

MEMORANDUM

SELECTION DE JURISPRUDENCES PARUES AUX ROATF, JT ET SJ NOVEMBRE/DECEMBRE 2016 - JANVIER 2017

I. DROIT CIVIL

DROIT DE LA FAMILLE. ENFANT DONT LA MERE, NON MARIEE, REFUSE DE DIVULGUER L'IDENTITE DU PERE. INSTITUTION D'UNE CURATELLE DE REPRESENTATION. ATF 142 III 545 (5A_220/2016, 15 juillet 2016)

Art. 308 al. 2 CC

La position du Conseil fédéral (FF 2011 8315), d'après laquelle le droit de l'enfant de connaître son ascendance ne justifie pas, en lui-même, la nomination d'un curateur de paternité, ne peut être suivie que dans l'éventualité où la mère entend faire constater la filiation paternelle, mais non lorsqu'elle s'y refuse: l'établissement de ce lien ne saurait être laissé à sa libre disposition.

En l'occurrence, il ressort de l'arrêt attaqué que l'intéressée refuse de divulguer l'identité du père pour des «raisons personnelles», qui ne sont pas explicitées. Cela étant, il n'est pas possible de déterminer si celles-ci permettraient exceptionnellement au curateur de renoncer à l'action en paternité, sous réserve du consentement de l'autorité de protection de l'enfant (art. 416 ch. 9 CC). En tout état de cause, une telle renonciation doit être motivée par l'intérêt de l'enfant, et non par celui des parents à ne pas voir dévoilée une relation susceptible de compromettre leur propre réputation.

En conclusion, il apparaît que la décision d'instituer une curatelle de représentation (art. 308 al. 2 CC) - dont la mise en oeuvre promet d'être ardue vu l'opposition de la mère, encore qu'une partie de la doctrine tende à admettre son obligation de renseigner le curateur- ne comporte aucune violation du pouvoir d'appréciation ; elle sanctionne le droit de l'enfant de faire constater sa filiation paternelle et protège ses intérêts patrimoniaux. Il appartiendra ensuite au curateur, sur la base des éléments à disposition, d'examiner s'il est dans l'intérêt de l'enfant d'établir sa filiation paternelle, sans préjudice du droit de celui-ci d'agir lui-même (s'il est capable de discernement).

L'institution d'une curatelle de paternité s'avérant justifiée, il est opportun de confier au curateur la mission de faire valoir aussi les prétentions alimentaires de l'enfant (art. 308 al. 2 CC).

II. DROIT DES OBLIGATIONS

RESPONSABILITE DU PROPRIETAIRE D'OUVRAGE. PARKING PUBLIC. VERGLAS. DEVOIRS DE SECURISATION. SJ 2016 I 469 (TF, 4A_463/2015, 17 mars 2016, n.p.)

Art. 58 CO

Une limite à l'obligation de sécurisation qui incombe au propriétaire d'un ouvrage réside dans la responsabilité propre dont doit faire preuve l'utilisateur. Le propriétaire n'est pas tenu de parer à tous les dangers. Il peut laisser de côté les risques dont les utilisateurs de l'ouvrage ou les personnes qui entrent en contact avec celui-ci peuvent se protéger avec un minimum d'attention. Si les exigences de sécurité sont accrues pour le propriétaire de bâtiments publics ou de bâtiments privés accessibles au public, un réseau routier, du fait de son étendue, ne peut pas être contrôlé dans la même mesure qu'un seul bâtiment.

Une autre limite au devoir de sécurisation du propriétaire résulte du caractère raisonnablement exigible des mesures à prendre. Il faut examiner si l'élimination d'éventuels

défauts ou la prise de mesures de sécurité est techniquement possible et si les dépenses ainsi engendrées demeurent dans un rapport raisonnable avec l'intérêt de protection des usagers et le but de l'ouvrage.

A propos des accidents dus au verglas, il ne peut pas être déduit de l'obligation d'entretien qui incombe à la collectivité un devoir général de prévenir immédiatement la présence de glace en procédant au salage de toutes les voies et de tous les espaces publics. On ne peut raisonnablement exiger de la collectivité publique qu'à défaut de disposer de suffisamment d'équipes d'entretien en hiver, elle bloque la circulation sur toutes les routes où du sel n'a pas pu être épandu.

Le Tribunal fédéral a jugé, dans l'arrêt 4A_114/2014, qu'un lieu de circulation, pour être ouvert au public, n'a pas besoin de bénéficier d'une absolue sécurité contre le verglas vingt-quatre heures sur vingt-quatre. En l'occurrence, un salage à la main du parking une heure avant l'ouverture, constitue une mesure propre à exclure un défaut d'entretien.

