

L'INDEMNISATION DU PREJUDICE CORPOREL

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

L'INDEMNISATION DU PREJUDICE
CORPOREL

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

Edité par
Anne-Sylvie Dupont et Christoph Müller

CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel
Helbing Lichtenhahn



FACULTÉ DE DROIT

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 978-3-7190-4218-9

© 2019 Helbing Lichtenhahn, Bâle, CEMAJ, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel

www.helbing.ch

www.publications-droit.ch

Avant-propos

En 2013, la Faculté de droit de Neuchâtel s'est associée à l'Association des avocats spécialistes FSA en droit de la responsabilité civile et des assurances pour éditer, dix fois par année, une newsletter renseignant ses lectrices et ses lecteurs sur les nouveautés jurisprudentielles en droit de la responsabilité civile et en droit des assurances, sociales et privées.

Le succès de cette collaboration nous a poussé à réfléchir à son prolongement à des fins de formation continue. En effet, s'il est essentiel que la formation continue des praticiennes et praticiens du droit bénéficie de la caution de l'académie et de ses apports analytiques, la plus-value de conférences données par des avocates et des avocats spécialisés est incontestable.

Nous avons choisi de consacrer le premier colloque de ce qui deviendra, nous l'espérons, une longue série, à l'indemnisation du préjudice corporel, car elle est le terrain de jeu privilégié des difficiles interactions entre les trois domaines du droit que nous couvrons. Ces interactions représentent autant de pièges pour celles et ceux qui plaident à côté des personnes atteintes dans leur intégrité. Le partage, par des praticiennes et des praticiens chevronnés, de leurs expériences dans ce domaine peut représenter un aiguillage précieux.

Cet ouvrage contient les textes sur lesquels sont basées les conférences données lors de ce premier colloque. Nous espérons qu'il fera office de guide et d'aide-mémoire pour toutes les personnes concernées. Il est destiné, comme l'a été 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

ANNE-SYLVE DUPONT Points communs et différences des régimes indemnitaires – quelques conséquences pratiques	1
ALEXANDRE GUYAZ et RÉBECCA GRAND Coordination des régimes indemnitaires : quelques problèmes actuels .	33
CHRISTOPH MÜLLER et JULITTE SCHALLER La prescription en droit de la responsabilité civile : vers le nouveau droit	75
ALEXIS OVERNEY Le recours subrogatoire de l'assureur social : questions posées par la jurisprudence récente du Tribunal fédéral	107
BRUNO CESSALI Les moyens de capitalisation	147
CORINNE MONNARD SÉCHAUD Le calcul de surindemnisation en droit des assurances sociales	205
GUY LONGCHAMP Actualités en droit de la prévoyance professionnelle	245
MATTHIAS STACCHETTI Actualités en droit des assurances privées	257

Abréviations

a[sigle de la loi]	version abrogée d'une loi
AC	Assurance-chômage
ad	à
AG	Argovie
AG	Aktiengesellschaft (= société anonyme)
AI	Assurance-invalidité
AJP/PJA	Aktuelle juristische Praxis/Pratique juridique actuelle
al.	alinéa(s)
AM	Assurance militaire
art.	article
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral
ATSG	= LPGA
av.	avant
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen = CGA
AVS	Assurance-vieillesse et survivants
Band	= volume(s)
BE	Berne
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	= ATF
BGer	= Tribunal fédéral
BK	Berner Kommentar

Abréviations

BL	Bâle-Campagne
BO	Bulletin officiel de l'Assemblée fédérale
BS	Bâle-Ville
BSK	Basler Kommentar
CAS	Certificate of Advanced Studies
CC	Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210)
CCF	Code civil français
CDC	calcul du dommage corporel
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (RS 0.101)
cf.	confer
CGA	Conditions générales d'assurance
ch.	chiffre(s)
CHF	franc(s) suisse(s)
CNA	Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (SUVA)
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations) (RS 220)
consid.	considérant (s)
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
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (RS 101)

Abréviations

DCFR	Draft Common Frame of Reference
DFF	Département fédéral des finances
Dr iur	Docteur(e) en droit
DTA	Revue de droit du travail et d'assurance-chômage
éd.	édition
édit.	éditeur(s)
ESPA	Enquête suisse sur la population active
ESS	Enquête suisse sur la structure des salaires
etc.	et caetera
EUR	Euro(s)
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
FR	Fribourg
FSA	Fédération suisse des avocats
HAVE/REAS	Haftung und Versicherung/Responsabilité civile et assurances
HG	Handelsgericht
HWS	Schleudertrauma der Halswirbelsäule (coup du lapin de la colonne cervicale)
ibid./ibidem	au même endroit
in	dans
infra	ci-dessous
JC	Jésus Christ

Abréviations

JdT	Journal des tribunaux
Komm	Kommentar = commentaire
KVG	= LAMal
LAA	Loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (RS 832.20)
LACI	Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 25 juin 1982 (Loi sur l'assurance-chômage) (RS 831.20)
LAFam	Loi fédérale sur les allocations familiales du 24 mars 2006 (RS 836.2)
LAGH	Loi fédérale sur l'analyse génétique humaine du 8 octobre 2004 (RS 810.12)
LAI	Loi fédérale sur l'assurance-invalidité du 19 juin 1959 (RS 831.20)
LAM	Loi fédérale sur l'assurance militaire du 19 juin 1992 (RS 833.1)
LAMA	Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents du 13 juin 1911 (RO 28 353)
LAMal	Loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18 mars 1994 (RS 832.10)
LAPG	Loi fédérale sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité du 25 septembre 1952 (Loi sur les allocations pour perte de gain) (RS 834.1)
LAVI	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (Loi sur l'aide aux victimes) (RS 312.5)
LAVS	Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants du 20 décembre 1946 (RS 831.10)
LCA	Loi fédérale sur le contrat d'assurance du 2 avril 1908 (Loi sur le contrat d'assurance) (RS 221.229.1)

Abréviations

LCD	Loi fédérale contre la concurrence déloyale du 19 décembre 1986 (RS 241)
LCR	Loi fédérale sur la circulation routière du 19 décembre 1958(RS 741.01)
LEFin	Loi fédérale sur les établissements financiers du 15 juin 2018
let.	lettre
LFLP	Loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 17 décembre 1993 (Loi sur le libre passage) (RS 831.42)
LGG	Loi fédérale sur l'application du génie génétique au domaine non humain du 21 mars 2003 (Loi sur le génie génétique) (RS 814.91)
LiCPC-JU	Loi jurassienne d'introduction du code de procédure civile suisse du 16 juin 2010 (RS-JU 271.1)
LITC	Loi fédérale sur les installations de transport par conduites de combustibles ou carburants liquides ou gazeux (Loi sur les installations de transport par conduites) (RS 746.1)
LOJV-VD	Loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 (RS-VD 173.01)
LPC	Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'AVS et à l'AI du 6 octobre 2006 (Loi sur les prestations complémentaires) (RS 831.30)
LPE	Loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (Loi sur la protection de l'environnement) (RS 814.01)
LPers-JU	Loi jurassienne sur le personnel de l'Etat du 22 septembre 2010 (RS-JU 173.11)
LPGA	Loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 (RS 830.1)

Abréviations

LPP	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle du 25 juin 1982 (RS 831.40)
LRCN	Loi sur la responsabilité civile en matière nucléaire (RS 732.44)
LREC-GE	Loi genevoise sur la responsabilité de l'Etat et des communes du 24 février 1989 (RS-GE A 2 40)
LRECA-VD	Loi vaudoise sur la responsabilité de l'Etat, des communes et de leurs agents du 16 mai 1961 (RS-VD 170.11)
LResp-FR	Loi fribourgeoise sur la responsabilité civile des collectivités publiques et de leurs agents du 16 septembre 1986 (RS-FR 16.1)
LResp-NE	Loi neuchâteloise sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents du 26 juin 1989 (RS-NE 150.10)
LResp-VS	Loi valaisanne sur la responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents du 10 mai 1978 (RS-VS 170.1)
LRFP	Loi fédérale sur la responsabilité du fait des produits du 18 juin 1993 (RS 221.112.944)
LSA	Loi fédérale sur la surveillance des entreprises d'assurance du 17 décembre 2004 (Loi sur la surveillance des assurances) (RS 961.01)
LSFin	Loi fédérale sur les services financiers du 15 juin 2018 (RS 950.1)
LU	Lucerne
N	numéro(s) de paragraphe
n.	note
n°	numéro

Abréviations

OACI	Ordonnance sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité du 31 août 1983 (Ordonnance sur l'assurance-chômage) (RS 837.02)
OAM	Ordonnance sur l'assurance militaire du 10 novembre 1993 (RS 833.11)
OAMal	Ordonnance sur l'assurance-maladie du 27 juin 1995(RS 832.102)
OFAS	Office fédéral des assurances sociales
OFS	Office fédéral de la statistique
OFSP	Office fédéral de la santé publique
OIT	Organisation internationale du travail
OLAA	Ordonnance sur l'assurance-accidents du 20 décembre 1982 (RS 832.202)
OPP2	Ordonnance sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité du 18 avril 1984 (831.441.1)
OR	= CO
p. ex./par ex.	par exemple
p./pp.	page(s)
PDF	Portable Document Format
P-LCA	Projet de révision de la Loi sur le contrat d'assurance
P-LSA	Projet de révision de la Loi sur la surveillance des entreprises d'assurance
Prof.	Professeur.e
PSF	Personen-Schaden-Forum
RAI	Règlement sur l'assurance-invalidité du 17 janvier 1961 (RS 831.201)

