



Chapitre de livre

2019

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Hot topics en matière de responsabilité civile : prescription et remise de gain

Chappuis, Christine

How to cite

CHAPPUIS, Christine. Hot topics en matière de responsabilité civile : prescription et remise de gain. In: Responsabilité civile et nouvelles technologies. Journée de la responsabilité civile 2018. Christine Chappuis / Bénédicte Winiger (Ed.). Genève : Schulthess Editions Romandes, 2019. p. 151–174. (Collection genevoise)

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:144277>

Droit de la
responsabilité

Journée de la responsabilité civile 2018

Responsabilité civile et nouvelles technologies

Édité par

Christine Chappuis et Bénédicte Winiger

Avec la collaboration d'Arnaud Campi et de Dino Vajzovic



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE
FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



CG
Collection
Genevoise

Journée de la responsabilité civile 2018

Responsabilité civile et nouvelles technologies

Édité par

Christine Chappuis et Bénédicct Winiger

Avec la collaboration d'Arnaud Campi et de Dino Vajzovic



UNIVERSITÉ
DE GENÈVE

FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES



2019

Christine Chappuis / Bénédicte Winiger (éds), *Responsabilité civile et nouvelles technologies*,
Collection Genevoise, Genève / Zurich 2019, Schulthess Éditions Romandes

ISBN 978-3-7255-8756-8

© Schulthess Médias Juridiques SA, Genève · Zurich · Bâle 2019

www.schulthess.com

Diffusion en France : Lextenso Éditions, 70, rue du Gouverneur Général Éboué, 92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

www.lextenso-editions.com

Diffusion en Belgique et au Luxembourg : Patrimoine, 119, avenue Milcamps, 1030 Bruxelles

Tous droits réservés. Toute traduction, reproduction, représentation ou adaptation intégrale ou partielle de cette publication, par quelque procédé que ce soit (graphique, électronique ou mécanique, y compris photocopie et microfilm), et toutes formes d'enregistrement sont strictement interdites sans l'autorisation expresse et écrite de l'éditeur.

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>.

Sommaire

Avant-propos	5
Sommaire	7
Liste des auteurs	9

VINCENT BRULHART ET DIMITRI GAULIS

La responsabilité liée à l'utilisation de véhicules autonomes	11
--	-----------

JÉRÔME GURNER

Les nouvelles technologies et la responsabilité des avocats	
La cybersécurité et l'intelligence artificielle	45

MICHEL JOSÉ REYMOND

La responsabilité des hébergeurs pour <i>fake news</i>	105
---	------------

VALÉRIE JUNOD

Liability for damages caused by ai in medicine: progress needed	119
--	------------

CHRISTINE CHAPPUIS

Hot topics en matière de responsabilité civile : prescription et	
remise de gain.....	151

***Hot topics* en matière de responsabilité civile : prescription et remise de gain**

Christine Chappuis*

Table des matières

I.	Introduction.....	152
II.	Le nouveau droit de la prescription.....	152
	A. En bref	153
	1. L'origine et les étapes.....	153
	2. L'allongement des délais.....	154
	B. Cours et effets de la prescription	156
	1. L'empêchement et la suspension de la prescription	156
	2. La renonciation à la prescription.....	157
	3. Autres règles nouvelles ou modifiées	161
	C. Appréciation de la réforme	162
III.	La remise du gain suite à une campagne médiatique attentatoire à l'honneur.....	164
	A. Deux affaires à considérer.....	164
	B. Quelles leçons pour la remise du gain ?.....	166
	C. Perspectives d'avenir et élargissements possibles.....	169
IV.	Conclusion	171
V.	Ouvrages cités	172

* Professeure à la Faculté de droit de l'Université de Genève. L'auteure remercie Dino Vajzovic, assistant doctorant à la Faculté de droit de l'Université de Genève, de sa relecture précise et de ses commentaires critiques.

I. Introduction

Le sujet chaud de l'année en droit de la responsabilité civile est sans conteste la révision du droit de la prescription. Cette révision touche les règles générales, même si elle est issue de questions relatives au droit de la responsabilité civile. Elle aura un impact considérable sur les litiges dans ce domaine. Adoptée le 15 juin 2018 par les Chambres fédérales, elle entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2020¹ (I.). Sur le plan de la jurisprudence, l'on s'arrêtera à une décision de 40 pages², non traduite en français, constatant que deux entreprises de presse (*Tamedia & Espace Media*) avaient violé les droits de la personnalité de la victime par leur participation à une campagne médiatique, et les condamnant à la remise du gain en résultant conformément à l'art. 423 CO. Cette décision mérite une mise en perspective dans l'optique du complément qu'apporte la remise du gain aux classiques actions réparatrices (II.).

II. Le nouveau droit de la prescription

A titre préalable, il s'impose de relever que le chapitre de la prescription³ est l'un des plus ratés du Code des obligations, dont la révision est réclamée de toutes parts avec insistance⁴. La multiplication de décisions dans les vingt dernières années en est un signe qui ne trompe pas. Tant la brièveté de certains délais (un an et dix ans, selon les art. 60 et 67 CO) particulièrement cruelle s'agissant des dommages différés, que l'absence de réglementation de la renonciation à la prescription si fréquente en pratique, ont encombré les tribunaux, voire les ont embarrassés.

Avant d'entreprendre ce voyage vers le futur, un mot sur la raison d'être de la prescription s'impose. L'exception de prescription est mal aimée. Elle permet au débiteur, qui ne conteste nullement l'existence de sa dette, d'en refuser l'exécution de manière définitive en raison du seul écoulement du temps, un argument généralement considéré comme faible. On parle à cet égard de paralysie du droit d'action liée à une créance qui continue d'exister. C'est l'intérêt public à la paix sociale et à la sécurité juridique qui commande qu'un créancier ne puisse plus s'en prendre à son débiteur lorsque trop de temps s'est écoulé depuis la naissance de la créance. L'institution juridique de

¹ Code des obligations (Révision du droit de la prescription), Modification du 15 juin 2018, FF 2018 3655 ; RO 2018 5343. Nouvelles dispositions : ci-après nCO.

² ATF 143 (2017) III 297, A. et B. AG contre Tamedia AG et Espace Media AG.

³ Le nouveau droit englobe les art. 127 à 142 CO, les autres règles du CO et celles des lois spéciales. Pour une brève présentation récente, voir PICHONNAZ, RSJ 2019, p. 248 s.

⁴ LOSER-KROGH (2003), p. 217 ss ; CHAPPUIS (2006), p. 190 s. ; PICHONNAZ (2007), *passim*. Voir aussi, OR CO 2020-HUGUENIN/HILTY, Einleitung vor Art. 1 ff, N 21 ; OR CO 2020-THOUVENIN/PURTSCHERT, Vorb. Art. 148-162 N 3-8.

la prescription se justifie également par la protection d'un intérêt privé, celui du débiteur à ne pas être recherché par son créancier des années après la naissance de la créance. L'idée est que le débiteur se trouverait dans l'impossibilité de se défendre efficacement à un moment où tant la mémoire que les documents nécessaires à la preuve des faits pertinents peuvent avoir disparu. Que l'on place l'intérêt public avant l'intérêt privé ou l'inverse, il est aujourd'hui acquis que l'institution de la prescription poursuit les deux types d'intérêt⁵.

A. En bref

1. *L'origine et les étapes*

La modification du droit de la prescription trouve son origine dans l'avant-projet de modification du droit de la responsabilité civile qui contenait des règles sur la prescription (art. 55 à 55c AP)⁶. Abandonné en 2009, cet avant-projet a débouché sur une révision partielle dont le but, plus restreint, était d'allonger les délais de prescription en matière de responsabilité civile pour permettre aux victimes d'introduire une action en dommages-intérêts, même lorsque le dommage se produit à long terme⁷ (dommage dit différé). Un avant-projet a été mis en consultation en 2011. Prenant acte des résultats de la procédure de consultation, le Conseil fédéral charge le Département de justice et police le (DFJP) d'élaborer un message en 2012, message qui est adopté l'année suivante⁸.

Vu les résultats contrastés de la procédure de consultation, les autorités politiques ont renoncé à une unification totale et préféré une harmonisation des règles sur la prescription. La réforme poursuit désormais trois objectifs :

⁵ Sur cette question, CR CO I-PICHONNAZ, CO 127 N 2-3 et réf. cit. n. 4. Cf. aussi, ATF 143 III 348, 358 c. 5.3.2 : « L'institution de la prescription est justifiée, d'une part, par des intérêts publics que sont la sécurité et la clarté du droit et la paix juridique et, d'autre part, par la protection du débiteur, qui ne saurait être laissé durablement dans l'incertitude sur le point de savoir si une créance qui n'a pas été invoquée pendant longtemps le sera et être contraint de conserver indéfiniment des preuves de paiement (ATF 137 (2011) III 16 consid. 2.1) ».

⁶ Cf., en particulier, l'art. 55 al. 1 AP : « L'action en réparation du dommage se prescrit par trois ans à compter du jour où la personne lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en assume la responsabilité ou la couverture ».

⁷ Communiqué du 21 janvier 2009 (et liens utiles), <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2009/ref_2009-01-21.html > (consulté le 7.12.18).

