

Gegründet 1852, Neue Folge seit 1882

Band 136 (2017), ISSN 0254-945X

Band 136 I: 5 Hefte jeweils Ende der Monate März, Mai, Juli, September und Dezember

Band 136 II: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins (SJV)

Zitiervorschlag: ZSR 2017 I **Proposition de citation:** RDS 2017 I

Herausgeber: Prof. Bernard Dutoit, Dr. Peter Isler,
Prof. Pascal Pichonnaz, Prof. Daniel Thürer, Prof. Samantha Besson

Redaktion: Alessandra Beeler, RA lic. iur, E-Mail: alessandra.beeler@helbing.ch

Verlag: Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel
Telefon 061 228 90 70, Telefax 061 228 90 71, E-Mail: zeitschriften@helbing.ch

Beiträge sind per E-Mail (zeitschriften@helbing.ch) an den Verlag (Lektorat Zeitschriften) einzureichen. Richtlinien zur Textfassung sind beim Verlag anzufordern.

© 2017 by Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel

Alle Rechte vorbehalten. Die Zeitschrift und ihre Teile sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.

Vertrieb: Helbing Lichtenhahn Verlag, Abo-Service, Elisabethenstrasse 8, CH-4051 Basel,
Telefon +41 (0)61 228 90 20, Telefax +41 (0)61 228 91 50, E-Mail: zeitschriften@helbing.ch

Abonnementspreise pro Jahr	Schweiz		Europa		Übersee	
	Einbanddecken ohne	Einbanddecken mit	Einbanddecken ohne	Einbanddecken mit	Einbanddecken ohne	Einbanddecken mit
Band 136 I = 5 Hefte						
Band 136 II = SJV-Referate						
Abonnement	258.–	343.–	284.–	368.–	293.–	377.–
Abonnement für Studierende	98.–	183.–	124.–	208.–	133.–	217.–

Alle Abonnementspreise in CHF, inkl. 2.5% MwSt., inkl. Versandkosten.

Einzelheft: CHF 68.–, inkl. 2.5% MwSt., exkl. Versandkosten.

Einbanddecken: CHF 85.–, inkl. 8% MwSt., exkl. Versandkosten.

Preisänderungen vorbehalten

Inserate und Beilagen (Verkauf): bw medien, Zürichstrasse 57, 8840 Einsiedeln, Tel. 055 418 82 00,
Fax 055 418 82 22, E-Mail: info@bwmedien.ch. Verlangen Sie die Mediadaten.

Beihefte zur ZSR: Vergünstigung für ZSR-Abonnenten: 20% Rabatt auf Verkaufspreis.

SJV: Sämtliche Mitglieder des SJV erhalten die ZSR im Rahmen ihrer Mitgliedschaft.

SSJ: Les membres du SSJ reçoivent la RDS dans le cadre de leur cotisation.

Unterstützt durch die
Schweizerische Akademie
der Geistes- und Sozialwissenschaften
www.sagw.ch



Band 136 (2017) I · Heft 2

Inhaltsverzeichnis

Abhandlungen

- MATTHIAS OESCH/TOBIAS NAEF, EU-Grundrechte, der EuGH
und die Schweiz 117
- MAXENCE CARRON, Les conditions et les limites de la renonciation
unilatérale à un droit 145
- MARKUS WINKLER, Einheit oder Harmonie der Rechtsordnung? 171
- ANDREAS ABEGG, Empirisch-linguistische Analyse zum Wandel
des Staatsverständnisses in der Schweiz 201

akzeptieren; namentlich wirtschaftliche Erwägungen lassen eine Angleichung gleichsam als alternativlos erscheinen. Das Datenschutzrecht und das Finanzmarktrecht bieten illustrative Beispiele. Diverse *causes célèbres* des EuGH sont jünger datés. Bis zu einer Befassung durch die schweizerischen Gerichte mit gleichgelagerten Fällen bleibt ouvert, ob von der Vorleistung des EuGH profitiert werden soll. Dies gilt paradigmatiquement pour les arrêts Kadi de 2008 et Google de 2014. Ce texte contribue à la discussion sur le dialogue judiciaire en Europe, où il s'agit de la relation entre le droit de l'UE et les tribunaux suisses, et non d'un échange (informel) réciproque, mais d'une inspiration et d'une reprise unilatérales.

