



FAVREAU & CIVILISE

Avocats a la Cour

8, Place Saint-Christoly

33000 Bordeaux, France

Téléphone : 33 (0)5 56 81 73 75

Fax: 33 (0)5 56 52 38 17

Email: reception@favreacivilise.com

Informations réservées aux clients du cabinet. Gratuit. Ne peut être vendu.

N° III/2008

ETABLISSEMENT DE LA FILIATION BIOLOGIQUE

L'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder .

L'arrêt frappé de pourvoi avait jugé que la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable des indices ou présomptions de paternité.

L'Assemblée plénière de la Cour de Cassation juge que l'expertise biologique état de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder, la cour d'appel a violé les articles 340 et 311-12 du code civil, dans leur rédaction applicable à l'espèce.

05-17.975, 06-10.039

Arrêt n° 562 du 23 novembre 2007

Cour de cassation - Assemblée plénière

NOTA F& C :

"En finir avec les adminicules..."

Le "respect" de la "vie familiale" exige que "la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale heurtant de front tant les faits établis que les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne"(CEDH)
par Bertrand FAVREAU

Ainsi que le suggérait M. Régis de Gouttes, premier avocat général dans son avis : "à la date où il a été rendu [9 avril 2004], la motivation de l'arrêt était conforme à l'article 340 du code civil alors applicable, qui disposait : "*La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. La preuve ne peut en être rapportée que s'il existe des présomptions ou indices graves*". Et il rappelait que , dès avant la réforme de l'ordonnance du 4 juillet 2005, la Cour de cassation, dans des arrêts de la première chambre civile des 28



mars 2000 et 12 mai 2004, a décidé, au visa des articles 340 et 311-12 du code civil, que *"l'expertise biologique est de droit en matière de filiation, sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder"*.

Un arrêt ultérieur de la première chambre civile du 14 juin 2005 devait confirmer cette position en jugeant qu'encourt la cassation l'arrêt qui énonce que c'est à tort que les premiers juges ont ordonné, dans une action en recherche de paternité, un examen comparé des sangs, aucun indice grave ou présomption n'étant rapporté en l'espèce, alors que l'expertise biologique est de droit en matière de filiation sauf s'il existe un motif légitime de ne pas y procéder.

C'est donc cette interprétation qui a été consacrée par le nouvel article 327 du code civil issu de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation : *"La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée. L'action en recherche de paternité est réservée à l'enfant"*.

Et comme le souligne M. Régis de Gouttes : *"Dans ce nouveau texte, l'exigence d'administratives préalables disparaît d'ailleurs."* Au regard de l'état actuel du droit, la motivation de l'arrêt attaqué était donc inappropriée ce que la cour d'appel a énoncé à tort que *"la demande tendant à voir ordonner une expertise biologique n'est recevable que s'il a été recueilli au préalable les indices ou présomptions de paternité"*, alors qu'une telle demande ne peut désormais être refusée que s'il existe un motif légitime de ne pas ordonner d'expertise. Dont acte.

Il est regrettable que le pourvoi ne se soit pas placé sous l'angle de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, ainsi libellé : *« 1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »*, ce qui en cas de dénouement malheureux devant la Cour régulatrice aurait facilité la recevabilité ultérieure de la Cour européenne; La Cour de Strasbourg a dit à maintes reprises que les procédures ayant trait à la paternité tombent sous l'empire de l'article 8 (*Mikulic c. Croatie*, arrêt du 7 février 2002 n° 53176/99, CEDH 2002-I § 51 ou

Mizzi c. Malte, arrêt du 12 janvier 2006, n° 26111/02, CEDH 2006, § 104).

