

LES LIMITES DU RÉPARABLE :
LE PRÉJUDICE CONFRONTÉ
À DE NOUVELLES ATTENTES

Questions pratiques et actualités en droit de la RC
et des assurances sociales et privées



LES LIMITES DU RÉPARABLE :
LE PRÉJUDICE CONFRONTÉ
À DE NOUVELLES ATTENTES

Questions pratiques et actualités en droit de la RC
et des assurances sociales et privées

Edité par
Anne-Sylvie Dupont et Christoph Müller

Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn



www.unine.ch/droit

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 pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite et requiert l'accord préalable écrit des éditeurs.

ISBN 978-3-7190-5088-7

© 2026 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch
www.droitne.ch

Avant-propos

Depuis 2013, la Faculté de droit de Neuchâtel et l'Association des avocats spécialistes FSA en droit de la responsabilité civile et des assurances entretiennent des relations particulièrement fructueuses. Ensemble, elles publient, dix fois par an, une newsletter offrant à ses lectrices et lecteurs des résumés en français de décisions récentes, rendues principalement par le Tribunal fédéral en matière de responsabilité civile ainsi que de droit des assurances, tant sociales que privées.

Dans le prolongement de cette collaboration, la Faculté et l'Association ont choisi de s'engager conjointement en faveur de la formation continue des praticiennes et praticiens du droit dans ces trois domaines. La Faculté confère aux colloques organisés à cette fin, de même qu'aux ouvrages publiés à ces occasions, une assise scientifique ainsi que des contributions analytiques substantielles ; l'appui de l'Association permet, quant à lui, de faire intervenir des avocates et des avocats hautement spécialisés, au plus près de l'actualité de leurs domaines de pratique.

Dans cet ouvrage, nous avons souhaité sonder les limites du préjudice réparable face à des attentes nouvelles des victimes dans nos sociétés modernes. Le préjudice est la condition première de toute réparation : sans préjudice, pas de réparation. Il est d'autant plus surprenant que notre Code des obligations ne définisse pas une notion aussi fondamentale que celle du préjudice. Ce sont donc la jurisprudence et la doctrine qui ont dû dessiner les contours de cette condition première de toute réparation. Alors que les caractéristiques générales du préjudice réparable sont aujourd'hui solidement établies, il reste une zone d'ombre où les limites concrètes de cette notion se discutent, notamment face à des attentes changeantes de nos sociétés modernes. C'est la clarification de ces zones d'ombres que cet ouvrage s'est fixé comme objectif.

Cet ouvrage contient les textes sur lesquels sont basées les conférences données lors du colloque du 22 mai 2026. Nous espérons qu'il fournira une base de travail utile à toute personne confrontée à la mise en œuvre du droit de la responsabilité civile, des assurances privées et des assurances sociales. Il est destiné, comme l'est le colloque, à toutes les praticiennes et à tous les praticiens du droit confrontés à des questions relevant de la responsabilité civile ou du droit des assurances, y compris dans le cadre d'une pratique générale.

Anne-Sylvie Dupont et Christoph Müller



Sommaire

CHRISTOPH MÜLLER L'illicéité et le dommage purement économique	1
MURIEL VAUTIER et ALEXIS OVERNEY Le préjudice ménager	37
ALEXANDRE GUYAZ La perte de soutien : quelques questions actuelles.....	85
BRUNO PASQUIER Le dommage de frustration et les désagréments en tous genres	127
FRÉDÉRIC KRAUSKOPF Le préjudice d'assistance.....	149
ANNE-SYLVIE DUPONT Les prestations en cas d'impotence.....	179
JEANNE-MARIE MONNEY et GÉRALDINE PARATTE L'indemnité pour atteinte à l'intégrité : questions choisies	213
MATTHIAS STACCHETTI Actualités en droit des assurances privées	237



Abréviations

ABGB	<i>Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch</i> du 1 ^{er} juin 1811
A. C.	<i>Law Reports, Appeal Cases</i> (Third Series)
AELE	Association européenne de libre-échange
AI	Assurance-invalidité
al.	alinéa
art.	article(s)
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
ATSG	<i>Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts</i> (= LPG A)
AVASAD	Association vaudoise d'aide et de soins à domicile
AVQ	Actes de la vie quotidienne
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
BGB	Code civil allemand
BGH	Décision de la Cour fédérale Allemande
BGHZ	Décision de la Cour fédérale de justice allemande en matière civile
BK	<i>Berner Kommentar</i>
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BSK	<i>Basler Kommentar</i>
c.	contre
CASS	Commentaire des assurances sociales suisses
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCA	Circulaire sur la contribution d'assistance, état au 1 ^{er} janvier 2026
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)

Abréviations

CEE	Communauté économique européenne
cf.	<i>confer</i>
CGA	Conditions générales d'assurance
ch.	chiffre(s)
chap.	chapitre
Ch D	<i>Law Reports, Chancery Division (Second Series)</i>
CHF	franc(s) suisse(s)
CIIAI	Circulaire sur l'invalidité et l'impotence dans l'assurance-invalidité
CIPAI	Circulaire de l'OFAS sur la procédure dans l'assurance-invalidité
CIRAI	Circulaire sur l'invalidité et les rentes dans l'assurance-invalidité
CJ GE	Cour de justice du canton de Genève
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accident
CO	Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) (CO ; RS 220)
consid.	considérant(s)
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (RS 272)
CR	Commentaire romand
CRR	Clinique romande de réadaptation de la SUVA
CSI	Circulaire de l'OFAS sur l'impotence, état au 1 ^{er} janvier 2026
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)
DE	<i>Deutschland</i> (Allemagne)

Abréviations

DFI	Département fédéral de l'intérieur
DPT	Description du poste de travail
éd.	édition
édit.	éditeur(s)/éditrice(s)
ég.	également
EMS	Etablissement médico-social
ESPA	Enquête suisse sur la population active
ESS	Enquête suisse sur la structure des salaires
et al.	<i>et alii</i>
etc.	<i>et cetera</i>
EWHC	England and Wales High Court
FF	Feuille fédérale
GBP	Livre sterling
ICATUS	<i>International Classification of Activities for Time-Use Statistics</i> 2016
IESS	<i>Integrated European Social Statistics</i>
in	dans
<i>infra</i>	ci-dessous
IPAI	Indemnité pour atteinte à l'intégrité
JdT	Journal des Tribunaux
KUKO	<i>Kurzkommentar</i>
LAA	Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (RS 832.20)
LAM	Loi fédérale sur l'assurance militaire du 19 juin 1992 (RS 833.1)
LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (RS 221.229.1)

Abréviations

LACI	Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance chômage) du 25 juin 1982 (RS 837.0)
LAI	Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (RS 831.20)
LAMA	Loi fédérale du 13 juin 1911 sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents (RO 28 351)
LAMal	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie, RS 832.10
LAVI	Loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (RS 312.5)
LAVS	Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance vieillesse et survivants (RS 831.10)
LBA	Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme du 10 octobre 1997 (RS 955.0)
LCA	Loi fédérale du 2 avril 1908 sur le contrat d'assurance (RS 221.229.1)
LCart	Loi fédérale sur les cartels et autres restrictions à la concurrence du 6 octobre 1995 (RS 251)
LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (RS 241)
let.	lettre(s)
LFLP	Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.42)
LHID	Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes du 14 décembre 1990 (RS 642.14)
LIFD	Loi fédérale sur l'impôt fédéral direct du 14 décembre 1990 (RS 642.11)

Abréviations

LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889
LPC	Loi fédérale du 6 octobre 2006 sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI (RS 831.30)
LPGA	Loi fédérale du 6 octobre 2000 sur la partie générale du droit des assurances sociales (RS 830.1)
LPP	Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.40)
LRCF	Loi fédérale sur la responsabilité de la Confédération, des membres de ses autorités et de ses fonctionnaires du 14 mars 1958 (RS 170.32)
LSA	Loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (RS 961.01)
nLSA	nouvelle Loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance
Ltd	Société anonyme
LTF	Loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (RS 173.110)
LVF	Loi fédérale sur les voyages à forfait du 18 juin 1993 (RS 944.3)
MA	médecin d'arrondissement
N	numéro(s) marginal(aux)
n.	note
n°	numéro(s)
nbp	note de bas de page
OAM	Ordonnance sur l'assurance militaire du 10 novembre 1993 (RS 833.11)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OFAS	Office fédéral des assurances sociales

Abréviations

OFS	Office fédéral de la statistique
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OG ZH	Obergericht du canton de Zurich
OLAA	Ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance accidents (RS 832.202)
OMAA	Ordonnance sur la remise de moyens auxiliaires par l'assurance-accidents du 18 octobre 1984 (RS 832.205.12)
OPAS	Ordonnance du DFI du 29 septembre 1995 sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (RS 832.112.31)
OPP2	Ordonnance du 18 avril 1984 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (RS 831.441.1)
OR	CO
OR/CO 2020	Project de modernisation de la partie générale du Code des obligations 2020
OS	Ordonnance du 9 novembre 2005 sur la surveillance des entreprises d'assurance privées (RS 961.011)
p.	page(s)
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021)
par.	paragraphe
PCF	Loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (RS 273)
P-CPC	Projet de Code de procédure civile suisse du 28 juin 2006
p. ex.	par exemple
PJA	Pratique juridique actuelle
RAI	Règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RS 831.201)
RAVS	Règlement du 31 octobre 1947 sur l'assurance-vieillesse et survivants (RS 831.101)

Abréviations

RC	Responsabilité civile
RCC	Revue à l'intention des caisses de compensation
RDS	Revue de droit suisse
REAS	Responsabilité et assurance
réf.	référence(s)
réf. cit.	référence(s) citée(s)
RGZ	Décision de la Cour impériale en matière civile
RJB	Revue de la société des juristes bernois
RJN	Recueil de jurisprudence neuchâtelaise
RO	Recueil officiel
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSAS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle
RS GE	Recueil systématique du droit genevois
RSJ	Revue Suisse de Jurisprudence
RVJ	Revue Valaisanne de Jurisprudence
R883/2004	Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (RS 0.831.109.268.1)
s./ss	et suivant(e)/et suivant(e)s
SBVR	<i>Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht</i>
SDRCA	Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances
SJ	Semaine judiciaire
SMR	Services médicaux régionaux
SSDA	Société suisse de droit des assurances
StGB	<i>Schweizerisches Strafgesetzbuch</i> (=CP)
<i>supra</i>	ci-dessus

Abréviations

SUVA	<i>Schweizerische Unfallversicherungsanstalt</i>
TC FR	Tribunal cantonal fribourgeois
TC NE	Tribunal cantonal neuchâtelois
TC VD	Tribunal cantonal vaudois
TC VS	Tribunal cantonal valaisan
TF	Tribunal fédéral
TFA	Tribunal fédéral des assurances
TPF	Tribunal pénal fédéral
UE	Union européenne
UKPC	The Judicial Committee of the Privy Council Decisions
USD	United States Dollar
UVG	<i>Unfallversicherungsgesetz</i> (=LAA)
UVV	<i>Unfallversicherungsverordnung</i> (=OLAA)
<i>v.</i>	contre
vol.	volume
VVG	<i>Versicherungsvertragsgesetz</i> (= LCA)
ZPO	<i>Zivilprozessordnung</i> (= CPC)
ZR	<i>Blätter für Zürcherische Rechtsprechung</i>

La perte de soutien : quelques questions actuelles

par

Alexandre Guyaz

Docteur en droit, avocat spécialiste en responsabilité civile et droit des assurances, chargé de cours, Lausanne

I. Introduction.....	87
II. L'impact des prétentions récursoires des assureurs sociaux sur les prétentions directes des lésés	87
A. Généralités.....	87
B. Le principe de la concordance des droits.....	91
1. La problématique.....	91
2. La concordance personnelle	92
3. La concordance fonctionnelle	92
4. La concordance temporelle.....	96
5. La concordance événementielle	98
C. Conclusion intermédiaire.....	99
III. Le traitement des revenus de capitaux	100
IV. Quelques difficultés en matière de perte de soutien ménager	105
A. Généralités.....	105
B. La valeur de la main d'œuvre de remplacement.....	106
C. Les quotes-parts de soutien.....	110
1. Les particularités de la perte de soutien ménager.....	110
2. La méthode préconisée par WEBER.....	112
a) La part propre du défunt.....	112
b) La répartition de la perte entre les proches.....	115
3. Les situations particulières	117

D. Le report d'excédent découlant de la perte de soutien en espèces.....	119
E. La capitalisation	121
F. Conclusion	123
Bibliographie	124

I. Introduction

1. Nous avons présenté dans un article de 2009¹ les grandes lignes du poste du dommage que représente la perte de soutien, article qui s'était concentré sur les prétentions directes que les proches du défunt peuvent faire valoir envers le tiers responsable en vertu de l'art. 45 al. 3 CO, sans aborder en détail les difficultés qui peuvent se présenter en lien avec les prétentions récursoires des assureurs sociaux. Il serait erroné cependant de croire que prétentions directes et prétentions récursoires constituent deux mondes totalement distincts et indépendants l'un de l'autre. Il nous est donc paru intéressant de revenir sur l'interaction nécessaire qui existe entre ces deux créances, en insistant plus précisément sur les effets de la subrogation légale de l'art. 72 al. 1 LPGA sur les prétentions directes des victimes d'une perte de soutien (II). Dans la foulée, nous aborderons une question que la jurisprudence récente a replacé sur le devant de la scène tout en laissant ouvertes un certain nombre de questions, à savoir le traitement des revenus de capitaux, que ceux-ci soient issus d'une assurance de somme ou du patrimoine hérité du défunt (III).
2. La présente contribution a également pour objectif d'étudier plus en détail la perte de soutien ménager, en mettant l'accent sur les points qui distinguent cet aspect du dommage de la perte de soutien en espèces, à commencer par la question des quotes-parts (IV).