Abréviations

RAVS	Règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants du 31 octobre 1947(RS 831.101)
RC	Responsabilité civile
RDS	Revue de droit suisse
REAS	Responsabilité et assurances
réf.	référence(s)
RI	Rente d'invalidité
RO	Recueil officiel du droit fédéral
RS	Recueil systématique du droit fédéral
RSAS/SZS	Revue suisse des assurances sociales et de la prévoyance professionnelle / Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung
RS-FR	Recueil systématique de la législation fribourgeoise
RS-GE	Recueil systématique de la législation genevoise
RS-NE	Recueil systématique de la législation neuchâteloise
RS-VD	Recueil systématique de la législation vaudoise
RS-VS	Recueil systématique de la législation valaisanne
RSJB	Revue de la société des juristes bernois
RTS	Radio télévision suisse
s./ss	et suivant(e) / et suivant(e)s
sàrl	société à responsabilité limitée
SDRCA	Société suisse du droit de la responsabilité civile et des assurances
SG	Saint-Gall
SJ	Semaine judiciaire

Abréviations

SMR	Service médical régional
SMS	Short Message Service
supra	ci-dessus
TF	Tribunal fédéral
UNI	Université
USD	United States dollar
UVR	Schweizerisches Unfallversicherungsrecht
v.	voir
vol.	volume(s)
y. c.	y compris
ZG	Zoug
ZH	Zurich
ZK	Zürcher Kommentar
ZPO	= CPC
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung

La prescription en droit de la responsabilité civile : vers le nouveau droit

par

Christoph Müller

Professeur à l'Université de Neuchâtel

et

Julitte Schaller

Assistante-doctorante à l'Université de Neuchâtel

I. Introduction.....	77
II. Le droit actuel.....	77
A. Généralités.....	77
B. Le délai relatif.....	80
1. La durée.....	80
2. Le point de départ.....	81
a) Le principe.....	81
b) La connaissance du préjudice.....	82
c) La connaissance de la personne responsable.....	85
C. Le délai absolu.....	86
1. La durée.....	86
2. Le point de départ.....	86
3. Le point de départ pour les dommages différés en particulier.....	87

D. Le délai extraordinaire de l'action pénale	90
1. Champ d'application et but	90
2. Conditions	91
a) Acte punissable pénalement	91
b) Durée plus longue de la prescription de l'action pénale.....	92
c) Lien de causalité	94
3. Le point de départ du délai	94
4. Application du délai extraordinaire de l'action pénale à des « tiers ».....	94
5. Concurrence entre les délais civils et pénaux	95
E. La renonciation à la prescription et la modification des délais de prescription	96
III. Vers le nouveau droit.....	98
A. Introduction	98
B. Les nouveautés en droit de la responsabilité civile.....	99
C. Le droit transitoire.....	100
D. L'interruption de la prescription.....	102
E. L'empêchement et la suspension de la prescription.....	103
F. La renonciation à soulever l'exception de prescription.....	103
IV. Conclusions	104
Bibliographie	105

I. Introduction

1. Le sujet de la prescription est d'actualité, car d'importantes modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2020.
2. C'est pourquoi cette contribution se propose, d'une part, de faire un état des lieux du droit actuel de la prescription en matière de responsabilité civile extracontractuelle (cf. chapitre II.). La première partie représente donc un arrêt sur image concernant la législation, la jurisprudence et la doctrine telles qu'elles se présentent avant l'entrée en vigueur de ces importantes modifications législatives.
3. D'autre part, cette contribution présentera les nouveautés en matière de prescription dans le domaine de la responsabilité civile (cf. chapitre III.). Elle s'attardera notamment sur la problématique des dommages différés, à savoir les dommages qui ne se matérialisent que longtemps après le fait dommageable.

II. Le droit actuel

A. Généralités

4. En invoquant la prescription, le débiteur (personne responsable) paralyse le droit d'action lié à une créance (créance en réparation) contre lui¹.
5. La prescription est une institution qui vise des intérêts d'ordre public : la sécurité juridique et la paix sociale. Ainsi, les créances ne devraient plus pouvoir être mises en œuvre une fois qu'un certain temps s'est écoulé. La reconstitution des faits devient en effet difficile, tout comme les preuves pour les établir².
6. Une fois que le délai de prescription est écoulé, la mise en œuvre du droit n'est plus possible, mais il n'y a pas pour autant de perte de ce droit. Le créancier (le lésé) conserve donc une créance en réparation sous forme d'obligation naturelle³, mais le débiteur (la personne

¹ CR CO I-PICHONNAZ, 127 CO N 1.

² ATF 143 III 348, consid. 5.3.2, p. 358 s. ; 137 III 16, consid. 2.1, p. 18 s. ; MÜLLER, N 744.

³ ATF 133 III 6, consid. 5.3.4, p. 26.

responsable) a la possibilité de soulever l'exception de prescription, ce qui lui permet de paralyser l'action en justice intentée par le créancier. Il s'ensuit que si le débiteur s'acquitte de cette dette malgré le fait qu'elle soit prescrite, ce paiement se fonde sur une cause valable et ne peut être répété en vertu des règles sur l'enrichissement illégitime (art. 62 ss CO).

7. C'est à la personne responsable qui est actionnée en justice de soulever l'exception de prescription. Le tribunal examine ensuite si les conditions légales en sont remplies, et si c'est le cas, il prononce le rejet de l'action introduite par le lésé. Par contre, le tribunal ne peut relever d'office la prescription dans le cas où la personne responsable ne le fait pas (art. 142 CO)⁴. La prescription est une institution de droit matériel, même si la plupart du temps elle n'est invoquée en tant qu'exception qu'au stade de la procédure judiciaire⁵.
8. Il faut distinguer la prescription de la péremption. En cas de prescription d'une créance, c'est uniquement l'action en tant qu'accessoire du droit (cf. N 6) qui est perdue. Par contre, si la créance est périmée, le droit lui-même est perdu. C'est pour cette raison que la péremption doit être relevée d'office par le tribunal et que ce n'est pas au débiteur de la soulever par voie d'exception⁶.
9. Les règles sur la prescription sont applicables aux actions réparatrices de la responsabilité civile. Aux termes de l'art. 60 I CO, « [l]’action en dommages-intérêts ou en paiement d’une somme d’argent à titre de réparation morale se prescrit par un an à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l’auteur, et, dans tous les cas, par dix ans dès le jour où le fait dommageable s’est produit ». L’art. 60 II CO prévoit que « [t]outefois, si les dommages-intérêts dérivent d’un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s’applique à l’action civile ».
10. Trois délais sont donc prévus par l’art. 60 CO :
 - un délai relatif (ou ordinaire) d’un an (cf. N 15 ss) ;

⁴ MÜLLER, N 746.

⁵ FELLMANN/KOTTMANN, N 3029.

⁶ SCHWENZER, N 83.04.

- un délai absolu (ou subsidiaire) de dix ans (cf. N 27 ss); et
 - un délai extraordinaire plus long en fonction de la prescription pénale (cf. N 37 ss).
11. Seuls la durée (cf. N 15 s.) et le point de départ (cf. N 17 ss) des délais sont traités par l'art. 60 I et II CO. Pour ce qui est du délai ordinaire d'un an prévu par l'art. 60 I CO, il s'agit d'une dérogation au délai général de dix ans inscrit à l'art. 127 CO. Les art. 127 à 142 CO régissent par contre toutes les autres questions en lien avec la prescription des actions réparatrices, c'est-à-dire notamment l'empêchement, la suspension et l'interruption de la prescription (art. 134 à 138 CO)⁷.
 12. L'art. 60 III CO précise encore que « [s]i l'acte illicite a donné naissance à une créance contre la partie lésée, celle-ci peut en refuser le paiement lors même que son droit d'exiger la réparation du dommage serait atteint par la prescription ». Le lésé dispose ainsi d'une exception imprescriptible s'il a contracté une dette en étant influencé par un acte illicite.
 13. La prescription de l'art. 60 CO s'applique non seulement à la responsabilité aquilienne, mais aussi à toutes les responsabilités objectives simples prévues par le Code des obligations (p. ex. l'art. 58 CO) et le Code civil (p. ex. art. 679 I CC). Pour ce qui est des responsabilités objectives aggravées, certaines lois spéciales renvoient de manière expresse à l'art. 60 CO (p. ex. l'art. 59a IV LPE), d'autres prévoient de façon plus générale l'application des règles du Code des obligations (p. ex. les art. 27 LExpl et 15 II LChP). Toutefois, un grand nombre de lois spéciales ont un régime qui déroge à celui de l'art. 60 CO, pour ce qui est notamment de la durée de la prescription (p. ex. l'art. 83 I LCR) ou de son point de départ (p. ex. l'art. 68 I LA). Par ailleurs, l'art. 60 CO est appliqué par le Tribunal fédéral aux actions suivantes : l'action fondée sur la *culpa in contrahendo*⁸, l'action découlant de la responsabilité fondée sur la confiance⁹, l'action en remise du gain suite à une gestion

⁷ REY/WILDHABER, N 1799.

⁸ ATF 142 III 84, consid. 3.3, p. 88 s. ; 121 III 350, consid. 6c, p. 354 s.

