



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

## ISDC's Letter

Mai 2005 – N° 4

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 personnalité
- Droit de la famille
- Droit du travail
- Droit des sociétés
- Droit financier
- Droit de la propriété industrielle
- Droit des loteries
- Droit des médias
- Droit public - administratif
- Droits fondamentaux
- Procédure pénale

#### Actualités de l'Institut

- Publications
- Agenda

### 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@isdc.ch), adjointe à la communication.

Les liens Internet proposés dans l'ISDC's Letter sont actifs à la date de sa publication, nous ne garantissons pas leur pérennité.

### Editorial

On a peine à y croire, mais telle est la réalité ! Depuis peu, une nouvelle menace plane sur la souveraineté des Etats-Unis: le droit comparé.

Pour parer au danger, le [Sénateur Cornyn](#) et le [Représentant Feeney](#) viennent de déposer au Congrès des projets de résolutions dénonçant les références faites par la jurisprudence américaine à des normes d'autres pays. Cette mise au pilori répond à un objectif clair : stopper net toute influence étrangère sur l'interprétation de la Constitution américaine.

Le Congrès n'étant pas en droit de rappeler à l'ordre le pouvoir judiciaire, ces résolutions, si elles passent la rampe du plenum, n'auront jamais caractère obligatoire. Elles ne doivent pas être négligées pour autant : elles sont le signe très fort du mécontentement croissant des milieux conservateurs à l'encontre de récentes décisions «progressistes» de la Cour suprême qui prennent le droit étranger pour modèle. A témoin le récent jugement ([Roper v. Simmons](#)) abolissant la peine de mort pour les mineurs: l'opinion majoritaire y invoquait à l'envi le droit anglais.

Reste qu'en montrant du doigt le droit étranger, les conservateurs américains se trompent de cible. Au lieu de combattre les idées, ils s'en prennent à leur support. Pour en avoir le cœur net, le journaliste américain, Jess Braven (*US Courts Look abroad*, The Wall Street Journal, édition du 21 mars) a passé au peigne fin la jurisprudence de la Cour suprême; sa conclusion : les arrêts où c'est au tour des juges conservateurs de brandir des décisions étrangères à l'appui de leurs dires ne font pas défaut.

La preuve est ainsi apportée que le droit comparé sera toujours une source d'inspiration. Tant mieux !

Bertil Cottier, directeur a.i.

## Sommaire

### Droit de la personnalité

#### France

##### Droit des malades en fin de vie

La loi n°2005-370 du 22 avril complète le Code de la santé publique sur la question des droits des malades en fin de vie ([Legifrance](#)). Elle prévoit que les actes de prévention, d'investigation ou de soins ne doivent pas «être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris». L'arrêt ou la limitation des soins curatifs est décidé par le médecin conformément à la procédure prévue par la loi. Il dispense des soins palliatifs. La loi prévoit également que le médecin doit respecter la volonté du malade en phase avancée d'une affection grave et incurable qui désire limiter ou arrêter tout traitement.

#### Grande Bretagne

##### Capacité civile

Le 7 avril 2005, le [Mental Capacity Act 2005](#) a reçu le consentement royal. Il fournit un cadre légal pour conférer des pouvoirs et protéger les personnes vulnérables dans l'incapacité de prendre des décisions. Il désigne les personnes habilitées à agir pour leur compte ainsi que l'étendue et les modalités d'exercice de leur pouvoir de représentation. Enfin, il permet d'anticiper une éventuelle perte des facultés mentales.

### Droit de la famille

#### Arabie saoudite

##### Mariages forcés interdits

Le Grand Mufti Sheikh Abdul Aziz al-Sheikh, Président du Conseil des grands savants islamiques, a rendu une *fatwa* par laquelle il interdit les mariages forcés des femmes les jugeant contraires à l'Islam. Le Grand Mufti considère que celui qui force une femme à l'épouser doit

être condamné à l'emprisonnement et ne doit être mis en liberté qu'au moment où il renonce à son projet.

Source: [Arab news](#)

#### USA

##### Union homosexuelle

Une Cour fédérale de Floride a décidé que le *Defence Marriage Act* (28 U.S.C § 1738C) ne viole pas les principes constitutionnels de «*full faith & credit*», «*due process*» ou «*equal protection*». L'Act définit le mariage comme l'union légale entre une femme et un homme. Il prévoit qu'aucun Etat n'est tenu de reconnaître un acte administratif ou judiciaire d'un autre Etat qui qualifie la relation juridique entre deux personnes du même sexe de mariage.