II. L'impact des prétentions récursoires des assureurs sociaux sur les prétentions directes des lésés

A. Généralités

3. A tout le moins en ce qui concerne la perte de soutien en espèces, soit le soutien que la victime fournissait au moyen de ses revenus, l'essentiel voire la totalité du dommage sera en pratique pris en charge par les prestations des assurances sociales, et plus précisément par le biais des rentes de survivant servies par l'AVS (art. 23 ss LAVS), l'assurance-accidents obligatoire (art. 28 ss LAA),

¹ GUYAZ, 39 ss.

ou la prévoyance professionnelle (art. 18 ss LPP). Certes, des règles de coordination intersystémique limitent ces prestations, mais il n'en demeure pas moins que, par exemple, les rentes de survivants de l'AVS et de la LAA peuvent ensemble représenter 90 % du gain assuré (art. 31 al. 4 LAA). Peuvent encore s'ajouter selon les cas des prestations de la caisse de pensions à concurrence du plafond de surindemnisation prévu par le règlement de prévoyance. En conséquence, la perte de soutien en espèce se règle fréquemment exclusivement entre les assureurs sociaux et le responsable, les lésés ne subissant à cet égard aucun dommage direct².

4. En application de l'art. 72 al. 1 LPGA, l'assureur social est subrogé dès la survenance de l'événement dommageable aux droits de l'assuré et de ses survivants contre tout tiers responsable. Il s'agit d'un cas de *cession légale*³. En matière de perte de soutien, l'art. 74 al. 2 let. f LPGA prévoit que les rentes de survivants sont de même nature que les indemnités dues dans ce domaine en responsabilité civile. L'art. 34b LPP, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2005, institue une cession légale analogue en faveur de l'institution de prévoyance en matière de prévoyance professionnelle obligatoire. En vertu de ce mécanisme, qui intervient avant même que l'assureur social ne sache qu'il devra intervenir et quelles prestations seront dues, l'assuré lésé est d'emblée empêché de disposer de sa prétention civile envers le responsable⁴. Bien entendu, une telle subrogation n'est possible que si les survivants de la personne assurée disposent effectivement d'une prétention contre un tiers responsable⁵. Ainsi, dans l'hypothèse où le conjoint survivant ne subit en soi aucune perte de soutien en espèces, car il disposait et dispose encore d'un revenu propre largement supérieur à celui du défunt⁶, les assureurs sociaux ne bénéficieront pas d'une cession légale envers le tiers responsable à cet égard, alors même qu'ils versent audit conjoint une rente de survivant. A l'inverse, si les prestations des assurances sociales ne couvrent que partiellement le préjudice subi au sens de

² FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2108. Dans le même sens : SCHMID, 44 ; ROTHENBERGER, *Spannungsfeld*, 308.

³ CR LPGA-FRÉSARD-FELLAY, art. 72 N 2.

⁴ CR LPGA-FRÉSARD-FELLAY, art. 72 N 4 ; WERRO, N 2019.

⁵ CR LPGA-FRÉSARD-FELLAY, art. 72 N 21.

⁶ ROTHENBERGER, *Spannungsfeld*, N 305.

la responsabilité civile, les survivants conservent pour le solde une action directe contre le tiers responsable⁷.

5. Si la subrogation en faveur de l'institution de prévoyance ainsi que l'exercice de son action subrogatoire sont aujourd'hui clairement réglés dans le cadre de la prévoyance obligatoire par les art. 34b LPP et 27 ss OPP 2, les choses sont moins claires en ce qui concerne la *prévoyance plus étendue*. Dans son ancienne jurisprudence, le Tribunal fédéral considérait que le recours des institutions de prévoyance était soumis au régime de la cascade des responsabilités de l'art. 51 al. 2 CO, si bien que les caisses de pensions ne pouvaient exercer leur recours qu'à l'encontre d'un responsable pour faute. Une cession en leur faveur ne permettait par ailleurs pas de contourner cette limitation du droit de recours, même si elle était prévue par des dispositions statutaires ou réglementaires⁸. La reconnaissance d'un droit de recours en faveur de l'institution de prévoyance avait bien sûr pour conséquence immédiate que ses prestations étaient imputées sur le dommage direct que pouvait encore faire valoir le lésé envers le tiers responsable⁹. Dans un arrêt de mai 2018, le Tribunal fédéral a modifié sa jurisprudence et considéré que l'assurance de dommage n'était plus soumise à l'art. 51 al. 2 CO¹⁰. Puis, le 1^{er} janvier 2022, est entré en vigueur l'art. 95c LCA, qui prévoit désormais dans le cadre de l'assurance dommages un régime de subrogation comparable à celui de l'art. 72 al. 1 LPGA¹¹. Se pose désormais la question de savoir si cette disposition s'applique ou non par analogie dans le cadre de la prévoyance plus étendue.
6. Nous sommes d'avis que la réponse dépendra essentiellement de la présence ou non d'une clause de coordination (*Kollisionsklausel*) dans le règlement de prévoyance. En effet, lorsque celui-ci impose à l'assuré et à ses survivants de céder leurs droits contre le tiers responsable à hauteur des prestations perçues, il est raisonnable d'assimiler le régime de la prévoyance plus étendue à celui d'une

⁷ CR LPGA-Frèsard-Fellay, art. 72 N 15 ; FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2282.

⁸ ATF 115 II 24, consid. 2b ; ATF 132 III 321, consid. 2.3.2.2 ; voir aussi CR LPGA-FRÉSARD-FELLAY, art. 72 N 8a ; FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2288.

⁹ ATF 132 III 321, consid. 2.3.2.4.

¹⁰ ATF 144 III 209.

¹¹ CR LCA-PERRITAZ, art. 95c N 43.

assurance de dommage, dans laquelle les parties ont d'emblée convenu que les prestations d'assurance ne devaient pas conduire à une surindemnisation des ayants-droits, ce qui plaide pour une application par analogie de l'art. 95c LCA¹². A tout le moins doit-on désormais admettre que, compte tenu de la jurisprudence publiées aux ATF 144 II 209, l'art. 51 al. 2 CO n'est plus un obstacle à une telle cession¹³.

7. En revanche, en l'absence de toute clause de coordination, on doit sans doute considérer que la couverture du risque dans le cadre de la prévoyance plus étendue s'apparente à une assurance de somme, si bien que les prestations en question peuvent se cumuler avec l'indemnité due par le responsable¹⁴. Nous ne pouvons à cet égard suivre l'opinion de BREHM, qui tempère cette règle lorsque les prestations subrogatoires de la caisse de pensions réduisent selon lui effectivement le besoin de soutien des lésés, qui n'aurait par hypothèse pas entièrement disparu avec les rentes servies par les assureurs sociaux, y compris la prévoyance professionnelle obligatoire. En pareil cas, cet auteur considère que les prestations subrogatoires doivent être imputées sur les prétentions des lésés, dont le préjudice a ainsi été réduit. En découle selon lui un droit de recours en faveur de l'institution de prévoyance, qu'il soumet à l'art. 51 al. 2 CO. Par contre, si les rentes obligatoires ont déjà fait totalement disparaître tout besoin de soutien, BREHM en déduit que les rentes subrogatoires, en l'absence de toute clause de coordination, se cumulent à l'indemnisation due par le responsable et qu'il n'existe aucun droit de recours en faveur de la caisse¹⁵. Il nous paraît erroné et contraire au mécanisme de subrogation de considérer que les rentes obligatoires réduiraient le dommage ; bien au contraire, celui-ci subsiste malgré les prestations des assureurs sociaux, qui deviennent de par la loi, titulaires de la créance en réparation de ce même dommage. L'analogie avec l'art. 96 LCA demeure donc intacte, et les caractéristiques d'assurance de somme que présente effectivement la prévoyance subrogatoire ne peuvent

¹² CR LPG-A-FRÉSARD-FELLAY, art. 72 N 8b.

¹³ Dans ce sens : BITTEL, *Mauerblümchen*, 264.

¹⁴ ATF 83 II 443 ; BK CO-BREHM, art. 45 N 72 ; FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2288 ; STEHLE, N 764.

¹⁵ BK CO-BREHM, art. 45 N 75 ss.

pas dépendre de circonstances aléatoires, telles que l'ampleur de la perte de soutien subie par les proches, laquelle dépend notamment des revenus de ces derniers¹⁶.

B. Le principe de la concordance des droits

1. La problématique

8. Il faut se rappeler que les régimes d'indemnisation du préjudice corporel fonctionnent selon une logique différente selon que l'on se trouve dans le droit de la responsabilité civile ou celui des assurances sociales. Le premier se fonde sur une diminution de patrimoine, alors que le second met en place un régime de prestations légales¹⁷. Dans ce contexte, il est indispensable de distinguer précisément la part des prestations sociales qui indemnise véritablement un préjudice au sens de la responsabilité civile de celle qui a un pur caractère forfaitaire. Pour ce faire, le principe de la concordance des droits impose une comparaison entre la prestation de l'assureur social et l'indemnité due par le responsable. Il est aujourd'hui généralement admis que cette comparaison s'effectue à l'aide de *quatre critères*, soit le critère personnel, le critère fonctionnel, le critère événementiel et le critère temporel¹⁸. En délimitant ainsi le périmètre de l'action récursoire des assureurs sociaux, on définit par la même occasion, négativement, celui de l'action directe que conservent les lésés. C'est dire que sous cet angle, les intérêts des premiers s'opposent à ceux des seconds, si bien que cette problématique constitue souvent en pratique un obstacle au moins aussi important que le calcul du dommage lui-même. Cela a pour conséquence que les lésés, s'ils veulent trouver une solution amiable avec le responsable en lien avec leur perte de soutien, devront très souvent intégrer pleinement les assureurs sociaux dans les négociations.

¹⁶ Dans le même sens : STEHLE, N 764.

¹⁷ CR LPGA-FRÉSARD-FELLAY, art. 74 N 2.

¹⁸ FRÉSARD-FELLAY, La concordance, 373 ; ROTHENBERGER, Spannungsfeld, N 374 ss.

2. La concordance personnelle

9. Il est aujourd'hui généralement admis que chaque personne soutenue a un *droit propre* à l'indemnisation de sa perte de soutien, droit qui doit ainsi être calculé et indemnisé séparément¹⁹, même si la jurisprudence s'est parfois écartée de cette règle²⁰. En effet, ce calcul séparé pour chaque lésé s'impose pour plusieurs raisons. Outre le fait que les assureurs sociaux ne peuvent être subrogés dans les droits de la victime contre le tiers responsable uniquement dans la mesure où leurs prestations sont versées à la même personne que celle qui subit un dommage en responsabilité civile, il s'agit de tenir compte du fait que la durée du soutien disparu diffère en fonction des bénéficiaires, le conjoint survivant étant soutenu en règle générale plus longtemps que les enfants. De plus, dans la mesure où le juge entend appliquer une réduction pour chance de remariage, il ne saurait le faire au préjudice des enfants²¹. Le droit de ces derniers doit donc nécessairement être calculé séparément.

3. La concordance fonctionnelle

10. L'art. 74 al. 1 LPGA prévoit que les droits de l'assuré envers le tiers responsable passent à l'assureur social pour les prestations *de même nature*, consacrant ainsi le principe de la concordance fonctionnelle, ou concordance matérielle. Le critère de délimitation est ainsi la nature et la fonction de la prestation sociale considérée, à savoir son sens et le but qu'elle vise²². En matière de perte de soutien cet élément constitue un motif supplémentaire²³ de procéder à une

¹⁹ TF 4A_389/2020 du 18 mai 2021, consid. 8.1, non publié in : ATF 147 III 402 ; BITTEL, Versorgungsschaden, 74 ; FULLIN/WYSSMANN/ZIGERLI, 71 ; FRÉSARD-FELLAY, Le recours, N 1736 ; OVERNEY, La perte, N 26 ; SCHAEZLE/WEBER, Manuel, N 4.114 ; SCHMID, 20 ; STEHLE, N 339 ; WERRO, N 1323. Plus nuancés : BK CO-BREHM, art. 45 N 176a ss ; ROTHENBERGER, Herausforderung, 239.