Résumé

La présente contribution émet la thèse qu'en Suisse également, les droits fondamentaux de l'Union européenne sont d'une importance parfois capitale. Le premier plan est alors occupé par les arrêts de référence de la CJUE, ceux qui marquent l'évolution et le développement de la protection des droits fondamentaux dans toute l'Europe. Lors de l'interprétation de conventions bilatérales fondées sur le droit de l'UE, l'application de cette jurisprudence est obligatoire; l'art. 3 du Règlement Dublin III renvoie même directement à l'art. 4 Ch. dr. fond. UE. Pour le surplus, les droits fondamentaux de l'Union exercent une influence sur l'ordre juridique suisse dans le cadre du droit comparé et de l'adaptation autonome. Dans les faits, il arrive que la Suisse soit contrainte d'adapter sa propre législation au droit européen et donc d'adopter quasi automatiquement des orientations significatives en matière de droits fondamentaux; c'est à la lumière de considérations économiques notamment qu'il n'y a pratiquement aucune alternative à une telle harmonisation. Le droit de la protection des données et celui des marchés financiers illustrent bien cette situation. Diverges causes célèbres de la CJUE sont relativement récentes. Tant que les tribunaux suisses ne se seront pas prononcés sur des cas semblables, la question de savoir s'il serait opportun de profiter des travaux préalables de la CJUE reste ouverte. À titre paradigmatique, cela vaut également pour les décisions que la CJUE a rendues dans les causes Kadi en 2008 et Google en 2014. Le présent article nourrit la discussion relative au dialogue judiciaire européen en matière de droits fondamentaux, le rapport entre la CJUE et les tribunaux suisses de dernière instance n'étant toutefois pas celui d'un échange (informel) réciproque, mais celui d'une inspiration et d'une reprise unilatérales.

Les conditions et les limites de la renonciation unilatérale à un droit

MAXENCE CARRON*

Mots clés: renonciation unilatérale, rétrocessions, prescription, droit des obligations, acte juridique, droit subjectif

Introduction

La renonciation unilatérale à un droit est un «parent pauvre» du droit des obligations suisse¹. Celui-ci ne connaît en effet pas de réglementation générale de cette institution². Le Code des obligations se contente de quelques dispositions ponctuelles, pas toujours explicites³. La doctrine n'a enfin que peu tenté l'essai d'une théorie générale de la renonciation⁴.

* MJur (Oxford), avocat-stagiaire à Genève, doctorant à l'Université de Fribourg. Je remercie vivement Franz Werro, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Fribourg et au Georgetown University Law Center, et Pascal Pichonnaz, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, pour leur relecture critique et leurs précieux conseils.

- 1 Pour un autre «parent pauvre» de ce droit, cf. PIERRE TERCIER, *Les contrats spéciaux*, Zurich 1988, Préface.
- 2 En droit allemand, le législateur du BGB n'a pas non plus adopté de règle générale sur la renonciation en raison, notamment, de l'absence de théorie générale de la renonciation en droit romain; à ce sujet, cf. JENS KLEINSCHMIDT, *Der Verzicht im Schuldrecht*, Diss. Regensburg, Tübingen 2004, p. 10 s., avec réf. Le projet de réforme de la partie générale du Code des obligations suisse CO2020 ne prévoit également pas de règles générales sur la renonciation à un droit: cf. Claire Huguenin/Reto Hilty (édit.), *Code des obligations suisses 2020 – Projet relatif à une nouvelle partie générale*, Zurich 2013.
- 3 Cf. p.ex. l'art. 115 CO qui traite de la «remise» de dette qui est, en réalité, une renonciation à une créance, mais aussi les art. 31 al. 3 CO, 34 al. 2 CO (nullité de la renonciation anticipée au droit de révoquer les pouvoirs), 126 CO (renonciation anticipée à la compensation), 141 CO (renonciation à la prescription) ou encore l'art. 341 CO (impossibilité de renoncer et prescription). Sur le projet CO2020, cf. art. 16 al. 2/3 CO2020 (renonciation au droit de révoquer un contrat de consommation), art. 160 CO2020 (renonciation à l'exception de prescription), art. 170 CO2020 (renonciation aux exceptions du cessionnaire).
- 4 Cf. toutefois HANSJÖRG PETER, *Verzicht auf Rechte und Befugnisse, insbesondere im Obligationenrecht*, Archiv für die civilistische Praxis (AcP), 200 p. 149–191; pour des approches dans des domaines particuliers: KARL SPIRO, *Der Verzicht auf die laufende Verjährung*, in: Werner Barfuss et al. (édit.), *Festschrift für Karl H. Neumayer*, Baden-Baden 1985, p. 543 ss; JEAN-LUC NIKLAUS, *La prescription extinctive: modifications conventionnelles et renonciation*, thèse