Il suit de là qu'aucun défaut d'entretien au sens de l'art. 58 CO ne peut être reproché à la Commune.

CONTRAT DE BAIL. DEMANDE DE DIMINUTION DE LOYER EN COURS DE BAIL. METHODE ABSOLUE. DEVOIR DU BAILLEUR DE COLLABORER A L'ADMINISTRATION DES PREUVES NECESSAIRES AU CALCUL DE RENDEMENT. ATF 142 III 568 (4A_568/2015, 22 août 2016)

Art. 269, 270a CO

Si la demande de diminution de loyer a lieu alors que le contrôle étatique (cantonal) exercé sur les loyers de l'immeuble prend fin, la question de savoir si ce changement de régime permet d'invoquer la méthode absolue, peut rester ouverte.

Il appartient au locataire de prouver que le loyer convenu procure au bailleur un rendement excessif. Toutefois, selon les principes généraux tirés des règles de la bonne foi, la partie qui n'a pas la charge de la preuve, à savoir le bailleur, doit collaborer loyalement à l'administration des preuves et fournir les éléments qu'elle est seule à détenir. Une violation de cette obligation ne doit pas être admise à la légère; elle suppose que le locataire se trouve dans l'impossibilité d'apporter lui-même la preuve et que la bonne foi impose au bailleur de collaborer.

Le bailleur doit remettre les pièces pertinentes qu'il est le seul à posséder, car son refus pourrait empêcher le locataire d'apporter la preuve du caractère abusif du loyer. Cette obligation de collaborer loyalement ne va pas au-delà de la production des pièces que lui seul détient. Le bailleur n'est pas tenu de se procurer des pièces auprès de tiers afin de les verser en procédure. Il appartient le cas échéant au locataire de requérir en procédure que le juge ordonne à ces tiers de produire les pièces dont il a besoin afin d'être en mesure de prouver les faits pour lesquels il supporte le fardeau de la preuve (ici le rendement abusif de la chose louée).

En l'occurrence, le bailleur a soutenu ne jamais avoir été en possession des pièces requises au motif qu'il a acquis l'immeuble à titre gratuit. Il est concevable que le bailleur n'ait jamais été en possession de ces pièces et rien ne permet de contredire ces déclarations. En conclusion, la cour cantonale genevoise a violé le droit fédéral en admettant une violation du devoir de collaborer du bailleur.

CONTRAT DE TRAVAIL. BONUS. TRES HAUT REVENU. REMUNERATION EFFECTIVE DE L'EMPLOYE. ATF 142 III 456 (4A_557/2015, 22 juin 2016)

Art. 322, 322d CO

Lorsque l'employé perçoit un très haut revenu, une restriction de la liberté contractuelle des parties (fondée sur le caractère nécessairement accessoire de la gratification) n'est plus

justifiée par le besoin de protection de l'employé; il n'y a alors pas lieu d'admettre une exception: le bonus reste toujours une gratification, laquelle demeure au bon vouloir de l'employeur (ATF 141 III 407). Le salaire d'un employé doit être qualifié de très haut lorsque la totalité de la rémunération qu'il a effectivement perçue au cours d'une année donnée équivaut ou dépasse cinq fois le salaire médian suisse (secteur privé).

En règle générale, on prendra en considération les revenus effectivement perçus par l'employé *durant l'année*.

Exceptionnellement, la représentativité sera toutefois mieux assurée si l'on tient compte de la rémunération effectivement perçue durant la période litigieuse.

La prise en considération de cette période sera en particulier plus adaptée lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'employé a exercé son activité professionnelle seulement pendant quelques mois (17 mois dont 5 durant la seconde année litigieuse).

CONTRAT DE TRAVAIL. RESILIATION IMMEDIATE. INVOCATION RETROACTIVE D'UN JUSTE MOTIF. JT 2016 II 327 - ATF 142 III 579 (4A_109/2016, 11 août 2016)

Art. 337 CO

Ne peut constituer un juste motif qu'un événement qui s'est produit avant la résiliation avec effet immédiat. La partie qui résilie le contrat ne peut se prévaloir ultérieurement d'une telle circonstance que si, au moment de donner le congé, elle n'en avait et ne pouvait en avoir connaissance. En pareil cas, il faut se demander si le fait invoqué aurait pu conduire à une rupture du lien de confiance et ainsi justifier une résiliation immédiate, pour le cas où la partie en aurait eu connaissance. Dans cette mesure, la jurisprudence du TF admet l'invocation rétroactive d'un juste motif de résiliation du contrat de travail et ne restreint pas l'admissibilité d'un motif nouvellement identifié au cas où celui-ci serait similaire ou de même nature que celui indiqué pour justifier la résiliation.