²⁰ GUYAZ, 67 ; OVERNEY, La perte, N 27.

²¹ FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2211. Plus nuancé : BK CO-BREHM, art. 45 N 177a.

²² CR LPGA-FRÉSARD-FELLAY, art. 74 N 10. Voir aussi ROTHENBERGER, Spannungsfeld, N 470.

²³ Cette distinction se justifie également par la différence des quotes-parts de soutien pour chacune des deux catégories, ainsi que par la nature du dommage, la perte de

stricte distinction entre perte de soutien en espèces et perte de soutien en nature, sachant que les prestations d'assurances sociales n'ont en principe pas pour but de compenser les deux types de préjudice, cette fonction dépendant avant tout du risque assuré par chacune des assurances d'un point de vue économique²⁴.

11. Il est généralement admis en doctrine que les rentes de survivant versées par *l'assurance-accidents obligatoire*²⁵ et la *prévoyance professionnelle obligatoire*²⁶ ne sont matériellement concordantes qu'avec la perte de soutien en espèces, puisque ces assurances ne couvrent que la perte de revenu, à l'exclusion de l'incapacité d'accomplir les tâches ménagères. Le Tribunal fédéral n'a à ce jour pas eu l'occasion de trancher la question. Quant à la jurisprudence cantonale elle semble se rallier à la doctrine majoritaire et considérer que les prestations de survivants de l'assurance-accidents et de la prévoyance professionnelle obligatoire ne sont pas matériellement concordantes avec la perte de soutien ménager²⁷.
12. Plus délicate est la question de la concordance matérielle en ce qui concerne les *rentes de survivants de l'AVS*, sachant que cette assurance sociale couvre également les assurés sans activité lucrative. Le Tribunal fédéral n'a pas encore eu à trancher la question, et la jurisprudence cantonale semble pour le moins divisée²⁸. Nous sommes d'avis pour notre part que la fonction desdites rentes dépend de l'ampleur de l'activité professionnelle que déployait le soutien décédé. Ainsi, ces rentes ne pourront être imputées que sur

soutien en espèces constituant un préjudice patrimonial alors que la perte de soutien en nature procède d'un dommage normatif : OVERNEY, La perte, N 28. Dans le même sens : WEBER, Vorschläge, 231.

²⁴ BITTEL, Versorgungsschaden, 77.

²⁵ Notamment : BITTEL, Versorgungsschaden, 78 ; GUYAZ, 72 ; LANDOLT, art. 45 N 345 ; SCHMID, 42 ; *Contra* : FRÉSARD-FELLAY, Le recours, N 1748 ss ; ROTHENBERGER, Spannungsfeld, N 561 ; RUFFIEUX-DÉCAILLET, 389 s.

²⁶ Notamment : GUYAZ, 73 ; LANDOLT, art. 45 N 345 ; SCHMID, 43 ; OVERNEY, La perte, N 51. *Contra* : ROTHENBERGER, Spannungsfeld, N 561.

²⁷ Voir notamment le jugement du Tribunal régional de l'Oberland bernois du 8 mai 2012, résumé in : REAS 2014 38, et l'arrêt du 28 septembre 2018 de la Cour d'appel civile du Tribunal cantonal neuchâtelois, tel que rapporté dans l'arrêt du TF 4A_98/2021 du 8 septembre 2021, consid. 2.1.

²⁸ Voir pour plus de détails : FELLMAN/KÖTTMANN/ROTHENBERGER, N 2303 ss et OVERNEY, La perte, N 47.

la perte de soutien en espèces si le défunt exerçait une activité lucrative à plein temps. A l'opposé, seule la perte de soutien 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 activités²⁹. Plus précisément, la proposition formulée par BITTEL dans sa thèse de 2004, et consistant à appliquer par analogie les règles de l'AI sur le statut des assurés³⁰ a été approuvée par le Tribunal fédéral en ce qui concerne la concordance entre les rentes de l'assurance-invalidité et le préjudice ménager³¹ ; nous sommes d'avis qu'elle doit être approuvée également en matière de perte de soutien.

13. Il convient cependant de relever que ce même auteur, qui a entretemps rejoint le service des recours de l'OFAS, a sensiblement nuancé sa position dans deux articles successifs, estimant désormais que l'on ne peut pas appliquer sans autre en matière de perte de soutien la méthode retenue dans les cas d'invalidité, puisque les rentes de survivant de l'AVS ont selon lui par essence aussi bien pour fonction de couvrir la perte de soutien en espèce que la perte de soutien ménager. Relevant qu'un assuré travaillant à plein temps accomplit également pendant son temps libre un certain nombre de tâches ménagères, lesquelles peuvent être chiffrées aisément sur la base des statistiques ESPA, il propose de procéder à une imputation au moins pondérée des prestations AVS sur chacun des deux types de perte de soutien, en se fondant sur la part respective des heures consacrées par le défunt à l'activité lucrative d'une part et aux tâches ménagères d'autre part³². On déduit de ses explications que si la victime travaillait à l'extérieur à hauteur de 42 heures par semaines,

²⁹ BITTEL, *Versorgungsschaden*, 77 ; LANDOLT, art. 45 N 345-346 ; OVERNEY, *La perte*, N 47 et 48 ; SCHMID, 43. Dans le même sens : WEBER, *Vorschläge*, 233. FULLIN/WYSSMANN/ZIGERLI (81 s.) proposent pour leur part d'affecter la totalité des rentes AVS à la perte de soutien en espèces lorsque l'assuré travaillait à temps partiel.

³⁰ BITTEL, *Versorgungsschaden*, 77.

³¹ ATF 134 III 489, consid. 4.5.2.2.

³² BITTEL/LOCHER, 311-312 ; BITTEL, *Mauerblümchen*, 273.

soit à plein temps, et accomplissait en parallèle 30,7 heures³³ de travaux domestiques, il conviendrait d'imputer 42,2 %³⁴ des rentes AVS sur la perte de soutien en nature.

14. Il nous paraît hautement contestable de vouloir attribuer une fonction économique différente aux rentes de l'assurance-invalidité d'une part et aux rentes de survivants de l'AVS d'autre part. On ne doit pas perdre de vue en premier lieu que dans le cadre de la coordination intersystémique, le législateur considère que l'AVS et l'AI constituent une seule et même assurance sociale (art. 63 al. 2 LPGA), précisément parce que ces deux assurances sont tellement liées l'une à l'autre qu'elles forment pratiquement un seul système³⁵. Par ailleurs, dans sa jurisprudence relative à la concordance entre rente AI et dommage ménager, le Tribunal fédéral a notamment invoqué le fait qu'il convenait de se fonder autant que possible sur les mêmes principes en matière de coordination inter- et extrasystémique³⁶. Surtout, il nous apparaît important de déterminer le caractère concordant entre une prestation sociale et un poste du dommage déterminé en tenant compte le mieux possible de la *situation concrète* de la victime. Dans le cadre de l'AI, cela se fait par le biais de la fixation du statut au sens de l'art. 28a al. 3 LAI, qui prévoit un calcul pondéré du taux d'invalidité en fonction de l'importance respective chez l'assuré de l'activité lucrative et des travaux habituels. Le seul fait que cette pondération ne fait guère de sens en cas de décès ne doit pas permettre de conclure que la rente de survivant vise à couvrir une autre réalité économique alors même que la situation de l'assuré serait par hypothèse parfaitement identique. Dans l'AVS également il convient de tenir compte de la situation particulière de la victime, ce qui justifie pleinement l'application par analogie des règles de l'AI concernant le statut de l'assuré. Il est vrai que cette solution n'est pas absolument parfaite, sachant qu'un assuré travaillant à plein temps va dans la plupart des cas accomplir également en parallèle certaines tâches domestiques. Dans la mesure où le législateur a pris la décision d'ignorer cet

³³ Soit le temps consacré par un homme en couple élevant deux enfants selon les statistiques ESPA 2024.

³⁴ Soit $30,7 \times 100 / (42 + 30,7)$.

³⁵ Voir CR LPGA-FRÉSARD-FELLAY, art. 64 N 51.

³⁶ ATF 134 III 289, consid. 4.5.2.2.

élément en matière d'invalidité, il n'y a aucune raison de procéder différemment en cas de décès. Le régime de la coordination extrasystème se doit selon nous d'être cohérent.

4. La concordance temporelle

15. La subrogation de l'assureur social ne peut pas porter sur une période excédant celle pour laquelle la réparation est due en responsabilité civile³⁷. De ce principe découle donc la nécessité de procéder à une division du calcul en différentes périodes, ce qui soulève la question de savoir si un éventuel excédent au cours d'une période peut compenser la perte de soutien effectivement subie au cours d'une autre période. Le débat a surtout porté ces dernières années sur le calcul de la perte de gain et la distinction effectuée en pratique entre dommage passé et dommage futur³⁸. En matière de perte de soutien, le Tribunal fédéral a récemment confirmé sa pratique portant sur un calcul en une seule phase, au jour du décès ; la distinction précitée n'existe donc pas en cas de décès. En revanche, une césure temporelle devra bien intervenir au moment du départ présumé du défunt à la retraite. Dès cet instant, la perte de soutien fondée sur le revenu cède la place à une possible perte de soutien sur rentes, dont le calcul est fondamentalement différent³⁹. Par ailleurs, il convient de distinguer les différentes périodes en fonction du nombre de personnes soutenues, qui évolue en même temps que les enfants deviennent indépendants⁴⁰. Nous sommes d'avis que, conformément à la jurisprudence applicable en matière d'invalidité⁴¹, il convient d'appliquer ici strictement le principe de la concordance temporelle, et de renoncer à toute compensation du dommage subi au cours de l'une des périodes par l'éventuel excédent réalisé au cours de l'autre période.

³⁷ FRÉSARD-FELLAY, La concordance, 375.

³⁸ Voir notamment à ce sujet : FRÉSARD-FELLAY, La concordance, 377 ss ; ROTHENBERGER, Überentschädigung, 991 ss.

³⁹ Pour une présentation de la méthode applicable, voir notamment FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2144 ss.

⁴⁰ Voir notamment les exemples chiffrés présentés par WEBER (Vorschläge, 234 ss).

⁴¹ ATF 134 III 489, consid. 4.4.

16. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a ainsi refusé de corriger le calcul effectué par le *Handelsgericht* de Zurich, qui avait découpé la perte de soutien des lésés en plusieurs périodes en fonction de l'évolution de la structure familiale. Or, précisément, cette façon de faire débouchait en l'espèce sur un excédent au cours de la première période, que les juges zurichois n'avaient pas reporté sur les périodes subséquentes. Notre Haute Cour a considéré que cette méthode ne débouchait pas sur un résultat indéfendable, et ce d'autant plus que les importants revenus de la fortune, portés en déduction, avait été évalués de façon abstraite⁴².
17. Une autre conséquence de la concordance temporelle en matière de perte de soutien est que si l'on procède à une réduction du dommage pour tenir compte des chances de remariage, la même réduction devra être appliquée à la valeur capitalisée des rentes de veufs et de veuves, puisque celles-ci prennent fin en cas de remariage (art. 23 al. 4 LAVS, 29 al. 6 LAA et 22 al. 2 LPP)⁴³. Bien plus et selon la même logique, si le juge renonce comme nous le soutenons⁴⁴ à procéder à une telle réduction, il devra néanmoins tenir compte des chances de remariage en ce qui concerne les prestations futures des assurances sociales en faveur du conjoint survivant, puisqu'indépendamment de l'approche adoptée en droit de la responsabilité civile, il ne fait aucun doute qu'en cas de remariage, ces prestations sociales prendront fin. On devra à cet égard bien entendu tenir compte aussi du fait que les personnes au bénéfice d'une rente de survivant auront tendance à ne pas se remarier, précisément pour conserver le droit à la rente. Les chiffres de la CNA, publiés pour la dernière fois en 2001 par les auteurs des tables de capitalisation⁴⁵ démontraient ainsi une nette différence par rapport à ceux de l'ensemble de la population suisse. A titre d'exemple, une femme de 40 ans présentait selon les statistiques générales 13 % de chances de se remarier, mais seulement 1 % si elle percevait une rente de veuve de l'assurance-accidents. Nous sommes donc d'avis que les statistiques de la CNA gardent toute

⁴² TF 4A_389/2020 du 18 mai 2021, consid. 11.2, non publié in : ATF 147 III 402.

⁴³ FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2284.

⁴⁴ GUYAZ, 58 ss.

⁴⁵ SCHAETZLE/WEBER, Manuel, N 4.141.

leur pertinence, contrairement à ce que soutiennent les auteurs précités⁴⁶.

