



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

ISDC's Letter

Décembre 2005 – N° 7

Editeurs: Eleanor Cashin Ritaine, Jarka Looks, 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 sociétés
- Droit de la vente internationale
- Droit des assurances
- Droit des trusts
- Droit constitutionnel
- Droit public
- Droit de la faillite
- Droit judiciaire
- Droits fondamentaux
- Projets législatifs

Actualité de l'Institut

- 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](#), 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

Signe du temps, la mondialisation des économies et l'internationalisation des rapports privés conduisent à une importation régulière du droit étranger devant les juges. Ceux-ci l'ont tantôt ignoré, tantôt relégué au rang des faits.

Après avoir longuement hésité quant à la portée de l'obligation faite au juge d'appliquer un droit étranger, la Cour de cassation française a franchi cette année un nouveau pas. Par deux arrêts du 28 juin 2005, l'un émanant de la Première Chambre civile ([N° de pourvoi 00-15734](#)), l'autre de la Chambre commerciale ([N° de pourvoi 02-14686](#)), elle a posé que le juge français qui reconnaît applicable un droit étranger, doit en chercher la teneur, soit d'office, soit à la demande d'une des parties qui l'invoque, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu.

Le message est ainsi clair: le droit étranger a droit de cité dans les juridictions françaises sans aucune discrimination. Le juge français doit veiller personnellement à sa connaissance et à son application. La libre circulation du droit est ainsi reconnue. Reste à en assurer son effectivité, ce qui risque d'être difficile à défaut de disposer de ressources documentaires couvrant tous les pays du monde, ou du moins les pays limitrophes.

Une fois encore, la Suisse affirme sa spécificité puisqu'elle a anticipé ce changement, même avant la modification de la LDIP en 1987, en créant voilà plus de vingt ans cet institut. La mise en place d'un institut de droit comparé est encore en gestation en France. Peut-être qu'en attendant cette création, les juges français, à l'instar de leurs homologues européens, solliciteront également le savoir faire de l'ISDC pour accomplir leur nouvelle tâche ?

Eleanor Cashin Ritaine, Directrice a.i.

Sommaire

Droit de la famille

France

Filiation naturelle – expertise biologique *post mortem*

Dans un arrêt du 25 octobre 2005 (*N° de pourvoi 03-14101*), la Première Chambre civile de la Cour de cassation a pris position sur la question de l'expertise génétique *post mortem* en cas d'action en recherche de paternité naturelle intentée contre un *de cujus*. Elle a approuvé les deux affirmations suivantes de la Cour d'appel:

- le refus des héritiers de recourir à une telle expertise génétique constitue un motif légitime de ne pas l'ordonner
- quand bien même le père prétendu a déclaré de son vivant ne pas vouloir procéder à une expertise génétique, cela ne permet pas de préjuger de son attitude si le tribunal avait, à l'époque, ordonné une telle mesure.

Source: [Legifrance](#)

Répudiation – reconnaissance – égalité des époux – ordre public international

Le 25 octobre 2005, la Première Chambre civile de la Cour de cassation (*N° de pourvoi 03-20845*) s'est prononcée sur la question de la reconnaissance en France d'une décision étrangère donnant effet à une répudiation. Elle a relevé qu'en l'espèce la femme n'avait pas eu l'opportunité de faire part de son éventuelle opposition et que la décision n'accordait à l'autorité compétente que le pouvoir d'aménager les conséquences financières de la rupture. Elle a affirmé qu'une telle situation conduisait à une violation du principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage, principe dont la France s'est engagée à garantir le respect pour toute personne relevant de sa juridiction. Elle a donc jugé que la décision violait l'ordre public international.

Source: [Legifrance](#)

Droit des sociétés

Allemagne

Société anonyme

La dernière pierre de la réforme du droit de la société anonyme a été posée le 1^{er} novembre 2005 avec l'entrée en vigueur de l'ensemble des dispositions de la [loi sur l'intégrité des entreprises et la modification du droit d'action contre les décisions de l'assemblée générale des actionnaires et des administrateurs](#) (UMAG). Outre l'adoption des nouvelles dispositions relatives à ce droit et un renforcement des droits des actionnaires minoritaires, la réforme a consacré une «Business Judgment Rule» de manière à limiter le risque d'actions en responsabilité civile contre les directeurs des sociétés.

