</b>

5. *A partir de la retraite de la victime*

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte brute	Fr. 23'654.00
Moins la rente AVS	– Fr. 00.00
	<b>Fr. 23'654.00</b>
Perte directe	<b>Fr. 23'654.00</b>

**F. Capitalisation de la perte de soutien en espèces**

1. *Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)*

Pour cette période, le mari ne subit pas de perte de gain directe. Faute de dommage brut, le recours de l'AVS n'est pas possible.

Quant aux enfants, leur dommage se capitalise par une rente immédiate *d'activité sur une tête* pour une femme de 40 ans, payable pendant 8 ans (table 12y).

*Perte de soutien directe des enfants :*

Perte directe	Fr. 450.00
Facteur de capitalisation	6.93
	<b>Fr. 3'119.00</b>
Indemnité due à chacun des enfants	<b>Fr. 3'119.00</b>

2. *Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)*

a. *Jusqu'aux 18 ans du cadet (1 an)*

Pour cette période, le mari ne subit pas de perte de gain directe. Faute de dommage brut, le recours de l'AVS n'est pas possible.

Quant au cadet, son dommage se capitalise par une rente *d'activité sur une tête* différée de 8 ans pour une femme de 40 ans, payable pendant 1 an (table 12y).

*Perte de soutien directe du cadet :*

Perte directe	Fr. 1'620.00
Facteur de capitalisation (7.66 – 6.93)	0.73
	<hr/>
Indemnité due au cadet	<b>Fr. 1'183.00</b>

b. Des 18 ans aux 20 ans du cadet (2 ans)

Pour cette période, le mari ne subit pas de perte de gain directe. Faute de dommage brut, le recours de la LAA n'est pas possible.

Quant au cadet, il ne subit pas non plus de dommage direct. Le recours des assureurs sociaux se capitalise par une rente *d'activité sur une tête* différée de 9 ans pour une femme de 40 ans, payable pendant 2 ans (table 12y, facteur 9.03 - 7.66, soit 1.37)

3. *Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)*

Pour cette période, le mari ne subit pas de perte de gain directe. Faute de dommage brut, le recours de la LAA n'est pas possible.

4. *Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)*

Le mari ne subit pas de dommage direct au cours de cette période. Le modeste recours de la LAA se capitalise par une rente *d'activité sur deux têtes* différée de 22 ans pour une femme de 40 ans qui soutient un homme de 43 ans, payable pendant 2 ans (facteur 0.73).

5. *A partir de la retraite de la victime*

Pour cette période, le mari ne subit pas de perte de gain directe. Faute de dommage brut, le recours de la LAA n'est pas possible.

## G. Capitalisation de la perte de soutien en nature

### 1. Jusqu'aux 20 ans de la fille aînée (8 ans)

Le dommage du mari se capitalise par une rente immédiate d'activité sur deux têtes, à un taux de 2,5 %, pour une femme de 40 ans qui soutient un homme de 43 ans, payable pendant 8 ans (facteur 7.14 ; à 3,5 %, le facteur serait de 6.89).

Le dommage des enfants se capitalise par une rente immédiate d'activité sur une tête, à un taux de 2,5 %, payable pendant 8 ans, pour une femme de 40 ans (table 32y, facteur 7.19 ; à 3.5 %, le facteur serait de 6.93).

#### *Perte de soutien directe du mari :*

Perte directe	Fr.	13'936.00
Facteur de capitalisation		7.14
Indemnité due au mari	<b>Fr.</b>	<b>99'503.00</b>

#### *Perte de soutien directe des enfants :*

Perte directe	Fr.	9'540.00
Facteur de capitalisation		7.19
Indemnité due à chacun des enfants	<b>Fr.</b>	<b>68'593.00</b>

### 2. Des 20 ans de l'aînée aux 20 ans du cadet (3 ans)

#### a. Jusqu'aux 18 ans du cadet (1 an)

Le dommage du mari se capitalise par une rente d'activité sur deux têtes, à un taux de 2,5 %, pour une femme de 40 ans qui soutient un homme de 43 ans, différée de 8 ans et payable pendant 1 an (facteur 0.78; à 3,5 %, le facteur serait de 0.72).