5. La concordance événementielle

18. A cet égard, quelques difficultés peuvent survenir en raison du fait que le droit de la responsabilité civile se réfère à un événement dommageable, alors que les assurances sociales fondent leurs prestations davantage sur la survenance du risque assuré⁴⁷. De façon générale, l'assureur social ne sera subrogé dans les droits du lésé que dans la mesure où ses prestations ont été déclenchées par l'évènement dont le tiers répond.
19. La doctrine cite ainsi souvent en exemple le cas de l'art. 43 al. 1 LAI, qui prévoit notamment qu'une veuve ayant également droit à une rente d'invalidité bénéficiera d'une rente d'invalidité entière, sachant que la rente la plus élevée lui sera versée. Si l'invalidité n'était par exemple avant le veuvage que de 50 %, la concordance événementielle n'existera que sur la différence entre la demi-rente d'invalidité initiale et la rente de veuve nouvellement servie⁴⁸. Un autre cas de figure est celui du conjoint survivant qui a droit à une rente de veuve ou de veuf uniquement parce qu'il est lui-même invalide aux deux tiers au moins, ou le devient dans les deux ans qui suivent le décès du conjoint (art. 29 al. 3 LAA). La rente ainsi versée ne concorde donc avec le veuvage que dans la mesure du montant qui serait éventuellement versé au conjoint survivant non invalide. Pour le reste elle constitue une prestation d'invalidité⁴⁹.
20. A noter encore que FELLMAN, KOTTMANN et ROTHENBERGER soulignent que selon la jurisprudence l'assureur social ne bénéficie pas d'une subrogation contre le tiers responsable lorsque l'évènement dommageable a pour seul effet la modification d'une rente sociale préexistante⁵⁰. Ils en déduisent qu'il n'y a dès lors pas

⁴⁶ STAUFFER/SCHAETZLE/WEBER, Tables, N 4.118.

⁴⁷ ROTHENBERGER, Spannungsfeld, N 388.

⁴⁸ FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2284 ; FULLIN/WYSSMANN/ZIGERLI, 72 ; LANDOLT, art. 45 N 344 ; SCHMID, 43.

⁴⁹ ROTHENBERGER, Spannungsfeld, N 419.

⁵⁰ ATF 124 III 222, consid. 3b.

de recours possible (et partant, pas de déduction de la prétention directe du lésé) lorsque c'est la rente d'invalidité entière qui est finalement augmentée en application de l'art. 43 al. 1 LAI, ou si en application de l'art. 35^{bis} LAVS une veuve ou un veuf bénéficie d'une augmentation de 20 % de sa rente de vieillesse⁵¹.

C. Conclusion intermédiaire

21. Certains auteurs sont d'avis que la différence des paramètres pris en compte après le décès d'un assuré par les assurances sociales d'une part et le droit de la responsabilité civile d'autre part débouche très souvent sur une surindemnisation importante des survivants. Il est vrai notamment que les rentes de survivants dans les différentes assurances sociales sont calculées sur la base de revenus bruts, et qu'elles ne tiennent pas compte d'un éventuel revenu propre des personnes soutenues, ni de la disparition des frais d'entretien directement liés à la personne du défunt⁵².
22. Par ailleurs, le strict respect du principe de la concordance des droits peut en effet créer l'impression que les lésés sont surindemnisés, si l'on procède à une addition pure et simple de l'indemnité due par le responsable et de l'ensemble des rentes versées par les assureurs sociaux. Or, comme le souligne très justement GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY, cet éventuel excédent découle directement de prestations sociales qui ne sont pas de nature indemnitaire⁵³, il n'y a donc par définition pas de surindemnisation, mais uniquement dans certains cas un régime d'assurances sociales qui a pour conséquence de placer les ayants-droits dans une situation économique globalement plus favorable qu'avant la survenance du risque assuré, lorsque ses prestations coexistent avec une prestation de responsabilité civile. Force est donc de constater que cette situation résulte directement du système d'assurances

⁵¹ FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2284. LANDOLT (art. 45 N 355) considère que cette jurisprudence s'applique également lorsqu'une rente de vieillesse simple succède au décès d'un assuré à la double rente de vieillesse limitée pour un couple marié à 150 % du montant maximal de la rente en vertu de l'art. 35 al. 1 let. a LAVS.

⁵² ROTHENBERGER, Spannungsfeld, N 297 ss.

⁵³ FRÉSARD-FELLAY, La concordance, 380.

sociales mis en place par le législateur⁵⁴ et qu'il n'appartient qu'à ce dernier de l'amender s'il l'estime utile. En matière de perte de soutien, une telle démarche impliquerait l'introduction comme condition au droit à une rente de survivant l'existence d'une perte de soutien concrète, ce qui rendrait le régime d'assurance concerné difficilement praticable et changerait fondamentalement la nature même de ce type de prestation. Exprimé en termes de droit du contrat d'assurance, cela reviendrait à transformer une assurance de somme en une assurance de dommage⁵⁵. Or, puisque l'assurance de somme privée est compatible avec notre ordre juridique (art. 96 LCA), on voit mal en quoi elle serait problématique dans un régime social, dans la mesure où les prestations correspondent aux primes encaissées.

III. Le traitement des revenus de capitaux

23. Il est de jurisprudence constante que le capital de la victime *hérité* par les personnes soutenues, ou celui découlant de la *liquidation du régime matrimonial* à la suite de ce même décès ne sont pas imputés sur la perte de soutien en espèces⁵⁶. Il en va de même des capitaux versés en raison de cet événement dans le cadre d'assurances de somme au sens de l'art. 96 LCA⁵⁷. Dans un arrêt du 18 mai 2021, le Tribunal fédéral a en revanche confirmé la pratique⁵⁸ consistant à déduire de la perte de soutien le revenu des capitaux hérités, alors même que ces revenus ne contribuaient précédemment pas à l'entretien de la famille. Il considère ainsi que le fait pour la personne soutenue de pouvoir percevoir des revenus de fortune à la suite du décès constitue un avantage imputable, même si on admet comme il le fait que la perte de constitution de patrimoine au moyen de ces mêmes revenus n'est pas incluse dans le soutien indemnisé en responsabilité civile⁵⁹. Même si nous avions à l'époque admis cette

⁵⁴ Dans ce sens : ATF 134 III 489, consid. 4.2 ; FRÉSARD-FELLAY, La concordance, 380.

⁵⁵ Sur cette distinction, voir WERRO, N 1992.

⁵⁶ BREHM, art. 45 N 55 ; FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2217 ; LANDOLT, art. 45 N 317 ; SCHMID, 19. Pour davantage de détails, voir GUYAZ, 51.

⁵⁷ ATF 147 III 402, consid. 10.7.1 ; ATF 119 II 361, consid. 4 ; BREHM, art. 45 N 62 ; SCHMID, 19.

⁵⁸ Voir à ce sujet par exemple BREHM, art. 45 N 56.

⁵⁹ ATF 147 III 402, consid. 10.5.3.

façon de faire⁶⁰, force est de constater que la critique émise à ce sujet par WEBER n'est pas dénuée de bon sens : dans la mesure où on admet que les revenus de la fortune du défunt ne contribuaient pas à l'entretien de la famille, mais servaient uniquement à augmenter son patrimoine, ledit patrimoine serait tôt ou tard revenu à la personne soutenue, qui ne retire ainsi aucun véritable avantage en lien avec la disparition de la personne soutenante. Il n'y a donc pas lieu à déduction⁶¹.

24. Il convient de relever que dans sa réflexion qui le mène à cette conclusion, le Tribunal fédéral indique que le point de vue qui doit être adopté pour déterminer l'ampleur du soutien à prendre en considération doit se fonder non pas sur le besoin d'assistance de la personne soutenue, mais bien sur les prestations de soutien – aujourd'hui disparues – que fournissait la victime. Il en déduit que le fait que la personne soutenue soit capable de maintenir son niveau de vie antérieur grâce aux revenus de sa propre fortune – qu'elle n'utilisait pas auparavant pour son entretien – ne joue aucun rôle, et que les revenus en question ne doivent ainsi pas être imputés sur la perte de soutien⁶². Cette solution nous semble aller de soi, car dans la mesure où ces revenus ne servaient précédemment pas à l'entretien de la famille, leur existence ne constituent à l'évidence pas un avantage qui serait lié au décès de la victime.
25. Dans ce même arrêt de mai 2021, notre Haute Cour a également tranché la question de la prise en compte du revenu des capitaux perçus par les personnes soutenues à la suite du décès dans le cadre d'une *assurance de somme*, considérant que l'art. 96 LCA doit être interprété de manière restrictive et que le privilège instauré par cette disposition ne concerne que le capital et non les revenus qui en découlent. Partant, ces revenus doivent être également déduits de la perte de soutien⁶³.

⁶⁰ GUYAZ, 49.

⁶¹ WEBER, Urteil, 402. D'autres auteurs partagent cette façon de voir, comme le relève le TF lui-même (ATF 147 III 202, consid. 10.4.2).

⁶² ATF 147 III 402, consid. 10.5.1 et 10.5.3 *in fine*.

⁶³ ATF 147 III 402, consid. 10.7.3 ; OVERNEY, Le calcul, 411 ; WEBER (Urteil, 402-403) critique cette solution.

26. Indépendamment de la question de principe que pose l'imputation des ces revenus, le *calcul des revenus* en question soulève de nombreux problèmes pratiques.
27. Dans un arrêt non publié du 28 avril 1987, le Tribunal fédéral a précisé que la succession ne doit pas être prise en compte de manière schématique, mais selon une appréciation équitable. Le revenu qui en découle doit être calculé de manière aussi concrète que possible, et l'on ne peut pas exiger des lésés qu'ils procèdent à des restructurations patrimoniales dans le but d'obtenir un meilleur rendement lorsque le patrimoine non ou peu productif sert à subvenir à leur entretien habituel ou qu'il revêt pour eux un intérêt affectif particulier. On ne peut ainsi par exemple pas exiger d'une veuve qu'elle vende des œuvres d'art auxquelles elle est attachée. Le juge doit donc se baser sur les investissements existants et ne prendra en compte que les revenus effectivement réalisés, à moins que le maintien de l'investissement actuel n'apparaisse comme tout simplement abusif. Le revenu de l'immeuble occupé par les proches est donc constitué par la valeur locative, et un rendement hypothétique de 5 % a été considéré dans ce cas comme indéfendable. On ne peut prendre en compte un rendement hypothétique d'un élément de succession que si une restructuration patrimoniale apparaît dans un cas particulier comme raisonnablement exigible. Il n'est finalement pas exclu qu'une personne soutenue soit en droit de choisir dans le cadre du partage un bien non productif, s'il existe des raisons importantes qui justifient cette attribution, par exemple en vue de la poursuite de l'entreprise ou la conservation de bien dotés d'une certaine valeur affective⁶⁴. On notera que dans son arrêt du 25 avril 1989 rendu après le renvoi de la cause par le Tribunal fédéral, le Tribunal cantonal valaisan n'a déduit de la perte de soutien que les trois quarts des revenus immobiliers effectifs, rappelant que le Tribunal fédéral avait indiqué qu'il faut en la matière procéder selon l'équité, et pour

⁶⁴ TF C 509/86 du 28 avril 1987, in : RVJ 1989 295, consid. 4 et 4b. Cette jurisprudence ne semble pas véritablement contestée en doctrine, si l'on en croit FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2218.

tenir compte aussi d'une éventuelle future diminution de revenus, notamment en raison de frais d'entretien supérieurs à la moyenne⁶⁵.

28. Dans l'affaire jugée en mai 2021, le litige concernant le revenu du capital hérité et celui découlant d'une assurance de somme portait sur un montant de CHF 3'750'000.- pour l'ensemble des trois proches. Le Tribunal de commerce avait par ailleurs exclu du calcul le revenu du seul bien immobilier à prendre en considération, puisque la défenderesse n'avait pas été en mesure d'établir concrètement le revenu du bien en question⁶⁶. Après avoir rappelé sa jurisprudence du 28 avril 1987, notre Haute Cour a répété que l'on doit dans ce domaine se fonder dans la mesure du possible sur les circonstances concrètes du cas d'espèce. Dans le cas présent, on ne pouvait pas selon le Tribunal fédéral prendre en compte le revenu fiscal net des valeurs patrimoniales déterminantes, puisque celui-ci ne comprend pas les gains en capital⁶⁷. Mais comme il convient de rester le plus concret possible, le recours au taux de capitalisation (fixé par la jurisprudence à 3,5 %) n'est pas non plus approprié, puisqu'il ne s'agit pas ici d'évaluer des rendements futurs et difficilement prévisibles, mais des gains patrimoniaux passés. Par ailleurs, le taux d'intérêt minimal LPP, qui poursuit un objectif différent, n'est pas davantage pertinent. Se référant à une étude bancaire sur la performance des actions suisses et des obligations en francs suisses entre 2006 et 2019, Le Tribunal fédéral a finalement admis que le taux d'intérêts de 3,5 % n'était pas trop élevé⁶⁸.
29. En résumé, on ne saurait en aucun cas déduire de la jurisprudence de 2021 que l'ensemble des biens hérités par les personnes soutenues est supposé produire un rendement global de 3,5 %. On ne peut exiger des lésés une restructuration du patrimoine, et les

⁶⁵ RVJ 1989 295, consid. 3.