Droit de la vente internationale

France

CVIM (Vienne 1980)

Le 25 octobre 2005, la Première Chambre civile de la Cour de cassation a rappelé (*N° de pourvoi 99-12879*) que la [Convention de Vienne](#) constitue le droit substantiel français en matière de vente internationale de marchandises. Elle s'impose donc au juge français, sauf exclusion, même tacite. La Cour a jugé qu'en l'espèce, en invoquant et en discutant sans aucune réserve la garantie de la chose vendue définie par les articles 1641 et suivants du Code civil, toutes les parties ont, en connaissance du caractère international des ventes qu'elles avaient conclues, volontairement placé leur solution sous le régime français du droit interne de la vente.

Source: [Legifrance](#)

Droit des assurances

Autriche

Couples homosexuels – sécurité sociale

Le [Tribunal Constitutionnel a jugé le 10 octobre 2005](#) (G 87-88/05-12-V 65-66/05-12) que

l'exclusion des couples homosexuels vivants sous le même toit du bénéfice de la coassurance maladie est anticonstitutionnelle. Les dispositions de la loi sur la sécurité sociale prévoient que les statuts des caisses maladie peuvent autoriser la personne partageant la vie d'un assuré social à bénéficier de l'assurance maladie au titre du ménage. La loi précise cependant que les personnes en cause doivent être de sexe différent. A défaut d'une justification par des motifs légitimes, une telle distinction est constitutive d'une violation du principe d'égalité de traitement.

Espagne

Registre des contrats d'assurance-vie

La loi 20/2005 du 14 novembre ([BOE núm. 273, 37308](#)) crée un registre public des contrats d'assurance-vie. Ce dernier vise d'une part à informer rapidement tout intéressé quant à l'éventuelle souscription d'une personne décédée à une assurance-vie et d'autre part à lui permettre d'identifier la compagnie d'assurance en cause. Les éventuels bénéficiaires peuvent de la sorte faire valoir leurs droits auprès de celle-ci.

Droit des trusts

Emirats Arabes Unis (Dubai)

Loi sur les trusts

Le 13 novembre 2005 est entrée en vigueur la [loi sur le trust du Dubai International Financial Centre](#) (DIFC). Cet ensemble de normes assez détaillé autorise la constitution de trusts, lesquels trouvent leur origine conceptuelle dans le *Common Law* et l'*Equity* mais dont la loi prévoit qu'ils relèvent de la compétence juridictionnelle du DIFC (Art. 11).

La seconde partie de la loi favorise la réception des trusts étrangers en permettant leur reconnaissance par le DIFC.

Dans cette même perspective, un projet de [loi sur les sociétés de trust](#) a été rendu public.

Droit constitutionnel

Irak

Nouvelle constitution

L'Irak a adopté, le 15 octobre 2005 une nouvelle constitution qui remplace la [Loi administrative transitoire du 8 mars 2004](#). La nouvelle constitution établit un régime républicain, parlementaire, démocratique et fédéral. En particulier:

- elle instaure l'Islam en tant que religion officielle et source principale de sa législation
- elle garantit l'identité islamique de la majorité du peuple irakien et la liberté de croyance de tous les citoyens
- elle institue l'arabe et le kurde langues officielles.

Source: [Iraq Transitional Government – MSNBC](#) (texte de la constitution en anglais)

Droit public

Belgique

Volontariat

Par la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires ([MB du 29 août 2005](#)), le législateur a mis en place un encadrement légal pour le volontariat exercé en Belgique ou à l'étranger mais organisé depuis la Belgique. Les dispositions de la nouvelle loi portent notamment sur la responsabilité du volontaire, de l'organisation et de l'assurance du volontariat. En outre, elle clarifie le statut légal des indemnités perçues dans le cadre de l'activité de bénévolat. La loi entrera partiellement en vigueur le 1^{er} février 2006 et dans son intégralité le 1^{er} juillet 2006.