DROIT DES SOCIETES. SOCIETE ANONYME. POUVOIR DE REPRESENTATION. INSCRIPTION AU REGISTRE DU COMMERCE DE (COMBINAISON DE) SIGNATURES COLLECTIVES. JT 2016 II 326 - ATF 142 III 204 (4A_536/2015, 3 mars 2016)

Art. 718a al. 2 CO

Selon la jurisprudence, l'inscription de pouvoirs de signature collectifs est possible. L'inscription sur le registre du commerce peut aussi préciser que deux administrateurs titulaires de la signature collective à deux ne sont pas autorisés à signer ensemble, mais bien seulement avec un autre administrateur encore ; des pouvoirs collectifs qualifiés (par la constitution de groupes d'administrateurs autorisés à signer les uns avec les autres ou la désignation exacte des combinaisons personnelles possibles) sont ainsi généralement admis. L'abrogation de l'art. 641 ch. 8 aCO (au 1^{er} janvier 2008) qui prévoyait l'inscription sur le registre du commerce du « mode de représentation de la société » ne remet pas en question cette jurisprudence.

Cela étant et conformément à la doctrine unanime, il résulte que les personnes autorisées à signer les unes avec les autres peuvent être nommément désignées dans l'inscription (par exemple « A signe collectivement à deux avec B ou C »).

DROIT DES SOCIETES. RESPONSABILITE DES ADMINISTRATEURS. CIRCONSTANCES IMPROPRES A EXCLURE CETTE RESPONSABILITE. SJ 2016 I 440 (TF, 4A_373/2015, 26 janvier 2016, n.p.)

Art. 716a al. 1 ch. 5, 717 al. 1, 754 CO

Même si l'administrateur est en réalité un homme de paille (ou un prête-nom) et/ou s'il ne s'occupe pas du tout de sa tâche, il doit assumer la responsabilité liée à sa charge. Dans le cadre de la haute surveillance, l'administrateur n'a pas seulement le devoir de participer aux séances du conseil d'administration, mais il est tenu de s'informer périodiquement de la marche des affaires et de prendre les mesures adéquates lorsqu'il existe des indices que des irrégularités ont été commises dans la gestion de la société.

Un administrateur ne peut pas non plus s'abriter derrière le fait qu'il s'est fié aux paroles rassurantes du directeur de la société, s'il devait se rendre compte que celles-ci l'amenaient à un comportement contraire aux devoirs de sa charge.

Le fait que l'administrateur n'est pas rémunéré pour son mandat ne permet pas d'écarter sa responsabilité. En revanche, la gratuité de l'activité représente une circonstance qui sera prise en compte si la responsabilité est établie, au moment de fixer l'étendue de la réparation.

III. DROIT DES POURSUITES

SAISIE DE SALAIRE. NOTIFICATION A L'EMPLOYEUR. SJ 2016 I 445 (TF, 5A_28/2016, 8 juin 2016, n.p.)

Art. 34, 64 à 66 LP

L'avis de saisie au tiers débiteur doit faire l'objet d'une simple communication au sens de l'art. 34 LP, par écrit et au moyen d'une lettre recommandée ou d'une remise directe de cet avis contre reçu. La remise est réputée opérée dès le moment où le pli a été effectivement remis à son destinataire, ou à un tiers justifiant de ses pouvoirs par une procuration, ou dont le pouvoir de représentation résulte d'actes concluants.

Il n'y a pas lieu d'appliquer par analogie le principe dégagé des art. 64 à 66 LP, selon lequel la notification à un tiers en l'absence du débiteur n'est pas valable s'il existe un conflit d'intérêts entre ce tiers et le débiteur. Il appartenait à l'employeur de s'organiser à l'interne de telle manière qu'ils puissent prendre effectivement connaissance des communications de l'Office effectuées conformément à l'art. 34 LP.

MAINLEVÉE PROVISOIRE DE L'OPPOSITION AU COMMANDEMENT DE PAYER. EXCEPTION DE COMPENSATION. MOYENS DE PREUVE ADMISSIBLES. SJ 2016 I 481 (TF, 4A_465/2015, 25 août 2016, n.p.)

Art. 82 LP, 254 CPC

Lorsqu'une exception, par sa nature propre, peut être justifiée par des titres, le juge de la mainlevée n'est pas autorisé à accepter d'autres moyens de preuve. Tel est manifestement le cas de l'exception de compensation : si la créance compensatoire est attestée par un titre, elle pourra valablement faire échec au commandement de payer. A défaut, le débiteur devra faire valoir sa prétention, le cas échéant, dans le cadre de l'action ultérieure en libération de dette (art. 83 al. 2 LP).