⁶⁶ Handelsgericht ZH du 10 juin 2020, HG170225, consid. 2.4.7.3.

⁶⁷ La prise en compte des gains en capital est critiquée par WEBER (Urteil, 403), qui expose fort pertinemment que cette façon de faire a pour effet de priver les survivants de l'augmentation des cours, tout en leur faisant supporter en parallèle les risques de pertes. Surtout, il n'y a un avantage éventuellement imputable selon nous uniquement lorsque le gain sur cours est concrétisé par la vente des titres, ce qui exclut par définition tout autre gain ultérieur, sauf à réinvestir l'ensemble des montants réalisés, qui deviennent ainsi indisponibles pour l'entretien courant.

⁶⁸ TF 4A_389/2020 du 18 mai 2021, consid. 10.8.3, non publié in : ATF 147 III 402.

biens matériels non productifs sont exclus de ce calcul, sauf abus de droit manifeste. Le revenu des immeubles à prendre en compte doit se fonder sur le revenu réel net réalisé avant le décès, dont on peut déduire un certain pourcentage lié à une possible diminution future dudit revenu. En ce qui concerne les capitaux, le revenu réel reste prioritaire et une estimation abstraite n'est possible que faute d'éléments concrets. Dans ce cas, la performance moyenne passée des actions suisses et obligations en francs suisses ne pourra servir de référence que si la situation concrète des lésés le justifie. Lorsque seuls des montants modestes, de quelques dizaines de milliers de francs, seront en jeu, on n'exigera pas de leur part des investissements en actions, forcément risqués et requérant un minimum de compétences financières. En pareil cas, le rendement réel de placements conservateurs compatibles avec le profil de risque effectif de la personne soutenue nous paraît seul pertinent. Cela peut parfaitement inclure selon les cas le revenu d'un simple compte épargne, notamment pour les enfants mineurs. On ne devrait par ailleurs pas tenir compte à nos yeux des gains en capital⁶⁹. Finalement, dans le cadre d'une appréciation en équité des revenus de la fortune comme le Tribunal fédéral le préconise⁷⁰, il nous paraîtrait justifié de tenir compte également des impôts sur la fortune et le revenu que génère le patrimoine hérité, puisque ces charges nouvelles pour la personne soutenue réduisent d'autant l'avantage que l'on veut lui imputer.

30. La déduction d'un avantage n'est imputable que s'il concerne le poste du dommage pour lequel il s'est produit. La jurisprudence exige à cet égard un lien interne, semblable à la causalité adéquate. Ainsi, par exemple, les économies réalisées sur les frais d'entretien d'un enfant ne peuvent pas être prises en compte dans le cadre du remboursement des frais funéraires, ce dernier poste n'ayant aucun rapport avec l'entretien⁷¹. En conséquence, il nous paraît aller de soi que les revenus de capitaux hérités, découlant de la liquidation du régime matrimonial ou d'assurances de sommes ne peuvent être imputés cas échéant que sur la perte de soutien en espèces, à

⁶⁹ *Supra* N 67.

⁷⁰ TF C 509/86 du 28 avril 1987, in : RVJ 1989 295, consid. 4.

⁷¹ ATF 147 III 402, consid. 10.5.3.

l'exclusion de la perte de soutien en nature, puisqu'il s'agit-là de deux postes du dommage bien distincts⁷².

IV. Quelques difficultés en matière de perte de soutien ménager

A. Généralités

31. 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 déterminant⁷³. En d'autres termes, on parle de soutien au sens de l'art. 45 al. 3 CO non seulement lorsque le défunt contribuait à l'entretien d'un tiers par des moyens financiers, mais également lorsqu'il le faisait par des *prestations de service*, en particulier dans l'accomplissement de tâches domestiques ou le travail dans l'entreprise de la personne soutenue⁷⁴. Pour des raisons pratiques, et parce que ce cas de figure est largement plus fréquent, nous nous limiterons ici à la première hypothèse.
32. 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 corporelles⁷⁵. Nous rappellerons simplement que la jurisprudence en matière de perte de soutien procède en deux étapes. Elle évalue d'abord le temps que la victime aurait consacré aux tâches ménagères, en se fondant sur sa situation concrète ou en se référant aux données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la population active (ESPA), puis

⁷² *Supra*, N 9.

⁷³ ATF 108 II 434, consid. 2. Pour ce qui concerne la jurisprudence antérieure, voir OVERNEY, La perte, N 107 ; WEBER, Vorschläge, 209 ss.

⁷⁴ FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2244.

⁷⁵ FRÉSARD-FELLAY, Le recours, 1724 ; LANDOLT, art. 45 N 283 ; OVERNEY, La perte, N 109 ; WERRO, N 1345.

elle fixe la valeur de cette activité en prenant comme référence le salaire d'une femme de ménage ou d'une gouvernante⁷⁶. La doctrine majoritaire admet que cette valeur inclut le salaire lui-même, ainsi que l'ensemble des charges sociales, contributions patronales incluses (*salaire brut-brut*)⁷⁷.

B. La valeur de la main d'œuvre de remplacement

33. Sur ce dernier point, la jurisprudence admet depuis un certain temps déjà un montant de CHF 30.- par heure notamment pour Genève et l'Arc lémanique⁷⁸.
34. On peut sérieusement douter que ce tarif soit toujours justifié à l'heure actuelle, soit plus de 25 ans après le premier arrêt du Tribunal fédéral ayant approuvé ce montant. Ainsi, si l'on devait procéder à une indexation de ce revenu horaire entre 1998 et 2024 (derniers chiffres disponibles) sur la base de l'indice suisse des salaires nominaux, on obtiendrait un montant de CHF 39.70⁷⁹. Par ailleurs, le Tribunal fédéral tient compte en matière de dommage ménager futur d'un renchérissement de 1 % par année⁸⁰. Cette jurisprudence date désormais de plus de 20 ans⁸¹, ce qui veut dire que dans les années qui ont suivi, il était conforme à la jurisprudence de procéder à une majoration de 1 % pour le dommage ménager futur. Concrètement, en cas de décès survenu en 2007, le tarif du travail domestique appliqué pour 2008 était conformément à cette

⁷⁶ A titre d'exemples récents, on citera notamment l'arrêt TF 4A_19/2008 du 1^{er} avril 2008, publié partiellement in : SJ 2009 I 119, l'ATF 132 III 321 (consid. 3), l'ATF 131 III 360 (consid. 8) et l'arrêt TF 4A_481/2019 du 27 février 2020 (consid. 4.1.1).

⁷⁷ TF 4C.276/2001 du 26 mars 2002, consid. 6b aa et 7b ; LANDOLT, art. 46 N 1125 ; MÜLLER, N 600 ; PRIBNOW, 85 ; WERRO, N 1243 ; *Contra* : FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2019 ss.

⁷⁸ TF 4C.495/1997 du 9 septembre 1998, consid. 5a/bb ; ATF 131 III 360, consid. 8.3 ; TF 4A_19/2008 du 1^{er} avril 2008, publié partiellement in : SJ 2009 I 119, consid. 2.5 ; TF 4A_98/2008 du 8 mai 2008, consid. 2.5 ; TF 4A_310/2014 du 10 octobre 2014, consid. 4.6.3.

⁷⁹ Indice des salaires nominaux, 1993 = 100, tableau OFS T1.93, chiffre total, hommes et femmes ; 1998 = 105.3, 2024 = 139.3. Cela correspond sur 26 ans à une augmentation annuelle moyenne de 1,08 %.

⁸⁰ ATF 132 III 321, consid. 3.7.3.

⁸¹ L'ATF 132 III 321 a été rendu le 17 janvier 2006.

jurisprudence à tout le moins de CHF 30.30. En effet, comme la perte de soutien se calcule de façon abstraite en une seule phase au jour du décès⁸², il n'y a dans ce domaine en quelque sorte qu'un dommage futur. L'indexation de 1 % intervient donc au plus tard un an après le décès. Dans ces circonstances, il n'y a aucune raison objective de ne pas indexer d'une façon ou d'une autre ce fameux tarif horaire de CHF 30.-. Cela peut se faire à nos yeux selon deux méthodes : une indexation concrète sur la base de l'indice des salaires nominaux, ou une majoration forfaitaire sur la base d'un taux moyen de 1 %, par référence à la jurisprudence rappelée ci-dessus. Comme exposé précédemment, la première méthode débouche sur un revenu horaire de CHF 39.70 en 2024 ; la seconde donne pour la même année un résultat de CHF 38.85⁸³. Nous pouvons donc en conclure que, pour une personne décédée en 2026, le tarif horaire retenu en matière de perte de soutien ménager devrait avoisiner les CHF 40.00⁸⁴.

35. L'Office fédéral de la statistique (OFS) fournit également de précieux renseignements en ce qui concerne le coût de la main d'œuvre en lien avec les tâches généralement non rémunérées. Dans un tableau du 13 septembre 2023, l'OFS a publié les coûts horaires moyens de la main-d'œuvre par heure travaillée, estimés à partir des données de l'Enquête suisse sur la structure des salaires (ESS) 2020. Ces chiffres correspondent aux charges supportées par les entreprises pour l'emploi du personnel salarié. Ils sont constitués des salaires et traitements, des cotisations sociales à la charge des employeurs et d'autres frais liés notamment à la formation professionnelle et au recrutement. Ce tableau est reproduit ci-après pour les années 2013, 2016 et 2020. Indexés de 2020 à 2024, ces chiffres débouchent par exemple sur un coût horaire de CHF 41.20

⁸² ATF 147 III 402, consid. 5.

⁸³ Une augmentation de 1 % par an pendant 26 ans implique une multiplication du montant de base par 1.01^{26} . $30.0 \times 1.01^{26} = 38.85$.

⁸⁴ On applique dans ce calcul une majoration de 1 % par an entre 2024 et 2026.

pour le nettoyage⁸⁵ et de CHF 55.80 pour les travaux administratifs⁸⁶.

Coûts de la main-d'œuvre estimés sur la base de groupes de professions (CH-JSCO-19) comparables T 03.06.03.03

	2013	2016	2020
Activités du travail non rémunéré			
Préparer des repas	39.8	40.5	41.3
Faire la vaisselle, mettre la table	35.5	36.1	36.6
Faire les achats	41.7	42.5	40.3
Nettoyer	39.8	40.5	39.5
Faire la lessive, repasser	35.1	35.7	36.7
Travaux manuels	47.0	47.9	53.4
Animaux, plantes, jardin	44.0	44.8	45.1
Travaux administratifs	49.2	50.1	53.5
Nourrir les petits enfants, les laver	44.6	45.4	45.3
Jouer avec les enfants, aider à faire les devoirs, accompagner les enfants	55.5	56.5	52.7
Soins et assistance aux adultes	44.7	45.5	45.7

36. Selon FELLMANN, KOTTMANN et ROTHENBERGER, on peut déduire de ces chiffres un coût moyen de CHF 44.40 pour le travail domestique et familial⁸⁷. Il faut cependant prendre en compte le fait que, lorsqu'un lésé doit recourir à une main d'œuvre de remplacement pour ses tâches domestiques, il ne devra pas nécessairement engager un professionnel pour chacune des tâches concernées. En pratique, le recours à une personne peu qualifiée suffira pour une grande partie des travaux impliqués. Font cependant sans doute exception l'entretien du jardin, les soins aux jeunes enfants, les devoirs avec les plus grands, les travaux administratifs et les soins aux adultes. Pour les tâches, ne nécessitant pas de formation particulière, le coût d'un employé dans le secteur du nettoyage, soit le coût le plus faible, peut sans doute s'appliquer. Sur la base de ces réflexions, le coût moyen de l'ensemble des tâches domestiques peut être aisément calculé en se fondant sur les chiffres

⁸⁵ En 2020 : 39.50. Indice des salaires nominaux, 1993 = 100, tableau OFS T1.93, chiffre total, hommes et femmes ; 2020 = 133.5, 2024 = 139.3.

⁸⁶ En 2020 : 53.50. Indice des salaires nominaux, 1993 = 100, tableau OFS T1.93, chiffre total, hommes et femmes ; 2020 = 133.5, 2024 = 139.3.

⁸⁷ FELLMANN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2016. On se doit de relever ici que ces auteurs plaident pour l'application d'un salaire net en matière de préjudice ménager, aussi longtemps que le lésé n'a pas concrètement engagé une main-d'œuvre de remplacement (N 2019 ss). Cette approche est clairement contraire au caractère normatif de ce poste du dommage (voir notamment ATF 132 III 321, consid. 3.1).

