ATF 143 III 297 | TF, 09.06.17, 5A_256/2016*

Faits

Carl Hirschmann est un millionnaire actif dans le milieu de la nuit. A la suite de son arrestation pour des délits sexuels, le groupe Tamedia ainsi que le 20 minuten publient de nombreux articles sur lui. Hirschmann estime qu'il fait l'objet d'une campagne médiatique et exige le retrait de plusieurs articles illicites. En outre, il réclame la remise du gain obtenu par les entités médiatiques consécutivement aux atteintes.

Dans un premier arrêt (TF, 09.06.15, 5A_658/2014), le Tribunal fédéral constate l'illicéité de plusieurs articles et ordonne leur suppression. Il renvoie l'affaire au Tribunal de commerce de Berne en ce qui concerne l'existence d'une campagne médiatique et la remise du gain. Le Tribunal de commerce nie l'existence d'une campagne médiatique et rejette l'action en remise de gain. Hirschmann saisit à nouveau le Tribunal fédéral qui doit se pencher sur l'action en remise de gain lors d'une atteinte commise par un média.

Droit

En raison de la difficulté d'évaluer le gain consécutif à une atteinte pour l'auteur, le Tribunal fédéral rappelle que la victime dispose d'un allégement du fardeau de la preuve qui vise aussi bien l'existence même du gain que son montant (application analogique de l'art. 42 al. 2 CO).

Dans un arrêt précédent, le Tribunal fédéral a précisé qu'un article illicite pouvait non seulement augmenter les ventes du média, mais aussi participer à la conservation de ses sources de revenus. Le maintien des recettes d'un média est alors considéré comme un gain, pour autant qu'il soit en relation de causalité avec l'atteinte (ATF 133 III 153 consid. 3.4).

Pour apprécier le gain obtenu par un média, le juge doit notamment se fonder sur les données relatives au nombre d'abonnés, de tirages, au chiffre d'affaires, à la grandeur du reportage et à son caractère ponctuel ou répétitif. S'il s'agit d'une série de reportages, voire d'une campagne médiatique, les articles ultérieurs n'ont pas obligatoirement besoin d'être

constitutifs d'une atteinte illicite indépendante ; ils peuvent également servir à maintenir un certain souvenir des précédents articles illicites. Dans cette hypothèse, il faut également en tenir compte dans l'évaluation du gain.

Le recours au pouvoir d'appréciation du juge ne dispense toutefois pas la victime d'alléguer et de prouver les faits nécessaires à l'établissement du gain. A cet égard, il convient de relever que les différentes informations pertinentes se trouvent généralement en possession du média qui peut refuser de collaborer. C'est pourquoi la doctrine soutient, en se fondant sur l'art. 2 CC, que la victime dispose d'une action en reddition de compte contre le gestionnaire. Le Tribunal fédéral se rallie à cet avis et permet ainsi à la victime d'intenter une action échelonnée (*Stufenklage*) non chiffrée au sens de l'art. 85 CPC afin d'étayer l'action en remise du gain. Le lésé pourra dès lors obtenir certaines informations nécessaires pour son action en remise du gain, comme les statistiques de vente du média, ses livres comptables ou la liste de ses clients. Si les intérêts du média l'exigent, le juge peut faire appel à un tiers afin d'anonymiser les données à transmettre.

En l'espèce, la juridiction précédente a rejeté l'action en reddition de compte au motif que le lésé aurait déjà dû motiver comment évaluer le gain concret des médias recherchés. Le Tribunal fédéral constate que le Tribunal de commerce a ainsi imposé le même degré de motivation et d'allégation pour l'action échelonnée (reddition de compte) que pour l'action principale (remise du gain). Or, l'action en reddition de compte a précisément pour but d'obtenir les informations nécessaires pour évaluer le gain qui sera ensuite réclamé lors de l'action principale. Il n'est donc pas possible au stade de l'action échelonnée de déjà disposer des informations qui permettront d'évaluer le gain. Partant, l'instance précédente a enfreint le droit en imposant une motivation précise du calcul du gain lors de l'action en reddition de compte.

En ce qui concerne l'objet même de l'action en reddition de compte, le Tribunal fédéral rappelle qu'elle ne doit pas consister dans une requête exploratoire (*Beweisausforschung*, *fishing expedition*) et qu'elle doit se limiter aux informations nécessaires. Le principe d'individualisation des conclusions n'exige par contre pas du demandeur qu'il liste les documents à dévoiler, car il ne connaît généralement pas leur existence et leur contenu. Le

lésé doit en revanche indiquer les buts du renseignement, sa forme et la période pendant laquelle il requiert cette information. S'il ne précise pas les documents requis, il appartient au défendeur de choisir les pièces à produire. Finalement, si le juge estime que l'action en reddition de compte vise à obtenir des informations non pertinentes, il doit la restreindre et la rejeter pour le surplus.

Au regard de ce qui précède, le Tribunal fédéral admet le recours et renvoie l'affaire à l'instance précédente pour qu'elle examine le bien-fondé des informations requises par le demandeur. En fonction du résultat de l'action échelonnée, l'instance précédente devra ensuite se pencher sur la détermination du gain des médias.

Note

La question de l'existence d'une campagne médiatique a fait l'objet d'un autre résumé (www.lawinside.ch/467/).

L'affaire Hirschmann a permis de clarifier certains principes généraux de la remise du gain lors d'une atteinte à la personnalité commise par un média. Ces précisions sont les bienvenues en l'absence d'une jurisprudence abondante sur le sujet ; à notre connaissance, le dernier arrêt du Tribunal fédéral sur l'action en remise du gain dirigée contre un média remonte à 2006 (ATF 133 III 153 – arrêt Schnyder).

Proposition de citation : Julien Francey, La remise du gain lors d'une atteinte à la personnalité commise par un média (arrêt Hirschmann 2e partie), in: https://lawinside.ch/470/