Cette règle pourra être nuancée lorsque le débiteur poursuivi n'excipe pas de compensation, mais soulève d'autres exceptions propres à faire échec à la reconnaissance de dette.

IV. DROIT PENAL ET PROCEDURE PENALE

INFRACTIONS COMMISES AU PREJUDICE D'UNE COMMUNAUTE HEREDITAIRE. DROIT DE PORTER PLAINTTE ET QUALITE POUR RECOURIR INDIVIDUELLEMENT DES MEMBRES DE LA COMMUNAUTE HEREDITAIRE. JT 2016 IV 178 - ATF 141 IV 380 (6B_1198/2014, 3 septembre 2015)

Art. 30 al. 1 CP, 115 al. 1, 118 al. 1 et 2, 119 al. 2 CPP, 652, 653 al. 2 CC

En cas d'infractions commises au préjudice d'une communauté héréditaire, les héritiers individuellement sont considérés comme des lésés au sens de l'art. 115 al. 1 CPP.

Le droit de porter plainte appartient à chaque héritier personnellement en sa qualité de lésé direct (art. 30 al. 1 CP).

L'héritier lésé qui a fait usage de son droit de porter plainte se constitue valablement partie plaignante. En qualité de partie au sens de l'art. 104 al. 1 let. b CPP, il est légitimé à recourir contre la décision de non entrée en matière, sans le concours des autres héritiers.

Le fait que l'héritier concerné ne puisse pas faire valoir seul des prétentions civiles de la succession ne s'oppose pas à la qualité pour recourir au sens de l'art. 310 al. 2 en lien avec l'art. 322 al. 2 CPP.

FAUX DANS LES TITRES. NOTION DE TITRE. BILLET A ORDRE. ATF 142 IV 119 (6B_1229/2014, 7 avril 2016)

Art. 1096-1099 CO, 110 al. 4, 251 ch.1 CP

La notion de titre utilisé par l'art. 251 CP (faux dans les titres) est définie par l'art. 110 ch. 4 CP. Selon cette disposition, sont des titres tous les écrits destinés et propres à prouver un fait ayant une portée juridique et tous les signes destinés à prouver un tel fait.

Un billet à ordre peut être établi par quiconque est capable de s'obliger par contrat (art. 990CO), sur n'importe quel support papier, moyennant qu'il contienne les informations prévues par l'art. 1096 CO. Son auteur est totalement libre d'y indiquer ce qu'il veut, unilatéralement, le document et son contenu n'étant soumis à aucune vérification de tiers.

Les particularités du billet à ordre, telles qu'elles ressortent du Code des obligations, visent à s'assurer que la dette qui y est incorporée sera acquittée plus facilement et contre remise du titre. Elles n'ont aucune portée sur la véracité de l'intention du souscripteur qu'il s'acquitte de la dette indiquée à la date donnée.

En conclusion, en l'absence de circonstances particulières, on ne peut pas déduire de la seule existence d'un engagement contenu dans un billet à ordre l'intention de son auteur de s'acquitter de la dette qui y est incorporée. A cet égard, le billet à ordre n'est pas un titre au sens de l'art. 110 al. 4 CP et il ne peut donner lieu à une infraction de faux dans les titres au sens de l'art. 251 ch. 1 CP.

FAUX DANS LES TITRES. VALEUR D'UNE EXPERTISE PRIVEE. COMPTABILITE. ACTES COMMIS DANS LE DESSEIN DE SE PROCURER UN AVANTAGE. JT 2016 IV 160 - ATF 141 IV 369 (6B_462/2014, 27 août 2015)

Art. 251 ch. 1 CP

Les résultats issus d'une expertise privée réalisée sur mandat du prévenu sont soumis au principe de la libre appréciation des preuves, sont considérés comme de simples allégués des parties et n'ont pas qualité de preuve. Comme pour chaque objection motivée, le tribunal est tenu d'examiner si l'expertise privée est de nature à ébranler les conclusions de l'expertise requise officiellement de telle sorte qu'il faille s'en écarter. Il n'est pas contraire au principe d'une procédure équitable que l'expert judiciaire prenne position sur le rapport établi par l'expert privé, ce dernier en revanche n'a pas le droit de répliquer.

La présentation de comptes annuels faux dans le cadre de négociations avec des banques concernant l'octroi ou la prolongation de crédits remplit les éléments subjectifs du faux dans les titres dans la mesure où, se faisant, on cherche à améliorer sa propre position dans les négociations de crédits.

CONTRAT D'ENTREPRISE. VIOLATIONS DES REGLES DE L'ART DE CONSTRUIRE. RESPONSABILITE DU DIRECTEUR DE TRAVAUX. SJ 2016 I 433 (TF, 6B_145/2016, 29 janvier 2016, n.p.)