Le droit de connaître son ascendance se trouve bien dans le champ d'application de la notion de « vie privée », qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle dont l'identité des géniteurs fait partie (*Odièvre c. France* [GC], arrêt du 13/02/2003, n° 42326/98, § 29, CEDH 2003-III, et *Mikulic*, précité, § 53). La Cour a également dit dans les affaires *Mikulic* et *Jäggi qu'il n'y a* "aucune raison de principe de considérer la notion de « vie privée » comme excluant l'établissement d'un lien juridique ou biologique entre un enfant né hors mariage et son géniteur". (*Mikulic*, précité ; *Jäggi c. Suisse*, n° 58757/00, CEDH 2006, § 25). Par conséquent, les faits de la cause tombaient sous l'empire de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

Si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, on sait que des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale s'ajoutent à cet engagement négatif. Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux (voir *Mikulic c. Croatie*, précité, § 57 ; *Mizzi c. Malte*, précité, § 105.)

Ce qui concerne l'action en reconnaissance de paternité est transposable à toute action en contestation de paternité dès lors qu'elle reposerait sur une volonté d'établir une filiation biologique véritable.

En termes de droits fondamentaux, le droit de contester une paternité juridique lorsque celle-ci ne correspond pas à la réalité biologique est incontestable. Ainsi la Cour a-t-elle pu condamner la Russie pour la brièveté du délai de prescription de l'action qui entravait le droit fondamental d'un requérant (*Chofman c. Russie*, arrêt du 24 novembre 2005), *ou plus encore* condamner le fait pour un



homme marié de ne pas pouvoir contester sa paternité alors même qu'un test ADN démontre qu'il n'est pas le père de l'enfant (*Mizzi c. Malte*, précité).

Conformément à sa jurisprudence constante, la Cour de Strasbourg rappelle qu'elle n'a point pour tâche de se substituer aux autorités nationales compétentes pour trancher les litiges au niveau national mais d'examiner sous l'angle de la Convention Européenne des Droits de l'Homme les décisions que ces autorités ont rendues dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire (arrêts *Mikulic*, précité, § 59, *Hokkanen c. Finlande*, 23 septembre 1994, série A n° 299-A, p. 20, § 55).

En matière de paternité, lorsqu'elle est saisie, elle s'efforce d'apprécier si l'Etat défendeur, en traitant l'action en contestation de paternité du requérant, a agi en méconnaissance de son obligation positive découlant de l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. (*Mizzi c. Malte*, précité, § 107). Dès lors, force est d'admettre qu'un requérant est fondé à se plaindre de toute entrave à son action et ce que l'avocat général Régis de Gouttes appelle, avec un bonheur d'expression dont il a le secret, des " *adminicules préalables* " ne constitue pas le seul obstacle. Il existait d'autres entraves dans les articles du code civil, dans la version en vigueur avant 2006, l'ont empêché de former une demande ayant des chances d'être accueillie par les juridictions nationales.

- Le délai de prescription pour engager la procédure en contestation de paternité qui a empêché l'intéressé d'exercer une action en désaveu de paternité, faute pour lui d'avoir pris conscience dans l'année suivant la naissance de l'enfant qu'il pouvait ne pas être le père de celui-ci, n'était pas proportionnée aux buts légitimes poursuivis. (*Chofman c. Russie*, 24 novembre 2005 n° 74826/01.)

Tel est le cas de l'affaire *Paulik* où était en cause l'impossibilité pour un père de contester une paternité juridiquement établie en présence d'une

analyse ADN, prouvant qu'il n'était pas le père de la personne en question parce que l'état de la législation du pays n'offrait pas de procédure permettant de rendre la situation juridique conforme à la réalité biologique. Dans un tel cas la CEDH avait déjà conclu "que l'ordre juridique interne a manqué à garantir le respect de la vie privée".

Au-delà des présomptions légales, il convient que les législations internes tirent effectivement toutes les conséquences de l'expertise biologique.

En effet, la Cour a déjà dit qu'une situation dans laquelle une présomption légale peut prévaloir sur la réalité biologique ne saurait être compatible avec l'obligation de garantir le « respect » effectif de la vie privée et familiale, même eu égard à la marge d'appréciation dont jouissent les Etats.

