



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

ISDC's Letter

Juillet 2005 – N° 5

Editeurs: Bertil Cottier, Jarka Looks, Eleanor Cashin-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 – secretariat.isdc-dfjp@unil.ch

Dans cette édition

Sommaire

- Droit de la famille
- Droit des successions
- Droit des obligations
- Droit des medias – internet
- Droit public – administratif
- Droit bancaire
- Droit fiscal
- Droit de la propriété intellectuelle
- Droit de la faillite
- Droit pénal
- Droit pénal administratif
- Droit international privé
- Procédure civile
- Droit de l'arbitrage
- Droit aéronautique

Actualité de l'Institut

- 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.

Décès de Petar Šarčević

Atteint gravement dans sa santé fin 2004, Petar Šarčević s'était remis suffisamment pour participer au colloque sur le trust organisé en mars de cette année par l'Institut et la Faculté de droit de Lausanne. Malheureusement la maladie a pris le dessus et il est décédé le 25 juin 2005 (voir résumé de sa [biographie](#)).

Alfred E. von Overbeck, ancien directeur de l'ISDC

Editorial

Après une longue gestation, la [loi suisse sur le partenariat enregistré](#) a été approuvée lors du scrutin du 5 juin dernier. Elle devrait entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

La Suisse s'est donc dotée d'une nouvelle institution permettant aux couples homosexuels de donner une consécration juridique à leur union. Elle s'est ainsi engagée dans la voie récemment ouverte par d'autres pays, notamment en Europe.

Le droit comparé révèle cependant des divergences, parfois importantes, dans l'aménagement législatif de ces nouvelles formes d'unions. En France, la distance du *Pacte civil de solidarité* par rapport au mariage traditionnel demeure considérable. La *Lebenspartnerschaft* de droit allemand est, en revanche, bien plus proche du mariage. L'assimilation à celui-ci est encore plus poussée chez les *registered partnerships* des pays scandinaves. D'autres législateurs, notamment en Belgique, aux Pays-Bas, en Espagne ont enfin franchi une étape supplémentaire et ouvert aux couples homosexuels le mariage traditionnel. Le Canada s'apprête à leur emboîter le pas.

Gageons que les implications transfrontières de ces différences passionneront, pour de nombreuses années, les praticiens. Dans cette perspective, l'ISDC prépare une étude comparative online de ces différentes formes de partenariats enregistrés, disponible prochainement sur notre site.

Eleanor Cashin-Ritaine, vice-directrice

Sommaire

Droit de la famille

Allemagne

Limites de l'obligation d'entretien des parents

L'arrêt **1 BvR 1508/96** de la Cour constitutionnelle traite des limites constitutionnelles d'un recours intenté par l'organisme d'aide sociale contre les enfants de parents en situation de précarité en compensation des frais qu'il a engagé pour leur venir en aide.

La difficulté principale portait sur la détermination des ressources des enfants au regard des dispositions du droit de la famille et du droit de l'aide sociale. La Cour a affirmé que la reconnaissance d'un droit à l'entretien au bénéfice des parents suppose que les enfants débiteurs disposent des ressources suffisantes au moment de la survenance de l'indigence parentale (et non par la suite). Les enfants ne doivent pas être tenus d'assumer des charges excessives, d'autant que la créance alimentaire de leurs ascendants se trouve à un rang inférieur par rapport à d'autres créances alimentaires qu'ils doivent supporter. La Cour a d'ailleurs relevé que les derniers développements législatifs en matière de prévoyance vieillesse sont favorables à l'idée de faire reposer une obligation alimentaire limitée à la charge des enfants et au bénéfice de leurs parents.

Espagne

Divorce «Express» – garde partagée des enfants

Le 29 juin 2005, le Congrès a définitivement adopté la réforme de la loi sur le divorce. Cette réforme a pour but de simplifier les procédures de divorce. En effet, une demande en divorce pourra être introduite après trois mois de mariage, sans l'exigence d'une séparation de corps préalable et d'une cause. En cas de violence conjugale, la demande pourra être introduite sans délai. Enfin, la garde partagée des enfants ne pourra être prononcée qu'avec l'accord des parents. Toutefois, le juge pourra, exceptionnellement, prononcer celle-ci sans l'accord des parents, si l'intérêt de l'enfant le requiert.