Art. 229 CP

Celui qui collabore à la direction ou à l'exécution d'une construction est responsable du respect, dans son domaine, des règles de l'art de construire. La responsabilité pénale d'un participant à la construction se détermine sur la base des prescriptions légales, des accords contractuels ou des fonctions exercées, ainsi que des circonstances concrètes.

Toutefois, il existe aussi, pour ceux qui dirigent les travaux, le devoir de donner les instructions nécessaires et de surveiller l'exécution. Il est donc fréquent que plusieurs personnes, compte tenu de leur domaine de compétence respectif, soient responsables d'une seule et même violation des règles de l'art.

Le directeur des travaux est tenu de veiller au respect des règles de l'art de construire et répond aussi bien d'une action que d'une omission. L'omission peut consister à ne pas surveiller, à ne pas contrôler le travail ou à tolérer une exécution dangereuse.

Dirige les travaux la personne qui choisit les exécutants, donne les instructions et les recommandations nécessaires, surveille l'exécution des travaux et coordonne l'activité des entrepreneurs.

In casu, le recourant ne saurait se soustraire à son obligation de diriger les travaux et aux devoirs qui en découlent en invoquant la conception des plans par l'architecte. En effet, la responsabilité de l'architecte ne serait pas de nature à disculper le recourant, étant rappelé que plusieurs personnes peuvent être responsables d'une même violation des règles de l'art en fonction de leur domaine de compétence.

PROCEDURE PENALE. INDEMNISATION DU PREvenu ACQUITTE. FRAIS DE DEFENSE. ATF 142 IV 163 (6B_928/2014, 10 mars 2016)

Art. 429 al. 1 let. a CPP

Les frais d'avocat sont calculés sur la base du tarif usuel applicable au for de la procédure. Pour les procédures fédérales, le Tribunal pénal fédéral a édicté un règlement sur les frais, émoluments, dépens et indemnités de la procédure pénale fédérale (RFPPF sur la base de l'art. 73 LOAP/Loi fédérale sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération), qui prévoit un tarif horaire de 200 à 300 Fr. (art. 12 RFPPF). La Cour fédérale ne viole pas le principe d'égalité de traitement en appliquant un tarif unique pour toute la Suisse, sans distinguer entre les cantons.

L'activité de l'avocat pour les procédures de recours doit être indemnisée séparément de la procédure au fond (art. 436 CPP). Elle ne peut plus être couverte par le biais d'une demande d'indemnisation au sens de l'art. 429 CPP.

PROCEDURE PENALE. DEFENSE D'OFFICE. CHARGE DE LA TVA. JT 2016 IV 155 - ATF 141 IV 344 (6B_498/2014, 9 septembre 2015)

Art. 135 al. 1 CPP, 1^{er} al. 2 let. a, al. 3 let. c, 8 al. 1er LTVA

Dans le cadre de la procédure pénale, l'Etat est le destinataire des prestations de services du défenseur d'office. La rétribution de ce dernier doit donc comporter un montant à titre de TVA, quand bien même le prévenu est domicilié à l'étranger.

PROCEDURE PENALE. NOTIFICATION D'UNE ORDONNANCE PENALE PAR PLI SIMPLE. FARDEAU DE LA PREUVE. ATF 142 IV 125 (6B_935/2015, 20 avril 2016)

Art. 85 al.2, 353 al. 3, 354 al. 1 CPP

Il est en pratique difficile, pour ne pas dire impossible, d'établir la preuve qu'une communication est parvenue à son destinataire en cas d'envoi *sous pli simple*. C'est bien pour cette raison que l'art. 85 al. 2 CPP prescrit une notification par lettre signature (recommandé) ou tout autre mode impliquant un accusé de réception.

Si, nonobstant, l'autorité pénale notifie une ordonnance pénale par pli simple, soit par un mode de communication qui n'est pas conforme à l'art. 85 al. 2 CPP, c'est à elle de supporter le fardeau de la preuve de la notification et de la date de celle-ci. La preuve de la date de réception de l'ordonnance par son destinataire – seule déterminante – ne peut être considérée comme rapportée par la seule référence aux délais usuels d'acheminement des envois postaux.

PROCEDURE PENALE. OPPOSITION CONTRE UNE ORDONNANCE PENALE. AUTRES PERSONNES CONCERNEES. QUALITE DE PARTIE PLAIGNANTE. JT 2016 IV 115 - ATF 141 IV 231 (6B_188/2015, 30 juin 2015)

Art. 354 al. 1 let. b, 382 al. 1 CPP

Même si une ordonnance pénale ne contient jamais d'acquiescement et ne se prononce pas sur les conclusions civiles, la partie plaignante peut avoir un intérêt juridique digne de protection à son annulation ou à sa modification et ceci aussi indépendamment d'éventuelles conclusions civiles. Compte tenu de la systématique du Code de procédure pénale, il paraît justifié d'autoriser la partie plaignante à s'opposer à une ordonnance pénale lorsque dans une situation analogue elle aurait qualité selon l'art. 382 al. 1er CPP pour user d'une voie de droit.