⁹ ATF 134 III 390, consid. 4.3.3, p. 398.

d'affaires imparfaite de mauvaise foi (art. 423 I CO)¹⁰ et, par analogie, à l'action récursoire d'un responsable contre les autres responsables solidaires lorsqu'il a déjà indemnisé le lésé¹¹.

14. Il peut arriver qu'une violation contractuelle fonde également des prétentions extracontractuelles pour la partie au contrat qui est directement lésée. Dans ce cas, le délai de dix ans de l'art. 127 CO est applicable non seulement aux prétentions de nature contractuelle, mais aussi aux prétentions de nature extracontractuelle¹². Par contre, c'est l'art. 60 CO qui reste applicable aux prétentions de perte de soutien ou de tort moral des proches d'une partie au contrat qui ont été indirectement lésés¹³, malgré le fait que ces prétentions ont été causées par la violation contractuelle. Cette jurisprudence prête le flanc à la critique, car les prétentions des proches découlent tout de même de la violation contractuelle. Cela a par ailleurs pour conséquence que les proches d'une victime d'une violation contractuelle doivent faire valoir leurs prétentions dans un délai plus court que la victime directe elle-même¹⁴. Mais dans le cadre d'un contrat en faveur de tierces personnes où le proche est aussi l'une des parties au contrat (p. ex. contrat à propos du traitement médical d'un enfant¹⁵), ce sont les délais de prescription contractuels qui sont applicables à la prétention en réparation du tort moral des proches¹⁶.

B. Le délai relatif

1. La durée

15. Le délai relatif (ou ordinaire) prévu par l'art. 60 I CO est actuellement d'un an.

¹⁰ ATF 126 III 382, consid. 4b/ce, p. 387.

¹¹ ATF 133 III 6, consid. 5.4, p. 31.

¹² ATF 123 III 204, consid. 2b, p. 207.

¹³ ATF 123 III 204, consid. 2e, p. 212.

¹⁴ MÜLLER, N 750 ; FELLMANN/KOTTMANN, N 3039.

¹⁵ ATF 116 II 519, consid. 2a et 2c, p. 521 s.

¹⁶ ATF 123 III 204, consid. 2g, p. 213.

16. Ce délai est court en comparaison internationale. Par exemple, le délai ordinaire fixé par le § 195 BGB est de trois ans, les articles 2224 et 2226 CCF prévoient pour leur part un délai ordinaire de cinq ans, respectivement dix ans en cas d'accidents corporels et enfin l'article III-7:201 DCFR fixe un délai ordinaire de trois ans.

2. Le point de départ

a) *Le principe*

17. L'art. 60 I CO prévoit que la prescription court « *à compter du jour où la partie lésée a eu connaissance du dommage ainsi que de la personne qui en est l'auteur* ». Le point de départ du délai de prescription dépend donc d'un double élément subjectif :
- la connaissance par le lésé de son préjudice (cf. N 19 ss) et, de manière cumulative,
 - la connaissance par le lésé de la personne responsable de ce préjudice (cf. N 24 ss).
18. Le point de départ du délai dépend donc de la connaissance par le lésé de certains faits, c'est pourquoi il s'agit d'un délai relatif. La façon dont le lésé apprend ces éléments n'est pas importante : cela peut être de manière directe ou indirecte, par son représentant¹⁷, voire par son organe¹⁸. Le moment décisif est celui où le lésé acquiert une connaissance effective de son préjudice (cf. N 19 ss) et de la personne responsable (cf. N 24 ss). La question de savoir si le lésé aurait pu avoir connaissance de ces éléments plus tôt, en application de la diligence commandée par les circonstances, est dès lors sans importance¹⁹. Ainsi, le délai commence à courir uniquement quand le lésé a les informations nécessaires pour intenten une action en justice. Si le lésé ne dispose pas encore à ce moment-là des moyens de preuve pour établir les faits indispensables pour une action en justice, le délai commence tout

¹⁷ ATF 45 II 322, consid. 4, p. 331.

¹⁸ BK-BREHM, 60 CO N 26.

¹⁹ ATF 136 III 322, consid. 4.1, p. 330.

de même à courir²⁰. C'est à la personne responsable, qui soulève l'exception de prescription, de prouver le point de départ du délai de prescription. Il s'ensuit qu'en cas d'incertitude sur la question de savoir si le lésé disposait d'éléments suffisants pour une action en justice à une certaine date, le doute profite à ce dernier²¹. Par ailleurs, le délai de prescription commence à courir même si le lésé ne connaît pas le fondement juridique de son action, c'est-à-dire même en cas d'erreur de droit – excusable ou non excusable²².

b) La connaissance du préjudice

19. Selon le Tribunal fédéral, le lésé « connaît suffisamment le dommage lorsqu'il apprend, touchant son existence, sa nature et ses éléments, les circonstances propres à fonder et à motiver une demande en justice »²³. La Haute Cour précise que dans les cas où l'art. 42 II CO prescrit au tribunal d'estimer le préjudice, il ne faut pas que le lésé attende de connaître exactement le montant du préjudice pour intenter une action en justice²⁴. Les situations concernées par cette règle sont celles pour lesquelles un montant exact ne peut pas être établi selon l'art. 42 II CO. Dans les autres cas, le lésé n'a connaissance du préjudice qu'une fois qu'il peut chiffrer son préjudice de manière précise, en francs et en centimes. Une simple estimation sur la base de certains éléments ne sera alors pas suffisante pour ouvrir action, car le lésé prendrait le risque d'un rejet pour cause d'allégations insuffisamment précises au sujet du préjudice²⁵. La notion de « connaissance du dommage » est interprétée de manière stricte, étant donné que le délai d'un an est

²⁰ ATF 131 III 61, consid. 3.1.2, p. 68.

²¹ ATF 111 II 55, consid. 3a, p. 58 ; TF 4A_109/2011 du 21 juillet 2011, consid. 9.3.2.

²² ATF 131 III 61, consid. 3.2.1, p. 68.

²³ ATF 131 III 61, consid. 3.1.1, p. 68 ; TF 4A_135/2017 du 23 novembre 2017, consid. 5.1.

²⁴ ATF 131 III 61, consid. 3.1.1, p. 68 ; TF 2C_372/2018 du 25 juillet 2018, consid. 3.1.

²⁵ FELLMANN/KOTTMANN, N 3047.

relativement bref²⁶. Suivant le cas, il est donc nécessaire que le lésé dispose d'un certain délai lui permettant de demander éventuellement des conseils et d'évaluer l'étendue de son préjudice²⁷.

20. Aussi longtemps que dure le fait dommageable, il n'est pas possible pour le lésé de connaître l'étendue du préjudice, celui-ci étant toujours en évolution (préjudice durable). C'est pourquoi, dans ce cas, le délai de prescription ne commence à courir qu'une fois que le fait dommageable a pris fin (cf. N 65)²⁸. Par exemple, la prescription d'une action en réparation d'atteintes aux droits de la personnalité, consistant en une série d'articles dans les journaux de masse, ne commence à courir que quand on peut prévoir la fin de ces publications²⁹. Par ailleurs, si l'étendue du préjudice découle de circonstances qui évoluent, c'est seulement lorsque cette évolution est terminée que démarre le délai de prescription. Cela peut par exemple être le cas du préjudice qui résulte de lésions corporelles durables, car on ne peut pas connaître son évolution à l'avance et de manière suffisamment précise³⁰.
21. Il peut arriver qu'un fait dommageable soit à l'origine de plusieurs types ou postes de préjudices et que le lésé prenne connaissance de chacun d'eux à des moments différents. Dans ce cas, le délai de prescription commence à courir uniquement lorsque le lésé a rassemblé suffisamment d'éléments concernant le dernier type ou poste de préjudice³¹.
22. Cette distinction selon les divers postes du dommage est nécessaire en cas de dommage corporel. Pour ce qui est des frais de traitement, c'est lors de la réception de la dernière facture d'hôpital, de médecin

²⁶ ATF 111 II 55, consid. 3a, p. 57 ; TF 4A_136/2012 du 18 juillet 2012, consid. 4.2.

²⁷ ATF 111 II 55, consid. 3a, p. 57 ; TF 4A_109/2011 du 21 juillet 2011, consid. 9.3.1.

²⁸ ATF 126 III 161, consid. 3c, p. 163 ; TF 2C_372/2018 du 25 juillet 2018, consid. 3.1.

²⁹ ATF 126 III 161, consid. 3c, p. 163 s.

³⁰ ATF 112 II 118, consid. 4, p. 123 ; TF 2C_372/2018 du 25 juillet 2018, consid. 3.1.

³¹ MÜLLER, N 759 ; WERRO, N 1608.

ou de pharmacie que le lésé en prend pleinement connaissance³². Si le lésé a eu une incapacité de gain temporaire, c'est une fois que la reprise de l'activité lucrative est fixée qu'elle prend connaissance de sa perte de gain³³. Si par contre l'incapacité de gain est permanente, il y a connaissance du préjudice quand une expertise constate que l'état de santé est médicalement stable et que le taux de l'incapacité de travail est tout au moins approximativement fixé³⁴. Il faut également que les rapports médicaux permettent à la victime de savoir comment son état pourra évoluer³⁵. Lorsque l'atteinte subie par le lésé est si sévère qu'une rente lui est allouée par l'assurance-invalidité, cette décision contient en principe suffisamment d'informations pour connaître le préjudice³⁶. Pourtant, selon le Tribunal fédéral, le point de départ du délai de prescription ne correspond pas automatiquement à la communication de la décision de l'assurance sociale. En effet, étant donné que la rente d'invalidité n'a pas pour but de réduire le préjudice subi par un assuré, mais de le couvrir totalement ou en partie, l'issue de la procédure menée par l'assurance-invalidité ou la SUVA ne serait pas décisive pour la connaissance du préjudice³⁷. Concernant le dommage résultant du décès, c'est en principe quand celui-ci survient que le lésé indirect connaît sa perte de soutien. Il peut toutefois y avoir des cas particuliers, par exemple lorsque le lésé indirect n'est informé que tardivement du décès, ou s'il y a des conflits en lien avec la succession, ou encore si un enfant vient au monde après le décès³⁸.