⁸ Message relatif à la modification du code des obligations (Droit de la prescription) du 29 novembre 2013, FF 2014 221 ss (ci-après, Message, Droit de la prescription (2013)). Le message de 2013 conserve toute son importance pour les règles qui seront adoptées avec quelques modifications en 2018.

l'harmonisation du droit de la prescription, l'allongement des délais et l'élimination des points incertains⁹.

L'ombre de l'amiante et de ses effets dévastateurs aura plané sur tout le processus de révision. Moteur de la révision, la réparation des dommages différés – en particulier ceux causés par une exposition à l'amiante – ne trouve en réalité pas de solution dans l'allongement des délais prévus par le projet, sauf si la survenance du dommage n'est pas différée de plus de vingt ans à compter du fait dommageable. C'est la constitution d'un *Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (EFA)*¹⁰ en mars 2017, qui aura permis de sortir de l'impasse grâce à l'aide rapide et sans bureaucratie inutile promise aux victimes de l'amiante et à leurs proches.

Quelques points particulièrement saillants de la réforme du point de vue de la responsabilité civile seront abordés ci-après.

2. L'allongement des délais

La durée des délais est modifiée non seulement dans le CO et le CC, mais également dans d'autres législations. Tout en conservant le système du double délai, les nouvelles dispositions font passer le délai relatif d'un an à trois ans (art. 60 al. 1 nCO). Le délai absolu reste fixé à dix ans, sauf pour l'indemnisation du dommage corporel (mort ou lésions corporelles), qui se prescrira désormais par vingt ans (art. 60 al. 1^{bis} nCO). La prescription de vingt ans vaudra aussi lorsque le dommage corporel résulte d'une « faute contractuelle » (art. 128a nCO).

L'unification voulue par les nouvelles règles est de deux ordres. En premier lieu, en cas de dommage corporel, le régime de la prescription est le même, que le fondement de la prétention en réparation soit délictuel (art. 41 ss CO) ou contractuel (inexécution d'une obligation au sens des art. 97 ss CO)¹¹. L'unification sur ce point est bienvenue. Lorsque la victime subit un dommage corporel, il n'y a aucune raison que le fondement de la réparation modifie la durée de la prescription de l'action en réparation du préjudice. A noter que, pour les dommages autres que corporels causés par une faute contractuelle, la prescription reste soumise aux règles générales selon lesquelles le délai (unique) de dix ans court dès que la créance est devenue exigible (art. 127 et 130 al. 1 CO). Par ailleurs, l'unification s'étend à la prétention en enrichissement

⁹ Message, Droit de la prescription (2013), p. 227.

¹⁰ <<https://www.stiftung-efa.ch/fr/>> (consulté le 7.12.18). Les victimes demandant une indemnisation à ce fonds sont apparemment moins nombreuses que prévu, si l'on en croit un article du Courrier du 23.1.19 : <<https://lecourrier.ch/2019/01/23/victimes-de-lamiante-14-million-pour-les-survivants-s/>> (consulté 29.1.19) ; voir aussi, communiqué de presse du 18.12.18 : <<https://www.stiftung-efa.ch/fr/communique-de-presse-la-fondation-efa-verse-14-million-de-francs/>> (consulté le 29.1.19).

¹¹ Nouveaux art. 60 al. 1^{bis} et 128a nCO.

illégitime à propos de laquelle le nouvel art. 67 al. 1 nCO prévoit que « [l']action pour cause d'enrichissement illégitime se prescrit par trois ans à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance de son droit de répétition et, dans tous les cas, par dix ans à compter de la naissance de ce droit ». À noter que les controverses liées à la prescription du droit à restitution du prix ensuite de l'invalidation d'un contrat pour erreur (art. 23, 24, 31 et 67 al. 1 CO) vont subsister¹². En effet, ni le point de départ du délai absolu, ni la durée du délai (dix ans) ne sont modifiés.

En second lieu, le double délai de trois ans, respectivement dix, ans a été généralisé pour bon nombre de lois spéciales. Il en va ainsi de la réparation du dommage en matière de circulation routière par le biais d'un renvoi aux dispositions du CO (art. 83 al. 1 nLCR¹³). D'autres dispositions ont été adaptées sans renvoi au CO¹⁴.

Certaines lois sont exceptées de cette vague unificatrice, ainsi les délais de prescription et de péremption en matière de responsabilité du fait des produits, dont la durée correspondait déjà aux nouvelles règles : les art. 9 et 10 LRFP, qui prévoient un délai de prescription de 3 ans et un délai de péremption de 10 ans, resteront inchangés du fait que ces dispositions constituent la reprise volontaire du contenu d'une directive européenne¹⁵. De même, les délais plus longs prévus par le droit actuel ne font pas l'objet de modification¹⁶ (p. ex., l'art. 32 al. 1 LGG¹⁷, qui prévoit un double délai de trois et de trente ans, ou l'art. 25 LAVI qui prévoit un délai de péremption de cinq ans¹⁸). La prescription des actions en responsabilité des entreprises de transport¹⁹, régie par les art. 40a-f de la loi fédérale sur les chemins de fer (LCdF), profitera sans modification du renvoi de l'art. 40f LCdF au CO.

¹² ATF 114 II 131, JdT 1988 I 508 (Picasso).

¹³ Art. 83 al. 1 nLCR : « Les actions en dommages-intérêts ou en réparation d'un tort moral relatives à des accidents impliquant des véhicules automobiles, des cycles ou des engins assimilés à des véhicules se prescrivent conformément aux dispositions du code des obligations sur les actes illicites » (mise en évidence ajoutée). Même type de renvoi entrant en vigueur au 1.1.2020, par exemple : art. 455 al. 1 CC ; art. 20 al. 1 de la loi sur la responsabilité de la Confédération du 14.3.1958 (LRCF, RS 170.32), art. 143 al. 1 de la loi sur l'armée du 3.2.1995 (RS 510.10), art. 65 al. 1 de la loi fédérale sur la protection de la population et sur la protection civile du 4.10.2002 (RS 520.1), art. 39 al. 1 de la loi sur les installations de transport par conduites du 4.10.1963 (RS 746.1), art. 68 de la loi sur l'aviation du 21.12.1948 (RS 748.0), art. 52 al. 3 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20.12.1946 (RS 831.10), etc.

¹⁴ Par exemple, les art. 21 nLRCF (droit de recours de la Confédération contre un fonctionnaire) et 23 nLRCF (droit à la réparation de la Confédération contre un fonctionnaire).

¹⁵ Message, Droit de la prescription (2013), p. 249 s.

¹⁶ Message, Droit de la prescription (2013), p. 250.

¹⁷ Loi sur le génie génétique du 21.3.2003 (RS 814.91).

¹⁸ Loi sur l'aide aux victimes du 23 mars 2007 (RS 312.5).

¹⁹ La liste des lois régissant les entreprises de transport auxquelles sont applicables ces règles de responsabilité figure dans le recueil systématique des lois fédérales sous chiffre 221.112.742.

B. Cours et effets de la prescription

Une fois fixés le point de départ et la durée de la prescription, encore faut-il déterminer comment la prescription s'écoule (1. et 2.) et quels sont ses effets une fois qu'elle est acquise (3.). Le nouveau droit comporte aussi des modifications sur ces trois points.

1. *L'empêchement et la suspension de la prescription*

Il convient de souligner d'emblée ce qui ne change pas. L'interruption de la prescription par un acte du débiteur ou par celui du créancier (art. 135 ch. 1 et 2 CO) n'a pas été modifiée, et continuera de faire courir un nouveau délai de même durée que le délai interrompu en vertu de l'art. 137 al. 1 CO²⁰. La prescription ne court pas (empêchement) ou est suspendue (suspension) si elle avait commencé à courir pour l'une des causes énoncées à l'art. 134 al. 1 CO. Les modifications ont trait au ch. 6 de l'art. 134 CO, disposition qui a par ailleurs été augmentée de deux chiffres nouveaux (ch. 7 et 8).

Chiffre 6 (modifié). L'empêchement ou la suspension de la prescription en raison de l'impossibilité de faire valoir la créance en dommages-intérêts devant un tribunal (étatique ou arbitral) vaudra désormais non seulement pour les tribunaux suisses, mais pour tout tribunal même sis à l'étranger²¹. L'adjonction des mots « pour des raisons objectives » est destinée à souligner le fait que l'impossibilité doit tenir à des « motifs objectifs, totalement indépendants » de la volonté du créancier²². Selon l'arrêt cité par le Message²³, tel est le cas lorsqu'il n'existe pas de for en Suisse ; cependant, s'il existe des biens séquestrables en Suisse et que le créancier le sait de manière certaine, le créancier doit les faire séquestrer et peut agir en validation au for du séquestre. Dans ce genre de cas, rien n'empêche le créancier de faire valoir la créance devant un tribunal suisse. L'impossibilité visée par l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO n'entre donc pas en ligne de compte.

Chiffre 7 (nouveau). Ce chiffre reprend le contenu de l'actuel art. 586 al. 2 CC, selon lequel la prescription des dettes de la succession est suspendue pendant l'inventaire qui empêche le créancier de faire valoir des poursuites. Cette règle pourrait concerner la victime créancière d'une prétention en réparation contre une personne décédée dont la succession fait l'objet d'un inventaire.

²⁰ CR CO I-PICHONNAZ, CO 137 N 2 ; BSK OR I-DÄPPEN, CO 137 N 2. ATF 141 (2015) V 487 c. 2.3 ; ATF 121 (1995) III 270 c. 3c, SJ 1996 2.

