



Institut suisse de droit comparé  
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung  
Istituto svizzero di diritto comparato  
Swiss Institute of Comparative Law

## ISDC's Letter

Novembre 2004 – N° 1

Editeurs : Bertil Cottier, Jarka Looks, Eleanor Ritaine, Eva Lein, Alfredo Santos

Dorigny – 1015 Lausanne – Suisse  
Tél. 0041 (0) 21 692 49 11 – fax 0041 (0) 21 692 49 49  
[www.isdc.ch](http://www.isdc.ch) – [secretariat.isdc-dfjp@unil.ch](mailto:secretariat.isdc-dfjp@unil.ch)

### Dans cette édition :

#### Sommaire

- Droit de la famille
- Droit des biens
- Droit des obligations
- Droit du travail
- Droit de la santé
- Droit pénal
- Procédure pénale
- Droit de la propriété industrielle
- Droit d'asile
- Droits fondamentaux
- Droit international privé
- Droit européen

#### Actualités de l'Institut

- Publications
- Agenda

#### Bibliothèque

### Information :

Si vous souhaitez être directement informé de la parution de l'ISDC's Letter, nous vous prions d'adresser un e-mail à [Christiane Serkis](mailto:Christiane.Serkis@unil.ch), adjointe à la communication.

### Editorial

Chères lectrices, chers lecteurs,

Vous avez en mains - ou sur votre écran - le premier numéro de notre «newsletter».

Celle-ci vous informera, tous les deux mois, des derniers développements législatifs et jurisprudentiels hors de nos frontières; Ici des nouvelles dispositions sur les partenariats enregistrés, la recherche sur les cellules souches ou le droit pénal, ailleurs un jugement sur l'interprétation du règlement «Bruxelles I».

N'attendez point de nous l'exhaustivité; un bulletin même cent fois plus volumineux n'y suffirait pas. Mais comptez sur nous pour vous signaler, hyperliens à l'appui, actualités législatives et innovations jurisprudentielles qui méritent l'attention du praticien comme du chercheur.

Ce n'est pas tout : notre newsletter n'est pas un simple bulletin d'informations comme tant d'autres; à l'heure de la globalisation, il se veut aussi un trait d'union entre notre Institut, voué depuis plus de vingt ans à la connaissance du droit étranger et international, et son cercle toujours plus large d'intéressés.

Vous serez donc tenus au courant des événements qui ponctuent notre existence, à commencer par nos manifestations scientifiques – saviez-vous que le 18 mars prochain nous aborderons les aspects de droit international privé du trust ? – et nos dernières publications tels un ouvrage sur le droit de l'art et l'indépendance de l'artiste ou encore les actes de notre colloque sur le partenariat enregistré.

Enfin, nous lèverons le voile sur notre activité de consultation; chaque édition de notre newsletter contiendra un compte-rendu d'un avis de droit significatif.

Voilà pour le programme.

Notre prochain numéro ? Il paraîtra dans deux mois. Nous serons au rendez-vous. Et vous aussi, nous l'espérons.

Bertil Cottier, directeur a.i.

## Sommaire

### Droit de la famille

#### Allemagne

##### Partenariat enregistré – adoption

Le *Bundestag* a adopté une [loi qui confère plus de droits aux partenaires enregistrés](#). La nouvelle loi autorise leurs fiançailles, prévoit la participation aux acquêts en tant que régime légal et règle les obligations alimentaires et de soutien au survivant.

La loi concède aux partenaires enregistrés un droit d'adoption des enfants biologiques de l'un des partenaires, si le père ou la mère approuve l'adoption et si l'adoption n'est pas contraire aux intérêts de l'enfant. En revanche elle ne confère pas un droit général d'adoption. Les règles entreront en vigueur début 2005.