Mariage entre personnes du même sexe

Le 30 juin 2005, le Congrès a adopté, de manière définitive, une loi relative au mariage entre personnes du même sexe (**Ley 13/2005**). L'article 44 du Code civil modifié prévoit que: le mariage aura les mêmes conditions et effets lorsque les deux conjoints sont de même sexe ou de sexe différent. En outre, elle permet l'adoption conjointe par des couples homosexuels.

France

Réforme du droit de la famille

L'ordonnance du 4 juillet 2005 (n° **2005-759**) portant réforme de la filiation divise par deux le nombre d'articles du Code civil consacrés à ce domaine. Fondé sur l'égalité entre les enfants, ce texte abandonne les notions de filiation légitime et naturelle. Les principaux faits permettant d'établir la possession d'état ont été redéfinis. Enfin, l'ordonnance simplifie le régime des actions judiciaires relatives à la filiation. Le délai de prescription de ces actions passe de trente à dix ans.

Droit des successions

Allemagne

Reserve héréditaire – constitutionnalité

Dans l'arrêt **1 BvR 1644/00, 188/03**, la Cour constitutionnelle a décidé que les dispositions légales sur la réserve héréditaire, sur l'exhérédation du réservataire et l'indignité de l'héritier réservataire (§§ 2303 al. 1, 2333 n° 1 et 2, 2345 al. 2, 2339 al. 1 n° 1 BGB) sont conformes à la Constitution.

La décision se fonde sur l'art. 6 al. 1 GG et en particulier sur l'art. 14 al.1 phr.1 GG pour affirmer que la loi garantit non seulement le droit de propriété du *de cuius* mais également le droit des réservataires à une part de son patrimoine successoral. La Cour précise que la réserve héréditaire est l'expression de la solidarité familiale.

La Cour n'a pas suivi l'opinion adverse selon laquelle, du fait des mutations de la fonction sociale de la famille ainsi que de l'établissement de systèmes de sécurité sociale, l'institution de la réserve héréditaire ne se justifierait plus et la liberté du *de cuius* de disposer par testament devrait l'emporter.

Droit des obligations

Allemagne

Droit de révocation – vente online

Le tribunal régional supérieur de Hamm ([4 U 2/05 - eBay](#)) a indiqué que le droit de révoquer une commande faite online doit être signalé bien visiblement sur la page web de la plateforme de vente. Selon le tribunal, il ne suffit pas que cette information puisse être trouvée en suivant des liens disponibles dans une rubrique intitulée «informations sur le vendeur». En effet, le droit de révocation est lié à la vente en soi et non aux qualités du vendeur. L'information ne doit pas être trouvée par hasard, au détour de la découverte d'autres données.

Autriche

Indemnisation – préjudice moral – fratrie du défunt

Le frère de la victime d'un accident mortel a obtenu une indemnisation au titre du préjudice moral que lui a causé ce décès ([décision de la Cour Suprême du 21.4.2005, 2Ob90/05g](#)). C'est la première fois qu'une telle compensation est prononcée en Autriche. Il ressort du jugement que la proximité familiale entre les membres de la fratrie n'a pas été le critère déterminant de l'indemnisation. Un autre élément a eu une importance cruciale : le frère du défunt a mis en exergue l'intensité de la communauté de sentiment qui le liait au *de cuius*. Celle-ci s'apparentait plus aux liens existant habituellement entre ascendants et descendants.

Droit des medias – internet

Autriche

Loi sur les médias – internet

Une [modification de la loi sur les médias](#) est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2005. Celle-ci a permis un ajustement de la loi au développement de la technologie de l'internet.

Droit public - administratif

Italie

Sécurité dans les stades

Le 6 juin 2005, les Ministres de l'Intérieur, de la Culture et des Nouvelles technologies ont signé trois décrets traitant de la sécurité dans les stades ([Decreto ministeriale in materia di videosorveglianza – Decreto ministeriale in materia di tagliandi di accesso – Decreto ministeriale in materia di sicurezza degli impianti, il sistema dei separatori tra spettatori e tra questi ed il campo di gioco è disciplinato dalle modifiche al decreto ministeriale 18 marzo 1996](#)). Ces décrets permettent en particulier:

- d'arrêter un délinquant en dehors des cas de flagrant délit en se fondant principalement sur l'information contenue dans les enregistrements vidéo effectués au moment-même des faits;
- d'obliger les sociétés organisatrices d'événements sportifs d'émettre des billets nominatifs portant un numéro correspondant à une place assise;
- d'enlever les barrières existant entre les spectateurs et le terrain où se déroule un match. Ces dernières pourront être réinstallées, sur requête auprès du Préfet de police, en cas de match à risque.