²¹ Message, Droit de la prescription (2013), p. 244.

²² Message, Droit de la prescription (2013), p. 245, qui se réfère à l'ATF 134 (2008) III 294 c. 1.1, JdT 2010 I 75.

²³ ATF 134 (2008) III 294 c. 1.1, JdT 2010 I 75.

Chiffre 8 (nouveau). Des discussions en vue d'une transaction, une médiation ou toute autre procédure extrajudiciaire visant la résolution du litige en responsabilité civile auront également pour effet d'empêcher ou de suspendre la prescription²⁴. Il s'agit d'une véritable nouveauté. Cette disposition devrait être de première importance dans le domaine de la responsabilité civile, où l'on voit fréquemment de longues négociations avec l'assureur de la partie responsable. Elle est de nature à soulager la victime de démarches tendant à interrompre la prescription, et à éviter des poursuites à la partie responsable. Un bémol cependant. Il faut que les parties « en » soient convenues par écrit. De quoi exactement les parties doivent-elles convenir par écrit ? Suffit-il que les discussions mentionnées par le chiffre 8 prennent la forme écrite ? Le doute pouvant entourer le mot « en » est levé par le Message. Celui-ci précise que, pour des motifs de sécurité juridique, l'accord écrit des parties devra « indiquer précisément la période d'empêchement ou de suspension (par ex. en mentionnant les dates exactes), ainsi que les créances, ou du moins les rapports juridiques concernés »²⁵. Si l'on imagine des négociations entre une victime inexpérimentée et un assureur rompu à la défense de ses propres intérêts, un accord écrit au sens de l'art. 13 CO manquera le plus souvent au dossier. La nouveauté bienvenue de ce cas d'interruption ou de suspension de la prescription ne pourra jouer un rôle positif que pour des victimes assistées d'un conseil ; pour les autres, le nouvel art. 134 ch. 8 CO risque bien de rester lettre morte faute d'un accord écrit au contenu juridique si spécifique. Cela dit, le contenu exact de l'accord des parties n'est nullement précisé par le texte légal. Et l'on voit mal un accord écrit sur un motif d'empêchement, qui ne mentionnerait pas les « dates exactes », rester sans valeur juridique. Le Message va inopportunément loin par rapport au texte légal tel qu'adopté.

2. *La renonciation à la prescription*

La pratique a développé, et depuis fort longtemps²⁶, la figure juridique essentielle de la renonciation à la prescription. Le débiteur peut se mettre à l'abri des poursuites du créancier destinées à interrompre la prescription (art. 135 ch. 2 CO) en renonçant à la protection que constitue pour lui l'exception de prescription. La renonciation, commode pour les deux parties, est restée juridiquement incertaine pendant des années, d'une part, en raison

²⁴ Selon le nouveau texte, la prescription ne court pas ou est suspendue « pendant les discussions en vue d'une transaction, pendant une médiation ou pendant toute autre procédure extrajudiciaire visant la résolution d'un litige, si les parties en sont convenues par écrit ».

²⁵ Message, Droit de la prescription (2013), p. 245.

²⁶ L'ATF 112 (2006) II 231, 233 c. 3e.bb, constatait, en 1986 déjà, que « la renonciation à la prescription a pris une grande extension dans la pratique, notamment dans les relations avec les compagnies d'assurance » ; constatation rappelée dans l'ATF 132 (2006) III 226 c. 3.3.2 (cf. n. 24).

de l'art. 129 CO qui interdit de modifier les délais de prescription du titre 3^e sur l'extinction des obligations, d'autre part, en raison de l'art. 141 al. 1 CO qui statue la nullité d'une renonciation anticipée à la prescription. Un arrêt fondamental de 2006²⁷ avait amélioré la sécurité juridique en admettant la possibilité de renoncer à l'exception de prescription une fois que le délai a commencé à courir, de même que lorsqu'il est échu, quelle que soit la durée du délai envisagée.

L'art. 141 CO a été modifié, tant dans sa note marginale que dans son texte (sous réserve des alinéas 2 et 3 qui ont été conservés tels quels), pour tenir compte de cette pratique ainsi que de la décision susmentionnée :

Art. 141 VII. Renonciation à soulever l'exception de prescription

¹ Le débiteur peut renoncer à soulever l'exception de prescription, à chaque fois pour dix ans au plus, à compter du début du délai de prescription.

^{1bis} La renonciation s'effectue par écrit. Seul l'utilisateur des conditions générales peut renoncer dans celles-ci à soulever l'exception de prescription.

[² La renonciation faite par l'un des codébiteurs solidaires n'est pas opposable aux autres.]

[³ Il en est de même si elle émane de l'un des codébiteurs d'une dette indivisible ; et la renonciation faite par le débiteur principal n'est pas non plus opposable à la caution.]

⁴ La renonciation faite par le débiteur est opposable à l'assureur et inversement, s'il existe un droit d'action direct contre ce dernier.

Les nouveaux alinéas appellent plusieurs observations.

- S'écartant de l'actuelle nullité de la renonciation à la prescription (art. 141 al. 1 CO), l'art. 141 al. 1 nCO permet au débiteur de renoncer à soulever l'**exception** de prescription, ce qui relève strictement de l'exercice de l'autonomie privée du débiteur et ne peut qu'être salué. Cette renonciation ne porte que sur la prescription qui a déjà commencé à courir ou est acquise, selon la décision de 2006 mentionnée ci-dessus²⁸. Il ne s'ensuit donc pas que les délais eux-mêmes, voire leur durée, auraient été modifiés. L'actuel art. 129 CO excluant toute modification conventionnelle des « délais de prescription fixés dans le présent titre » reste en vigueur tel quel. On peut, malgré tout, regretter le maintien de cette limite au « présent titre » dont la raison d'être est loin d'être évidente : les délais du titre III^e sont principalement en relation avec les obligations contractuelles par opposition aux autres délais, comme ceux des art. 60 ou 67 CO visant les obligations fondées sur un acte illicite ou

²⁷ ATF 132 (2006) III 226 c. 3.3.7. L'arrêt a été abondamment commenté, notamment par PICHONNAZ (2006), p. 118, qui l'approuve, et GAUCH, p. 561 ss, qui le critique.

²⁸ Message, Droit de la prescription (2013), p. 246 (cf. n. 27).

sur un enrichissement illégitime. On pourra donc modifier les délais des prétentions dont le fondement est étranger à la volonté des parties, justifiées par un acte illicite ou un déplacement patrimonial indu, alors que cela continuera de n'être pas permis s'agissant d'obligations fondées sur la volonté des parties. Même si le résultat n'est pas satisfaisant, il faudra s'en contenter pour l'avenir.

- Le Tribunal fédéral²⁹ traitait la renonciation à la prescription comme un cas d'interruption semblable aux cas visés par l'art. 135 CO, dont l'effet est de faire courir un nouveau délai de même durée. Vingt ans plus tard, l'arrêt fondamental déjà mentionné³⁰ privilégie l'autonomie des parties dans ce domaine (art. 19 CO)³¹, tout en se montrant sensible aux critiques de Koller³². Le Tribunal fédéral semble ainsi – mais ce n'est qu'implicite – revenir sur sa jurisprudence antérieure. Dans le sens de ce revirement implicite, le législateur a choisi de ne pas ajouter un nouveau cas à l'art. 135 CO, à côté de la reconnaissance de la dette par le débiteur (art. 135 ch. 1 CO, inchangé). C'est un choix qu'il convient de saluer tant aurait été délicate la limite entre la reconnaissance de dette par le débiteur et la renonciation à soulever l'exception de prescription.
- Selon le nouveau droit, la conséquence de la renonciation n'est donc pas de faire courir un nouveau délai de même durée, mais de laisser la question à l'autonomie des parties, plus précisément au choix du débiteur qui peut renoncer à l'exception de prescription pour dix ans au plus³³. La renonciation peut être renouvelée par période de dix ans au plus (art. 141 al. 1 nCO), ce qui, selon le Message, « constitue le pendant des actes interruptifs du créancier, qui peuvent également être répétés un nombre illimité de fois »³⁴. Le législateur a renoncé à poser une règle par défaut pour le cas où aucun délai ne serait indiqué dans la renonciation du débiteur, considérant que la question devait être résolue par interprétation, au besoin comblement d'une lacune de la manifestation de volonté du débiteur³⁵. On peut regretter ce choix. L'avant-projet de 2011 comportait la règle suivante à l'art. 134 al. 1 P-CO : « S'il [le débiteur] n'indique pas de délai, la renonciation est valable pour un an ». Une telle règle par défaut aurait amélioré la

²⁹ ATF 112 (1986) II 231 c. 3e.bb, p. 233-234 : « La renonciation équivaut donc à une interruption, et un nouveau délai – de 10 ans selon l'art. 60 CO, en l'espèce – commence à courir à partir du moment où elle est formulée (...) ».

³⁰ ATF 132 (2006) III 226 c. 3.3.2 ss, 3.3.8.

³¹ CR CO I-PICHONNAZ, CO 135 N 10e, considérait déjà que la « renonciation à la prescription n'est pas un acte interruptif de prescription, bien qu'un nouveau délai coure dès la renonciation ».

³² KOLLER, *passim*.