#### France

##### Nom de famille

Décret n° 2004-1159 du 29 octobre 2004 portant application de la loi n° 2002-304 du 4 mars 2002 modifiée relative au nom de famille. La réforme du nom patronymique entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et ne sera pas applicable aux enfants nés avant cette date. Les parents disposeront de trois options quant au choix du nom de famille de leur enfant : le nom du père, celui de la mère ou les deux noms accolés dans l'ordre choisi par les parents. En l'absence de déclaration conjointe des parents ou en cas de désaccord, le nom du père sera attribué. Les parents pourront également demander dans un délai de 18 mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi que leur enfant porte en seconde position le nom du parent qui n'a pas transmis le sien lorsque l'enfant est âgé de moins de 13 ans au 1<sup>er</sup> septembre 2003. Si l'enfant est âgé de plus de 13 ans son accord est nécessaire. Le nom dévolu au premier enfant doit être donné aux autres enfants communs.

J. O. n° 54 du 5 mars 2002, page 4 159

J. O. n° 255 du 31 octobre 2004, page 18 496

[Legifrance](#)

#### USA

##### Mariages homosexuels

L'argument selon lequel l'interdiction du mariage entre deux personnes du même sexe favoriserait la procréation et l'éducation des enfants a été rejeté par la *Thurston County Superior Court*. La Cour a déclaré que cette interdiction conduirait à «invalidier des formes de famille reconnues et soutenues par la communauté». ([Castle v. Washington, Wash. Super. Ct., N° 04-2-00614-4, 30 Family Law Reporter 1507 \(2004\)](#)).

(Par une décision du mois précédent, la loi interdisant les mariages entre deux personnes du même sexe, a déjà été déclarée non-conforme à la Constitution de l'Etat de Washington).

### Droit des biens

#### Royaume Uni

##### Nouvelle forme de propriété immobilière

La première partie du [Commonhold and Leasehold Reform Act 2002](#) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2004. Cette législation introduit une nouvelle forme de propriété appelée *commonhold* dans le droit de l'Angleterre et du Pays de Galles. Il s'agit d'une forme de propriété « par étages ». Les acheteurs des parties individuelles d'un immeuble tenu en *commonhold* jouissent de droits de propriété illimités sur ces parties. Les parties communes sont la propriété d'une société-*commonhold*. Les acheteurs des parties individuelles nomment les directeurs de cette société et administrent ainsi les parties communes de l'immeuble. Les actuels propriétaires d'immeubles sont autorisés à convertir leurs droits de propriété en *commonhold*.

### Droit des obligations

#### Allemagne

##### Vente aux enchères publiques par Internet, droit de révocation

Le *Bundesgerichtshof* a rendu un jugement en matière de vente aux enchères publiques par Internet ([VIII. ZR 375/ 03 du 3.11.2004 ; communiqué de presse n°. 127/2004](#)).

Le droit de révocation d'un adjudicataire des marchandises d'un enchérisseur commercial n'est pas exclu selon le § 312 d al. 4 n° 5 du BGB (Code civil allemand).

Faute d'adjudication, le § 156 du BGB auquel le § 312 d al. 4 n° 5 du BGB se réfère ne s'applique pas à la vente aux enchères publiques par Internet. La règle du § 312 d Abs. 4 Nr. 5 du BGB exige en tant que disposition spéciale une interprétation stricte, d'autant plus que la protection de consommateurs dans les cas de vente aux enchères publiques par Internet doit être équivalente à celle accordée aux autres cas de vente à distance.

## Droit du travail

### Royaume Uni

#### Traitement des litiges sur le lieu de travail – nouveau code de conduite

L'Advisory Conciliation and Arbitration Service (ACAS) de l'Etat britannique a promulgué, avec effet au 1er octobre 2004, un nouveau code de conduite, reconnu par la loi, concernant les procédures de résolution des litiges sur le lieu de travail. Les changements concernent notamment l'obligation pour l'employeur :

- d'aider les salariés handicapés ou inaptes à exprimer leurs griefs par écrit ;
- d'informer expressément les salariés de leur droit de comparaître devant le tribunal arbitral en compagnie d'un proche ;
- de permettre à ce proche de participer activement à la procédure;
- de résoudre également dans le cadre d'une telle procédure les plaintes qui ne sont introduites qu'à l'issue de la relation de travail.