Droit bancaire

Uruguay

Dépôts bancaires – fonds de garantie

Le 7 mars 2005, le Président de la République a adopté, sur la base des articles 42 et 49 de la [loi n°17.613 de 27 décembre 2002 sur le renforcement du système bancaire](#), un [décret qui réglemente le Fonds de garantie des dépôts bancaires et la surveillance de la protection de l'épargne bancaire](#).

Le fonds garantit les dépôts de toute nature effectués auprès d'entreprises intermédiaires dans le secteur financier par des personnes

physiques ou morales qui n'appartiennent pas au secteur financier. Le fonds prévoit une garantie en \$ USA pour les dépôts effectués en monnaie étrangère et une garantie en *Unidades indexadas* pour les dépôts en monnaie nationale.

Drôit fiscal

Liechtenstein – Suisse

Accord – Union Européenne – fiscalité des revenus de l'épargne

Le gouvernement du Liechtenstein a annoncé le 31 mai 2005 avoir ratifié [l'Accord sur la fiscalité de l'épargne qui prévoit la taxation des fonds placés dans la Principauté par des ressortissants de l'UE](#) (JOUE - L 379/84). Les fonds prélevés par le Liechtenstein seront remis à Bruxelles. L'accord est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2005. La Suisse a signé un accord équivalent avec l'UE ([Accord – Accord sur la date d'application – Mémorandum d'entente](#)).

Drôit de la propriété intellectuelle

France

Dispositif rendant impossible la copie d'un DVD – sanction

L'*UFC Que Choisir* et un consommateur ont introduit une action en justice contre les distributeurs d'un DVD. Ils leur reprochaient d'avoir mis en place sur celui-ci un système empêchant toute copie privée. Le produit comportait pour tout avertissement la mention CP (renvoyant à «copie prohibée») en petits caractères sur le boîtier. La Cour d'appel de Paris a fait droit à leur demande et affirmé que :

- tout vendeur professionnel doit mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles de son bien ou de son service et que cette condition n'était pas remplie en l'espèce par la simple mention «CP» sur le boîtier;
- les juges du fond n'ont pas expliqué en quoi la réalisation d'une copie privée, en l'absence d'usage répréhensible, était à l'origine d'un préjudice injustifié causé aux intérêts des titulaires de droits.

Source : [Lexbase – n° A1867DIY](#) (site payant)

Suède

Nouvelle loi sur le *copyright*

Le parlement suédois a adopté le 26 mai 2005 une nouvelle loi anti-piratage ([SFS 2005:359](#) – consolidée dans [Lag \(1960:729\) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk](#)). Celle-ci est restrictive de plusieurs points de vue :

- elle interdit le téléchargement de données protégées par *copyright* sur internet ainsi que les logiciels qui permettent de contourner les protections anti-piratage (s'il était jusqu'à présent interdit de proposer sur internet des données protégées, il n'était pas interdit de les télécharger);
- elle prévoit une forte taxation des CD et DVD enregistrables;
- elle rend illégale la photocopie intégrale d'un livre.

Les dispositions sur l'anti-piratage sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2005.

USA

Drôit d'auteur – musique – films

Le 27 juin 2005 la Cour Suprême des Etats-Unis ([Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. Et Al. v. Grokster, Ltd., et Al.](#)) a donné gain de cause aux *majors* du disque et films qui avaient introduit une action contre deux sites d'échange «peer-to-peer» accusés de complicité de piratage.