1 U.S.C. § 7 *Wilson v. Ake*, M.D. Fla., n° 8:04-cv-1680-T-30BTM, 1/19/05

### Droit du travail

#### France

##### Suprématie de l'accord collectif de travail par rapport au contrat individuel de transaction

Dans l'affaire soumise à la chambre sociale de la Cour de cassation le 5 avril 2005 (n° de pourvoi 04-44626 - [Legifrance](#)), une convention collective organisait une indemnité au bénéfice de salariés licenciés dans le cadre d'un plan social, sous réserve de la conclusion d'une transaction individuelle avec chaque bénéficiaire. Certains salariés ont ainsi renoncé à agir en justice en contrepartie de l'indemnité. La Cour de cassation sanctionne cette pratique et dégage un principe général: «la mise en œuvre d'un accord collectif dont les salariés tiennent leurs droits ne peut être subordonnée à la conclusion de contrats individuels de transaction».

##### Biométrie

Dans une décision rendue le 19 avril 2005, le TGI de Paris a estimé qu'un système de pointage des salariés grâce à leurs empreintes digitales porte atteinte sans justification aux

libertés individuelles de ces derniers. L'objectif de contrôle des horaires de travail n'est en effet pas de nature à justifier la constitution d'une base de données biométrique. Le système mis en place dans l'entreprise permettait de mémoriser sur une carte à puce l'empreinte digitale du salarié ; l'application du doigt sur un lecteur, combinée à la lecture de la carte à puce, permettait un contrôle au début et à la fin du service.

TGI Paris, 19 avril 2005, n° RG 05/00382

## Droit des sociétés

### Argentine

#### Sociétés offshore étrangères

Suite à l'incendie d'une discothèque (propriété d'une société offshore uruguayenne) à Buenos Aires, l'Inspection générale de la justice argentine a émis une résolution (n° 2/2005 du 17.2.2005) établissant une série de conditions auxquelles doivent désormais répondre les sociétés incorporées à l'étranger, spécialement offshore, pour pouvoir mener des affaires dans le pays. Il est ainsi exigé que ces sociétés aient, dans leur pays d'incorporation, la personnalité juridique, des actifs suffisants et une activité économiquement significative. Elles doivent enfin s'adapter à la législation argentine sur les sociétés.

### Israël

#### Sociétés anonymes – responsabilité des actionnaires

Le 17 mars 2005 la Knesset a adopté une réforme de la loi de 1999 sur les sociétés. Cette réforme prévoit en particulier (art. 6A) que les actionnaires peuvent être exceptionnellement tenus responsables des dettes de la société. La responsabilité des actionnaires ne peut être engagée qu'en raison d'un usage abusif de la personnalité de la société, à savoir:

- en cas d'atteinte au patrimoine d'une personne ou aux droits d'un créancier de la société, **ou/et**

- en cas d'atteinte au but de la société du fait de prises de risques déraisonnables au regard des capacités financières de la société.
- **et**, alors que les actionnaires connaissaient les agissements précités et ont agi de mauvaise foi ou en violation de leurs obligations d'actionnaires.

Source : Hok Hahavarot, Tikun n° 3, Sefer hahukim n° 1989, 17.3.2005, p. 238

## Droit financier

### Malta

#### Marché financier – prévention d'abus

Le 1<sup>er</sup> avril 2005 est entré en vigueur le **Prevention Financial Markets Abuse Act**, qui transpose la **Directive 2003/6/CE sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché**. L'adoption de cette loi a pour but d'accroître la confiance des investisseurs dans le marché financier maltais.

On doit souligner que cette loi élargit la notion d'abus de marché (§ 6 et ss) et prévoit la possibilité de bloquer des fonds (§ 19).

## Droit de la propriété industrielle

### Chile

#### Propriété industrielle

Le 11 mars 2005 a été publiée la **loi n° 19.996** sur la propriété industrielle qui vise à mettre le droit chilien en harmonie avec les accords de l'OMC.

La loi prévoit de nouvelles catégories de droits industriels tels que : dessins industriels, cartes de circuits intégrés et dénominations d'origine viticole ainsi que des procédures judiciaires accélérées et des moyens de protection des droits de propriété industrielle par des actions civiles et des mesures conservatoires. La nouvelle loi entrera en vigueur dès la publication, dans le Journal officiel, de son règlement d'application.

## Droit des loteries

### Grande Bretagne

#### Jeux de hasard

Le 7 avril 2005 le [Gambling Act 2005](#) a reçu le consentement royal. L'ensemble des jeux de hasard (sauf la Loterie nationale et le *spread betting*) est régi par cette loi.

La loi prévoit un certain nombre de mesures, en particulier :

- la création d'une autorité nationale unique, la *Gambling Commission* et d'un régime de licences qui couvre l'ensemble de l'activité commerciale des jeux (y compris via internet et téléphone mobile)
- la création d'un tribunal d'appel qui est la juridiction d'appel des décisions de la *Gambling Commission*
- la prévention des activités délictueuses
- la protection des enfants et autres personnes vulnérables.