*Employment Code of Practice (Disciplinary and Grievance Procedures) Order 2004, S.I. 2004/2356*

*ACAS Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures*

## Droit de la santé

### Espagne

#### Recherche sur les cellules souches

Le 29 octobre 2004, le Gouvernement a adopté un **Décret royal** qui prévoit la recherche sur les

cellules souches. Ce texte définit la procédure de consentement que doivent suivre les géniteurs pour donner à la recherche les « pré-embryons » surnuméraires issus d'une fécondation lors d'une procédure de fertilisation. En outre, il prévoit les conditions et les procédures que doivent respecter les centres qui veulent mener des projets de recherche dans ce domaine.

### France

#### Recherche sur les cellules souches embryonnaires – régime transitoire

Décret n° 2004-1024 du 28 septembre 2004 pris en application de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

Le décret est désormais en vigueur et réaffirme en principe l'interdiction des recherches sur l'embryon et sur les cellules souches embryonnaires établie en 1994. Toutefois, afin de ne pas empêcher la découverte de résultats thérapeutiques majeurs, un régime temporaire a été institué qui permet, de manière dérogatoire, des recherches durant un délai de cinq années à partir de la publication de ce décret. De plus, un régime transitoire a été mis en place permettant aux chercheurs de présenter leurs demandes de dérogation sans délai.

*J. O. 30 septembre 2004, p. 16 802.*

[Legifrance](#)

### Russie

#### Consommation de bière, publicité

La *Duma* a adopté la loi fédérale n° 3530 interdisant la publicité pour la bière en faisant un lien avec le sport et la santé. La publicité doit comporter un avertissement sur les effets de l'alcool sur la santé et ne doit pas associer consommation de bière et succès individuel, social ou sportif. Les panneaux publicitaires doivent en outre être installés à 100 mètres au moins et hors de la vue des établissements scolaires, hôpitaux, centres culturels et complexes sportifs. La règle est donc plus stricte que les dispositions de l'UE. La loi entrera en vigueur le 1.1.2005.

(Sobranije zakonodatelstva Rossijskoj Federacii, No 34/2004, p. 7319.)

## Droit pénal

### Espagne

#### Loi portant révision du Code pénal

Le 1er octobre 2004 est entrée en vigueur [la loi organique 15/2003](#) portant révision partielle (plus de 170 articles) du Code pénal de 1995.

La partie générale du Code a été essentiellement modifiée sur le régime des peines et leur application. Quant à la partie spéciale, le législateur a procédé à l'adaptation de certaines normes et à l'introduction de nouvelles figures délictuelles en particulier dans le domaine des nouvelles technologies.

### USA

#### Avortement

La U.S. District Court du Nebraska ([Carhart v. Ashcroft, 13 BNA Health Law Reporter 1352, D. Neb., \(2004\)](#)) a invalidé le « 2003 Partial-Birth Abortion Ban Act. » estimant que cette loi est anti-constitutionnelle faute de disposition autorisant l'avortement dans les cas où la santé de la mère l'exige. La Cour a aussi déclaré que cette loi pourrait interdire d'autres procédures et techniques médicales utilisées sur des fœtus non encore viables. Les motifs cités ressemblent à ceux cités par une Cour fédérale de New York dans l'arrêt *National Abortion Federation v. Ashcroft*, 73 U.S.L.W. 1123 (S.D.N.Y. Aug. 26, 2004).

## Procédure pénale

### France

#### « Loi Perben II »

Plusieurs nouveautés affectent la procédure pénale depuis le 1<sup>er</sup> octobre en raison de l'entrée en vigueur de certaines dispositions de la loi 2004-204 du 9 mars 2004, dite loi Perben II. Toute la procédure est ainsi concernée, de l'instruction au jugement. Sont notamment modifiées ou introduites les dispositions relatives à l'intervention de l'avocat lors de la prolongation de la garde à vue ainsi que les modalités de sa désignation en cours d'instruction, le statut de témoin, la requalification criminelle en cours d'instruction, les perquisitions sans l'accord de l'intéressé

pour les infractions punies de plus de cinq ans d'emprisonnement, le jugement correctionnel en l'absence de prévenu et le droit des victimes.