Drôit de la faillite

Espagne

Faillite – publicité en ligne – Registre du commerce

Le 11 juin 2005 a été publié au journal officiel le [Real Decreto 685/2005](#) qui régit un nouveau mécanisme permettant la diffusion publique et gratuite des décisions rendues en justice en matière de faillite *via* internet. Ce décret modifie les dispositions du règlement du Registre du commerce en matière de publicité ([Real Decreto 1784/1996 du 19 juillet](#)). Le nouveau portail mettra à disposition du lecteur une information actualisée de manière permanente relative à l'ensemble des décisions prises dans

une procédure de faillite donnée. Ce portail lui fournira également des informations sur les personnes faisant l'objet d'une interdiction d'exercer un mandat d'administrateur, de liquidateur ou de fondé de pouvoirs.

USA

Réforme – droit des faillites personnelles

Le 20 avril 2005 a été promulguée la *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* (Public Law 109-8). Cette loi vise entre autres à rendre plus difficile l'effacement des dettes et abroge la déclaration automatique de faillite personnelle des individus surendettés qui devront en conséquence continuer à rembourser leurs dettes.

Droit pénal

Allemagne

Permis de conduire – suspension – délinquants

La Cour Suprême a durci les conditions de la suspension du permis de conduire organisée par le § 69 du Code Pénal ([BGH, GSSt 2/04](#)). Elle a affirmé que le retrait n'est justifié que dans la mesure où il se base sur la création un danger potentiel en matière de circulation routière du fait du comportement du conducteur en cause. La juridiction indique que le fait qu'un criminel utilise une voiture pour commettre une infraction ne constitue pas en soi un danger pour la sécurité routière. La suspension ne peut être prononcée que si la sécurité routière a été mise à mal par le criminel qui était plus préoccupé par la réalisation de son exaction que par celle-ci (ce qui n'est pas automatiquement le cas).

Argentine

Crimes contre l'humanité

Le 14 juin 2005, la Cour Suprême a rendu ([affaire n° 17.768 - Julio Héctor Simón et autres - Privation illégitime de liberté](#)) un arrêt déclarant inconstitutionnelles les lois d'amnistie ([Ley 23.492 Punto final](#) – [Ley 23.521 Obediencia debida](#)). Elle a fondé son

argumentation sur le fait que ces dernières violent les traités internationaux en matière de droits de l'homme et qu'elles empêchent l'éclaircissement et la condamnation des auteurs de crimes contre l'humanité.

Cet arrêt aura pour effet de permettre le jugement des dizaines de présumés oppresseurs qui ont été arrêtés depuis 2003.

USA

Consommation de marijuana à des fins médicales

Le 6 juin 2005, la Cour suprême a rendu un arrêt dans l'affaire [Gonzales v. Raich](#) à l'occasion duquel elle a décidé que loi fédérale «[Controlled Substances Act](#)» peut être appliquée comme fondement à l'interdiction de la culture de la marijuana, à titre privé et à des fins médicales, ceci malgré le fait que la [loi californienne](#) permette ladite activité ([voir commentaire de Michael C. Dorf in Find-Law's Legal Commentary](#)).

Droit pénal administratif

Russie

Droits de la défense

Le 12 mai 2005, la Cour constitutionnelle de Russie a rendu un arrêt (affaire N° 145-0, N. Andreev) dans lequel était soulevée l'inconstitutionnalité de certaines dispositions du Code pénal administratif qui permettent de reconsidérer un jugement d'un tribunal en se fondant exclusivement sur les arguments du Ministère public. En procédant de la sorte, le condamné ne reçoit aucune information sur la procédure qui le concerne, en particulier sur les arguments avancés par le Ministère public. En outre, le condamné n'est pas autorisé à être présent au tribunal lors du procès en reconsidération.

La Cour a jugé qu'en appliquant lesdites dispositions, les tribunaux doivent suivre un certain nombre de règles garantissant qu'aucune des parties n'est mise dans une position désavantageuse.

Source : [Legis.ru](#)

Droit international privé

France

Convention de Bruxelles – champ d’application – faillite

La chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé par un arrêt du 24 mai 2005 que l’article 1^{er}, alinéa 2, 2^o de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 exclut du champ d’application de celle-ci les faillites, concordats et autres procédures analogues, cette exclusion ne concerne que les actions qui dérivent directement de la faillite et s’insèrent étroitement dans le cadre de la procédure collective. Elle précise ici que telle n’est pas le cas de l’action en recouvrement d’une créance de la société en liquidation judiciaire.