³³ Cf. déjà ATF 132 (2006) III 226 c. 3.3.8.

³⁴ Message, Droit de la prescription (2013), p. 247.

³⁵ *Ibid.*

sécurité juridique pour le cas où, même après interprétation, la renonciation du débiteur ne comporte aucun délai. Face à une renonciation sans délai, le créancier a besoin de savoir à partir de quand il doit agir contre le débiteur, ou alors obtenir une nouvelle renonciation de la part de ce dernier.

- En revanche, la question du début de validité de la renonciation est désormais fixée au « début du délai de prescription » par l'art. 141 al. 1 nCO. Elle avait été laissée ouverte dans l'avant-projet de 2011³⁶. La clarification est bienvenue.
- Sur le plan méthodologique, la jurisprudence s'était tout d'abord fondée sur l'abus de droit, opposé avec succès au débiteur qui invoque la prescription après y avoir renoncé³⁷. Comme souvent, l'origine du raisonnement, perdue de vue par la suite, finit par une codification de la jurisprudence. Ce qui démontre, une fois de plus, le formidable laboratoire d'idées conduisant à un développement du droit que constitue l'abus de droit (art. 2 al. 2 CC).
- L'article 141 al. 1^{bis} nCO pose l'exigence de la forme écrite (art. 13 CO), c'est-à-dire celle d'une signature écrite, en principe à la main, par celui qui renonce à l'exception de la prescription³⁸. Cette exigence de forme est posée tant dans l'intérêt de la sécurité juridique que pour des questions de preuve³⁹. La renonciation à invoquer la prescription sera donc nulle s'il manque la signature écrite à la main du renonçant (art. 11 al. 2 et 14 al. 1 CO). Une renonciation envoyée par courrier électronique n'y suffira pas.
- La même disposition envisage que la renonciation à l'exception puisse être prévue par des conditions générales. Dans cette hypothèse, la renonciation ne vaudra que pour l'« utilisateur » (« *Verwender* ») des conditions générales⁴⁰. Cela signifie que seule la compagnie d'assurance utilisatrice des conditions générales, qui les soumet à l'assuré, pourra renoncer à l'exception de prescription dans le respect de la forme écrite, mais non l'autre partie, soit le consommateur assuré. Le Message relève

³⁶ Le Message, Droit de la prescription (2013), p. 247, y consacre un paragraphe devenu sans objet.

³⁷ CR CC I-CHAPPUIS, CC 2 N 44 n. 171.

³⁸ Art. 13 al. 1 et 14 al. 1 CO.

³⁹ Message, Droit de la prescription (2013), p. 247.

⁴⁰ L'expression trouve son origine à l'art. 8 LCD (modifié le 16.6.2011, RO 2011 4909, FF 2009 5539) : « Utilisation de conditions commerciales abusives. Agit de façon déloyale celui qui, notamment, *utilise* des conditions générales qui, en contradiction avec les règles de la bonne foi prévoient, au détriment du consommateur, une disproportion notable et injustifiée entre les droits et les obligations découlant du contrat » (caractère italique ajouté). En allemand : « Verwendung missbräuchlicher Geschäftsbedingungen. Unlauter handelt insbesondere, wer allgemeine Geschäftsbedingungen *verwendet*, die in Treu und Glauben verletzender Weise zum Nachteil der Konsumentinnen und Konsumenten ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis zwischen den vertraglichen Rechten und den vertraglichen Pflichten vorsehen » (caractère italique ajouté).

que la portée pratique de la protection est limitée puisqu'il n'est possible de renoncer à l'exception qu'une fois que le délai a commencé à courir, c'est-à-dire après le moment où les conditions générales sont acceptées⁴¹, donc généralement pas sur la base de celles-ci. Il n'en demeure pas moins que l'attention est attirée sur le phénomène, courant en pratique dans ce domaine, des conditions générales dont le contrôle potentiel par le biais de l'art. 8 LCD nouveau ne doit pas être sous-estimé.

3. *Autres règles nouvelles ou modifiées*

A signaler encore deux dispositions qui joueront un rôle capital dans les litiges de responsabilité civile.

Effets de l'interruption envers les coobligés. L'art. 136 CO continue de viser les « effets de l'interruption envers des coobligés » selon son titre marginal inchangé⁴². L'alinéa 1^{er} est enrichi d'une précision bienvenue : « si l'interruption découle d'un acte du créancier ». L'interruption ne produit effet contre les autres débiteurs solidaires (ou d'une dette indivisible) que si le créancier a fait valoir ses droits (art. 135 ch. 2 CO). L'acte du débiteur qui reconnaît la dette (art. 135 ch. 1 CO) ne suffit donc pas pour interrompre la prescription à l'égard des autres débiteurs solidaires. Le même ajout vaut pour le débiteur principal et la caution (art. 136 al. 2 nCO). L'alinéa 3 n'a pas été modifié. Un alinéa 4 nouveau précise les relations avec l'assureur. Il prévoit que l'interruption contre l'assureur vaudra aussi contre le responsable et inversement pour autant qu'il existe un droit d'action direct contre l'assureur. Il s'agit de la généralisation d'une règle existant en matière de circulation routière (art. 83 al. 2 LCR)⁴³, qui avait déjà été proposée par l'avant-projet de révision du droit de la responsabilité civile de 1999⁴⁴. Il est heureux que le législateur ait intégré dans les règles générales sur la prescription cette règle clarifiant la situation juridique des assurés en matière d'assurances RC obligatoires.

Prescription de l'action récursoire. Le nouvel art. 139 nCO introduit une règle jusqu'ici manquante, celle de la prescription de l'action récursoire, qu'il fixe à trois ans à compter du jour où le codébiteur a indemnisé au-delà de sa part et connaît le codébiteur⁴⁵. Cette règle ne figurait pas dans le projet soumis à

⁴¹ Message, Droit de la prescription (2013), p. 247.

⁴² La disposition ne vise que la solidarité parfaite : Message, Droit de la prescription (2013), p. 245 et réf. cit. n. 87.

⁴³ Aussi prévue par l'art. 39 al. 2 LITC ; cf. Message, Droit de la prescription (2013), p. 246.

⁴⁴ Art. 55b de l'avant-projet : <https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/haftpflicht.html> (consulté le 12.2.19).

⁴⁵ L'avant-projet de 1999 contenait déjà un délai de prescription de trois ans (art. 55c).

consultation. Elle est en ligne avec le nouveau délai de l'action pour cause d'enrichissement illégitime (art. 67 al. 1 nCO). A nouveau, la précision est bienvenue. La règle n'était pas nécessaire dans le premier projet qui avait complètement modifié l'art. 127 CO, mais a été abandonné entretemps.

C. Appréciation de la réforme

Le communiqué du Conseil fédéral annonçant l'entrée en vigueur du nouveau droit de la prescription dès le 1^{er} janvier 2020⁴⁶ met un terme à la saga de la révision totale du droit de la responsabilité civile transformée en une révision du droit de la prescription. Le nouveau droit mérite d'être salué, car il modifie l'un des pires chapitres du CO actuel en levant les incertitudes, et en tenant compte de bon nombre des critiques adressées au texte actuel.

Toutefois, le communiqué lui-même est contestable sur deux points : il donne l'impression que les victimes de dommages corporels différés seront désormais mieux protégées⁴⁷, et laisse entendre que la jurisprudence de la CourEDH sera respectée⁴⁸. Sur le premier point, l'allongement du délai absolu de l'art. 60 al. 1^{bis} CO de dix à vingt ans à compter du jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé continue de laisser sans protection les victimes de l'amiante ou d'un dommage corporel différé de plus de vingt ans. Pour des maladies, comme celles liées à l'amiante dont la période de latence se situe entre quinze et quarante-cinq ans après le début de l'exposition, un tel rallongement de la prescription est insuffisant. Sur le second point, le communiqué est encore plus trompeur. Dans son arrêt de 2014, la CourEDH, « constate que les prétentions des victimes de l'amiante, qui ont été exposées à cette substance jusqu'à son interdiction générale en Suisse, en 1989, sont toutes périmées ou prescrites au regard du droit en vigueur. **Elle observe également que le projet de révision du droit de la prescription suisse ne prévoit aucune solution équitable** - ne serait-ce qu'à titre transitoire, sous la forme d'un « délai de grâce » - au problème posé »⁴⁹. Au moment où le projet examiné par la CourEDH comportait encore un délai absolu de trente ans, « aucune solution équitable » n'en découlait. Avec un délai absolu porté à « seulement » vingt ans, les dommages corporels différés, qu'ils soient dus à une exposition à

⁴⁶ https://www.bj.admin.ch/bj/fr/home/aktuell/news/2018/ref_2018-11-07.html (consulté le 3.3.19).

⁴⁷ « ... le délai de prescription absolu sera de vingt ans en cas de dommage corporel. La prescription ne sera ainsi plus l'écueil qu'elle est aujourd'hui pour les victimes de dommages différés. » (*ibidem*).

⁴⁸ « Le point de départ de cette amélioration est la motion 07.3763 "Délais de prescription en matière de responsabilité civile", qui se référerait tout particulièrement aux victimes de l'amiante, dont les prétentions, selon le droit en vigueur, sont généralement prescrites avant même que se manifeste une pathologie éventuelle. Dans un arrêt de 2014 concernant une victime de l'amiante, la Cour européenne des droits de l'homme avait aussi jugé trop court le délai actuel de dix ans. » (*ibidem*).