## Droit des médias

### Belgique

#### Presse – protection des sources des journalistes

La loi du 7 avril 2005 ([Moniteur belge](#)) relative à la protection des sources des journalistes a été promulguée. Elle permet aux journalistes et aux collaborateurs de rédaction de taire leurs sources d'information.

Toutefois, dans certaines hypothèses, strictement limitées par la loi, les journalistes peuvent être tenus de livrer leurs sources d'informations si les quatre conditions cumulatives suivantes sont remplies :

- requête d'un juge
- les informations demandées sont de nature à prévenir la commission d'infractions constituant une menace grave pour l'intégrité physique d'une ou plusieurs personnes
- les informations demandées revêtent une importance cruciale pour la prévention de la commission de ces infractions
- les informations demandées ne peuvent pas être obtenues d'une autre manière.

## Droit public - administratif

### France

#### Projet INES (Identité Nationale Electronique Sécurisée)

Une nouvelle carte d'identité et un nouveau passeport devraient voir le jour à l'horizon 2006. Des identifiants biométriques seront insérés dans la carte à puce dont seront dotés ces documents. Avant de déposer formellement le projet de loi, le Ministère de l'Intérieur a chargé le forum des droits sur l'Internet de mener une vaste consultation auprès des citoyens ([Forum des droits sur l'internet – carte d'identité – Programme INES](#))

#### Interdiction de publicité – boissons alcoolisées – télévision – compatibilité avec le droit européen.

Le 5 avril 2005, la Cour de cassation ([Cass. com., 5 avril 2005, n° 97-21.291](#)) a répondu à la question de savoir si la publicité indirecte, résultant de l'apparition à l'écran de panneaux publicitaires visibles lors de la retransmission télévisée de manifestations sportives ayant lieu sur le territoire d'autres États membres, pouvait être interdite. Saisie dans le cadre de cette affaire d'une question préjudicielle, la CJCE avait répondu par l'affirmative, ne relevant pas de contradiction entre une telle mesure et le droit communautaire (directive «télévision sans frontière» et principe de la libre circulation des services) ([C-429/02](#)). La Cour de cassation a repris à l'identique le raisonnement suivi par la CJCE.

### Portugal

#### Registres publics – notaires – avocats – transmission électronique de documents

Dans le cadre de la réforme de l'administration publique, le gouvernement a adopté le Décret-Loi 66/2005 ([Diário da República – I Série – A N° 52 – 15 de março de 2005](#)) qui régit la **transmission et la réception** par télécopie et voie électronique de documents ayant valeur d'extrait d'archives des registres publics, des greffes notariaux et d'autres services. Sont également concernés les documents destinés à la préparation d'actes ou l'introduction de procédures nécessitant inscription dans les registres.

tres ou greffes notariaux ou encore archivage dans les services compétents.

La loi régit également la **réception** de ce genre de document **par les avocats et avoués**.

## Droits fondamentaux

### Allemagne

#### Droits constitutionnels – CEDH

La Cour constitutionnelle allemande s'est de nouveau prononcée sur la force obligatoire d'une décision de la CEDH dans une affaire nationale relative au droit de garde paternel (1-BvR 1664/04, 5.4.2005).

Elle confirme son arrêt du 14.10.2004 selon lequel les tribunaux allemands sont tenus de se conformer à la jurisprudence de la CEDH.

Selon la Cour, les exigences de l'art. 8 de la CEDH et les critères de son interprétation jurisprudentielle sont pour l'essentiel en accord avec ceux de l'art. 6 de la constitution allemande.

En particulier, le tribunal allemand est tenu de considérer les effets à long terme d'une séparation durable entre l'enfant et son père. Il doit également examiner les différents aménagements possibles pour la réunion du père et de l'enfant en prenant principalement en compte le bien-être de ce dernier.

Source : [Bundesverfassungsgericht, Communiqué de presse du 20.4.2005](#).

### Ukraine

#### CEDH – articles 3, 5, 38 et 44

Dans un arrêt rendu le 5 avril, la Cour Européenne des Droits de l'Homme ([affaire Nevmerzhitsky c. Ukraine, requête n° 54825/00](#)) a condamné l'Ukraine en particulier pour violation de [l'article 3 interdiction de la torture](#) (requérant a été nourri de force) et [traitement dégradant](#) (conditions de détention et manque de traitement médical adéquat du requérant).