PROCEDURE PENALE. DELAI DE RECOURS. DEPÔT DU RECOURS AUPRES D'UNE AUTORITE NON COMPETENTE. SJ 2017 I 32 (TF, 1B_39/2016, 29 mars 2016)

Art. 91 al. 4 CPP

A teneur de l'art. 91 al. 4 1ère phrase CPP, le délai est également réputé observé si l'écrit parvient au plus tard le dernier jour du délai à une autorité suisse non compétente.

La jurisprudence, confirmée par la doctrine, a toutefois précisé que, de manière générale, ce principe ne saurait être invoqué par la partie qui s'adresse à une autorité qu'elle sait incompétente.

Lorsqu'une autorité est saisie de manière erronée, l'art. 91 al. 4 2ème phrase CPP lui impose de transmettre sans retard l'acte en cause à l'autorité compétente concernée. La transmission devrait intervenir dans les deux à trois jours. Il n'est néanmoins pas exigé qu'elle parvienne à l'autorité compétente dans le respect du délai de recours; cela vaut d'autant plus lorsque l'intéressé sait qu'il s'adresse à une autorité incompétente.

V. DROIT INTERNATIONAL PRIVE ET ARBITRAGE

DIP. MESURES PROTECTRICES DE L'UNION CONJUGALE. RECONNAISSANCE D'UN JUGEMENT DE DIVORCE ETRANGER A TITRE PREJUDICIEL. INSCRIPTION DANS LE REGISTRE DE L'ETAT CIVIL. SJ 2017 I 29 (TF, 5A_214/2016, 26 août 2016, n.p.)

Art. 25ss, 62, 64, 65 al. 1 LDIP, 42 al. 1 CC, 23 OEC

En matière d'état civil, c'est la transcription du jugement de divorce étranger dans les registres d'état civil qui constitue la reconnaissance d'une telle décision. Cette procédure est régie par l'art. 32 LDIP, certaines modalités étant par ailleurs réglées par l'art. 23 de l'Ordonnance sur l'état civil (OEC). La décision administrative d'inscription ne préjuge donc en rien de la compétence du juge pour statuer sur la validité du fait constaté par l'inscription. Elle a uniquement une valeur déclarative et n'acquiert pas la force de chose jugée au sens matériel. Par conséquent, quand bien même le changement d'état obtenu à l'étranger a déjà été transcrit dans le Registre suisse de l'Etat civil, le juge du divorce n'est pas lié par cette décision. Il peut, cas échéant, faire rectifier l'inscription en application de l'art. 42 al. 1 CC.

Ainsi, quand bien même le jugement de divorce étranger a en l'espèce déjà été transcrit au Registre suisse de l'Etat civil et que cette transcription suffit à valoir reconnaissance d'une telle décision, le juge saisi demeure compétent pour statuer sur la validité du fait constaté par l'inscription et, cas échéant, faire rectifier cette dernière. Le fait que le jugement de divorce étranger (ici : algérien) ait déjà été transcrit ne fait par conséquent pas obstacle à un refus de reconnaissance si le juge saisi estime que les conditions des art. 65 al. 1 et 25ss LDIP ne sont pas remplies.

Le recours est admis. L'arrêt querellé est annulé et la cause renvoyée à la Cour de justice afin que la question de la reconnaissance du jugement de divorce algérien soit tranchée à titre préjudiciel. Il conviendra, dans un deuxième temps, de rendre les mesures protectrices de l'union conjugale qui s'imposent dans l'hypothèse où le jugement de divorce ne serait pas reconnu, ou, en cas de reconnaissance de celui-ci, de le compléter s'agissant des questions qui n'y ont pas été traitées ou sur lesquelles la reconnaissance a été refusée.

ARBITRAGE INTERNATIONAL. LANGUE DE LA PROCEDURE DEVANT LE TRIBUNAL FEDERAL. RECUSATION. GARANTIES D'INDEPENDANCE ET DE D'IMPARTIALITE. SITUATION PARTICULIERE DES CABINETS D'AVOCATS A CARACTERE INTERNATIONAL. ATF 142 III 521 (4A_386/2015, 7 septembre 2016)

Art. 42 al. 1, 54 al. 1 LTF, 70 al. 1 Cst

Même si la sentence a été rédigée en anglais, le mémoire de recours et, le cas échéant, toutes les écritures subséquentes des parties doivent être rédigées dans une langue officielle de la Confédération. Le Tribunal fédéral a pour pratique de conduire la procédure d'instruction et de rendre son arrêt dans la langue du recours.