⁴⁹ Arrêt de la CourEDH, 11 mars 2014, affaire *Howald Moor et autres c. Suisse*, requête n° 52067/10 et 41072/11, par. 75, JdT 2014 II 165 (caractère gras ajouté).

l'amiante ou à une autre substance du même ordre, ne trouveront *a fortiori* pas de solution équitable pour les victimes. La jurisprudence de la CourEDH – qu'on l'approuve ou non – n'est toujours pas respectée.

Le communiqué obscurcit en réalité la situation juridique. Des propositions fondées sur le droit actuel permettraient de résoudre les cas de dommages corporels différés bien mieux qu'un allongement du délai à 20 ou 30 ans. Corinne Widmer Lüchinger⁵⁰ proposait en 2014 deux solutions parfaitement raisonnables fondées sur le droit actuel. Considérant que le problème tient moins à la durée qu'au point de départ de la prescription, elle proposait, d'une part, de fixer le point de départ de la prescription à l'apparition de la maladie, donc à la naissance de la créance en dommages-intérêts, et d'autre part d'appliquer l'art. 134 al. 1 ch. 6 CO à cette situation dans laquelle il est objectivement impossible de faire valoir la créance devant un tribunal suisse, ce qui aurait pour effet que la prescription serait suspendue jusqu'à l'apparition de la maladie. Le législateur n'a pas saisi la possibilité de modifier le *dies a quo* qu'il a maintenu au jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé (art. 60 al. 1 nCO). Rien n'empêche toutefois d'appliquer le cas d'empêchement de la prescription prévu par l'art. 134 ch. 6 CO à un cas où « il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie » comme le préconisait la CourEDH⁵¹. La prise en compte d'une telle circonstance pour le calcul du délai de péremption ou de prescription pourrait empêcher une autre condamnation de la Suisse dans un cas où une maladie professionnelle apparaîtrait alors que la prescription est déjà acquise. Il faudra, le cas échéant, y songer nonobstant la jurisprudence actuelle.

Pour en revenir au communiqué, doublement trompeur, il aurait mieux valu reconnaître ouvertement que la solution de problèmes tels que ceux posés par l'amiante ne passe exclusivement ni par les règles de la responsabilité civile ni par celles de la prescription. En tout cas la prolongation du délai de dix à vingt ans ne résout rien – ou presque – s'agissant de l'amiante et des dommages corporels différés en général. Si l'on considère que, à l'heure actuelle déjà, des solutions auraient pu être trouvées sur la base d'une interprétation novatrice des textes existants, l'enthousiasme pour cette révision nécessaire du droit de la prescription retombe quelque peu.

⁵⁰ WIDMER LÜCHINGER, p. 472, considérait, alors que la prescription pour les dommages corporels était encore proposée à 30 ans, que le projet « präsentiert sich [...] letztlich als **völlig untauglicher Versuch**, die Ansprüche von Asbestopfern zum Durchbruch zu verhelfen » (caractère gras ajouté).

⁵¹ Arrêt de la CourEDH, 11 mars 2014, affaire *Howald Moor et autres c. Suisse*, requête n° 52067/10 et 41072/11, par. 78, JdT 2014 II 165.

III. La remise du gain suite à une campagne médiatique attentatoire à l'honneur

Apparemment moins brûlant, le thème de la remise du gain est de première importance pour le système général des prétentions compensatoires. Il est au centre de deux affaires, l'une récente, l'autre moins, qui méritent quelques lignes.

A. Deux affaires à considérer

La remise du gain est au centre de l'affaire *Tamedia & Espace Media* qui a échauffé les esprits en 2017⁵². Le demandeur avait fait l'objet d'une campagne attentatoire à l'honneur de la part d'une série d'organes de presse (*Medienhype*). Il demandait à *Tamedia AG* et *Espace Media AG*, la remise du gain réalisé par ces entreprises grâce à ladite campagne médiatique, ainsi que les informations nécessaires au calcul du gain, et, enfin, une indemnité pour tort moral. Deux passages au Tribunal fédéral plus tard, l'affaire est de nouveau devant les juges zurichois pour décision dans le sens des considérants. Même si elle a déjà fait l'objet de nombreux commentaires⁵³, elle mérite une analyse qui va au-delà du domaine du droit de la personnalité, le premier dans lequel pareille clarification de la prétention en remise du gain est intervenue. Il convient également d'attirer l'attention des francophones sur une décision d'une longueur peu usuelle en droit privé, et qui n'est pas traduite.

La décision *Tamedia & Espace Media* se réfère à une autre affaire qui avait déjà opposé les juges zurichois au Tribunal fédéral sur des questions similaires en 2006 : l'affaire *Schnyder* contre *Ringier AG* et *Kraushaar*⁵⁴. La remise du gain réalisé par *Ringier AG* avait été ordonnée au père de la joueuse de tennis *Patty Schnyder* pour divers articles attentatoires à l'honneur parus dans le *Sonntagsblick*. Le Tribunal fédéral avait condamné *Ringier* à la remise du gain sur la base de l'art. 423 CO, par renvoi de l'art. 28a al. 3 CC, et retourné l'affaire à l'instance cantonale sur le calcul du gain.

Les deux affaires présentent plusieurs points communs. D'abord, toutes deux ont défrayé la chronique et conduit à des articles de presse attentatoires à la personnalité des victimes. La presse a fait ses choux gras des déboires

⁵² ATF 143 (2017) III 297, *A. et B. AG contre Tamedia AG et Espace Media AG*, 9 juin 2017 ; fait suite à une première décision non publiée du TF : 5A_658/2014 du 6 mai 2015. Le nom de la victime, *Carl Hirschmann*, est mentionné dans un commentaire de PICHONNAZ (RSJ 2018), p. 192.

⁵³ AEBI-MÜLLER, p. 399 ss ; CHAPPUIS (2018), p. 153 s. ; HRUBESCH-MILLAUER/FUHRER, p. 648 s. ; LING, p. 104 s. ; PICHONNAZ (RSJ 2018), p. 192 ; SCHMID/BUSSMANN, p. 787 ss.

⁵⁴ ATF 133 (2006) III 153. Commentaires : WERRO (2008) ; CHAPPUIS (2008).

amoureux de la joueuse de tennis *Patty Schnyder*⁵⁵ avec ses amants, l'un entraîneur et l'autre détective, de ses démêlés avec son père (demandeur), comme de ses victoires et défaites en tennis de haute compétition. Quant à *Carl Hirschmann*, présenté comme un playboy richissime, acteur des chaudes nuits zurichoises, il est interpellé un matin de 2010 à l'hôtel Dolder à Zurich, où il réside, suite à deux plaintes pour contrainte sexuelle et acte sexuel avec une mineure⁵⁶. Là encore, tous les ingrédients d'un bon scandale sont donnés (luxe, sexe et notoriété). Les deux personnages sont devenus des cibles de choix de la presse (sérieuse, comme à scandales)⁵⁷.

Ensuite, les deux affaires ont opposé les autorités judiciaires zurichoises au Tribunal fédéral sur la question de la remise du gain réalisé par des organes de presse (*Ringier AG* et *Krausharr* – auteur de l'article – pour la première affaire, *Tamedia AG* et *Espace Media AG* pour la seconde) au moyen de publications attentatoires à l'honneur. C'est la question qui nous intéresse ici. Dans ces affaires⁵⁸, les autorités zurichoises refusent de donner droit à la prétention en remise du gain élevée par les victimes (art. 28a al. 3 CC et art. 423 CO). Le Tribunal fédéral a renvoyé les deux cas aux autorités zurichoises pour nouvelle décision sur la remise du gain qui avait été refusée à tort.

Et, pour finir, dans les deux cas, le litige se termine par un arrangement entre les parties⁵⁹. De là à en déduire que les organes de presse ne veulent surtout pas d'une décision de justice sur la remise du gain, il n'y a qu'un pas. Quoi qu'il en soit, le calcul concret de la remise du gain en matière d'atteintes à la personnalité par la voie de la presse sur la base de l'art. 42 al. 2 CO restera dans l'ombre⁶⁰.

⁵⁵ Voir l'état de fait de l'ATF 133 (2006) III 153 (A et B.).

⁵⁶ RTS, 28 juin 2010, [https://www.rts.ch/info/suisse/1736985-le-jet-setteur-carl-Tamedia & Espace Media-a-ete-arrete-a-zurich.html](https://www.rts.ch/info/suisse/1736985-le-jet-setteur-carl-Tamedia-&Espace-Media-a-ete-arrete-a-zurich.html) (consulté le 5.6.2019).

⁵⁷ Sources « sérieuses » : NZZ ou RTS ; à scandales : 20 Minutes (cf. n. 59).

⁵⁸ Dans l'ATF 143 (2017) III 297 c. 6.2, l'autorité cantonale avait nié l'existence d'une atteinte à la personnalité du fait de la campagne de presse subie par la victime, ce que corrige le Tribunal fédéral (c. 6.4-6.8) : « Im Ergebnis stellt das Bundesgericht fest, dass die Beschwerdegegnerinnen die Persönlichkeit des Beschwerdeführers widerrechtlich verletzt haben, indem sie ab 4. November 2009 im beschriebenen Sinn (E. 6.5 und 6.7.3) an einer eigentlichen Medienkampagne rund um die Verhaftung des Beschwerdeführers mitwirkten. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Zur Prüfung der Frage, ob sich die Beschwerdegegnerinnen auch ab dem 9. September 2011 an einer persönlichkeitsverletzenden Medienkampagne gegen den Beschwerdeführer beteiligten, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen » (c. 6.8, p. 316-317).