³² BK-BREHM, 60 CO N 36.

³³ FELLMANN/KOTTMANN, N 3049.

³⁴ MÜLLER, N 760.

³⁵ TF 4A_289/2008 du 1^{er} octobre 2008, consid. 4 non publié in ATF 134 III 591 ; TF 4A_499/2014 du 28 janvier 2015, consid. 3.2.

³⁶ ATF 123 III 204, consid. 1, p. 205.

³⁷ TF 4A_136/2012 du 18 juillet 2012, consid. 4.2. On ne comprend pas bien pour quelle raison le Tribunal fédéral atténue ainsi l'importance des décisions des assurances sociales pour ce qui est de la connaissance du préjudice (cf. aussi TF 4A_329/2009 et 4A_359/2009 du 1^{er} décembre 2010, consid. 3). Il s'agirait toutefois d'une solution raisonnable et réalisable sans difficulté (FELLMANN/KOTTMANN, N 3049).

³⁸ MÜLLER, N 760 ; BK-BREHM, 60 CO N 51 ss.

23. S'agissant du dommage matériel, c'est dès que le lésé reçoit la facture de la réparation qu'il connaît son dommage³⁹. Il peut toutefois arriver que le lésé en ait connaissance déjà avant, notamment dans les cas suivants : une expertise effectuée avec rigueur a déjà évalué les frais de réparation, un atelier s'est engagé à réparer l'objet contre un prix forfaitaire déterminé ou selon un devis bien détaillé⁴⁰.

c) La connaissance de la personne responsable

24. Le lésé connaît la personne responsable une fois qu'il détient des renseignements suffisamment détaillés sur son identité afin de pouvoir fonder et motiver une action en justice contre cette personne⁴¹. Dans cette optique, une hypothèse ou une suspicion sans consistance ne suffira pas⁴².
25. L'art. 60 I CO évoque « *la personne qui en [du dommage] est l'auteur* », mais cette expression est trop étroite⁴³. En effet, il serait plus précis de parler de la personne responsable plutôt que de l'auteur du préjudice. En cas de responsabilité aquilienne, c'est l'auteur de la faute qu'il convient de connaître. Par contre, si la responsabilité est objective, le lésé doit savoir qui est la personne qui réalise le chef de responsabilité (p. ex. c'est le détenteur du véhicule automobile qui réalise le chef de responsabilité, même lorsqu'une autre personne, notamment le conducteur, est l'auteur du préjudice)⁴⁴.
26. Il n'est pas nécessaire qu'il existe ou que le lésé soit en possession de moyens de preuve pour qu'il y ait « connaissance » de la personne responsable. A titre exceptionnel cependant, si on ne peut établir le lien de causalité qu'avec une expertise, ce n'est que lors de la réception de ce document que le lésé connaîtra la personne responsable⁴⁵.

³⁹ REY/WILDHABER, N 1838.

⁴⁰ ATF 111 II 55, consid. 3a, p. 58.

⁴¹ ATF 131 III 61, consid. 3.1.2, p. 68.

⁴² ATF 82 II 43, consid. Ia, p. 44 s.

⁴³ Par contre, on trouve une plus grande précision dans les versions allemande (« *Person des Ersatzpflichtigen* ») et italienne (« *persona responsabile* »).

⁴⁴ MÜLLER, N 763 ; BK-BREHM, 61 CO N 62.

⁴⁵ ATF 131 III 61, consid. 3.1.2, p. 69.

C. Le délai absolu

1. La durée

27. Le délai absolu (ou subsidiaire) est fixé à dix ans par l'art. 60 I CO (cf. aussi l'art. 83 I LCR). Il s'agit à nouveau (cf. N 16) d'un délai plutôt court si l'on regarde les solutions des autres pays (cf. § 199 II, III et IV BGB dont le délai est de dix ans, respectivement 30 ans).
28. On qualifie ce délai d'absolu, car l'action se prescrit même sans que le lésé ne connaisse son préjudice et la personne responsable de manière suffisamment précise⁴⁶. Le caractère absolu provient également du fait que ce délai prime sur le délai relatif si ce dernier commence à courir moins d'un an avant la fin du délai absolu ; la prescription doit alors être interrompue par le lésé avant cette échéance⁴⁷.
29. Bien qu'« absolu », ce délai peut être interrompu, tout comme les autres délais de prescription du droit privé⁴⁸. Cette interruption peut être effectuée par une reconnaissance de dette (art. 135 ch. 1 CO) ou par des poursuites, une requête de conciliation, une action ou une exception devant un tribunal (éventuellement arbitral) ou encore par une intervention dans une faillite (art. 135 ch. 2 CO ; pour le futur droit de la prescription, cf. N 72 ss). En cas d'interruption, le nouveau délai, de la même durée que le précédent (c'est-à-dire dix ans en l'espèce), commence à courir à partir de l'interruption (art. 137 I CO)⁴⁹.

2. Le point de départ

30. L'art. 61 I CO prévoit que le délai absolu court « *dès le jour où le fait dommageable s'est produit* ». Ainsi, la survenance du préjudice et la connaissance de ce préjudice ou de la personne responsable n'ont

⁴⁶ MÜLLER, N 766 ; REY/WILDHABER, N 1850.

⁴⁷ FELLMANN/KOTTMANN, N 3052.

⁴⁸ ATF 123 III 213, consid. 6a, p. 219.

⁴⁹ ATF 141 V 487, consid. 2.3, p. 489.

pas d'influence sur le *dies a quo*. Par contre, c'est le moment où a lieu le fait dommageable qui est déterminant⁵⁰. L'action peut donc être prescrite avant que le lésé ne connaisse les circonstances qui lui permettent d'en ouvrir une. Pour le Tribunal fédéral, cette réglementation « *peut certes paraître rigoureuse pour la victime* », mais selon lui « [c]es conséquences n'ont pas échappé au législateur et il n'appartient pas au juge de déroger à la loi pour les éviter dans un cas d'espèce »⁵¹. C'est pourquoi le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus longs (cf. N 63 ss)⁵².

31. Il peut arriver que le fait dommageable dure un certain temps ou se renouvelle plusieurs fois. Dans ce cas, le délai absolu commence à courir lorsque ce comportement cesse, ou la dernière fois où il a lieu⁵³.
32. Si c'est une omission qui constitue le comportement dommageable, le délai commence à courir dès le moment où il aurait fallu que la personne responsable agisse⁵⁴.

3. Le point de départ pour les dommages différés en particulier

33. Pour une partie de la doctrine, en présence de dommages différés (« *Spätschäden* »), à savoir quand le fait dommageable et la survenance du préjudice sont décalés dans le temps, c'est cette dernière qu'il faudrait prendre comme point de référence pour le début du délai absolu⁵⁵. Ainsi, celui-ci correspondrait au moment où l'on peut constater de manière objective l'atteinte aux droits de la victime⁵⁶. Une telle réglementation serait avantageuse en cas de dommages corporels qui se manifestent tardivement (p. ex. une exposition à

⁵⁰ ATF 127 III 257, consid. 2b/aa, p. 260 ; TF 4A_148/2017 du 20 décembre 2017, consid. 4.2.1.

⁵¹ ATF 109 II 134, consid. 2c, p. 138 s.

⁵² ATF 137 III 16, consid. 2.3, p. 19 ; 136 II 187, consid. 7, p. 193.

⁵³ ATF 92 II 1, consid. 5b, p. 7.

⁵⁴ FELLMANN/KOTTMANN, N 3057.

⁵⁵ REY/WILDHABER, N 1855 ss.

⁵⁶ WERRO, N 1627 ss.

l'amiante qui cause un cancer), mais elle impliquerait d'abandonner le caractère absolu du délai⁵⁷.

34. L'abandon en droit suisse du délai absolu en soi n'aurait pas été une solution révolutionnaire, car celle-ci se retrouve déjà par exemple en droit allemand (§ 199 I BGB⁵⁸) et à l'art. III-7:301 DCFR⁵⁹. Au contraire du droit suisse où le délai relatif ne commence à courir que dès l'instant où le lésé a effectivement connaissance de son préjudice et de la personne responsable (cf. N 17 ss), il suffit en droit allemand et selon la DCFR d'une méconnaissance négligente. Le fait de se baser sur l'élément subjectif de la connaissance du préjudice et de la personne responsable peut retarder substantiellement le point de départ de la prescription. C'est pourquoi des solutions comme celles du droit allemand ou du DCFR prévoient en règle générale un délai objectif « maximal » de prescription qui ne peut être ni suspendu ni interrompu. En droit allemand, ce délai est de trente ans pour les dommages corporels (§ 199 II BGB⁶⁰). Le DCFR prévoit également un délai maximal de trente ans (art. III-7:307⁶¹). Dans son Message, le Conseil fédéral arrive à juste titre à la conclusion que cette solution aurait pour effet de compliquer encore le droit de la prescription, en créant une catégorie de délais de prescription d'un

⁵⁷ KRAUSKOPF, p. 133 s.