La question de savoir si la découverte, postérieurement à l'expiration du délai de recours contre une sentence arbitrale internationale, d'un motif qui eût commandé la récusation de l'arbitre unique ou de l'un des membres du tribunal arbitral peut donner lieu au dépôt, devant le Tribunal fédéral, d'une demande de révision de ladite sentence, peut rester ouverte.

Au surplus, plutôt que de combler une lacune alors qu'il n'y a pas urgence à le faire, paraît-il préférable de laisser aux Chambres fédérales elles-mêmes, puisque telle est leur mission, le soin de régler la question des motifs de révision d'une sentence arbitrale internationale, comme d'autres problèmes récurrents d'ailleurs, telle l'exigence ou non d'une valeur litigieuse minimale pour saisir le Tribunal fédéral.

Un arbitre doit, à l'instar d'un juge étatique, présenter des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. Le non-respect de cette règle conduit à une désignation irrégulière relevant de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP en matière d'arbitrage international et de l'art. 393 let. a CPC en matière d'arbitrage interne.

Pour vérifier l'indépendance de l'arbitre unique ou des membres d'une formation arbitrale, les parties peuvent également se référer aux lignes directrices sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, édictées par l'International Bar Association. Ces lignes directrices, que l'on pourrait comparer aux règles déontologiques servant à interpréter et à préciser les règles professionnelles, n'ont bien sûr pas valeur de loi; elles n'en constituent pas moins un instrument de travail utile, susceptible de contribuer à l'harmonisation et à l'unification des standards appliqués dans le domaine de l'arbitrage international pour le règlement des

conflits d'intérêts, lequel instrument ne devrait pas manquer d'avoir une influence sur la pratique des institutions d'arbitrage et des tribunaux. Il va sans dire que, nonobstant l'existence de semblables listes, les circonstances du cas concret resteront toujours décisives pour trancher la question du conflit d'intérêts.

La requérante est d'avis que l'arbitre, dont l'étude a conseillé, pendant la procédure d'arbitrage, une société appartenant au même groupe que l'intimée, ne remplissait pas les exigences minimales d'indépendance et d'impartialité que l'on était en droit d'attendre de sa part, ce qui justifierait l'admission de la demande de révision, l'annulation de la sentence, la révocation de l'arbitre et la désignation d'un autre arbitre pour reprise de l'instruction ab ovo et nouvelle décision.

La croissance de la taille des cabinets d'avocats est une réalité de l'arbitrage international qui ne saurait être ignorée. En effet, les gros cabinets d'avocats, lorsqu'ils sont implantés dans plusieurs pays, ont de très nombreux associés ayant chacun la responsabilité d'un certain nombre de clients et/ou de dossiers du cabinet. Cette réalité, l'International Bar Association l'a prise en considération en édictant la règle générale n° 6 (a) qui commande à l'arbitre, lorsqu'il examine si certains faits ou circonstances constituent un potentiel conflit d'intérêts, de tenir compte des activités du cabinet au sein duquel il exerce son activité. Cependant, la même règle générale précise que cette assimilation entre l'arbitre et son cabinet n'implique pas nécessairement l'existence d'un conflit d'intérêts pour l'arbitre, les circonstances de chaque cas concret (l'importance des activités, leur nature, le moment auquel elles ont été accomplies, ainsi que le domaine de compétences du cabinet) demeurant décisives pour en juger selon la note explicative à ladite règle.

Abstraction faite des lignes directrices, force est d'admettre que, considérées du point de vue d'un tiers raisonnable en ayant connaissance, les circonstances du cas concret, seules décisives, ne sont de toute façon pas d'une gravité telle que le maintien de la sentence formant l'objet de la demande de révision apparaîtrait incompatible avec le sentiment de la justice et de l'équité. Dans ces conditions, la demande de révision formée par la requérante ne peut qu'être rejetée, à la supposer recevable, étant donné que l'existence du motif de révision invoqué n'a pas été prouvée.

VI. PROCEDURE CIVILE

ASSISTANCE JUDICIAIRE. NOTION D'INDIGENCE. FORTUNE DISPONIBLE. PRISE EN CONSIDERATION D'UN ACOMPTE VERSE PAR LA PARTIE ADVERSE. SJ 2016 I 437 (TF, 4A_543/2015, 14 mars 2016, n.p.)