⁵⁹ Pour l'affaire *Tamedia & Espace Media* : la NZZ du 23.5.2019, <https://www.nzz.ch/feuilleton/medien/tamedia-entschuldigt-sich-bei-carl-hirschmann-ld.1484089> (2.6.2019), fait état des excuses de *Tamedia* publiées dans 20 Minutes le 23 mai 2019 en français [<https://www.20min.ch/people/schweiz/story/Tamedia-s-excuse-aupres-de-Carl-Hirschmann-17450566> (consulté le 2.6.2019)] et en allemand. Pour l'affaire *Schnyder*, la NZZ du 26.4.2007 rapporte que le litige s'est également terminé par un arrangement entre les parties [<https://www.nzz.ch/newzzF0Z2UDYX-12-1.149482> (consulté le 2.6.2019)].

⁶⁰ Pour un exemple de calcul du gain en matière de brevets, voir ATF 134 (2008) III 306 c. 4, JdT 2008 I 386.

B. Quelles leçons pour la remise du gain ?

L'on ne reviendra pas sur la condition première de la remise du gain, l'acte d'immixtion dans les affaires du maître, qui est admise lorsqu'une atteinte aux droits de la personnalité est réalisée⁶¹. Le renvoi de l'art. 28a al. 3 CC permet à la victime de l'atteinte d'obtenir la remise du gain selon les règles sur la gestion d'affaires (art. 423 CO) et de s'en prendre à l'accroissement du patrimoine de l'auteur de l'acte (gain) sans être limitée par la diminution du sien propre (dommage). La portée du renvoi de l'art. 28a al. 3 CC qui « réserve » les actions en dommages-intérêts et en réparation du tort moral, ainsi que la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires, ne pose plus problème dans l'affaire *Tamedia & Espace Media*⁶². Une fois l'atteinte à la personnalité admise, le moyen de la remise du gain est ouvert. Reste alors à déterminer quel est concrètement le gain qui fait l'objet de l'obligation de remise, une question largement débattue dans les deux arrêts.

L'une des critiques adressées à l'arrêt *Schnyder* était que cette décision revenait à accorder une « remise du gain sans gain »⁶³. Le Tribunal fédéral avait commencé par rappeler que le thème de la preuve d'une prétention en remise du gain fondée sur les art. 423 al. 1 CO et 28a al. 3 CC était une atteinte illicite à la personnalité, la réalisation d'un gain et un lien de causalité entre ces deux éléments. Puis, il avait précisé qu'un degré de vraisemblance prépondérante suffisait pour la causalité. Quant au gain, l'art. 42 al. 2 CO (par analogie) permettait au tribunal de le déterminer équitablement lorsque son montant ne pouvait pas strictement être prouvé. Le Tribunal fédéral avait encore relevé que des exigences trop strictes de preuve ne devaient pas rendre illusoire les prétentions auxquelles renvoie l'art. 28a al. 3 CC⁶⁴. Toutes constatations à approuver sans réserve.

La même année, l'arrêt de la cafetière⁶⁵, rendant responsable un fabricant à l'égard d'une consommatrice blessée par l'explosion du produit défectueux, montrait une approche semblablement généreuse de la preuve du défaut. La preuve du défaut n'est pas moins délicate que celle du gain, mais ne bénéficie pas de l'aide de l'art. 42 al. 2 CO. Son traitement est fluctuant puisque, dans l'arrêt de la prothèse de hanche⁶⁶, le Tribunal fédéral en est revenu à une application plus stricte des règles de preuve et a rejeté la demande. La prothèse de hanche dont le défaut était allégué ayant été jetée (tout comme la

⁶¹ Sur cette condition, cf. CR CO I-HERITIER LACHAT, CO 423 N 5 s., 12 ; BSK OR I-WEBER, OR 423 N 2, 5-6, 16 ; TERCIER/BIERI/CARRON, N 5397, 5404 ss.

⁶² Cf. CHAPPUIS (2008), p. 155, pour une analyse de cette condition dans l'arrêt *Schnyder*.

⁶³ WERRO, p. 495 ss (et titre de la contribution).

⁶⁴ ATF 133 (2006) III 153, 161-162, c. 3.3.

⁶⁵ ATF 133 (2006) III 81.

⁶⁶ ATF 137 (2011) III 226 c. 3.2.

cafetière quelques années auparavant), il n'avait pas été possible de la « verser » au dossier pour l'expertiser et apporter la preuve directe du défaut⁶⁷. Une application stricte de la preuve dans ce deuxième cas exclut toute application de la LRFP. Abordés par le prisme de la preuve, deux cas de responsabilité du fait des produits, sont tranchés de manière diamétralement opposée selon la sévérité avec laquelle la preuve est examinée. Il en va de même de tous les cas de responsabilité civile, qu'il s'agisse d'une faute médicale⁶⁸ ou, de manière générale, des conditions de la responsabilité⁶⁹.

Dans l'affaire *Schnyder*, le Tribunal fédéral ne s'était pas laissé prendre au piège de telles exigences trop strictes de preuve⁷⁰. On ne peut que saluer cette position, qui permet d'éviter que la remise du gain ne demeure un moyen illusoire de réparer les atteintes à la personnalité en dépit du renvoi de l'art. 28a al. 3 CC à l'art. 423 CO.

La décision *Tamedia & Espace Media* (2017) représente une ferme confirmation de l'affaire *Schnyder* (2006), sur les questions de la preuve et de l'allégation des faits pertinents. En effet, le problème de la preuve du gain réalisé grâce à la campagne de presse incriminée paraît sans issue, sauf à reconnaître au tribunal le droit de procéder à une détermination équitable du montant exact du gain en application par analogie de l'art. 42 al. 2 CO, aujourd'hui largement admise⁷¹. Comme le relèvent les juges fédéraux, la victime de l'atteinte à la personnalité, soit le maître en termes de gestion d'affaires sans mandat, ignore le montant du gain réalisé par l'autre partie et ce, sans aucune faute de sa part⁷².

Toutefois, la preuve facilitée du gain sur la base de l'art. 42 al. 2 CO par analogie ne suffit pas pour que la victime obtienne gain de cause. C'est sans

⁶⁷ « Dans le cas particulier, l'examen de la prothèse litigieuse aurait permis d'établir s'il y avait ou non défaut de fabrication, à savoir une erreur intervenue dans le processus de fabrication d'un produit en soi bien conçu (ATF 133 (2006) III 81 consid. 3.2 p. 85) ; selon toute probabilité, la lésée aurait alors été en mesure d'apporter une preuve stricte. Or, une telle démarche s'est révélée impossible parce que la recourante, respectivement le médecin qui a pratiqué l'intervention, n'ont pas conservé la prothèse retirée lors de l'opération du 9 avril 2002 ; la prothèse litigieuse n'a ainsi pas été produite dans la procédure du fait de la recourante. Toute possibilité de contre-preuve était pratiquement exclue pour l'intimée » (ATF 137 (2011) III 226, 232 c. 3.2).

⁶⁸ Par ex., ATF 141 (2015) III 363 (déchirure périnéale). Critiques quant à la sévérité de cette décision pour la patiente incapable de satisfaire aux exigences ici posées quant à la preuve du défaut de diligence du médecin : WERRO/TOLOU, p. 386 ; KINZL, p. 133 : « [...] keiner andern Berufsgruppe werden – soweit ersichtlich – derartig weitgehende Privilegien eingeräumt. Stattdessen erschwert das Bundesgericht nun die ohnehin schon schwierige Beweislage für den Patienten noch zusätzlich, sodass dieser die ihm auferlegte Beweislast kaum noch zu erfüllen vermag ».

⁶⁹ Sur le thème de la preuve en responsabilité civile, voir les contributions publiées in CHAPPUIS Christine/WINIGER Bénédict, *Journée de la responsabilité civile 2010*, La preuve en droit de la responsabilité civile, Genève, etc. (Schulthess) 2011.

⁷⁰ Cf. *supra*, n. 62.

⁷¹ CR CO I-HÉRTIER LACHAT, CO 423 N 22 et réf. cit ; ZK-SCHMIDT, CO 423 N 43 ; BSK OR I-WEBER, OR 423 N 15.

⁷² ATF 143 II 297, 324 s. c. 8.2.5.2.

doute la raison pour laquelle le demandeur dans l'affaire *Tamedia & Espace Media* a pris soin de formuler une requête en production de documents, elle aussi, rejetée par l'autorité cantonale comme n'étant pas assez précise⁷³. L'arrêt cite les nombreux auteurs admettant une prétention en information et en reddition de comptes (fondée sur l'art. 2 al. 1 CC) et la possibilité pour la partie demanderesse de procéder par une action échelonnée selon l'art. 85 CPC (*Stufenklage*)⁷⁴. Dans la mesure cependant où la partie demanderesse bénéficie de la possibilité de faire fixer le gain selon l'appréciation du tribunal en application par analogie de l'art. 42 al. 2 CO, l'obligation pour la partie demanderesse de chiffrer la demande une fois les preuves administrées ou les informations requises fournies par le défendeur n'est, selon l'arrêt, pas applicable (art. 85 al. 2 CPC)⁷⁵. Cela ne signifie toutefois pas que la partie demanderesse ne puisse pas faire valoir sa prétention en information et en reddition de comptes, car l'action échelonnée prévue par l'art. 85 al. 2 CPC ne doit pas la restreindre dans ses possibilités d'agir en justice.