Le dommage du cadet se capitalise par une rente d'activité sur une tête, à un taux de 2,5 %, différée de 8 ans et payable pendant 1 an, pour une femme de 40 ans (table 32y, facteur 0.80 ; à 3.5 %, le facteur serait de 0.73).

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte directe	Fr.	10'641.00
Facteur de capitalisation		0.78
		<hr/>
Indemnité due au mari	<b>Fr.</b>	<b>8'300.00</b>

*Perte de soutien directe du cadet :*

Perte directe	Fr.	8'760.00
Facteur de capitalisation (7.99 – 7.19)		0.80
		<hr/>
Indemnité due au cadet	<b>Fr.</b>	<b>7'008.00</b>

## b. Des 18 ans aux 20 ans du cadet (2 ans)

Le dommage du mari se capitalise par une rente d'activité sur deux têtes, à un taux de 2,5 %, pour une femme de 40 ans qui soutient un homme de 43 ans, différée de 9 ans et payable pendant 2 ans (facteur 1.48; à 3,5 %, le facteur serait de 1.35).

Le dommage du cadet se capitalise par une rente d'activité sur une tête, à un taux de 2,5 %, différée de 9 ans et payable pendant 2 ans, pour une femme de 40 ans (table 32y, facteur 1.51 ; à 3.5 %, le facteur serait de 1.37).

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte directe	Fr.	19'641.00
Facteur de capitalisation		1.48
		<hr/>
Indemnité due au mari	<b>Fr.</b>	<b>29'069.00</b>

*Perte de soutien directe du cadet :*

Perte directe	Fr.	8'760.00
Facteur de capitalisation (9.50 – 7.99)		1.51
		<hr/>
Indemnité due au cadet	<b>Fr.</b>	<b>13'228.00</b>

3. *Des 20 ans du cadet aux 65 ans de l'époux (11 ans)*

Le dommage du mari se capitalise par une rente d'activité sur deux têtes, à un taux de 2,5 %, pour une femme de 40 ans qui soutient un homme de 43 ans, différée de 11 ans et payable pendant 11 ans (facteur 6.51; à 3,5 %, le facteur serait de 5.57).

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte directe	Fr. 14'920.00
Facteur de capitalisation	6.51
	<hr/>
Indemnité due au mari	<b>Fr. 97'129.00</b>

4. *Des 65 ans de l'époux aux 64 ans de la victime (2 ans)*

Le dommage du mari se capitalise par une rente d'activité sur deux têtes, à un taux de 2,5 %, pour une femme de 40 ans qui soutient un homme de 43 ans, différée de 22 ans et payable pendant 2 ans (facteur 0.91; à 3,5 %, le facteur serait de 0.73).

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte directe	Fr. 19'890.00
Facteur de capitalisation	0.91
	<hr/>
Indemnité due au mari	<b>Fr. 18'100.00</b>

5. *A partir de la retraite de la victime*

Le dommage du mari se capitalise par une rente d'activité sur deux têtes, à un taux de 3,5 %, pour une femme de 40 ans qui soutient un homme de 43 ans, différée de 24 ans et payable jusqu'à la fin de l'activité ou le décès du mari (table 17 - table 18, facteur 3.50).

*Perte de soutien directe du mari :*

Perte directe	Fr. 23'654.00
Facteur de capitalisation (18.74 – 15.24)	3.50
	<hr/>
Perte directe	<b>Fr. 82'789.00</b>

**H. Synthèse***1. Dommage direct de l'époux*

Le mari de la victime reçoit du responsable à titre d'indemnités pour perte de soutien les montants suivants :

	<i>Perte de soutien en espèces</i>	<i>Perte de soutien en nature</i>
Période 1	Fr. 00.00	Fr. 99'503.00
Période 2a	Fr. 00.00	Fr. 8'300.00
Période 2b	Fr. 00.00	Fr. 29'069.00
Période 3	Fr. 00.00	Fr. 97'129.00
Période 4	Fr. 00.00	Fr. 18'100.00
Période 5	Fr. 00.00	Fr. 82'789.00
<b>Total</b>	<b>Fr. 00.00</b>	<b>Fr. 334'890.00</b>

*2. Dommage direct de la fille aînée*

La fille aînée de la victime reçoit du responsable à titre d'indemnités pour perte de soutien les montants suivants :

	<i>Perte de soutien en espèces</i>	<i>Perte de soutien en nature</i>
Période 1	Fr. 3'119.00	Fr. 68'593.00

Son indemnité totale est donc de **71'712 francs**.