La perte de soutien : quelques questions actuelles

ESPA correspondant à la situation concrètes des lésés, et en reprenant les montants du tableau T 03.06.03.03 reproduit ci-dessus. Si l'on se fonde par exemple sur la situation d'une femme en couple élevant un enfant, sans égard à l'âge de celui-ci, travaillant à un taux situé entre 50 et 89 % (chiffres ESPA 2024), on obtient un coût moyen de CHF 41.10 en 2020, soit CHF 42.90 indexé en 2024⁸⁸, et CHF 43.75 en 2026⁸⁹ :

Femmes en couple élevant 1 enfant, total (ESPA 2024)	Activité prof. 50-89 %	Coût horaire 2020	Coût effectif	Coût minimal 2020	Coût effectif minimal
Préparer les repas	9.4	41.30	388.22	36.60	344.04
Nettoyer, ranger	5.3	39.50	209.35	36.60	193.98
Laver la vaisselle, mettre la table	4.0	36.60	146.40	36.60	146.40
Faire les commissions	3.3	40.30	132.99	36.60	120.78
Animaux, plantes, jardinage	2.1	45.10	94.71	45.10	94.71
Faire la lessive, le repassage	3.2	36.70	117.44	36.60	117.12
Travaux administratifs	1.1	53.50	58.85	53.50	58.85
Activités manuelles	0.5	53.40	26.70	36.60	18.30
Nourrir les enfants, les laver, les mettre au lit	4.8	45.30	217.44	36.60	175.68
Jouer avec les enfants, aider aux devoirs	11.0	52.70	579.70	52.70	579.70
Amener les enfants quelque part	2.5	52.70	131.75	36.60	91.50
Soin de personne en situation de handicap vivant dans le même ménage	0.2	45.70	9.14	45.70	9.14
Total	47.4		2112.69		1950.20
Coût horaire pondéré en 2020	(Indice 133.5)		44.60		41.10
Coût horaire pondéré en 2024	(Indice 139.3)		46.50		42.90

37. Il va de soi que le lésé n'aura pas nécessairement à supporter l'ensemble des frais incombant à un employeur régulier, à commencer par la formation et le recrutement. Il ne devra pas davantage assumer certaines charges propres au fonctionnement d'une entreprise. A l'inverse la personne ainsi engagée devra faire preuve d'un niveau de disponibilité accru⁹⁰. Dans ce contexte le tarif horaire de CHF 40.00 en 2026 calculé précédemment dans une logique d'indexation apparaît comme parfaitement raisonnable et adapté à la situation actuelle sur le marché du travail.

⁸⁸ Nous avons tenu compte dans le tableau ci-dessus du total théorique de l'ensemble des tâches considérées (47,4 heures) pour calculer cette moyenne, et non pas du total pondéré (43,4 heures) figurant dans les statistiques ESPA.

⁸⁹ Moyennant une augmentation de 1 % par an entre 2024 et 2026.

⁹⁰ ATF 131 III 360, consid. 8.3.

C. Les quotes-parts de soutien

1. Les particularités de la perte de soutien ménager

38. La méthode des frais fixes et celle des quotes-parts de soutien applicables en matière de perte de soutien en espèces⁹¹ ne peuvent être reprises telles quelles pour déterminer quelle est la part de travaux domestiques accomplis auparavant qui reste nécessaire pour maintenir le niveau de vie des lésés⁹². 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. On doit tenir compte également des tâches qui ne doivent plus être accomplies à la suite du décès de la victime⁹³. En soi, les données statistiques résultant de l'Enquête suisse sur la population active (ESPA) utilisées en matière de préjudice ménager ne permettent pas de répondre directement 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 personnes⁹⁴.
39. La doctrine s'est un temps référée en la matière aux statistiques allemandes publiées alors par SCHULZ-BORCK et HOFMAN⁹⁵, qui tenaient compte de cet élément⁹⁶. Si l'on se réfère aux moyennes

⁹¹ Voir notamment à ce sujet : GUYAZ, 74 ss ; OVERNEY, La perte, N 153 ss ; OVERNEY, Le calcul, 409 s. ; STEHLE, N 411 ss ; WEBER, Vorschläge, 190 ss.

⁹² FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2263 ; LANDOLT, art. 45 N 286 ; OVERNEY, La perte, N 112 ; SCHAEZLE/WEBER, Manuel, N 4.131 ; SCHMID, 33 ; WEBER, Vorschläge, 213.

⁹³ WEBER, Vorschläge, 212.

⁹⁴ FULLIN/WYSSMANN/ZIGERLI, 106 ; LANDOLT, art. 45 N 286 ; OVERNEY, La perte, N 112 ; PRIBNOW/SCHMID, 71 ; SCHMID, 31-32. *Contra* : FISCHER, 37 s.

⁹⁵ SCHULZ-BORCK/HOFMAN, table 1, 25.

⁹⁶ PRIBNOW/SCHMID, 71 ; SCHMID, 32. Dans l'arrêt TF 4C.495/1997 du 9 septembre 1998, consid. 5a aa, ainsi que dans l'arrêt Blein (ATF 108 II 434, consid. 3a), le TF avait d'ailleurs fait application d'une édition antérieure de ces mêmes tables. D'autres auteurs étaient plus nuancés : LANDOLT (art. 45 N 289)

calculées et arrondies par PRIBNOW et SCHMID en 2003 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 :

- 75 % dans un ménage de deux personnes ;
- 85 % dans un ménage de trois personnes ;
- 90 % dans un ménage de quatre personnes ;
- 92 % dans un ménage de cinq personnes ;
- 93 % dans un ménage de six personnes.

Ces chiffres correspondaient dans les grandes lignes au résultat obtenu par la jurisprudence lorsqu'elle soustrayait un certain nombre d'heures pour tenir compte du fait que le décès de la victime réduit quelque peu le travail domestique à accomplir⁹⁷.

40. Dans sa thèse de 2010, BERNHARD STEHLE a procédé à un calcul fondé sur les statistiques ESPA. Il a ainsi déterminé quelles étaient les tâches fixes au sein d'un ménage, correspondant selon lui à la charge de travail qu'aurait une personne seule vivant dans le même ménage que celui existant avant le décès. Ces tâches fixes s'obtiennent selon cet auteur en ajoutant à l'ensemble des tâches accomplies par une personne vivant seule les tâches supplémentaires qu'entraîne un ménage comportant plusieurs personnes. Il débouchait alors sur les quotes-parts suivantes⁹⁸ :

considérerait que le nombre de personnes composant le ménage n'est pas le seul critère à prendre en compte.

⁹⁷ Dans l'arrêt TF 4C.495/1997 du 9 septembre 1998 (consid. 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 quatre personnes. Dans l'arrêt TF 4C.195/2001 du 12 mars 2002 (consid. 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 quatre personnes. Dans l'arrêt Blein (108 II 434, consid. 3c), le TF a retenu le 72 % des heures initiales dans un ménage de deux personnes, en se fondant précisément sur les statistiques allemandes précitées. Voir aussi sur ce point STEHLE, N 593.

⁹⁸ STEHLE, N 597-598.

Type de ménage	Tâches fixes	Quote-part de soutien globale	Quote-part du soutien	QP de chaque personne soutenue
Deux personnes	50 %	75 %	25 %	75 %
Trois personnes	30 %	77 %	23 %	38 %
Quatre personnes	30 %	82 %	18 %	28 %
Cinq personnes	30 %	86 %	14 %	21.5 %
Six personnes	30 %	90 %	12 %	18 %

Cet auteur retient donc des tâches fixes de 50 % pour un ménage composé initialement de deux personnes, et de 30 % pour tous les autres types de ménage. Il part également du principe que les tâches variables se répartissent par tête entre tous les membres de la famille.

2. La méthode préconisée par WEBER

a) La part propre du défunt

41. Dans un article extrêmement fouillé paru au début de l'année 2019, STEPHAN WEBER a proposé une méthode relativement nouvelle de calculer la part de soutien que le défunt fournissait à ses proches⁹⁹. Considérant que les tables allemandes ne se fondent pas sur des données statistiques fiables, il propose dans un premier temps de calculer la part des tâches ménagères consacrées au défunt en se fondant sur l'idée que le travail domestique qui n'est pas affecté par la disparition de celui-ci correspond à la moitié de l'ensemble des tâches précédemment effectuées au sein du ménage. L'autre moitié est quant à elle répartie par tête sur l'ensemble des membres du ménage, victime comprise. Il arrive par ailleurs à la conclusion que cette méthode débouche sur un résultat comparable à celui découlant de la méthode allemande. Cet auteur retient donc comme part propre aux tâches ménagères les chiffres suivants¹⁰⁰ :

⁹⁹ WEBER, Vorschläge, 212 ss.

¹⁰⁰ WEBER, Vorschläge, 221. La troisième colonne de ce tableau a été déduite de la seconde par nos soins.

Type de ménage	Part propre	Part des survivants
Ménage à 2 personnes :	25.0% (100/2/2)	75.0%
Ménage à 3 personnes :	16.7% (100/2/3)	83.3%
Ménage à 4 personnes :	12.5% (100/2/4)	87.5%
Ménage à 5 personnes :	10.0% (100/2/5)	90.0%
Ménage à 6 personnes :	8.3% (100/2/6)	91.7%
Ménage à 7 personnes :	7.1% (100/2/7)	92.9%
Ménage à 8 personnes :	6.3% (100/2/8)	93.7%

Comme on peut le constater, la proposition de STEPHAN WEBER arrive au même résultat que celle de BERNHARD STEHLE pour un couple sans enfant. En effet, ce second auteur retient une part de tâches fixes plus basse pour les ménages avec enfants, ce qui nous paraît difficilement justifiable. En effet, ces tâches fixes devraient au contraire augmenter avec le nombre d'enfants, puisque leur présence implique en principe un logement plus grand à entretenir. Cette augmentation devrait donc être prise en compte même si, comme le fait STEPHAN WEBER, le calcul de la part propre du défunt n'est appliqué qu'aux *tâches ménagères au sens étroit*, soit l'ensemble du travail domestique à l'exception de celui consacré directement aux enfants. Pour ce dernier, les heures résultant des tables ESPA correspondent bien au soutien qui doit être pris en compte¹⁰¹. Cela signifie que le tableau ci-dessus ne s'applique qu'à une partie des tâches domestiques ; la colonne de droite ne reflète donc pas la quote-part globale du soutien ménager.

42. Pour ce qui est des tâches ménagères au sens étroit, STEPHAN WEBER calcule ensuite la part consacrée respectivement par l'homme et par la femme, en se fondant également sur les tables ESPA. Cette méthode a donc pour effet direct de déboucher sur une part de soutien différente selon le sexe, ce qui constitue une nouveauté relativement importante. Il retient donc les heures de soutien suivantes¹⁰² :

¹⁰¹ WEBER, Vorschläge, 219.

¹⁰² WEBER, Vorschläge, 222.

Type de ménage	Ménage au sens étroit			Part propre %	Temps réduit h	Ménage a. s. étroit réduit		Soins aux enfants		Prestations de soutien	
	Femmes	Hommes	Total			Femmes	Hommes	Femmes	Hommes	Femmes	Hommes
	h	h	h			h	h	h	h	h	h
	Mf	Mh	MG = Mf+Mh	PP	Tr = MG - PP	Mrf = Tr - Mh	Mrh = Tr - Mf	Ef	Eh	Mrf + Ef	Mrh + Eh
Couple sans enfant	23.4	16.5	39.9	25.00%	29.9	13.4	6.5	0	0	13.4	6.5
Couple avec 1 enfant	26.7	16.1	42.8	16.70%	35.7	19.6	9	16.1	10	35.7	19.3
Couple avec 2 enfants	32.2	14.9	47.1	12.50%	41.2	26.3	9	16.5	10.7	42.8	19.7
Couple avec 3 enfants	35.4	17.5	52.9	10.00%	47.6	30.1	12.2	17.8	11.8	47.9	24
Couple avec 4 enfants	35.4	17.5	52.9	8.30%	48.5	31	13.1	17.8	11.8	48.8	24.9
Couple avec 5 enfants	35.4	17.5	52.9	7.10%	49.1	31.6	13.7	17.8	11.8	49.4	25.5
Couple avec 6 enfants	35.4	17.5	52.9	6.30%	49.6	32.1	14.2	17.8	11.8	49.9	26

On peut retenir de ce tableau qu'en cas de décès d'une femme vivant en couple sans enfant, le conjoint survivant subi une perte de soutien de 13,4 heures par semaine. Si au contraire c'est le mari qui est décédé, son épouse subi une perte de soutien de 6,5 heures. En effet, elle a encore besoin pour maintenir son niveau de vie de 29,9 heures de travail domestique. Comme elle accomplissait déjà auparavant 23,4 heures, et qu'on admet qu'elle peut continuer à ce rythme, on doit déduire ce dernier chiffre du premier. Si des enfants sont présents dans le ménage, la perte de soutien est formée par l'addition du temps que consacrait le défunt en faveur de ses proche dans le cadre du ménage au sens étroit et de celui qu'il consacrait aux enfants. Ainsi par exemple, en cas de décès d'une épouse en couple avec deux enfants, on admet que la défunte consacrait pour son mari et ses enfants 26,3 heures pour la première catégorie de tâches et 16,5 heures à ses enfants, soit au total 42,8 heures par semaine.