Le Tribunal fédéral poursuit son examen du raisonnement de l'autorité cantonale, auquel il reproche d'avoir confondu la prétention principale (remise du gain) et la prétention accessoire (information et reddition de comptes) du point de vue des exigences différenciées posées à l'allégation des faits pertinents⁷⁶, et d'avoir été exagérément strict sur le caractère suffisamment déterminé de l'action en information et reddition de comptes⁷⁷. Les juges fédéraux⁷⁸ concluent que l'autorité cantonale doit commencer par clarifier quels sont les articles de presse contraires à la personnalité de la victime donnant lieu à remise du gain, et si les défenderesses en répondent de par leur participation à la campagne de presse incriminée ; cela fait, procédant en deux étapes, l'autorité cantonale doit examiner les prétentions en information et reddition de comptes servant de base à la prétention de fond en remise du gain ; en fonction du résultat de cette première étape, l'autorité cantonale devra, dans une seconde étape, examiner la prétention principale en remise du gain et procéder à l'appréciation de celui-ci en application par analogie de l'art. 42 al. 2 CO. L'affaire est renvoyée à l'autorité cantonale sur ces points.

Les étapes ainsi prescrites par le Tribunal fédéral peuvent servir de base à toute demande en remise du gain fondée sur l'art. 423 CO en matière d'atteintes à la personnalité, comme, *mutatis mutandis*, à toute demande en remise du gain.

⁷³ ATF 143 (2017) III 297, 324 s. c. 8.1.

⁷⁴ ATF 143 (2017) III 297, 322 ss c. 8.2.5.2.

⁷⁵ ATF 143 (2017) III 297, 324 c. 8.2.5.2. Sur la relation entre ces deux moyens relevant l'un du droit de fond (art. 42 al. 2 CO) et l'autre du droit de procédure (art. 85 al. 2 CPC), voir PASQUIER, p. 238 s ; SCHÖBI, p. 455 s.

⁷⁶ ATF 143 (2017) III 297, 325-327 c. 8.2.5.3.

⁷⁷ ATF 143 (2017) III 297, 327-330 c. 8.2.5.4-5.

⁷⁸ ATF 143 (2017) III 297, 330 c. 8.2.6.

C. Perspectives d'avenir et élargissements possibles

Les possibilités de réclamer la remise du gain, à côté de la réparation du dommage, sont larges, ainsi que la loi, la jurisprudence et la doctrine l'admettent aujourd'hui.

Les renvois légaux⁷⁹ à la « remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires » se sont multipliés depuis le premier renvoi introduit à l'art. 28a al. 3 CC en 1983 en matière d'atteintes à la personnalité. Le dernier renvoi en date est prévu par l'art. 20 al. 2 de la Loi sur la protection des armoiries (LPAP) du 21 juin 2013. Il est formulé ainsi : « Sont réservées les actions intentées en vertu du code des obligations qui tendent notamment au paiement de dommages-intérêts, à la réparation du tort moral ainsi qu'à la remise du gain selon les dispositions sur la gestion d'affaires. ». On observe que la formulation du renvoi à l'art. 423 CO est demeurée quasiment inchangée en 30 ans⁸⁰.

La jurisprudence a poursuivi son œuvre comme le démontrent les deux décisions examinées ici. À ce titre, on peut mentionner diverses autres décisions rendues en application de l'art. 423 CO. Une décision de 2000 rappelle le but de la remise du gain fondée sur l'art. 423 al. 1 CO, qui est d'empêcher qu'un acte illicite (ici, une violation du droit d'auteur) ne soit rentable, et règle la prescription de cette action selon les art. 60 et 67 CO⁸¹. La même année, le Tribunal fédéral examine le calcul du gain obtenu par la violation d'un brevet après soustraction des frais déductibles sur la base de l'art. 423 al. 2 CO⁸². Plus récemment, le Tribunal fédéral a admis qu'un fondé de procuration violant la prohibition de concurrence prévue à l'art. 464 al. 1 CO devait remettre au chef de la maison le gain ainsi réalisé⁸³.

La doctrine⁸⁴ a porté une attention constante à la remise du gain selon les règles sur la gestion d'affaires et systématisé la jurisprudence rendue sur le fondement de l'art. 423 CO, un fondement plutôt faible et mal placé dans la partie spéciale du CO après les règles sur le mandat. Bien qu'il subsiste quelques controverses sur la définition des actes donnant lieu à la remise du gain et sur l'exigence d'une condition subjective, la remise du gain trouve

⁷⁹ Voir art. 28a al. 3 CC, art. 9 al. 3 LCD, art. 55 al. 2 LPM, art. 62 al. 2 LDA, art. 15 al. 1 LPD, art. 10 al. 1 LTo, art. 12 al. 1 lit. c Lcart, art. 35 al. 2 LDes, art. 20 al. 2 LPAP.

⁸⁰ L'art. 20 al. 2 LPAP est entré en vigueur le 1er janvier 2017, en même temps que la dernière modification de la loi sur la protection des marques (LPM).

⁸¹ ATF 126 (2000) III 382, JdT 2000 I 520 (violation de l'ancienne LDA).

⁸² ATF 134 (2008) III 306, JdT 2008 I 386 : le gérant ne peut déduire que les frais servant exclusivement à la production de contrefaçon (renvoi de la cause à l'autorité inférieure).

⁸³ ATF 137 (2011) III 607, et commentaire de SCHMID/RÜEGG approuvant cette décision.

⁸⁴ Cf., parmi beaucoup, CHAPPUIS (2011), p. 144 ss ; CHAPPUIS (2002), p. 52 ss ; CR CO I-HÉRIFFER LACHAT, CO 423 N 5 s., 11 ss ; BSK OR I-WEBER, CO 423 N 3 et 16 ; ZK-SCHMIDT, CO 423 N 13 ss, 21 ss ; SCHMIDT, Rechtsentwicklung, p. 426, 428 ss.

clairement sa place parmi les prétentions compensatoires, alors même que sa fonction n'est pas de réparer un dommage, mais d'éviter que l'usurpateur ne conserve le profit réalisé au moyen du patrimoine d'autrui. L'auteur de ces lignes avait d'ailleurs suggéré que le moment était venu de rapatrier le fondement de la remise du gain dans la partie générale du CO à l'occasion de la révision totale du droit de la responsabilité civile. Les temps étaient mûrs en 2002 déjà⁸⁵. L'occasion a été manquée avec la renonciation définitive à ce projet de révision⁸⁶.

La jurisprudence, avec l'aide de la doctrine, doit donc poursuivre son œuvre créatrice fondée sur l'art. 1 al. 3 CC, en relation avec les difficultés de calcul du gain dans les diverses hypothèses envisageables. En effet, ce calcul pose toujours le même problème. La victime (c.-à-d., le maître) se trouve dans une difficulté de preuve (*Beweisnot*) évidente due au fait que les moyens de prouver le gain sont en mains du gérant d'affaires et non en celles du maître, victime des agissements du gérant d'affaires qui viole les droits de la personnalité, d'autres droits (absolus ou relatifs) du maître.

Prenant acte de ces développements législatifs, doctrinaux et jurisprudentiels, le projet CO 2020⁸⁷ a généralisé les principes développés ci-dessus en quatre dispositions fixant les conditions de la remise du gain et proposant des règles sur la preuve du gain (art. 69-72 CO 2020)⁸⁸ :

Art. 69 CO 2020 (I. Principe)

Celui qui s'imisce dans les intérêts juridiquement protégés d'autrui doit remettre tout ou partie du gain en résultant à l'ayant droit, à moins qu'il ne prouve qu'il ne savait ni n'aurait dû savoir qu'il s'immiscait dans les intérêts d'autrui.

Art. 70 CO 2020 (II. Calcul du gain, 1. Preuve)

¹ Il incombe au demandeur de rendre vraisemblable la réalisation d'un gain.

² Lorsque le montant exact du gain ne peut être établi, le tribunal l'évalue en considération du cours ordinaire des choses.

Art. 71 (2. Déductions)

Les frais d'acquisition du gain sont déduits, pour autant qu'ils soient raisonnables et susceptibles d'être prouvés.

⁸⁵ CHAPPUIS (2002), titre de la contribution.

⁸⁶ Cf. *supra*, n. 7.

⁸⁷ Dirigé par Claire Huguenin et Reto Hilty, un groupe de professeures et de professeurs provenant de toutes les facultés de droit de Suisse, a procédé à un réexamen des art. 1 à 183 CO à la lumière de cent ans de développements en Suisse et en Europe. Ces travaux ont débouché sur une proposition d'un « Code des obligations suisse 2020, Projet relatif à une nouvelle partie générale » en 220 articles rédigés en allemand, français et italien, puis traduits en anglais (<http://or2020.ch/>, consulté le 21.6.19). Les articles sont suivis d'une indication des sources d'inspiration législatives (suisse, européennes et de droit uniforme) et d'un commentaire explicatif de la situation actuelle et de ses défauts, ainsi que de la règle proposée et de son but.