Aux yeux de la Cour, le "respect" de la "vie familiale" exige que "la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale heurtant de front tant les faits établis que les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne", et cela même eu égard à la marge d'appréciation dont jouissent les Etats. (arrêt *Kroon et autres*, précité, § 40).

La Cour a aussi constaté que cela ne pouvait aboutir à empêcher la consécration du principe de la reconnaissance de la réalité biologique que au regard des articles 8 et 14 de la Convention (par exemple arrêt du 27 octobre 1994, *Kroon et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C,) et cela même à propos de l'établissement de filiation réelle d'un enfant mort-né (*Znamenskaya c. Russie* n° 77785/01, arrêt du 2 juin 2005, § 31)

De même, dans son arrêt du 18 mai 2006 (*Rozanski c. Pologne*), la Cour a considéré que le fait pour un père biologique d'avoir été empêché d'établir sa paternité constitue une violation du droit au respect de la vie familiale au sens de l'article 8.



Il est plus important encore de souligner que la Cour en a souligné le motif : les autorités avaient simplement répété dans leurs décisions que le simple fait que l'enfant avait été légalement reconnu par un autre homme suffisait pour justifier le rejet des demandes du requérant tendant à la reconnaissance de sa paternité biologique. (*Rózanski c. Pologne*, arrêt du 18 mai 2006, n° 55339/00, § 77.

Ce qui est valable pour le père est valable pour l'enfant, car il s'agit d'une seule et même vérité. Ainsi que la rappelle la Cour, l'expression « toute personne » de l'article 8 de la Convention s'applique à l'enfant comme à la mère.

D'un côté, il y a le droit à la connaissance de ses origines qui trouve son fondement dans l'interprétation extensive du champ d'application de la notion de vie privée. L'intérêt vital de l'enfant dans son épanouissement est également largement reconnu dans l'économie générale de la Convention (voir, parmi beaucoup d'autres, les arrêts *Johansen c. Norvège*, 7 août 1996, Recueil 1996-III, p. 1008, § 78, *Mikulic* précité, § 64, ou *Odièvre c. France* [GC], arrêt du 13 février 2003 n° 42326/98, CEDH 2003-III § 44.). D'un autre côté, il existe sur un plan plus général le respect de la vie familiale qui "exige que la réalité biologique et sociale prévale sur une présomption légale heurtant de front tant les faits établis que les vœux des personnes concernées, sans réellement profiter à personne", et cela "même eu égard à la marge d'appréciation dont ils jouissent". (*Kroon et autres c. Pays-Bas*, arrêt du 27 octobre 1994, série A n° 297-C, §§ 31, 40).

Dès lors, il appartient au système juridique de l'Etat concerné de prévoir des mesures effectives permettant d'obvier au défaut de consentement de l'intéressé.

Dans l'affaire *Mikulic*, la Cour a considéré qu'"un système qui ne prévoit aucun moyen d'obliger le père allégué de se conformer à une ordonnance de justice lui intimant de se soumettre à des tests ADN, peut en principe être considéré comme compatible avec l'article 8, même en tenant compte de la

marge de l'appréciation dont ils jouissent". (*Mikulic*, précité, § 7.2.2002 § 64). Mais, dans l'affaire *Mikulic*, où elle a constaté une violation de l'article 8, la Cour avait relevé que le droit interne ne prévoyait aucune mesure permettant de contraindre le père à se conformer aux ordonnances du tribunal lui intimant de se soumettre à des tests ADN. Il ne comportait en outre aucune disposition régissant les conséquences du refus de l'intéressé.

Si la Cour a toujours mis en exergue la "nécessité de protéger les tiers", cette réserve n'a pas à intervenir en l'espèce. En effet, dans l'affaire *Mikulic*, comme en l'espèce, le tribunal de première instance avait omis, pour résoudre la question de paternité en l'espèce, d'apprécier d'autres éléments pertinents. (*Mikulic*, précité, § 61). Dans l'affaire *Jäggi c. Suisse*, la Cour a considéré que les personnes essayant d'établir leur ascendance ont "un intérêt vital, protégé par la Convention Européenne des Droits de l'Homme, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle".