## Union de Serbie et Montenegro

### Loi sur l'asile

Lors de sa 36<sup>ème</sup> session, le Parlement de l'Union de Serbie et Montenegro a adopté une loi sur l'asile dont le contenu est basé sur la [Convention de 1951 des Nations unies sur statut des réfugiés \(ratifiée par l'Union de Serbie et Monténégro en 2001\)](#). Cette loi met en place les principes de base pour la protection des réfugiés, les droits et obligations des demandeurs d'asile et des réfugiés ainsi qu'une protection procédurale minimale. En outre, elle prévoit l'application de la dite législation et la mise en place des structures adéquates pour l'asile au niveau de chaque Etat de l'Union.

Source: [United Nations System in Serbia & Montenegro](#)

## USA

### Holocaust – Banque du Vatican

La 9<sup>ème</sup> *US Circuit Court of Appeal* a déclaré recevable l'action en justice de survivants de l'holocauste introduite contre la banque du Vatican. Ils lui reprochent de les avoir frauduleusement dépossédés de leurs biens pendant le régime nazi qui sévissait en Croatie lors de la seconde guerre mondiale. Leur demande avait tout d'abord été rejetée en première instance. La Cour d'appel infirme en partie ce jugement et leur reconnaît le droit d'agir pour obtenir une reddition de comptes, la restitution de leurs biens ainsi que des dommages intérêts ([Alperin v. Vatican Bank](#)).

## Procédure pénale

### Italie

#### Jugement par contumace – opposition

Le Parlement italien a approuvé, le 22 avril 2005, certaines modifications de la procédure pénale en matière de voie de recours contre les jugements prononcés par défaut. Cette intervention a été nécessaire à la suite d'une décision de la CEDH, qui a jugé insuffisante la protection assurée par les règles italiennes au bénéfice des condamnés par contumace. Ceux-

ci peuvent désormais, dans les trente jours qui suivent la prise de connaissance d'une décision à leur encontre, demander à bénéficier du délai ordinaire de recours pour s'y opposer. De larges pouvoirs sont attribués à l'autorité judiciaire pour effectuer les vérifications nécessaires ([loi n. 60, du 22 avril 2005, qui convertit le «decreto-legge» n. 17, du 21 février 2005](#)).

## France

### Comparution pour reconnaissance préalable de culpabilité

La Cour de cassation a rendu un avis relatif à la comparution pour reconnaissance préalable de culpabilité le 18 avril 2005 (procédure introduite par la loi Perben du 9 mars 2004 - [Legifrance](#)): Il est reproché à cette procédure d'entraîner une fragilisation importante des droits de la défense. Le Conseil Constitutionnel avait déjà censuré la disposition de la loi prévoyant que l'homologation devait avoir lieu en chambre du conseil, c'est-à-dire non publiquement. La Cour de cassation vient renforcer l'encadrement de la loi en affirmant que le procureur est tenu d'assister aux débats de cette audience de jugement. Le contrôle des juges suprêmes français n'est pas encore terminé puisque le Conseil d'Etat examine en ce moment même une requête du syndicat des avocats de France visant la suspension de la procédure du plaider coupable.

Sources : [Le Monde](#); *JCP éd. G*, 27 avril 2005, p. 766; [AOL info](#).

### Incarcération contestée d'une avocate pour délit de révélation d'information

Une avocate française a été [mise en examen](#) et écrouée [pendant 25 jours](#) pour «divulgation d'informations», nouveau délit prévu dans loi Perben du 9 mars 2004, ([Legifrance](#)). Selon l'association «Justice, action, liberté» (composée d'avocats et de magistrats), cette avocate est «la première victime des dispositions iniques de la loi précitée visant, sous couvert de la création d'un délit de révélation d'informations, à museler les avocats et à interdire l'exercice des droits de la défense en France».

Source : [Nouvel Obs.com](#)

## Actualités de l'Institut

### Publications

[L'insertion de données biométriques dans les documents d'identité : le cadre européen – les exemples allemand, français et italien](#)

*Elodie Arnaud, Eva Lein, Nicole Mathé, Gian-Paolo Romano*

### Agenda

#### Lausanne-Dorigny, 1<sup>er</sup> mars 2005

Madame Isabelle Veillard, juriste française, a rejoint l'équipe scientifique

#### Bruxelles (Belgique), le 13 mai 2005

Bertil Cottier, directeur a.i., participe à la réunion annuelle du Gamblers Regulators European Forum

#### Lausanne-Dorigny, le 31 mai 2005

Jarka Looks, vice-directrice, cheffe de la bibliothèque, donnera une conférence – «Le spécialiste de l'information aux prises avec le droit d'auteur» – dans le cadre de la Rencontre professionnelle du printemps 2005.

#### Lausanne-Dorigny, le 1<sup>er</sup> juin 2005

Monsieur Bart Volders, juriste belge, joindra l'équipe scientifique.