⁵⁸ § 199 I BGB : « (1) Die regelmässige Verjährungsfrist beginnt, soweit nicht ein anderer Verjährungsbeginn bestimmt ist, mit dem Schluss des Jahres, in dem 1.) der Anspruch entstanden ist und 2.) der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste ».

⁵⁹ Art. III-7:301 DCFR : « The running of the period of prescription is suspended as long as the creditor does not know of, and could not reasonably be expected to know of : a) the identity of the debtor ; or b) the facts giving rise to the right including, in case of right to damages, the type of damage ».

⁶⁰ § 199 II BGB : « (2) Schadenersatzansprüche, die auf der Verletzung des Lebens, des Körpers, der Gesundheit oder der Freiheit beruhen, verjähren ohne Rücksicht auf ihre Entstehung und die Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis in 30 Jahren von der Begehung der Handlung, der Pflichtverletzung oder dem sonstigen, den Schaden auslösenden Ereignis ».

⁶¹ Art. III-7:307 DCFR : « The period of prescription cannot be extended, by suspension of its running or postponement of its expiry under this Chapter, to more than ten years or, in case of rights to damages for personal injury, to more than thirty years. [...] ».

genre nouveau. De plus, l'absence de possibilité d'empêchement ou d'interruption et l'inamovibilité du délai maximal que cela implique aurait pour effet d'accentuer l'élément d'arbitraire déjà inhérent à toute fixation de délai⁶².

35. Le Conseil fédéral avait effectivement examiné la solution alternative consistant à ne faire déclencher le délai qu'au moment de l'apparition du préjudice, c'est-à-dire au moment de l'exigibilité de la créance (cf. N 33). Cette solution permettrait en effet de prendre en compte tous les dommages différés, et non seulement ceux qui causent un dommage démontrable pendant le délai absolu. Elle aurait notamment comme conséquence que toutes les victimes d'une exposition à l'amiante qui, selon l'état actuel des connaissances en la matière, peut entraîner une maladie encore quinze à quarante-cinq ans après⁶³. Toutefois, pour le Conseil fédéral, l'intérêt de la personne (potentiellement) tenue à réparation empêchait l'adoption de cette solution. La personne responsable aurait un intérêt à savoir – au-delà d'un délai déterminé – si des actions peuvent être intentées contre elle ou non. Cela irait également dans le sens de la paix et de la sécurité juridique (cf. N 5)⁶⁴. C'est pourquoi le nouveau droit n'a finalement pas consacré cette proposition doctrinale (cf. N 65).
36. Quoiqu'il en soit, la Suisse a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme en 2014 dans l'affaire *Moor* pour violation de l'art. 6 § 1 CEDH dans le cadre de l'application des délais de prescription et de péremption⁶⁵. Le cas concernait une personne qui

⁶² FF 2014 221, p. 238.

⁶³ ATF 137 III 16, consid. 2.4.4, p. 22.

⁶⁴ FF 2014 221, 238.

⁶⁵ Arrêt *Howald Moor et autres contre Suisse* (52067/10 et 41072/11) du 11 mars 2014, consid. 79. A propos de cet arrêt, HUSMANN DAVID, *Arbeitsrecht und EMRK*, PJA 2016, p. 487 ss ; DÉCAILLET THIERRY, *Le droit suisse prive-t-il vraiment les victimes de dommages différés de la possibilité de faire valoir leurs prétentions en justice ?*, REAS 2014, p. 145 ss ; WIDMER LÜCHINGER CORINNE, *Die Verjährung bei Asbestschäden : Eine Standortbestimmung nach dem EGMR-Entscheid Howald Moor et autres c. Suisse*, RSJB 2014, p. 460 ss ; KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, *EMRK-widriges Verjährungsrecht ! – Die Schweiz muss die Verjährung im Schadensrecht überdenken*, Jusletter 26.03.2014 ; MÜLLER CHRISTOPH, *Der*

avait été exposée à de l'amiante, ce qui avait causé une maladie qui n'était apparue qu'après l'écoulement du délai absolu. La Cour a considéré que « [I]es victimes de maladies qui, comme celles causées par l'amiante, ne peuvent être diagnostiquées que de longues années après les événements pathogènes, est susceptible de priver les intéressés de la possibilité de faire valoir leurs prétentions en justice ». Cette jurisprudence ne concerne que des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire lorsque les dommages n'apparaissent qu'une fois le délai pour ouvrir action écoulé et dont le demandeur ne pouvait pas avoir connaissance avant. Le Tribunal fédéral, dans sa jurisprudence ultérieure, précise que c'est le cas « *s'il est scientifiquement prouvé qu'une personne est dans l'impossibilité de savoir qu'elle souffre d'une certaine maladie* »⁶⁶. Le futur droit de la prescription tente de tenir compte de cette jurisprudence européenne (cf. N 66).

D. Le délai extraordinaire de l'action pénale

1. Champ d'application et but

37. L'art. 60 II CO prévoit que « si les dommages-intérêts dérivent d'un acte punissable soumis par les lois pénales à une prescription de plus longue durée, cette prescription s'applique à l'action civile ». Cette réglementation a pour but d'harmoniser le droit civil et le droit pénal dans le domaine de la prescription. Il s'agit d'éviter la situation où le lésé n'aurait plus la possibilité d'agir civilement contre la personne responsable, alors que cette dernière pourrait encore être poursuivie pénalement (ce qui implique généralement des conséquences plus lourdes pour cette personne)⁶⁷. Ce serait en effet incohérent que la personne responsable puisse encore faire l'objet d'une condamnation pénale, mais que le lésé ne puisse plus exiger d'elle l'indemnisation de son préjudice⁶⁸.

Europäische Gerichtshof der Menschenrechte verurteilt die Schweiz wegen der absoluten Verjährung der Ansprüche von Asbestopfern, Jusletter 26.03.2014.

⁶⁶ TF 4A_148/2017 du 20 décembre 2017, consid. 4.2.4.

⁶⁷ ATF 137 III 481, consid. 2.3, p. 484.

⁶⁸ ATF 136 III 502, consid. 6.1 et 6.3, p. 503 ss.

38. Le délai de prescription plus long de l'action pénale est également applicable aux prétentions propres des proches en dommages-intérêts (art. 45 III CO) et en tort moral (art. 47 et 49 CO) suite à un préjudice subi par une personne directement lésée⁶⁹.
39. Le délai extraordinaire de l'action pénale se substitue tant au délai relatif d'un an (cf. N 15 ss) qu'au délai absolu de dix ans (cf. N 27 ss)⁷⁰. Toutefois, si la prescription pénale intervient avant celle de l'action civile (p. ex. si la prescription civile a été interrompue selon l'art. 135 ch. 2 CO), c'est l'art. 60 I CO qui s'applique de manière exclusive⁷¹.

2. Conditions

a) Acte punissable pénalement

40. Le comportement qui a fait naître les prétentions civiles en réparation doit remplir les éléments objectifs et subjectifs d'une infraction pénale⁷². Il n'est pas nécessaire que des poursuites pénales aient déjà eu lieu, ni qu'une décision ait été rendue. La simple punissabilité du comportement suffit⁷³.
41. S'il n'y a pas de décision du tribunal pénal au moment de l'ouverture de l'action en réparation, c'est au tribunal civil de déterminer si les éléments constitutifs de l'infraction sont remplis⁷⁴. Si une décision pénale de condamnation ou de libération a déjà été rendue, le tribunal civil est lié par ce prononcé, car celui-ci a un effet préjudiciel ; l'art. 53 CO n'est par ailleurs pas applicable⁷⁵.

⁶⁹ ATF 124 IV 49, consid. 4c, p. 51 s. ; 122 III 5, consid. 2d, p. 8 s.

⁷⁰ ATF 111 II 429, consid. 2d, p. 440.

⁷¹ ATF 77 II 314, consid. 3b, p. 319.

⁷² ATF 137 III 481, consid. 2.3, p. 484 ; 136 III 502, consid. 6.1, p. 503.

⁷³ ATF 125 III 339, consid. 3b, p. 341 ; 122 III 225, consid. 4, p. 226.

⁷⁴ ATF 122 III 225, consid. 4, p. 226.

⁷⁵ ATF 137 III 481, consid. 2.4, p. 484 ; 136 III 502, consid. 6.1, p. 503.

42. En cas de condamnation, le tribunal civil est lié par la question de l'existence d'un comportement répréhensible⁷⁶.
43. Pour ce qui est d'un prononcé libératoire, le tribunal civil n'est lié que dans la mesure où l'autorité pénale a jugé qu'il n'y avait pas d'acte répréhensible, peu importe que la punissabilité du comportement ait été niée en raison de l'absence d'éléments objectifs ou subjectifs de l'infraction⁷⁷. Par contre, si un acquittement a été prononcé pour cause d'extinction de l'action pénale par prescription, le juge civil a le droit de vérifier librement l'existence d'un acte punissable. La même solution s'applique pour une décision libératoire concernant une infraction qui ne se poursuit que sur plainte et pour laquelle aucune plainte n'a été déposée⁷⁸.
44. Une décision de suspension de la procédure pénale lie également le tribunal civil si elle est assortie des mêmes effets qu'un jugement⁷⁹.
45. Il peut arriver que l'autorité pénale ait une compétence de jugement limitée à une certaine catégorie d'infractions (p. ex. les contraventions) et qu'il n'y ait dès lors pas d'examen concernant les éléments constitutifs d'une infraction en dehors de cette catégorie (p. ex. délit ou crime). Une telle situation n'empêche pas le tribunal civil de procéder à cet examen, tant que cette question n'a pas été soumise à l'appréciation du juge pénal compétent⁸⁰.

b) Durée plus longue de la prescription de l'action pénale

46. Pour que la prescription de l'action pénale s'applique, il faut en outre que celle-ci soit de plus longue durée que la prescription de l'action civile (art. 60 II CO). Cela peut concerner tant le délai relatif d'un an que le délai absolu de dix ans⁸¹. On détermine la durée des délais pénaux selon les art. 97 et 101 CP pour ce qui est des crimes et délits

⁷⁶ ATF 106 II 213, consid. 3, p. 216.