Pour examiner si la nécessité de protéger les tiers peut exclure la possibilité de contraindre ceux-ci à se soumettre à quelque analyse médicale que ce soit, notamment à des tests ADN, la Cour a donc mis en balance les intérêts en présence, à savoir le droit du requérant à connaître son ascendance et le droit des tiers à l'intangibilité du corps du défunt, le droit au respect des morts ainsi que l'intérêt public à la protection de la sécurité juridique.

Elle a estimé que l'intérêt que peut avoir un individu à connaître son ascendance ne cesse nullement avec l'âge, bien au contraire et que pour s'opposer au prélèvement ADN, qualifié par la Cour de " *mesure relativement peu intrusive*", la famille n'avait invoqué aucun motif d'ordre religieux ou philosophique.

Enfin, à propos du prélèvement de l'ADN d'un défunt dont doit être prélevé qui pas définition ne saurait y consentir, la Cour a également posé le



principe selon lequel " la protection de la sécurité juridique ne saurait à elle seule suffire comme argument pour priver le requérant du droit de connaître son ascendance".

En vertu de la jurisprudence de la Cour, une situation faisant prévaloir une présomption légale sur une réalité biologique et sociale, sans tenir compte de celle-ci et des souhaits des personnes concernées et sans que la décision ait réellement profité à quiconque, n'était pas compatible, eu égard même à la marge d'appréciation dont l'Etat défendeur jouissait en la matière, avec l'obligation de garantir à la requérante un « respect » effectif de sa vie privée et familiale.

En l'occurrence il s'agit d'une motivation que la Cour a déjà été amenée à déclarer non pertinente dès lors que les " autorités ont simplement répété dans leurs décisions que le simple fait que l'enfant avait été légalement reconnu par un autre homme suffisait pour justifier le rejet des demandes du requérant tendant à la reconnaissance de sa paternité biologique". (*Rózanski c. Pologne*, arrêt du 18 mai 2006, n° 55339/00, § 77). D'une façon plus générale, la Cour a constaté dans l'affaire *Mikulic c. Croatie*, que la procédure existante n'a pas ménagé " un juste équilibre entre le droit de la requérante de voir dissiper sans retard inutile son incertitude quant à son identité personnelle et le droit de son père présumé de ne pas subir de tests ADN " et que " l'inefficacité des tribunaux a maintenu la requérante dans un état d'incertitude prolongée quant à son identité personnelle". (*Mikulic c. Croatie*, précité, §§ 65-66).

Il n'est pas certain à ce jour que la législation française et la pratique des juridictions ait totalement achevé son *aggiornamento* pour permettre sans entrave l'établissement de la filiation biologique, ce qui n'est qu'une élémentaire manifestation ou reconnaissance de la vérité consubstantielle à la justice.

Bertrand FAVREAU
Avocat à la Cour

DROIT COMMERCIAL

La Cour de cassation confirme que la copie privée n'est pas un droit mais une exception légale droit d'auteur - copie privée - protection contre la copie privée

Après avoir rappelé que la copie privée ne constituait pas un droit, mais une exception légale au principe prohibant toute reproduction intégrale ou partielle d'une œuvre protégée faite sans le consentement du titulaire de droits d'auteur, la Cour de cassation retient que l'impossibilité de réaliser une copie privée d'un disque DVD sur lequel est reproduite l'œuvre, ne constitue pas en soi une caractéristique essentielle. Dès lors, si une telle copie peut être opposée pour défendre à une action, notamment en contrefaçon dès lors que les conditions légales en seraient remplies, en revanche elle ne peut pas être invoquée au soutien d'une action formée à titre principal.