Droit de la faillite

Belgique

Faillite – contrats de travail

La loi du 15 juillet 2005 ([MB 1er août 2005](#)) modifie les articles 10 et 46 de la loi du 8 août

1997 sur les faillites. Il s'agit en particulier de flexibiliser la résiliation des contrats de travail existants par les curateurs lors d'une cessation d'activités, tout en protégeant les droits des travailleurs.

France

Procédure de surendettement – conditions de mise en œuvre

Par deux arrêts en date du 20 octobre 2005 (*N° de pourvoi 04-04089 et 04-04139*), la Deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a précisé le champ d'application de la procédure de surendettement des particuliers prévue par le Code de la consommation. Pour être éligible à cette procédure, il faut et il suffit de remplir les conditions fixées à l'article L. 330-1 dudit Code. La seule négligence d'un débiteur de bonne foi ayant conduit au défaut de prise en compte d'une créance dans le plan homologué ne justifie donc pas le rejet du recours du débiteur en traitement de sa situation de surendettement. De même, le divorce des époux demandeurs après la saisine de la commission de surendettement ne peut justifier un refus de traitement.

Source: [Legifrance](#)

Droit judiciaire

Bulgarie

Assistance juridictionnelle

La nouvelle loi bulgare relative à l'aide juridictionnelle va entrer en vigueur le 1er janvier 2006. Le nouveau système étend le régime de l'aide juridictionnelle aux affaires civiles et administratives. Elle crée un bureau d'aide juridictionnelle qui aura la responsabilité de la mise en œuvre et de l'évaluation de la politique d'aide juridictionnelle. Cette institution est une première dans les pays d'Europe Centrale et de l'Est.

Source: [www.pili.org](#)

Droits fondamentaux

Arabie saoudite

Organisme des droits de l'homme en Arabie saoudite

Le Conseil des Ministres saoudien a approuvé (Décret 207 du 12 septembre 2005) la création d'un organisme des droits de l'homme qui lui est rattaché et dont le l'objet est de protéger et promouvoir les droits de l'homme selon les standards internationaux envisagés à la lumière des normes islamiques. Il doit notamment s'assurer de leur respect par les autorités, donner son avis sur les lois et les conventions internationales, visiter les prisons et les lieux de détention en tout temps et sans autorisation préalable, examiner les plaintes et établir un rapport annuel sur l'état des droits de l'homme dans le pays (*Um Al-Qura - Journal officiel - année 82, no 4065, 7 octobre 2005, p. 3*).

Israël

Indemnisation – victimes des poursuites nazies

Le 9 octobre 2005, la Cour suprême a décidé dans l'affaire 11196/03 (Josef Granot et 4 autres v. la Commission d'indemnisation aux victimes du régime nazi) que les victimes de poursuites par les nazis résidant dans des Etats agissant sous l'influence du régime nazi allemand sans appartenir au III^{ème} Reich, en l'occurrence des juifs bulgares, ont droit à une indemnisation d'invalidité sur la base de [la loi israélienne d'indemnisation aux victimes du régime nazi](#).

Source: www.lawdata.co.il (site payant)

Turquie

CEDH – liberté de religion

Le 10 novembre 2005, la Cour a jugé (affaire Leyla Sahin c. Turquie / requête 44774/98) que l'interdiction de porter le foulard islamique dans les établissements d'enseignement supérieur ne constitue pas une atteinte injustifiée au droit à la liberté de religion garanti par l'article 9 de la Convention.