⁸⁸ OR CO 2020-CHAPPUIS/DE WERRA, art. 69-72 OR 2020 et commentaires.

Art. 72 (III. Fixation de la remise)

¹ Le tribunal fixe l'étendue de la remise en fonction de l'ensemble des circonstances.

² Il examine en particulier si et dans quelle mesure :

a. la remise du gain est nécessaire pour assurer la protection des intérêts particuliers de l'ayant droit ;

b. celui qui a réalisé le gain l'a obtenu grâce à ses propres prestations.

Le projet CO 2020 propose ainsi le rapatriement de la remise du gain dans la partie générale au sein du chapitre intitulé « De l'enrichissement illégitime » en quelques dispositions limitées au strict nécessaire. Ces dispositions tranchent les questions controversées. La définition de l'acte d'immixtion est large, englobant la violation d'un droit absolu (droits de la personnalité, propriété, etc.) comme relatif (fondé sur un contrat), ainsi que les autres comportements interdits par l'ordre juridique (LCD, etc.)⁸⁹. La faute est exigée, mais présumée⁹⁰. La preuve du gain est facilitée⁹¹. Une déduction des frais d'acquisition du gain est permise dans certaines limites pour éviter que le demandeur ne puisse obtenir davantage que le résultat concret de l'acte d'immixtion⁹². Si le législateur suisse revenait sur son attitude attentiste et reprenait l'idée d'adapter (enfin) le CO aux besoins du 21^e siècle, il y aurait là un modèle intéressant permettant de systématiser les développements de la doctrine et de la jurisprudence en relation avec la remise d'un gain obtenu au moyen d'une immixtion dans les intérêts juridiquement protégés d'autrui.

IV. Conclusion

La période sous revue s'est révélée riche en développements. D'une part, la révision du droit de la prescription a trouvé son épilogue et entrera en vigueur au 1^{er} janvier 2020. D'autre part, la remise du gain – un moyen à ne plus ignorer désormais – a bénéficié d'une clarification salutaire quant aux exigences de preuve, qui ne doivent pas être sévères au point de rendre le moyen inopérant.

⁸⁹ OR CO 2020-CHAPPUIS/DE WERRA, art. 69 OR 2020 N 7.

⁹⁰ OR CO 2020-CHAPPUIS/DE WERRA, art. 69 OR 2020 N 9.

⁹¹ OR CO 2020-CHAPPUIS/DE WERRA, art. 70 OR 2020 N 2.

⁹² OR CO 2020-CHAPPUIS/DE WERRA, art. 71 OR 2020 N 2.

V. Ouvrages cités

- AEBI-MÜLLER Regina E., Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2017, *in* RJB 2018 397 ss.
- CHAPPUIS Christine, Droit de la responsabilité civile, *Les essentialia* 2018-2019 [recte: 2017-2018], *in* Fuhrer (édit.), *Annales SGHVR* 2018, Zurich, etc. (Schulthess) 2018, p. 145 ss (cité : 2018) ; La restitution des profits issus de la corruption : quels moyens en droit privé ? *in* Cassani Ursula (édit.), *Lutte contre la corruption internationale : "the never ending story"*, Genève (Schulthess) 2011, p. 139 ss (cité : 2011) ; Violation contractuelle et remise du gain, *in* *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Genève, etc. (Schulthess) 2008, p. 153 ss (cité : 2008) ; L'harmonisation internationale du droit des obligations, muse du législateur Suisse ? *in* *Le législateur et le droit privé : Colloque en l'honneur du professeur Gilles Petitpierre* (Chappuis/Foëx/Thévenoz, édit.), Genève, etc., (Schulthess) 2006, p. 177 ss (cité : 2006) ; La remise du gain : les temps sont mûrs, *in* Werro (édit.), *Quelques questions fondamentales du droit de la responsabilité civile : actualités et perspectives*, Berne (Stämpfli) 2002, p. 51 ss (cité : 2002).
- CHAPPUIS Christine/DE WERRA Jacques, art. 64-72 CO 2020, *in* Huguenin/Hilty, *Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Code des obligations suisse 2020, Projet relatif à une nouvelle partie générale*, Zurich, etc. (Schulthess) 2013 (cité : OR CO 2020-Chappuis/de Werra).
- CHAPPUIS Christine/WINIGER Bénédict, *Journée de la responsabilité civile 2010, La preuve en droit de la responsabilité civile*, Genève, etc. (Schulthess) 2011 (cité : Preuve 2011).
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Message relatif à la modification du code des obligations (Droit de la prescription) du 29 novembre 2013*, FF 2014 221 (cité : Droit de la prescription (2013)).
- GAUCH Peter, *Verjährungsverzicht : Ein Entscheid des Bundesgerichts (BGE 132 III 226) und was davon zu halten ist*, *in* RSJ 102/2008 533 ss.
- HÉRITIER LACHAT Anne, art. 419-424 CO, *in* Thévenoz/Werro (édit.), *Commentaire romand, Code des obligations I, art. 1-529 CO, 2^e éd.*, Bâle (Helbing) 2012 (cité : CR CO I-Héritier Lachat).
- HONSELL/VOGT/WIEGAND (édit.), *Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 CO, 6^e éd.*, Bâle (Helbing) 2015 (cité : BSK OR I-Auteur).
- HRUBESCH-MILLAUER Stephanie/FUHRER Olivia, *Rechtsprechungspanorama Einleitungsartikel und Personenrecht*, *in* PJA 2018 634 ss.
- HUGUENIN Claire/HILTY Reto, *Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Code des obligations suisse 2020, Projet*

- relatif à une nouvelle partie générale, Zurich, etc. (Schulthess) 2013 (cité : OR CO 2020-Auteur).
- KINZL Stephan, BGE 141 III 363 und die neue Praxis zur ärztlichen Dokumentationspflicht, *in* REAS 2016 131 ss.
- KOLLER Alfred, Die Tragweite eines zeitlich begrenzten Verjährungsverzichts, *in* RSJ 92/1996 369 ss.
- LING Peter, Life Science Recht, 2/2018 102.
- LOSER-KROGH Peter, Kritische Überlegungen zur Reform des privaten Haftpflichtrechts – Haftung aus Treu und Glauben, Verursachung und Verjährung, *in* RDS 102/2006, p. 127 ss.
- PASQUIER Bruno, Die Schätzung nach gerichtlichem Ermessen – Kritik an Art. 42 Abs. 2 OR, *in* REAS 2015 235 ss.
- PICHONNAZ Pascal, art. 127-142 CO, *in* Thévenoz/Werro (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, art. 1-529 CO, 2^e éd., Bâle (Helbing) 2012 (cité : CR CO I-Pichonnaz) ; Le point sur la partie générale du droit des obligations, *in* RSJ 115/2019 248 ss (cité : RSJ 2019) ; Le point sur la partie générale du droit des obligations, *in* RSJ 114/2018 191 ss (cité : RSJ 2018) ; La prescription de l'action en dommages-intérêts : Un besoin de réforme, *in* Werro (édit.), Le temps dans la responsabilité civile, Berne (Stämpfli) 2007, p. 71 ss (cité : 2007) ; Du nouveau sur la renonciation à la prescription, *in* DC 2006 118 ss (cité : 2006).
- SCHMID Jörg, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, *in* Gauch/Schmidt (édit.), Die Rechtsentwicklung an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, Symposium zum Schweizerischen Privatrecht, Zurich (Schulthess) 2001, p. 421 ss ; Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Die Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419-424 OR), Zurich (Schulthess) 1993.
- SCHMID Jörg/BUSSMANN Céline, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2017 (2/2), *in* RJB 154/2018 764 ss.
- SCHMID Jörg/RÜEGG Jonas, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2011, *in* RJB 149/2013 492 ss.
- SCHÖBI Christian, Art. 42 Abs. 2 OR : Substanziieren vs Schätzen – eine Annäherung an die Rechtsfigur der „perte d'une chance“ ?, *in* Ohne jegliche Haftung, Festschrift für Willi Fischer zum 65. Geburtstag, Zurich, etc. (Schulthess) 2016, p. 447 ss.
- TERCIER Pierre/BIERI Laurent/Carron Blaise, Les contrats spéciaux, 5^e éd., Genève, etc. (Schulthess) 2016.
- THÉVENOZ/WERRO (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, art. 1-529 CO, 2^e éd., Bâle (Helbing) 2012 (cité : CR CO I-Auteur).

THOUVENIN Florent/PURTSCHERT Tina, Art. 148-162 OR 2020, *in* Huguenin/Hilty, Schweizer Obligationenrecht 2020, Entwurf für einen neuen allgemeinen Teil, Code des obligations suisse 2020, Projet relatif à une nouvelle partie générale, Zurich, etc. (Schulthess) 2013 (cité : OR CO 2020-Thouvenin/Purtschert).

WERRO Franz, Une remise du gain sans gain ?, *in* Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Genève, etc. (Schulthess) 2008, p. 495 ss.

WERRO Franz/TOLOU Alborz, L'obligation de documenter du médecin, *in* REAS 2015 382 ss.

WIDMER LÜCHINGER Corinne, Die Verjährung bei Asbestschäden, *in* RJB 150/2014 460 ss.