07-14277
- 19 juin 2008 - Rejet

PRET - TAUX EFFECTIF GLOBAL - NULLITE – PRESCRIPTION

Point de départ de la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel

Selon la Cour de cassation, la prescription de l'action en nullité de la stipulation de l'intérêt conventionnel engagée par un emprunteur qui a obtenu un concours financier pour les besoins de son activité professionnelle, court à compter du jour où il a connu ou aurait dû connaître le vice affectant le taux effectif



global. Le point de départ de cette prescription étant, s'agissant d'un prêt, la date de la convention et, dans les autres cas, la réception de chacun des écrits indiquant ou devant indiquer le TEG appliqué.

06-19452

- 10 juin 2008 - Cassation partielle

SOCIETE COMMERCIALE - COMMISSAIRE AUX COMPTES

Seul le rapport du commissaire aux comptes doit être établi en cas de transformation d'une société anonyme en société par actions simplifiée, et en l'absence de toute référence à ce rapport dans l'article R. 123-105 du code de commerce, son dépôt au greffe du tribunal de commerce n'est pas prescrit.

Pour rejeter la contestation du refus du greffier du tribunal de commerce de procéder à l'inscription modificative, l'arrêt retient que, selon la réponse ministérielle du 12 juillet 2005, si l'information relative à la valeur des biens composant l'actif social et les avantages particuliers, visée à l'article L. 224-3 du code de commerce, est jointe au rapport prévu à l'article L. 225-244 du code de commerce relatif à la transformation des sociétés anonymes et attestant que les capitaux propres de la société transformée sont au moins égaux au montant du capital de celle-ci, ledit rapport doit également faire l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal de commerce huit jours au moins avant l'assemblée générale appelée à statuer sur cette question

06-15.193

**Arrêt n° 496 du 8 avril 2008 Cassation sans renvoi
Cour de cassation - Chambre commerciale**

NOUVEAUX DELAIS DE PRESCRIPTIONS

En matière civile la Loi n°208-561 du 17 juin 2008 publiée au JORF du 18 juin 2008 a modifié la durée des prescriptions civiles :

▀ Les délais plus courts

Le délai de prescription extinctive de droit commun passe à cinq ans, contre trente ans auparavant en matière contractuelle (nouvel article 2224 du Code civil) et 10 ans en matière de responsabilité extra-contractuelle (article 2270-1 du Code civil abrogé).

Les règles de prescription relatives aux actions en responsabilité engagées à raison d'un événement ayant entraîné un dommage corporel sont unifiées. Ces actions se prescrivent par dix ans, vingt ans en cas de crime commis sur un mineur, du jour de la date de consolidation du dommage initial ou aggravé. (art. 2226 nouveau).

En matière commerciale, le délai dérogatoire de 10 ans prévu à l'article L.110-4 du code de commerce est supprimé. Le délai de prescription est désormais de cinq ans.

En droit de la consommation, l'action des professionnels contre les consommateurs se prescrit désormais par deux ans (nouvel article L137-2 du Code de la consommation).

La responsabilité des avocats : se prescrit par cinq ans (contre dix auparavant pour l'assistance en justice et trente pour le conseil) (nouvel article 2225 du Code civil).

▀ Les délais plus longs :

Les délais des articles 2271 et suivants du Code civil disparaissent (actions des hôteliers, médecins ...) : le délai de prescription est désormais de cinq ans. Il en va de même en ce qui concerne les honoraires des avocats.

· En matière d'environnement, l'institution d'un délai de trente ans à compter du fait générateur du dommage pour la prescription des obligations



financières liées à la réparation des dommages causés à l'environnement par les installations, travaux, ouvrages et activités régis par le code de l'environnement (nouvel article L152-1 du Code de l'environnement).

► Les délais qui demeurent :
en matière immobilière

La prescription acquisitive de droit commun demeure à trente ans.