Source: [Cour Européenne des Droits de l'Homme](#)

Projets législatifs

Autriche

Droit de la nationalité

Le nouveau droit autrichien de la nationalité rend plus difficile l'obtention de la nationalité. Les membres des groupes qualifiés de «privilegiés» – les réfugiés, les ressortissants de l'Union Européenne, de l'EEE, les personnes nées sur le territoire autrichien ou les personnes mariées avec un Autrichien – devront désormais tous attendre six ans pour obtenir la nationalité autrichienne. Jusqu'à présent les délais d'attente s'échelonnaient jusqu'à un maximum de cinq ans.

De plus, les personnes en relation avec une organisation terroriste ou extrémiste se verront refuser le droit d'obtenir un passeport autrichien.

On entend par «relations» avec une telle organisation, non seulement le fait d'en être membre mais également le fait de participer à leur financement ou à la distribution de documents de propagande. La condamnation à une peine privative de liberté pour commission d'une infraction préméditée peut désormais également justifier un refus d'octroi de la nationalité.

Source: [Bundesministerium für Inneres](#)

Responsabilité pénale des entreprises

La [loi sur la responsabilité des entreprises](#) introduit la responsabilité pénale de celles-ci. Elle prévoit que lorsqu'un organe de décision ou un salarié d'une entreprise – société par actions, société à responsabilité limitée ainsi que d'autres entités telles les sociétés de personnes – commettent des infractions pénales au cours de leurs activités pour le compte de la société, celle-ci peut être poursuivie et condamnée pénalement. La sanction la plus élevée vise les délits prémédités et peut atteindre 1,8 millions d'euros. La sanction maximale encourue pour un délit d'imprudence est de un million d'euros.

Chili

Recherche sur l'être humain – clonage – eugénisme

Le Congrès chilien a élaboré un [projet de loi sur la recherche scientifique sur l'être humain, son génome et sur l'interdiction du clonage humain](#).

Ce projet prévoit l'autorisation de la culture de tissus et d'organes humains à des fins thérapeutiques ou de recherche à condition que les cellules utilisées ne proviennent pas d'embryons humains. Toutefois le clonage humain et l'eugénisme sont interdits.

Par ailleurs toute recherche scientifique sur l'être humain ne pourra être effectuée qu'après avoir obtenu de la personne concernée son consentement écrit, expresse, libre et informé.

Emirats Arabes Unis (Dubai)

Loi sur les investissements collectifs

La [Dubai Financial Services Authority \(DFSA\)](#) a rendu public un projet de [loi sur les investissements collectifs](#) du [Dubai International Financial Centre \(DIFC\)](#). Sauf hypothèse d'un ajustement de dernière minute, la loi devrait être adoptée cette année. Seules les opérations offshore sont initialement concernées par les actions du DIFC; la loi prévoit néanmoins quelques dispositions spéciales qui visent les investissements d'entités islamiques.

Actualité de l'Institut

Agenda

Du 18 décembre 2005 au 12 janvier 2006:

Alberto Aronovitz, collaborateur scientifique de l'ISDC, donnera à l'Université de Tel-Aviv le cours «**International Investments: their protection from State Interventions**»

Bibliothèque

Banques de données

L'offre documentaire électronique de la Bibliothèque de l'Institut ne cesse de croître. La collection de banques de données en est une preuve tangible et elle atteint aujourd'hui une masse critique imposante. Depuis deux ans, la Bibliothèque a en effet exercé une intense activité de négociation de licences en vue de mettre à disposition les banques de données juridiques les plus significatives. Accessibles depuis les locaux de l'ISDC, ces banques de données sont essentiellement destinées à des recherches de type académique.

Un coup d'œil à la [page web y consacrée](#) vous permettra de vous rendre compte de l'ampleur de l'offre, qui présente les banques de données dans une systématique par pays et zone géographique. A côté des classiques *LexisNexis* et *Westlaw International*, vous y découvrirez le désormais incontournable *Hein-Online*, les traditionnels outils bibliographiques aujourd'hui disponibles en ligne que sont *Index to Foreign Legal Periodicals* et *Index to Legal Periodicals*, ainsi que bon nombre de bases de données couvrant l'Allemagne, la France, l'Autriche, l'Italie, l'Espagne et bien d'autres pays ou encore organisations internationales.