[Legifrance](#)

## Droit de la propriété industrielle

### Allemagne

#### Protection des marques – caractère distinctif

Le *Bundesgerichtshof* a constaté ([I ZR 91/02 du 7.10.2004; communiqué de presse n°112/04](#)) que la marque déposée «lilas» est violée par l'utilisation de cette couleur dans le but d'indiquer la fabrication du produit par une certaine entreprise. La couleur «lilas» est devenu le symbole des produits au chocolat «Milka», elle domine l'emballage et a un caractère distinctif de marque. La couleur lilas a une fonction d'indication de provenance. L'utilisation de la couleur par un fabricant entraîne un danger de confusion avec la marque protégée.

## Droit d'asile

### Autriche

#### Procédure

La Cour Constitutionnelle (VfGH) a abrogé certaines dispositions de la nouvelle loi sur l'asile de 2003. (Information communiquée le 15 octobre 2004). Le VfGH a élargi les cas de présentation de nouveaux faits exceptionnellement admissibles en relativisant l'interdiction générale d'alléguer des faits nouveaux.

L'exclusion générale de l'effet suspensif d'un appel contre une décision de première instance par laquelle a été rejetée une demande d'asile dans les cas de Dublin est également abolie. En outre le VfGH a abrogé la norme disposant que l'application de la détention aux fins de refoulement résulte de la nouvelle demande d'asile

## Droits fondamentaux

### Allemagne

#### CEDH – Influence des décisions – interprétation des droits fondamentaux allemands

La Cour constitutionnelle (BVerfG) a rendu un arrêt ([2 BvR 1481/04](#)): qui traite en détail de la relation entre la Convention européenne des droits de l'homme et le *Grundgesetz* allemand, respectivement de la prise en considération des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) par des tribunaux allemands.

La Convention européenne des droits de l'homme doit être considérée comme une aide à l'interprétation du contenu et du champ d'application des droits fondamentaux, mais s'agissant de droit international public, il ne lui est accordé qu'un rang inférieur à celui du *Grundgesetz*. Les tribunaux allemands doivent donc « tenir compte » des décisions de la CEDH, mais ne sont pas tenus de les suivre strictement. Le manque de prise en considération d'une décision de la CEDH ou la considération « schématique » d'une telle décision peut violer les droits fondamentaux et le principe de légalité.

Cet arrêt aura une incidence sur les effets de la décision de la CEDH (No. 59320/00 « [Caroline de Hannover](#) ») sur l'interprétation de la liberté de la presse par les tribunaux allemands (voir aussi BVerfG, 1 BvR 653/96, arrêt « [Caroline de Monaco](#) »).

### France

#### Respect des croyances – enseignement - laïcité.

Le 8 octobre 2004 le Conseil d'Etat a rejeté une requête ([n°269077](#), [n°269704](#), [Union française pour la cohésion nationale](#)) en annulation de la circulaire du Ministre de l'éducation nationale du 18 mai 2004. Le Conseil d'Etat estime que la circulaire adressée aux chefs d'établissements ne fait que préciser l'interprétation de la loi du 15 mars 2004 sur le port de signes religieux à l'école. Il rappelle que l'appréciation de la conformité à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ou à la Constitution de dispositions d'un acte administratif basé sur des règles fixées par le législateur ne relève pas de la compétence du

juge administratif. Le Conseil d'Etat considère que l'atteinte portée à la liberté de pensée, de conscience et de religion est proportionnée au but poursuivi dans l'intérêt général : laïcité dans les établissements scolaires publics.

### Uruguay

#### Racisme – xénophobie - discrimination

Le Parlement uruguayen a adopté une [loi \(publiée dans le journal officiel le 14 septembre 2004\) pour lutter contre le racisme, la xénophobie et la discrimination](#). Le législateur a défini dans le cadre de cette loi ce qu'il entend par discrimination. Il est aussi prévu de créer une Commission honoraire contre le racisme, la xénophobie et toute forme de discrimination qui aura pour mission de proposer une politique nationale et des mesures concrètes afin de prévenir et combattre le racisme, la xénophobie et la discrimination y incluant des normes de discrimination positive.