### 3. *Dommege direct du fils cadet*

Le fils cadet de la victime reçoit du responsable à titre d'indemnités pour perte de soutien les montants suivants :

	<i>Perte de soutien en espèces</i>	<i>Perte de soutien en nature</i>
Période 1	Fr. 3'119.00	Fr. 68'593.00
Période 2a	Fr. 1'183.00	Fr. 7'008.00
Période 2b	Fr. 00.00	Fr. 13'228.00
<b>Total</b>	<b>Fr. 4'302.00</b>	<b>Fr. 88'829.00</b>

Son indemnité totale est donc de **93'131 francs**.

## Bibliographie sélective

- ACHTARI Annick, Le devoir du lésé de minimiser son dommage, thèse fribourgeoise, Zurich 2008.
- BECK Peter, Zusammenwirken von Schadenausgleichsystemen, *in* Schaden – Haftung – Versicherung, éd. par Peter Münch et Thomas Geiser, Bâle 1999, pp. 235 ss (cité Zusammenwirken).
- BECK Peter, Koordinationsprinzipien auf dem Prüfstand, *in* HAVE Personen-Schaden-Forum 2006, Zurich 2006, pp. 237 ss (cité Koordination).
- BITTEL Thomas, Ausgewählte Fragen zum Versorgungsschaden, *in* HAVE Personen-Schaden-Forum 2004, Zurich 2004, pp. 53 ss.
- BREHM Roland, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, vol. VI.1.3.1, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 41-61 OR), 3<sup>e</sup> éd., Berne 2006 (cité BREHM-BK ; pour l'essentiel, cet ouvrage est identique à celui publié en langue française par le même auteur quelques années plus tôt et mentionné ci-après).
- BREHM Roland, La réparation du dommage corporel en responsabilité civile, Berne 2002 (cité La réparation).

- FRÉSARD-FELLAY Ghislaine, Le recours subrogatoire de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable ou son assureur, thèse fribourgeoise, Zurich 2007.
- GEISSELER Robert, Der Haushaltschaden, *in* Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1997, éd. par Alfred Koller, St.-Gall 1997, pp. 59 ss.
- KELLER Alfred, Haftpflicht im Privatrecht, Vol. II, 2<sup>e</sup> éd., Berne 1998.
- LANDOLT Hardy, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, vol. V 1c, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Zweite Lieferung (Art. 45-49 OR), Zurich 2007 (cité LANDOLT-ZK).
- OFTINGER Karl / STARK Emil W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Erster Band: Allgemeiner Teil, 5e éd., Zurich 1995.
- PRIBNOW Volker / SCHMID Markus, Die Versorgungsquoten aus Erwerbseinkommen und Haushaltsführung, *in* HAVE/REAS 2003, pp. 70 ss.
- REY Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4<sup>e</sup> éd., Zurich 2008.
- SCHAETZLE Marc / WEBER Stephan, Manuel de capitalisation, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2001.
- SCHULZ-BORCK Hermann / HOFMAN Edgar, Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6<sup>e</sup> éd., Karlsruhe 2000.
- SCHMID Markus, Aspekte und Thesen zum Versorgungsschaden, *in* HAVE Personen-Schaden-Forum 2004, Zurich 2004, pp. 11 ss.
- STARK Emil W., Berechnung der Versorgerschadens, *in* RDS 105 (1986) I, pp. 337 ss.
- STAUFFER Wilhelm / SCHAETZLE Theo et Marc, Tables de capitalisation, 5<sup>e</sup> éd., Zurich 2001.
- WERRO Franz, La responsabilité civile, Berne 2005.
- ZEN-RUFFINEN Piermarco, La perte de soutien, thèse, Berne 1979 (cité La perte).
- ZEN-RUFFINEN Piermarco, Les dommages consécutifs au décès, *in* Journées du droit de la circulation routière, Fribourg 1986 (cité Les dommages).