Source : [Legifrance](#)

Procédure civile

Belgique

Nouvelle loi sur la médiation

La loi du 21 février 2005 insère un septième chapitre dans le Code judiciaire belge consacré à la médiation. Les nouvelles règles remplacent les dispositions relatives à la médiation familiale introduites dans le Code judiciaire par la loi du 19 février 2001 en étendant leur champ d’application bien au-delà de la seule médiation familiale. L’introduction d’une réglementation minimale – la médiation, comme l’arbitrage, se fonde avant tout sur la volonté des parties – permet de garantir la confidentialité de la procédure ainsi que de faciliter aux parties l’obtention d’un titre exécutoire. De plus, cette réglementation légitime le renvoi des parties en procédure de médiation par le juge. Celui-ci avait jusqu’à présent très peu recours à cette faculté car il craignait que ne lui soit opposé le constat d’un déni de justice. Une commission fédérale de médiation sera chargée de surveiller la formation et l’agrément des médiateurs.

Source : [Moniteur belge](#) (22 mars 2005, page 12772)

Droit de l’arbitrage

Belgique

CEPANI – règlement

Le [Centre belge d’arbitrage et de médiation](#) (CEPANI), a été créé en 1969 avec pour objectif l’étude et la pratique de l’arbitrage national et international. Suivant l’exemple des Chambres de Commerce et d’Industrie suisses, le CEPANI, en collaboration avec un groupe d’experts d’arbitrage national et international, a révisé son règlement en 2004. [Le nouveau règlement](#) s’applique aux demandes introduites à partir du 1^{er} janvier 2005. Le règlement CEPANI s’applique à toute sorte de résolutions de litiges alternatives, incluant l’arbitrage national et international, la médiation, le «mini-trial» et l’expertise technique. Plutôt qu’une révision au fond, les nouvelles dispositions reprennent la plupart des solutions et pratiques antérieures, en clarifiant toutefois quelques incertitudes.

Droit aéronautique

Israël

Accident aérien – Convention de Varsovie – dommages et intérêts

Le 5 mai 2005, le Tribunal du district de Tel-Aviv (Affaire 1375/03) a jugé que la loi israélienne d’application de la Convention pour l’unification de certaines règles relatives au transport aérien international ([Convention de Varsovie, 12 octobre 1929](#)) n’est pas applicable à un vol de loisir à l’occasion duquel une personne invite des amis à prendre place à bord gratuitement.

Le tribunal a considéré que ladite loi n’est applicable qu’aux vols commerciaux. Il s’ensuit qu’une demande en justice en dommages et intérêts, suite à un accident à l’occasion d’un vol de loisir, aura comme fondement juridique le droit commun israélien de la responsabilité civile.

Source : [PsakDin.co.il](#) (site payant)

Actualité de l'Institut

Agenda

Gian Paolo Romano, collaborateur scientifique, a obtenu, le 22 mars 2005, le titre de Docteur en droit de l'Université de Paris II et de l'Université de Padoue avec une thèse sur «*L'unilateralismo nel diritto internazionale privato moderno*» (L'unilatéralisme dans le droit international privé contemporain)

Bart Volders, collaborateur scientifique, a rejoint l'équipe scientifique le 1^{er} juin 2005
([Curriculum Vitae](#))

Eleanor Cashin-Ritaine, cheffe de division scientifique a été promue, avec effet à partir du 1^{er} juillet 2005, vice-directrice de l'Institut suisse de droit comparé.

La Haye, 4-22 juillet 2005

Eva Lein, collaboratrice scientifique, participera au cours d'été de droit international privé de l'Académie de Droit international.

Florence (Italie), 4-8 septembre 2005

Eleanor Cashin-Ritaine, vice-directrice, cheffe de la division scientifique, donnera une conférence intitulée «Harmonising European Private International Law: a Replay of Hannibal's Crossing of the Alps?» lors du [24ème colloque annuel de la International Association Of Law Libraries](#), Institut Universitaire Européen, Fiesole (Italie), consacré au thème «*The European Union in the 21st Century: new challenges in law and legal information*».

Montreux, le 14 septembre 2005

Bertil Cottier, directeur a.i., donnera une conférence intitulée «Un droit à la protection des données face à différents systèmes juridiques, économiques, politiques et culturels: utopie ou réalité?» dans le cadre de la [27ème Conférence internationale des commissaires à la protection des données](#).