## Droit international privé

### Royaume Uni

#### Règlement Bruxelles I 44/2001/CE – États tiers – litispendance – *forum non conveniens*

Selon l'art. 2 du Règlement Bruxelles I, une plainte contre une personne ayant son domicile dans un Etat membre doit être jugée par les tribunaux de cet Etat. *La Court of Appeal of England and Wales* a récemment constaté le caractère incertain des effets de cette disposition dans le cas où un procès dans la même matière et entre les mêmes parties est déjà pendant dans un Etat tiers. La question posée était de savoir si les tribunaux de l'Etat dans lequel les parties sont domiciliées ont le droit de rejeter la plainte subséquente d'une de ces parties pour des raisons de litispendance et/ou de *forum non conveniens*. Cette seconde plainte a été admise en l'espèce, mais seulement parce que les parties avaient contractuellement stipulé qu'elles acceptaient la compétence exclusive des tribunaux anglais (en l'espèce les tribunaux de l'Etat du domicile de la défenderesse).

[DSM Anti-Infectives BV v. Smithkline Beecham Plc, \[2003\] EWCA Civ 1199 \(10 sept. 2004\)](#)

## Droit européen

### Droit de séjour - enfant en bas âge – mère ressortissante d'un Etat tiers

La CJCE a rendu un arrêt ([C-200/02 ; Communiqué de presse n° 84/04, 19.10.2004](#))

selon lequel un enfant en bas âge, ressortissant d'un Etat membre peut séjourner sur le territoire d'un autre Etat membre à condition qu'il ait une assurance maladie et dispose des moyens financiers pour assurer son existence. Le même droit de séjour est à conférer à la mère, ressortissante d'un Etat tiers, sinon le droit de séjour de l'enfant serait privé de tout effet utile.

### Newsletter en droit européen

Le Centre de documentation européenne à l'Institut suisse de droit comparé vient de mettre en ligne une nouvelle publication « [EU News : Click & Read](#) » contenant des informations sur l'UE pour un public suisse.

## Actualité de l'Institut

## Publications

### Aspects de droit international privé des partenariats enregistrés en Europe (Vol. 49)

Schulthess – Zürich.

Actes de la XVI<sup>e</sup> Journée de droit international privé du 5 mars 2004 à Lausanne

### Liberté de l'art et indépendance de l'artiste/ Kunstfreiheit und Unabhängigkeit der Kunstschaffenden (Vol. 50)

Schulthess – Zürich

Actes du Colloque international des 27 et 28 novembre 2003 à Lausanne

## Agenda

### Le 2 décembre 2004

Bertil Cottier, directeur a.i., donnera à la Leicester University (International Master in Management, Law and Humanities of Sport) un cours sur les « Media attention and privacy »

### Le 10 décembre 2004

Jarka Looks, sous-directrice et cheffe de la bibliothèque, donnera un cours intitulé « Le droit d'auteur dans les bibliothèques ». Ce cours fait partie de la formation continue en gestion de documentation et de bibliothèque organisée par l'Université de Fribourg.

### Du 17 décembre 2004 au 15 janvier 2005 :

Alberto Aronovitz, collaborateur scientifique de l'ISDC, donnera à l'Université de Tel-Aviv le cours « [Protecting International Investments from State Intervention](#) »

### Le 18 mars 2005 aura lieu à l'ISDC

La XVII<sup>ème</sup> Journée de Droit International Privé qui abordera les aspects de droit international privé du trust

## Bibliothèque

Grâce aux négociations menées par le Consortium suisse qui a répondu positivement à notre demande, la banque de données [Lexis-Nexis](#) est désormais accessible pour vos recherches académiques. Vous pouvez bien sûr vous connecter à partir des PC mis à disposition dans notre bibliothèque, mais également depuis tous les sites universitaires suisses.

Toujours à propos des nouveautés, n'oubliez pas de consulter notre rubrique [Liste des acquisitions récentes](#). Disponible en ligne à une fréquence mensuelle, elle vous renseigne sur tous les titres qui viennent enrichir nos collections. Vous avez également la possibilité de demander à être averti par e-mail auprès de [Hanna Wojcik](#).

Enfin, pour vos recherches dans l'ensemble de notre fonds documentaire, vous avez accès à notre [catalogue](#) à distance. Il en va de même pour une foule de [ressources électroniques](#) soigneusement sélectionnées et accessibles *via* notre site web. Notre équipe du [service de référence](#) se tient à votre disposition pour toute demande de documentation sur place ou par [e-mail](#).