43. STEPHAN WEBER n'expose pas expressément à quelles quotes-parts de soutien générales cette approche correspond, soit la part de tâches domestiques dont les proches ont besoin pour maintenir leur niveau de vie par rapport à l'ensemble des travaux domestiques effectués auparavant. Celles-ci sont les suivantes :

La perte de soutien : quelques questions actuelles

Type de ménage	Tâches domestiques avant le décès			Soutien dont ont besoin les proches			
	Ménage au sens étroit	Soins aux enfants	Total	Ménage au sens étroit	Soins aux enfants	Total	Quote-part globale
Couple sans enfant	39.9	0	39.9	29.9	0	29.9	75%
Couple avec 1 enfant	42.8	26.1	68.9	35.7	26.1	61.8	90%
Couple avec 2 enfants	47.1	27.2	74.3	41.2	27.2	68.4	92%
Couple avec 3 enfants	52.9	29.6	82.5	47.6	29.6	77.2	94%
Couple avec 4 enfants	52.9	29.6	82.5	48.5	29.6	78.1	95%
Couple avec 5 enfants	52.9	29.6	82.5	49.1	29.6	78.7	95%
Couple avec 6 enfants	52.9	29.6	82.5	49.6	29.6	79.2	96%

44. On constate donc que cette approche a pour effet de déboucher sur un besoin de soutien sensiblement plus élevé que les précédentes méthodes, étant précisé que ces quotes-parts ne correspondent pas encore à la *perte* de soutien à proprement parler.

b) La répartition de la perte entre les proches

45. 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. Traditionnellement la doctrine attribuait au conjoint survivant les tâches incompressibles, comme l'entretien du logement et du jardin, le soin aux animaux et l'essentiel des achats, et les auteurs qui s'étaient exprimés sur la question proposaient de retenir des quotes-parts moyennes, 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 enfants¹⁰³.

¹⁰³ FRÉSARD-FELLAY, Le recours, N 1732 ; GUYAZ, 83 ; SCHMID, 33. WEBER lui-même (Berechnungsmethoden, 363) se ralliait fondamentalement jusqu'en 2018 à cette façon de faire. *Contra* : STEHLE (N 598), qui répartit le soutien par tête.

46. Dans son article de 2019, STEPHAN WEBER s'est sur le principe rallié à la proposition de BERNHARD STEHLE de répartir en parts égales le besoin de soutien entre toutes les personnes concernées, à l'exception cependant des tâches consacrées aux enfants. Il considère désormais que les tâches ménagères au sens étroit profitent de la même façon à tous les membres de la famille et qu'il n'existe pas de critères mesurables pour justifier une autre clé de répartition¹⁰⁴. Cet auteur calcule donc sur la base de ces réflexions des quotes-parts de soutien en nature distinctes entre hommes et femmes, puis constatant que la différence n'est pas trop importante, suggère également des quotes-parts unisexes. Ses propositions peuvent être résumées dans le tableau suivant¹⁰⁵ :

Type de ménage	Femmes				Hommes				Unisexes	
	Conjoint	Chaque enfant	Conjoint	Chaque enfant	Conjoint	Chaque enfant	Conjoint	Chaque enfant	Conjoint	Chaque enfant
	heures	heures	%	%	heures	heures	%	%	%	%
Couple sans enfant	13.4	0.0	100.0%	0.0%	6.5	0.0	100.0%	0.0%	100.0%	0.0%
Couple avec 1 enfant	9.8	25.9	27.5%	72.5%	4.5	14.8	23.3%	76.7%	25.0%	75.0%
Couple avec 2 enfants	8.8	17.0	20.6%	39.7%	3.0	8.4	15.2%	42.4%	18.0%	41.0%
Couple avec 3 enfants	7.5	13.5	15.6%	28.1%	3.1	7.0	12.7%	29.1%	13.0%	29.0%
Couple avec 4 enfants	6.2	10.6	12.7%	21.8%	2.6	5.6	10.5%	22.4%	12.0%	22.0%
Couple avec 5 enfants	5.3	8.8	10.8%	17.8%	2.3	4.6	9.0%	18.2%	10.0%	18.0%
Couple avec 6 enfants	4.6	7.6	9.2%	15.1%	2.0	4.0	7.8%	15.4%	10.0%	15.0%

Il convient de préciser que ces quotes-parts se rapportent aux heures dont l'ensemble des personnes soutenues ont encore besoin pour maintenir leur niveau de vie, et non pas à l'ensemble des travaux domestiques accomplis par les deux adultes du ménage avant le décès de la victime.

47. Comme le relève ADRIAN ROTHENBERGER, cette méthode a pour effet de déplacer une partie de la perte de soutien du conjoint survivant aux enfants. Dans le cadre d'une stricte application du principe de la concordance personnelle, dans la mesure où le défunt ne travaillait pas à plein temps, l'AVS voit donc l'assiette de son recours réduite en lien avec la rente de veuf ou de veuve, et accrue

¹⁰⁴ WEBER, Vorschläge, 223.

¹⁰⁵ WEBER, Vorschläge, 224 et 225. Notre tableau constitue la fusion des tableaux 14 et 15 de l'auteur.

en ce qui concerne les rentes d'orphelins. Or, le système des rentes de survivants des assurances sociales privilégie le conjoint, qui reçoit ainsi des prestations sensiblement plus importantes que celles de ses enfants. Il y a donc un décalage entre les deux systèmes, ce qui a pour conséquence que les enfants conservent une prétention directe contre le responsable, alors que le parent survivant bénéficie d'une sorte de surindemnisation, dans ce sens où la part de rente sociale affectée à la perte de soutien ménager dépasse ce poste précis du dommage en droit de la responsabilité civile¹⁰⁶. Nous sommes d'avis, pour notre part, que ce rééquilibrage des quotes-parts de soutien en faveur des enfants correspond à la réalité du terrain, et que l'on ne peut en effet plus vraiment soutenir que les tâches ménagères au sens étroit ne bénéficient qu'au seul conjoint. Si le législateur arrive à la conclusion que le régime des assurances sociales n'est plus adapté à la réalité actuelle, c'est à lui qu'il appartient de corriger le rapport entre rente de conjoint survivant et rentes d'orphelins, et certainement pas au juge par le biais d'une entorse au principe de la concordance.

3. Les situations particulières

48. Les quotes-parts de soutien ménager proposées par STEPHAN WEBER et présentées (Cf. N 46 *supra*) se fondent sur les statistiques totales ESPA 2016¹⁰⁷. Cela signifie d'une part qu'elles ne correspondent plus nécessairement à la réalité, et notamment pas aux statistiques les plus récentes, lesquelles remontent en l'état à l'année 2024. De plus, elles ne prennent pas en considération la situation précise de la victime et de ses proches, notamment en ce qui concerne le taux d'activité professionnelle de chacun des conjoints ou l'âge des enfants. C'est la raison pour laquelle le programme informatique LEONARDO offre à l'utilisateur deux options s'agissant de la répartition de la perte de soutien ménager :
- les *quotes-parts globales*, qui reprennent les valeurs unisexes arrondies calculées sur la base des statistiques de 2016 ;

¹⁰⁶ ROTHENBERGER, Herausforderung, 249 ss.

¹⁰⁷ WEBER, Vorschläge, 222.

- les *quotes-parts individuelles*, qui se fondent sur les statistiques choisies par l'utilisateur au plus près des circonstances concrètes.
49. Cette seconde méthode atteint cependant ses limites dans les situations qui ne sont pas directement visées par les tabelles précitées. Ainsi, lorsque le soutien d'une famille monoparentale décède, la part propre du soutien doit être calculée en conséquence, sur la base néanmoins des mêmes principes. Si l'on prend par exemple les cas d'une mère célibataire élevant seule ses deux enfants dont le plus jeunes a moins de 3 ans, on pourra se fonder sur les tables ESPA 2024 (heures totales), soit 56 heures par semaine, non sans avoir vérifié au préalable que ces données statistiques présentent un lien avec la situation concrète¹⁰⁸. On pourra ensuite déduire de ces mêmes statistiques que parmi ces 56 heures, 29 sont consacrées aux enfants directement, et 27 aux tâches ménagères au sens étroit. Si l'on répartit ces dernières par tête entre les trois membres du ménage initial, on peut en conclure que la défunte consacrait 9 heures par semaine à son propre entretien, et 23,5 heures à celui de chacun de ses enfants¹⁰⁹. Ainsi, sur les 56 heures initiales, 42 % sont consacrées à chacun de enfants, ce qui correspond à la perte subie par ceux-ci¹¹⁰.
50. On notera encore que le logiciel LEONARDO permet d'effectuer un calcul de la perte de soutien pour un couple de même sexe, et proposera alors les mêmes chiffres statistiques pour le soutien et pour la personne soutenue. Sachant que les femmes effectuent encore à l'heure actuelle davantage de tâches domestiques que les hommes, cette approche pourrait avoir pour conséquence une surestimation des heures de ménage pour les couples de femmes et une sous-estimation pour les couples d'hommes. Les chiffres statistiques peuvent également s'avérer inadaptés dans les cas où il a pu être établi par exemple que l'homme accomplissait concrètement autant de tâches domestiques que sa conjointe. Une correction des chiffres

¹⁰⁸ Voir notamment TF 4A_481/2019 du 27 février 2020, consid. 4.1.3, y compris les références.

¹⁰⁹ $27.0 / 3 = 9.0$; pour chacun des enfants : $9.0 + (29.0 / 2) = 23.5$.

¹¹⁰ Par rapport à 56.0 heures, $23.5 = 42\%$ en chiffres ronds ($23.5 \times 100 / 56.0$). On obtient par la même occasion une part propre de 16% ($9.0 \times 100 / 56.0$), ce qui parait soutenable en présence de jeunes enfants.

ESPA peut donc s'avérer nécessaire dans certaines situations, ce qui implique un calcul manuel des heures de soutien pour chacune des périodes considérées, tout comme des quotes-parts individuelles.

D. Le report d'excédent découlant de la perte de soutien en espèces

51. Dans le cadre du soutien en espèce, il peut arriver que le conjoint survivant ne subisse aucune perte en raison du fait qu'il réalisait un revenu sensiblement plus important que celui de la victime, qui se consacrait pour sa part davantage aux tâches ménagères. En pareil cas, plusieurs auteurs proposent de déduire de la perte de soutien en nature l'*excédent* dont bénéficie le conjoint survivant en matière de soutien financier¹¹¹. Cette méthode permet d'éviter de trop favoriser le lésé par le biais de la prise en compte distincte des deux types de préjudice, sans pour autant porter atteinte au principe de la concordance fonctionnelle. On tient compte ici en quelque sorte de l'économie que réalise le conjoint survivant sur le plan financier, qui n'a plus à entretenir la victime, en partant du principe qu'il peut en faire usage pour absorber la perte de soutien ménager qu'il subit.
52. Un tel excédent peut être illustré par l'exemple suivant¹¹² :

Revenu du mari (soit 60 % du tout)	CHF	90'000.00
Revenu de l'épouse décédée (soit 40 % du tout)	CHF	60'000.00
Revenu global des époux	CHF	150'000.00
Quotes-parts fixées sur une base de 30 % de frais fixes :		
36 % pour le conjoint, 19 % pour chacun des enfants ¹¹³		
<i>Perte de soutien en espèces du mari :</i>		
Soutien dont il bénéficiait avant le décès : 36 % du revenu global (150'000 x 36 %)	CHF	54'000.00
Moins son revenu amputé de la part consacrée aux enfants : (90'000 – 38 %)	CHF	- 55'000.00
Excédent	CHF	- 1'800.00

¹¹¹ GUYAZ, 73 ; SCHMID, 40 ; WEBER, Vorschläge, 230.

¹¹² Les chiffres qui suivent sont tirés de WEBER, Vorschläge, 234-235.

¹¹³ WEBER, Vorschläge, 204.