⁷⁷ ATF 137 III 481, consid. 2.4, p. 484 ; 136 III 502, consid. 6.3.1, p. 505.

⁷⁸ ATF 136 III 502, consid. 6.3.1, p. 505.

⁷⁹ ATF 137 III 481, consid. 2.3, p. 484 ; 136 III 502, consid. 6.1, p. 503.

⁸⁰ ATF 112 II 79, consid. 4a, p. 86.

⁸¹ ATF 111 II 429, consid. 2d, p. 440.

et selon l'art. 109 CP pour ce qui est des contraventions. Il existe par ailleurs une liste de certaines infractions qui sont imprescriptibles à l'art. 101 CP.

47. Le droit pénal n'entre donc en ligne de compte que pour remplacer les délais de prescription civils par les délais de prescription pénaux plus longs⁸². Les dispositions du droit civil s'appliquent à toutes les autres questions, comme par exemple l'interruption de la prescription (art. 135 ss CO). Le fonctionnement de la prescription des prétentions civiles est donc entièrement réglé par les dispositions de droit civil. Il s'agit plus précisément des actes interruptifs de la prescription et de leurs effets. Ainsi, le droit pénal n'entre en jeu que lorsque le délai de prescription prévu par le droit civil est remplacé par le délai plus long découlant du droit pénal⁸³.
48. Les actes permettant d'interrompre la prescription sont dès lors réglés par les art. 135 et 138 CO. Si la prescription est interrompue, un nouveau délai de prescription commence à courir dès l'interruption (art. 137 I CO). Si le délai de prescription de l'action pénale est applicable, son interruption fait partir ce délai à nouveau, même si la prescription pénale intervient dans ce nouveau délai⁸⁴. Par contre, les actes interruptifs qui sont effectués une fois que le délai (absolu) de prescription pénal est atteint, ne peuvent déclencher que les délais de prescription civils⁸⁵.
49. Le lésé peut également se référer au délai plus long de prescription de l'action pénale si celui-ci est par exemple déjà terminé parce qu'un jugement de condamnation de la personne responsable est entré en force⁸⁶.

⁸² ATF 137 III 481, consid. 2.5, p. 485.

⁸³ ATF 137 III 481, consid. 2.5, p. 485 ; TF 4A_499/2014 du 28 janvier 2015, consid. 4.2.

⁸⁴ ATF 137 III 481, consid. 2.5, p. 485 ; 131 III 430, consid. 1.2, p. 433 ss ; 127 III 538, consid. 4d, p. 542 ; TF 4A_499/2014 du 28 janvier 2015, consid. 4.2.

⁸⁵ ATF 137 III 481, consid. 2.5, p. 485 ; 131 III 430, consid. 1.3 et 1.4, p. 435 ; TF 4A_499/2014 du 28 janvier 2015, consid. 4.2.

⁸⁶ ATF 97 II 136, consid. 2, p. 139 ; REY/WILDHABER, N 1908 ; *contra* KELLER/GABI/GABI, p. 165.

c) Lien de causalité

50. Pour que l'on puisse appliquer le délai plus long de prescription pénale, il est encore nécessaire qu'il y ait un lien de causalité naturelle et adéquate entre les prétentions civiles et l'acte punissable. L'infraction doit de plus avoir pour objectif la protection des biens juridiques du lésé⁸⁷. Cela résulte de la théorie (objective) de l'illicéité du droit civil⁸⁸.

3. Le point de départ du délai

51. Le début du délai est déterminé selon les critères prévus par l'art. 98 CP⁸⁹. Cela signifie que le délai de prescription pénale (prescription de la poursuite pénale) commence en principe à courir déjà le jour de la commission de l'acte punissable, et cela peu importe quand le résultat de l'infraction s'est manifesté⁹⁰.

4. Application du délai extraordinaire de l'action pénale à des « tiers »

52. L'application du délai de prescription pénale en vertu de l'art. 60 II CO n'exige pas que le comportement répréhensible ait été commis par la personne responsable elle-même⁹¹. Cela signifie que l'art. 60 II CO s'applique également à un tiers qui répond du comportement de l'auteur comme si c'était le sien⁹².
53. Ainsi, le délai de prescription pénale plus long s'applique aussi aux personnes morales qui répondent du préjudice causé par leurs organes, en vertu de l'art. 55 CC⁹³. Le délai de prescription pénale plus long s'applique également en cas d'action directe contre

⁸⁷ ATF 137 III 481, consid. 2.4, p. 484.

⁸⁸ ATF 136 III 502, consid. 6.1, p. 503.

⁸⁹ ATF 100 II 339, consid. 1b, p. 342, qui traite de l'art. 71 aCP.

⁹⁰ ATF 134 IV 297, consid. 4.2, p. 300 s. ; 122 IV 61, consid. 2a/aa, p. 62 s. ; CHK-MÜLLER, art. 41 CO N 40 ; REY/WILDHABER, N 1902 ss.

⁹¹ CHK-MÜLLER, art. 41 CO N 41.

⁹² ATF 125 III 339, consid. 3b, p. 341.

⁹³ ATF 125 III 339, consid. 3b, p. 341 ; REY/WILDHABER, N 1912 ss.

l'assurance selon les art. 65 I et 83 I LCR⁹⁴. La question de savoir si le lésé peut se fonder sur le délai de prescription pénale plus long de l'art. 60 II CO pour agir contre les héritiers de la personne responsable a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral⁹⁵.

54. Si la responsabilité du tiers pour le comportement de l'auteur est fondée sur une violation d'un devoir de diligence, comme c'est le cas pour la responsabilité du chef de famille (art. 333 CC) et la responsabilité de l'employeur (art. 55 CO), le délai de prescription pénale plus long applicable envers l'auteur n'a pas d'influence sur la prescription civile des prétentions contre les tiers⁹⁶. Si seul l'auxiliaire a commis une infraction, le délai de prescription pénale plus long n'est pas applicable dans le cadre de la responsabilité de l'art. 55 CO⁹⁷.

5. Concurrence entre les délais civils et pénaux

55. Si le lésé prend connaissance du dommage et de la personne responsable (art. 60 I CO ; cf. N 17 ss) une fois que le délai de prescription pénale plus long est écoulé, mais avant que le délai de prescription civile ne soit échu, le lésé peut invoquer le délai de prescription civile qui court encore, bien que la prescription de l'action pénale soit déjà échue⁹⁸. En d'autres termes, les délais de prescription civile sont uniquement complétés par les délais pénaux, et non pas remplacés. Il y a donc une concurrence ou un cumul entre ces délais⁹⁹.

⁹⁴ ATF 137 III 481, consid. 2.3, p. 483 s.

⁹⁵ ATF 107 II 151, consid. 4b, p. 155 s. ; en faveur de cette possibilité : FELLMANN/KOTTMANN, N 3069.

⁹⁶ ATF 122 III 225, consid. 5, p. 228 s., critique HAUSHEER, p. 467.

⁹⁷ ATF 122 III 225, consid. 5, p. 228 s.

⁹⁸ BK-BREHM, art. 60 CO N 94 s ; REY/WILDHABER, N 1923 ss.

⁹⁹ OFTINGER/STARK § 16 N 384 FN 554.

E. La renonciation à la prescription et la modification des délais de prescription

56. Les règles sur la prescription exposées ci-dessus peuvent être modifiées contractuellement par le lésé et la personne responsable, en vertu de l'autonomie de la volonté (art. 129 CO *a contrario*)¹⁰⁰.
57. Comme les délais de prescription du droit de la responsabilité civile sont courts (cf. N 16 et 27), les parties qui négocient une transaction ont tendance à prolonger ceux-ci, ou alors c'est la personne responsable qui s'engage à ne pas soulever l'exception de prescription pendant un certain temps. Grâce à de tels arrangements, le lésé n'a pas besoin d'interrompre la prescription par une poursuite, par exemple (art. 135 ch. 2 CO). Les négociations transactionnelles entre les parties peuvent ainsi se dérouler de manière plus paisible.
58. En cas de prolongement contractuel du délai de prescription, c'est une fois que ce délai prolongé est échu que la prescription de la créance est acquise. On ne peut cependant, par une prolongation, dépasser le délai de dix ans prévu par l'art. 127 CO¹⁰¹. Une réduction de la durée du délai de prescription est également admissible, pour autant que le lésé ne soit pas empêché de faire valoir ses droits¹⁰².
59. La personne responsable peut aussi déclarer s'abstenir de soulever l'exception de prescription pendant un certain temps. Cette possibilité lui est offerte même si la prescription est déjà acquise¹⁰³, mais n'a alors que peu d'intérêt.¹⁰⁴ Si la renonciation à la prescription intervient avant la fin du délai de prescription, ce qui

¹⁰⁰ ATF 99 II 185, consid. 2a, p. 188 ; TF 4A_221/2010 du 12 janvier 2012, consid. 3.