L'imprescriptibilité du droit de propriété est confirmée (Art. 2227 nouveau.). La prescription acquisitive de bonne foi est de 10 ans, le délai de 20 ans qui s'appliquait lorsque le véritable propriétaire de l'immeuble était domicilié en dehors du ressort de la Cour d'appel où était situé l'immeuble disparaît.

En matière de louage d'ouvrage, le délai de la prescription contre le sous-traitant et le constructeur demeure inchangé (10 ans ou 2 ans selon la nature des vices : nouveaux articles 1792-4-1 et 1792-4-2). Un nouvel article 1792-4-3 est inséré qui dispose qu'outre les actions des articles 1792-4-1 et 1792-4-2, les « autres actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs et les sous-traitants se prescrivent par 10 ans à compter de la réception des travaux »).

Les autres délais prévus par des textes spéciaux

En matière de responsabilité des produits défectueux, droit des assurances, Code du travail,... les délais ne sont pas modifiés par la loi.

► Modalités d'interruption du délai de prescription

La loi prévoit désormais de manière plus précise les causes d'interruption et de suspension de la prescription (articles 2228 et s. nouveaux) : les tentatives de médiation ou de conciliation sont ainsi des causes de suspension de la prescription. Un délai maximum de vingt ans courant à compter des faits ayant donné naissance au droit et non à compter de leur connaissance par son titulaire est mis en place (nouvel article 2232 du Code civil).

Un aménagement conventionnel de la prescription est désormais possible, les parties pouvant d'un commun accord : abrégier ou allonger la durée de la prescription (qui ne peut toutefois être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans) et ajouter aux causes légales de suspension ou d'interruption.

En revanche, aucun aménagement n'est possible entre les parties au contrat d'assurance ou les parties à un contrat conclu entre professionnels et consommateurs.

En outre, ces aménagements conventionnels ne sont pas applicables aux actions en paiement de tout ce qui est payable par années ou à des termes périodiques plus courts (salaires, rentes...).

► Les règles d'entrée en vigueur (Article 26 de la loi) :

En cas d'allongement de la durée de la prescription par la loi, le nouveau délai de prescription s'applique en tenant compte du délai déjà écoulé.

En ce qui concerne les prescriptions extinctives en cours, et dont le délai est raccourci par l'effet de la loi, il faut distinguer :

. les prescriptions auxquelles il reste moins de cinq ans à courir se prescrivent à la date prévue avant l'entrée en vigueur de la loi.

. les prescriptions auxquelles il reste plus de cinq ans à courir se prescrivent à l'issue d'un nouveau délai de cinq ans qui a débuté dès l'entrée en vigueur de la loi.

Ainsi, si une action se prescrit par trente ans depuis le 1er juin 1980, la prescription est acquise le 1er juin 2010, la date initialement prévue n'étant pas modifiée (car il reste moins de 5 ans à courir). En revanche, si une action se prescrit par trente ans depuis le 1er janvier 2005, un nouveau délai de cinq ans a d'ores et déjà débuté depuis le 18 juin 2008 (car il reste plus de 5 ans à courir), et sera éteint le 19 juin 2013.

Source : www.avocatparis.org (site officiel du barreau de Paris)



Cabinet d'avocats

FAVREAU & CIVILISE
Société Civile Professionnelle
d'Avocats a la Cour
8, Place Saint-Christoly
33000 Bordeaux, France
Téléphone : 33 (0)5 56 81 73 75
Fax: 33 (0)5 56 52 38 17

Email: reception@favreaucivilise.com

Votre prochain Rendez-Vous

Le..... àH... avec Me.....

Pièces à apporter :

.....
.....
.....
.....
.....

Si vous êtes dans l'impossibilité de vous y rendre ou si vous désirez un changement téléphonez au 01 56 81 73 75.

**Informations réservées aux clients du cabinet. Gratuit. Ne peut être vendu.
Ne pas distribuer. Ne pas jeter sur la voie publique.**

www.favreaucivilise.com