Perte de soutien en espèces des enfants :

Soutien à chacun des enfants avant le décès : 19 % du revenu global (150'000 x 19 %)	CHF	28'500.00
Moins l'entretien toujours assuré par le père : (90'000 x 19 %)	CHF	- 17'100.00
Perte de chacun des enfants	CHF	11'400.00

53. Dans ce contexte, la perte de soutien en nature se calcule comme suit :

Hypothèse :

Nombre d'heures consacrées par la défunte au profit de ses proches (8,8 + 17 + 17) ¹¹⁴ :		42,8 heures
Valeur du travail domestique effectué par la défunte au profit de ses proches (42,8 x 52 x 30.-)	CHF	66'768.00

Perte de soutien ménage du mari :

Soutien ménage dont il bénéficiait avant le décès : (8,8 x 52 x 30.-)	CHF	13'728.00
Moins l'excédent reporté :	CHF	- 1'800.00
Perte	CHF	11'928.00

Perte de soutien ménage de chaque enfant :

Soutien ménage dont il bénéficiait avant le décès : (17 x 52 x 30.-)	CHF	26'520.00
---	------------	------------------

54. Il convient de relever que l'excédent dont il est question ici intervient avant toute imputation d'avantage, comme le revenu de la fortune héritée du défunt, et avant toute déduction des prestations de survivants servies par les assurances sociales. Nous sommes d'avis à cet égard que si un certain excédent devait découler uniquement de l'un ou l'autre de ces éléments, il ne saurait être porté en déduction de la perte de soutien ménage.
55. Le report d'excédent tel qu'exposé ci-dessus est admissible à nos yeux, car il consiste à compenser la perte de soutien ménage subie par le conjoint survivant par la disparition du soutien en espèces qu'il assurait à la victime. On reste à ce stade dans le strict cadre du

¹¹⁴ Voir le tableau figurant ci-dessus au N 46.

soutien mutuel que s'apportaient les conjoints ; la perte de soutien sur le plan ménager et l'économie sur le plan financier ne sont finalement que les deux faces de la même pièce. En ce qui concerne l'avantage que constitue éventuellement un revenu de fortune ou de capital d'assurance consécutif au décès, il s'agit d'un élément strictement financier qui ne concerne d'aucune manière le soutien en nature. Imputer l'éventuel surplus qui en découlerait serait contraire au principe de la concordance matérielle. De même, il est fréquent que les prestations sociales concordantes avec la perte de soutien financière dépassent la perte de soutien en espèces telle qu'elle se calcule en droit de la responsabilité civile. Le surplus qui peut en découler ne saurait être reporté sur la perte de soutien ménager, en vertu de ce même principe, puisque les prestations en question n'ont pas pour but de compenser le travail en nature que fournissait le défunt.

E. La capitalisation

56. Depuis fin 2002, sachant que la notion d'activité dans la 5^e 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, le Tribunal fédéral capitalise le dommage ménager futur au moyen des *tables d'activité*, lesquelles tiennent compte également de la probabilité de décès¹¹⁵. Ce raisonnement s'applique sans autre par analogie à la perte de soutien en nature¹¹⁶.
57. 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 retraite¹¹⁷. Le dommage est ainsi calculé sur

¹¹⁵ ATF 129 III 135, consid. 4.2.2.3, confirmé notamment in : ATF 131 III 360, consid. 8.4.2. Voir aussi : BK CO-BREHM, art. 46 N 119 ; OVERNEY, La perte, N 124 ; WERRO, N 1347.

¹¹⁶ FRÉSARD-FELLAY, Le recours, N 1768 ; SCHAETZLE/WEBER, Manuel, N 2.495 ; LANDOLT, art. 45 N 303.

¹¹⁷ FELLMAN/KOTTMANN/ROTHENBERGER, N 2268 ; LANDOLT (art. 45 N 304) semble vouloir être plus restrictif.

la base d'une *d'activité non temporaire sur deux têtes*¹¹⁸, ce qui implique en principe l'emploi des tables de capitalisation A4xy en cas de soutien masculin et A4yx en cas de soutien féminin¹¹⁹. 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 A2x en cas de soutien masculin et A2y en cas de soutien féminin¹²⁰.

58. Par ailleurs, le Tribunal fédéral admet 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 à 2,5 %¹²¹.
59. Il ne fait aucun doute que cet élément doit également être pris en compte en matière de perte de soutien ménager. L'usage des tables de capitalisation devient dès lors plus complexe, puisqu'il convient 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 % jusqu'aux 65 ans du soutien, puis *non temporaire* à un taux de 3,5 % au-delà. Concrètement, le facteur de capitalisation se détermine de la manière suivante :

¹¹⁸ LANDOLT, art. 45 N 303 ; SCHMID, 20. Dans le même sens : FRÉSARD-FELLAY, Le recours, N 1768, même si cette auteure parle à l'évidence par erreur d'une rente temporaire.

¹¹⁹ On se réfère ici à la 8^e édition des tables STAUFFER/SCHAETZLE/WEBER.

¹²⁰ CESSALI, N 76 et 78.

¹²¹ ATF 132 III 321, consid. 3.7.2.3.

La perte de soutien : quelques questions actuelles

Exemple : perte de soutien ménager fourni par un homme de 45 ans en faveur d'une femme de 42 ans :

a) Phase 1 : du 45^e au 65^e anniversaire du soutien masculin

Table A5xy, 2,5 %, H=45, F=42 Facteur : 15.21

b) Phase 2 : dès le 65^e anniversaire du soutien masculin

Rente non temporaire à 3,5 %

Table A4xy, 3,5 %, H=45, F=42 Facteur : 19.91

Moins rente temporaire ⇒ 65 ans du soutien à 3,5 %

Table A5xy, 3,5 %, H=45, F=42 Facteur :- 13.96

Facteur applicable à la phase 2 Facteur : 4.95

60. S'agissant du soutien en nature prodigué aux enfants, ce calcul en deux phases ne sera nécessaire que si, au moment présumé de la fin du soutien, la personne soutenante aurait déjà dépassé l'âge de la retraite.

F. Conclusion

61. La perte de soutien en nature constitue dans le cadre de l'art. 45 al. 3 CO un poste du préjudice parfaitement distinct de la perte de soutien en espèces. Son calcul obéit à des règles propres et doit être effectué séparément. Même si d'anciens arrêts procédaient encore de cette façon, la méthode des vases communicants n'est pas acceptable dans ce domaine, car contraire au principe cardinal de la concordance fonctionnelle. En pratique, les intérêts des lésés et des assureurs sociaux, pourtant tous titulaires d'une créance en dommages-intérêts contre le même responsable, s'opposent régulièrement. Cela crée une sorte de ménage à trois qui complique et rallonge le règlement du litige. Cette difficulté est exacerbée par le fait que le droit des assurances sociales et celui de la responsabilité civile poursuivent des objectifs différents.

Bibliographie

- BITTEL THOMAS, Ausgewählte Fragen zum Versorgungsschaden, in : Verein HAVE (édit.), Personen-Schaden-Forum 2004, Zurich 2004, 53 ss (cité : Versorgungsschaden).
- BITTEL THOMAS/LOCHER LORENA, Auch im Todesfall : So kongruent wie möglich!, REAS 2019, 308 ss.
- BITTEL THOMAS, Mauerblümchen im Rampenlicht : Zur veränderten Bedeutung des (extrasystemischen) Koordinationsrechts – Rückblick, in : Weber (édit.), Personen-Schaden-Forum 2021, Zurich 2021, 255 ss (cité : Mauerblümchen).
- BREHM ROLAND, Berner Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 5^e éd., Berne 2021 (cité : BK CO-BREHM).
- BRULHART VINCENT/FRÉSARD-FELLAY GHISLAINE/SUBILLA OLIVIER (édit.), Loi sur le contrat d'assurance. Commentaire Romand, Bâle 2022 (cité : CR LCA-AUTEUR ou AUTEURE).
- CESSELLI BRUNO, Les moyens de capitalisation, in : Dupont/Müller (édit.), L'indemnisation du préjudice corporel, Bâle/Neuchâtel 2019, 147 ss.
- DUPONT ANNE-SYLVIE/MOSER-SZELESS MARGIT (édit.), Loi sur la partie générale des assurances sociales. Commentaire romand, 2^e éd., Bâle 2025 (cité : CR LPGA-AUTEUR ou AUTEURE).
- FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA/ROTHENBERGER ADRIAN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 2^e éd., Berne 2026.
- FISCHER JÜRIG, Berechnungsvorschläge zum Versorgungsschaden aus der Praxis, in : Weber (édit.), Personen-Schaden-Forum 2012, Zurich 2012, 19 ss.
- FRÉSARD-FELLAY GHISLAINE, Le recours subrogatoire de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable ou son assureur, thèse Fribourg, Zurich 2007 (cité : Le recours).
- FRÉSARD-FELLAY GHISLAINE, La concordance temporelle des droits et ses écueils, REAS 2016, 373 ss (cité : La concordance).

- FULLIN NICOLAI/WYSSMANN RÉMY/ZIGERLI OLIVIER, Berechnung des Versorgungsschaden – Ist einfach auch richtig ?, in : Weber (édit.), Personen-Schaden-Forum 2012, Zurich 2012, 67 ss.
- GUYAZ ALEXANDRE, La perte de soutien en pratique, in : Werro/Pichonnaz (édit.), Le préjudice corporel : bilan et perspectives, Berne 2009, 39 ss.
- LANDOLT HARDY, Zürcher Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht, vol. V 1c, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen (Art. 45 - 49 OR), Zurich 2007.
- LÖRTSCHER ANDREAS/SAUPE BENEDIKT, Rechtsentwicklung in Haftpflichtfällen mit Todesfolge, in : Weber (édit.), Personen-Schaden-Forum 2021, Zurich 2021, 139 ss.
- MÜLLER CHRISTOPH, La responsabilité civile extracontractuelle, 2^e éd., Bâle 2023.
- OVERNEY ALEXIS, La perte de soutien : notion, conditions et nouvelles méthodes de calcul, in : Dupont/Müller (édit.), L'évaluation du préjudice corporel, Bâle/Neuchâtel 2021, 111 ss (cité : La perte).
- OVERNEY ALEXIS, Le calcul de la perte de soutien. Analyse de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_389 et 415/2020, REAS 2021 404 ss (cité : Le calcul).
- PRIBNOW VOLKER, Haushaltschaden – Umforstungen im Palmenhein, in : Weber (édit.), Personen-Schaden-Forum 2021, Zurich 2021, 73 ss.
- PRIBNOW VOLKER/SCHMID MARKUS, Die Versorgungsquoten aus Erwerbseinkommen und Haushaltsführung, REAS 2003 70 ss.
- ROTHENBERGER ADRIAN, Das Spannungsfeld von Überentschädigungsverbot und Kongruenzgrundsatz, Ausgewählte Fragen zur Koordination von Haftpflicht- und Sozialversicherungsleistungen, thèse St-Gall, Berne 2015 (cité : Spannungsfeld).
- ROTHENBERGER ADRIAN, « Wer versorgt wen womit », eine koordinationsrechtliche Herausforderung, REAS 2019 231 ss (cité : Herausforderung).
- ROTHENBERGER ADRIAN, Überentschädigung durch Haftpflicht- und Versicherungsleistungen, in : Fuhrer/Kieser/Weber (édit.), Des différentes voies menant à la réparation du dommage, Zurich-St-Gall 2022, 978 ss (cité : Überentschädigung).

- RUFFIEUX LÉONORE/DÉCAILLET THIERRY, Perte de soutien et subrogation : l'expérience d'un assureur-accidents, REAS 2016 386 ss.
- SCHAETZLE MARC/WEBER STEPHAN, Manuel de capitalisation, 5^e éd., Zurich 2001 (cité : Manuel).
- SCHMID MARKUS, Aspekte und Thesen zum Versorgungsschaden, in : Verein Haftung und Versicherung (édit.), Personen-Schaden-Forum 2004, Zurich 2004, 11 ss.
- SCHULZ-BORCK HERMANN/HOFMAN EDGAR, Schadenersatz bei Ausfall von Hausfrauen und Müttern im Haushalt, 6^e éd., Karlsruhe 2000.
- STAUFFER WILHELM/SCHAETZLE THEO/SCHAETZLE MARC/WEBER STEPHAN, Tables de capitalisation et capitalisateur, 8^e éd., Zurich 2025 (cité : Tables).
- STEHLE BERNHARD, Der Versorgungsschaden – Dogmatik und Berechnung, thèse Fribourg, Zurich 2010.
- WEBER STEPHAN, Neue Berechnungsmethoden und Kalkulationshilfen für den Personenschaden, REAS 2018 360 ss (cité : Berechnungsmethoden).
- WEBER STEPHAN, Wer versorgt wen womit – Vorschläge für neue Berechnungsmethoden und Hilfsmittel beim Schaden infolge Tötung, in : Weber (édit.), Personen-Schaden-Forum 2019, Zurich 2019, 185 ss (cité : Vorschläge).
- WEBER STEPHAN, Urteil des Bundesgerichts 4A_389/2020, 4A_415/2020 vom 18. Mai 2021, REAS 2021 396 ss (cité : Urteil).
- WERRO FRANZ, La responsabilité civile, 4^e éd., Berne 2026.