¹⁰¹ ATF 132 III 226, consid. 3.3.8, p. 240 s.

¹⁰² ATF 108 II 194, consid. 4b, p. 196.

¹⁰³ ATF 122 III 10, consid. 7, p. 20.

¹⁰⁴ Concernant la déclaration de renonciation à la prescription, cf. MÜLLER CHRISTOPH, Déclaration de renonciation à la prescription, in : Marchand Sylvain/Chappuis Christine/Hirsch Laurent (édit.), Recueil de contrats commerciaux : modèles en français et en anglais commentés selon le droit suisse, Bâle 2013, modèle n° 42, p. 1315 ss.

est généralement le cas¹⁰⁵, la durée de la renonciation ne peut dépasser le délai de dix ans prévu par l'art. 127 CO. Il serait en effet inopportun que le lésé ait la possibilité de reporter sans fin la mise en œuvre de sa créance en réparation¹⁰⁶. L'art. 141 I CO prévoit par ailleurs que toute renonciation anticipée à la prescription est nulle¹⁰⁷. Ainsi, une personne qui pourrait hypothétiquement être tenue pour responsable ne peut, préalablement, renoncer à soulever l'exception de prescription dans l'éventualité d'une future responsabilité¹⁰⁸. Si la personne responsable renonce à soulever l'exception de prescription jusqu'à une date précise, le résultat concret est le même que si le délai de prescription avait été prolongé¹⁰⁹. Dès lors, la prescription sera acquise à la date en question. Le lésé peut en tout temps interrompre la prescription, y compris avant ce moment (art. 135 ch. 2 CO). A noter que l'action peut tout de même se prescrire une fois le délai légal de prescription écoulé, car la renonciation ne porte que sur l'*exception* de la prescription¹¹⁰. Pour ce qui est de la forme de la renonciation à soulever l'exception de prescription, soit les parties passent une convention, soit la personne responsable fait une déclaration unilatérale¹¹¹.

¹⁰⁵ ATF 112 II 231, consid. 3e/bb, p. 233.

¹⁰⁶ ATF 132 III 226, consid. 3.3.8, p. 240.

¹⁰⁷ Le Tribunal fédéral a clarifié une série de questions controversées par rapport à cette disposition dans l'ATF 132 III 226.

¹⁰⁸ KRAUSKOPF, p. 135.

¹⁰⁹ ATF 99 II 185, consid. 3a, p. 193.

¹¹⁰ REY/WILDHABER, N 1806.

¹¹¹ ATF 99 II 185, consid. 2b, p. 190 ; *contra* : REY/WILDHABER, N 1814, pour qui il est nécessaire de faire une convention. Pour un modèle commenté d'une déclaration de renonciation à la prescription, cf. MÜLLER CHRISTOPH, Déclaration de renonciation à la prescription, in : Marchand Sylvain/Chappuis Christine/Hirsch Laurent (édit.), Recueil de contrats commerciaux : modèles en français et en anglais commentés selon le droit suisse, Bâle 2013, modèle n° 42, p. 1315 ss.

III. Vers le nouveau droit

A. Introduction

60. Le droit actuel de la prescription, régi principalement par les art. 127-142 CO, est considéré de longue date comme dépassé. Cela fait plus de trente ans que la question est discutée dans divers contextes¹¹². Après une genèse à multiples rebondissements, les chambres ont finalement adopté sa révision le 15 juin 2018. Le délai référendaire a expiré le 4 octobre 2018 sans avoir été utilisé. Les modifications entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2020¹¹³.
61. Une des perturbations du processus législatif était due à l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Moor* (cf. N 36).
62. Cette décision a conduit à la création, en mars 2017, de la fondation Fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (EFA), qui est le résultat d'une initiative émanant d'entreprises, d'associations et de partenaires sociaux. Selon le site de la fondation EFA, « [l']*objectif de l'EFA est de proposer aux victimes de l'amiante et à leurs proches, une aide rapide et juste, sans bureaucratie inutile, et ce indépendamment du fait que les personnes atteintes soient entrées en contact avec l'amiante dans un cadre professionnel ou non. De la sorte, le soutien des personnes assurées ou non assurées selon la LAA est garanti* ». La fondation EFA, dont le financement se fait sur une base bénévole¹¹⁴, a été créée avec un capital de départ de 6 millions de francs¹¹⁵. Selon son site, la fondation EFA aura pourtant besoin d'un montant estimé à 100 millions de francs pour venir en aide aux victimes et à leurs proches jusqu'en 2025. Selon un communiqué de presse du 18 décembre 2018, la fondation EFA a libéré fin 2018 un premier

¹¹² CHAPPUIS CHRISTINE, Droit de la responsabilité civile – Les essentialia 2018-2019, in : Fuhrer Stephan (édit.), Annales SDRCA 2018, Zurich/Bâle/Genève 2018, p. 146.

¹¹³ RO 2018 5343 5347.

¹¹⁴ <https://www.stiftung-efa.ch/fr/> (consulté le 14.02.2019).

¹¹⁵ <https://www.stiftung-efa.ch/fr/fondation/organisation/> (consulté le 14.02.2019).

montant de 1,4 million de francs en faveur de 23 proches survivants de victimes de l'amiante. Pour augmenter son capital, la fondation EFA a par ailleurs lancé un appel urgent à l'économie et à l'industrie afin d'obtenir d'autres dons¹¹⁶.

B. Les nouveautés en droit de la responsabilité civile

63. Les principales nouveautés touchant la prescription de l'action pour acte illicite sont les suivantes.
64. La prescription reste soumise à deux délais, l'un relatif et l'autre absolu. Ces délais sont toutefois prolongés. Le délai relatif (cf. N 15 ss) passe d'un an à trois ans (art. 60 I CO). Le délai absolu (cf. N 27 ss) reste de dix ans en règle générale (art. 60 I CO), mais passe à 20 ans en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles (art. 60 I^{bis} CO). La même règle vaut en cas de « mort d'homme ou de lésions corporelles résultant d'une faute contractuelle » (art. 128a CO).
65. Le *dies a quo* du délai absolu est précisé en faisant désormais référence au « jour où le fait dommageable s'est produit *ou a cessé* » (mise en évidence ajoutée). Cette adjonction est une codification de la jurisprudence¹¹⁷. Pour les faits dommageables qui s'étendent sur une période donnée, comme par exemple l'exposition à l'amiante ou l'épandage d'un produit nocif à l'environnement dans une rivière, cette adjonction fait donc courir le délai absolu dès la cessation du fait dommageable prolongé (cf. N 20).
66. Il est toutefois fort douteux que la Cour européenne des droits de l'homme juge le nouveau régime compatible avec l'art. 6 § 1 CEDH. Dans l'arrêt *Moor* (cf. N 36), la Cour avait en effet fait l'appréciation suivante du projet du Conseil fédéral : « *Elle [la Cour] 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*

¹¹⁶ <https://www.stiftung-efa.ch/fr/communique-de-presse-la-fondation-efa-verse-14-million-de-francs/> (consulté le 14.02.2019).

¹¹⁷ ATF 127 III 257, consid. 2b, p. 260 s.

« *délai de grâce* » – *au problème posé* »¹¹⁸. Or, le projet du Conseil fédéral proposait à l'époque de prolonger le délai absolu de dix à trente ans et de faire partir la prescription également avec le « jour où le fait dommageable s'est produit ou a cessé » (art. 60 I^{bis} CO projet du Conseil fédéral)¹¹⁹. Etant donné que la version définitive maintient la même réglementation, mais avec un délai absolu plus court de 20 ans (cf. N 64), il est peu probable que la Cour arrive à une conclusion différente. L'existence de la fondation EFA (cf. N 62) pourrait toutefois avoir une influence positive sur son appréciation.

C. Le droit transitoire

67. L'art. 49 du titre final du CC règle les questions de droit transitoire en matière de prescription. Le nouveau droit qui correspond au projet de loi que le Conseil fédéral avait adopté en décembre 2013¹²⁰, entraîne une reformulation complète de cette disposition :

« ¹ Lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus longs que l'ancien droit, le nouveau droit s'applique dès lors que la prescription n'est pas échue en vertu de l'ancien droit.

² Lorsque le nouveau droit prévoit des délais de prescription plus courts que l'ancien droit, l'ancien droit s'applique.

³ L'entrée en vigueur du nouveau droit est sans effets sur le début des délais de prescription en cours, à moins que la loi n'en dispose autrement.

⁴ Au surplus, la prescription est régie par le nouveau droit dès son entrée en vigueur ».

68. Le nouveau droit de la prescription est donc applicable s'il prévoit un délai plus long que l'ancien droit, ce qui est le cas pour les délais relatif et absolu de l'art. 60 I CO. Les (futurs anciennes) dispositions transitoires – et donc l'art. 49 du titre final CC actuel – doivent également être considérées comme faisant partie de l'ancien

¹¹⁸ Arrêt *Howald Moor et autres contre Suisse* (52067/10 et 41072/11) du 11 mars 2014, consid. 75.

¹¹⁹ FF 2014 273, 273.