Art. 117 let. a, 120, 123 al. 1 CPC

Au regard des art. 117 let. a et 123 al. 1 CPC, il n'y a pas lieu d'appréhender différemment les avoirs que la parti concernée a déjà reçus de l'adverse partie à titre d'acompte d'une part, et ceux auxquels cette partie-là prétend encore dans le procès en cours ou à entreprendre, d'autre part. Dans la mesure où un acompte versé par la partie défenderesse couvre davantage que les indemnités de réparation morale encore litigieuses, cet avoir entre donc dans la fortune à prendre en considération.

En l'occurrence, la demanderesse disposait des ressources nécessaires à l'appel, de sorte que la décision de refus de l'assistance judiciaire présentement attaquée se révèle conforme à l'art.117 let. a CPC.

CPC. MOMENT JUSQU'AUQUEL DES NOVA DOIVENT ÊTRE INTRODUIES EN APPEL. SJ 2017 I 16 - ATF 142 III 413 (4A_619/2015, 29 mai 2016)

Art. 317 al. 1 CPC

Des faits et des moyens de preuve nouveaux antérieurs au début de la phase des délibérations de l'instance supérieure peuvent encore être invoqués durant la procédure d'appel aux conditions de l'art. 317 al. 1 CPC. Passé ce délai, de tels nova ne peuvent plus être invoqués que dans le cadre d'une révision (art. 328 al. 1 let. a CPC).

En revanche, les faits et les moyens de preuve postérieurs au début de la phase de délibérations de l'instance supérieure ne peuvent plus être invoqués, même par la voie de la révision. De tels faits, qui ne peuvent être invoqués ni dans une procédure d'appel en cours selon l'art. 317 CPC, ni dans le cadre d'une éventuelle procédure en révision selon l'art. 328 al. 1 let. a CPC, ne peuvent être allégués que par le biais d'une nouvelle demande en justice. Ils ne sont pas touchés par l'effet d'exclusion de la force matérielle de la chose jugée du jugement en appel, car une telle force concerne exclusivement les faits survenus jusqu'au moment ultime où les parties pouvaient compléter leurs allégations et leurs offres de preuves.

ASSISTANCE JUDICIAIRE. PREUVE A FUTUR. JT 2016 II 293 - ATF 140 III 12 (4A_589/2013, 16 janvier 2014)

Art. 117, 158 al. 1 let. b CPC

Dans une procédure de preuve à futur destinée à clarifier les chances de succès d'un procès, aucune décision n'est prise sur les droits et devoirs matériels des parties. Dès lors que la partie indigente ne risque pas de perdre un droit dans une telle procédure, les conditions de l'octroi de l'assistance judiciaire ne sont pas remplies.

VII. CIRCULATION ROUTIERE

VIOLATION GRAVE QUALIFIEE DES REGLES DE LA CIRCULATION ROUTIERE. EXCES DE VITESSE PARTICULIEREMENT IMPORTANT. PRESOMPTION. ATF 142 IV 137 (6B_165/2015, 1^{er} juin 2016)

Art. 90 al. 3 et 4 LCR

Il appert qu'aucune méthode d'interprétation de l'art. 90 al. 3 et 4 LCR ne permet de retenir l'existence d'une présomption légale irréfragable en faveur de la réalisation des conditions subjectives de l'al. 3 en cas d'excès de vitesse visé à l'al. 4 let. a-d. En effet, par son texte et sa définition, l'art. 90 al. 3 et 4 LCR part de l'idée que chaque dépassement de la vitesse maximale au sens de l'al. 4 constitue une violation grave qualifiée intentionnelle des règles de la circulation routière, sans toutefois poser de présomption irréfragable. La volonté claire et expresse du législateur vise à punir sévèrement les dépassements importants de la limitation de vitesse au sens de l'art. 90 al. 4 LCR, et de restreindre le pouvoir d'appréciation du juge quant à la définition du chauffard et à la peine, étant précisé que l'intention doit être donnée. L'interprétation systématique de la disposition impose l'examen, par le juge, de la réalisation de l'aspect subjectif de l'infraction.

Il faut considérer que l'atteinte d'un des seuils visés à l'art. 90 al. 4 LCR implique généralement l'impossibilité d'éviter un grand risque d'accident en cas d'obstacle ou de perte de maîtrise du véhicule. Cependant, il ne peut être exclu que certains comportements soient susceptibles de réaliser les conditions objectives de la violation grave qualifiée des règles de la circulation routière sans toutefois relever de l'intention. Conformément à l'avis unanime de la doctrine, le juge doit conserver une marge de manoeuvre, certes restreinte, afin d'exclure, dans des constellations particulières, la réalisation des conditions subjectives lors d'un dépassement de vitesse particulièrement important au sens de l'art. 90 al. 4 LCR.