¹²⁰ Message du Conseil fédéral relatif à la modification du Code des obligations (Droit de la prescription) du 29 novembre 2013, FF 2014 221, 277 f.

droit. Le nouveau délai plus long n'est toutefois applicable que si le délai de prescription court encore au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit, soit au 1^{er} janvier 2020. Si à ce moment-là, l'action est déjà prescrite selon l'ancien droit, par exemple en raison de l'échéance du délai de prescription absolu de dix ans, l'entrée en vigueur du nouveau droit n'entraînera pas une annulation rétroactive de la prescription et une application du nouveau délai. L'action restera prescrite.

69. Par ailleurs, même si la prétention bénéficie d'un nouveau délai plus long de prescription, cela n'aura aucune influence sur le point de départ de la prescription. Le nouveau délai ne recommencera dès lors pas à courir au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit. Il s'agit là d'une modification qui améliore la sécurité juridique par rapport à ce que prévoit le droit actuel, selon lequel le nouveau délai commence à courir à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi s'il est de moins de cinq ans (art. 49 al. 2 tit. fin. CC).
70. D'après le dernier alinéa du nouvel art. 49 du titre final CC, les autres questions que celles de la durée et du début du délai, comme p. ex. les (nouveaux) motifs d'empêchement et de suspension ou la renonciation à soulever l'exception de la prescription, seront régies exclusivement par le nouveau droit dès son entrée en vigueur. Le nouveau droit sera applicable uniquement pour la période suivant son entrée en vigueur et sans effet rétroactif. Ainsi, les déclarations de renonciation à la prescription valablement faites sous l'ancien droit resteront valables sous l'empire du nouveau droit¹²¹.
71. Ce nouveau régime du droit transitoire a comme effet que le délai absolu prolongé de 20 ans ne résout pas le problème de la plupart des victimes de dommages différés (cf. N 33 ss). La prolongation du délai pourrait être nettement plus efficace si le nouveau délai s'appliquait aussi à des prétentions en réparation qui seraient déjà prescrites selon l'ancien droit. Une variante de l'art. 49 II tit. fin. CC de l'avant-projet de 2011 avait pourtant encore envisagé cette solution en les termes suivants : « *Le nouveau droit s'applique aux actions*

¹²¹ Message du Conseil fédéral relatif à la modification du Code des obligations (Droit de la prescription) du 29 novembre 2013, FF 2014 221, 254.

dont le délai absolu de prescription est écoulé selon l'ancien droit mais non selon le nouveau droit»¹²². Cette proposition a toutefois rencontré passablement de résistance durant la consultation et a donc été abandonnée. Au vu des critiques formulées par la Cour européenne des droits de l'homme à l'encontre du système suisse (actuel et futur) (cf. N 36 et 66), la variante proposée par le Conseil fédéral dans son avant-projet de 2011 aurait peut-être mérité d'être réexaminée plus sérieusement, en tout cas pour les victimes de l'amiante.

D. L'interruption de la prescription

72. Le nouvel art. 136 I CO précise que la prescription interromptue contre l'un des débiteurs solidaires ou l'un des codébiteurs d'une dette indivisible l'est également contre tous les autres, si l'interruption découle d'un acte du créancier. Cette disposition ne touche pas au principe de la solidarité en tant que tel et ne remet donc pas en question la jurisprudence (critiquée) du Tribunal fédéral selon laquelle l'art. 136 I CO n'est applicable qu'aux cas de solidarité parfaite et non à ceux de solidarité imparfaite¹²³.
73. Tout comme l'art. 136 I CO, l'art. 136 II CO précise que (seul) l'acte interruptif du créancier contre le débiteur principal interrompt la prescription aussi contre la caution¹²⁴.
74. Finalement, l'art. 136 III CO généralise la règle que contiennent actuellement les art. 83 II LCR et 39 II LITC : l'interruption contre l'assurance vaudra à l'avenir aussi contre la personne responsable – et inversement – dans la mesure où il existe un droit d'action direct. L'interruption contre l'assurance ne vaut toutefois contre la personne responsable que jusqu'à hauteur du montant pour lequel le lésé est couvert¹²⁵.

¹²² Avant-projet du Code des obligations (Droit de la prescription) d'août 2011, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/gesetzgebung/verjaehrungsrissen/vorentw-f.pdf> (consulté le 15.02.2019).

¹²³ ATF 133 III 6, consid. 5.1, p. 11 ; MÜLLER, N 832.

¹²⁴ Message du Conseil fédéral relatif à la modification du Code des obligations (Droit de la prescription) du 29 novembre 2013, FF 2014 221, 246.

¹²⁵ Cf. ATF 106 II 250, consid. 3, p. 253 s. relatif à l'art. 83 al. 2 LCR.

E. L'empêchement et la suspension de la prescription

75. Le nouveau droit prévoit aussi quelques modifications ponctuelles des motifs d'empêchement et de suspension de la prescription (art. 134 I ch. 6-8 CO). La plus importante de ces modifications est sans doute le nouveau motif d'empêchement et de suspension que sont les discussions en vue d'une transaction, une médiation ou toute autre procédure extrajudiciaire visant la résolution d'un litige, si les parties en sont convenues par écrit (art. 134 I ch. 8 CO).
76. Cette nouvelle disposition reprend une idée que le BGB connaît déjà depuis sa réforme en 2002 (§ 203 BGB¹²⁶). Le droit français connaît une règle similaire à l'article 2238 CCF¹²⁷. Contrairement aux droits allemand et français, le nouveau droit suisse ne prévoit toutefois pas de durée minimale de la prescription une fois que la procédure extrajudiciaire visant la résolution du conflit a pris fin.
77. D'un point de vue pratique, il peut en outre être difficile pour la personne responsable de prouver que des discussions transactionnelles ont eu lieu et pendant quelle période. En effet, pour des questions de confidentialité, de tels pourparlers se mènent souvent oralement, de sorte que cette preuve sera difficile à établir.

F. La renonciation à soulever l'exception de prescription

78. Selon le nouvel art. 141 I CO, le débiteur peut renoncer à soulever l'exception de prescription dès le début du délai de prescription. La

¹²⁶ Sous le titre marginal « Hemmung der Verjährung bei Verhandlungen », le § 203 BGB a la teneur suivante : « Schweben zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein ».

¹²⁷ L'art. 2238 CCF a la teneur suivante : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. [...] Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. [...] ».

renonciation ne pourra pas être valable pour plus de dix ans. L'art. 141 I^{bis} CO prévoit ensuite que la renonciation doit se faire par écrit. De plus, seul l'utilisateur des conditions générales (et non pas l'autre partie au contrat) peut renoncer dans celles-ci à soulever l'exception de prescription. Finalement, la renonciation faite par le débiteur est aussi opposable à l'assurance et inversement, s'il existe un droit d'action direct contre cette dernière (art. 141 IV CO).

IV. Conclusions

79. Le nouveau droit apporte toute une série de modifications et de clarifications bienvenues. Avec l'allongement des délais relatifs et absolus (en cas de mort d'homme ou de lésions corporelles), le droit suisse se met enfin en phase avec les droits voisins.
80. Il est cependant fort douteux que la nouvelle législation trouverait grâce aux yeux de la Cour européenne des droits de l'homme, car il est toujours possible que l'action en réparation d'un lésé se prescrive avant même que ce dernier soit en mesure de connaître son préjudice. Pour les victimes de l'amiante, la problématique a toutefois été quelque peu désamorcée par la création de la fondation EFA.
81. Le nouveau motif d'empêchement et de suspension de la prescription que sont toutes les procédures extrajudiciaires visant la résolution d'un litige (notamment par la médiation et la conciliation) est également à saluer. Il ne fait que reprendre une solution que les droits français et allemand connaissent déjà depuis plusieurs années.

Bibliographie

- BREHM ROLAND, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, Art. 41-61 OR, 4^e éd., Berne 2013 (cité : BK-BREHM).
- FELLMANN WALTER/KOTTMANN ANDREA, Schweizerisches Haftpflichtrecht, vol. 1, Berne 2012.
- HAUSHEER HEINZ, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 1995 und 1996, ZBJV 1997, p. 433 ss.
- KELLER MAX/GABI SONJA/GABI KARIN, Haftpflichtrecht, 3^e éd., Bâle 2012.
- KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Die Verjährung der haftpflichtrechtlichen Ansprüche wegen Personenschäden, in : Weber Stephan (édit.), HAVE Personen-Schaden-Forum 2011, Zurich/Bâle/Genève 2011.
- MÜLLER CHRISTOPH, Commentaire des articles 41-49 et 52-61 CO, in : Furrer Andreas/Schnyder Anton K. (édit.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht – Allgemeine Bestimmungen, 3^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2016 (cité : CHK-MÜLLER).
- MÜLLER CHRISTOPH, Responsabilité civile extracontractuelle, Bâle 2013.
- OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zweiter Band : Besonderer Teil, Erster Teilband : Verschuldenshaftung, gewöhnliche Kausalhaftungen, Haftung aus Gewässerverschmutzung, Zurich 1987.
- REY HEINZ/WILDHABER ISABELLE, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2018.
- SCHWENZER INGEBORG, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 7^e éd., Berne 2016.
- THÉVENOZ LUC/WERRO FRANZ (édit.), Commentaire romand, Code des obligations I, Art. 1-529 CO, 2^e éd., Zurich/Bâle/Genève 2013 (cité : CR CO I-AUTEUR).
- WERRO FRANZ, La responsabilité civile, 3^e éd., Berne 2017.