



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

ISDC's Letter

Février 2006 – N° 8

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 obligations
- Droit commercial
- Droit du travail
- Droit médical
- Droit public – administratif
- Droit pénal
- Droit des marques
- Droit international privé
- Droit judiciaire

Actualité 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

La Conférence de La Haye de droit international privé a permis, le 13 décembre 2002, l'adoption de la Convention sur la loi applicable aux titres intermédiés. Cette Convention répond à un besoin urgent des milieux financiers de voir réduire les risques systémiques liés aux conflits de lois lorsque des titres sont détenus auprès d'un intermédiaire financier.

Cette Convention présente un intérêt non négligeable pour la Suisse, alors même qu'elle s'apprête à modifier sa législation des titres intermédiés (*Bucheffektengesetz, Projet du 15 janvier 2004*). Par ailleurs, dans le contexte des travaux d'UNI-DROIT, un groupe de travail international prépare actuellement un projet de Convention sur l'harmonisation des règles de droit matériel applicables aux titres détenus auprès d'un intermédiaire.

Ce thème, d'une actualité certaine, a donc été choisi pour la **18^{ème} Journée de droit international privé organisée conjointement par l'Institut suisse de droit comparé à Lausanne et le Centre de droit comparé, de droit européen et de législations étrangères de l'Université de Lausanne**. Elle aura lieu le 24 mars prochain et réunira à la fois les rédacteurs de la Convention et ceux qui auront à l'appliquer. Gageons dès lors que les discussions entre les participants seront passionnantes et permettront de promouvoir la compréhension et la connaissance de ce nouvel instrument international. Les résultats de cette journée seront publiés cette année encore dans la collection de l'ISDC chez Schulthess.

Eleanor Cashin Ritaine, Directrice a.i.

Sommaire

Droit de la famille

Allemagne

Adoption – refus du père biologique

Le 29.11.2005 la Cour constitutionnelle (BVerfG) s'est prononcée sur l'adoption d'un enfant par son beau-père, contre la volonté de son père biologique ([1 BvR 1444/01](#)). Selon le § 1748 al. 4 BGB, on peut passer outre le refus du consentement du père biologique lorsqu'il constitue un désavantage disproportionné pour l'enfant si l'adoption n'a pas lieu.

Conformément à la jurisprudence du BGH ([XII ZB 10/03, 23.3.2005](#)) le désavantage est considéré comme disproportionné lorsque, après examen des intérêts du père et de l'enfant (en tenant compte du comportement du père vis-à-vis de l'enfant depuis la naissance et de l'intensité de leurs relations personnelles), les avantages de l'adoption l'emportent sur la perte du lien biologique et qu'un père bienveillant renoncerait au maintien de ce lien.

Droit des obligations

France

Porte-fort

Dans un arrêt en date du 13 décembre 2005 (n° de pourvoi 03-19.217), la chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé que celui qui se porte fort pour un tiers en promettant la ratification par ce dernier d'un engagement est tenu d'une obligation autonome dont il se trouve déchargé dès la ratification par le tiers, tandis que celui qui se porte fort de l'exécution d'un engagement par un tiers s'engage accessoirement à l'engagement principal souscrit par le tiers à y satisfaire si le tiers ne l'exécute pas lui-même.

Source : [Legifrance](#)

Droit commercial

Belgique

Accords de partenariat commercial – Information précontractuelle

La loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle dans le cadre d'accords de partenariat commercial (*Commerciële samenwerkingsovereenkomsten*) a été publiée dans le Moniteur belge le 18 janvier 2006. Cette loi s'applique aux accords de partenariat commercial conclus entre deux personnes, qui agissent chacune en son propre nom et pour son propre compte, par lequel une de ces personnes octroie à l'autre le droit, en contrepartie d'une rémunération, d'utiliser lors de la vente de produits ou de la fourniture de services, une formule commerciale sous une ou plusieurs formes suivants: une enseigne commune, un nom commercial commun, un transfert d'un savoir-faire, une assistance commerciale ou technique.

La personne qui octroie le droit fournit à l'autre, au moins un mois avant la conclusion de l'accord de partenariat commercial, le projet d'accord qui doit inclure un certain nombre de clauses prévues par la loi.

Source : [Moniteur belge](#)

Droit du travail

Autriche

Contrat de travail – période d'essai – résiliation en raison de la grossesse de l'employée

Les contrats de travail peuvent en principe être résiliés unilatéralement par chacune des parties, sans préavis et sans justification au cours de la période d'essai. Toutefois, lorsqu'une telle rupture intervient en raison de la grossesse de l'employée, elle est constitutive d'une discrimination et est contestable à ce titre ([arrêt du Oberster Gerichtshof, 31. 8. 2005, 9 ObA 4/05m](#)). Selon la directive relative à l'égalité de traitement ([Directive 76/207/CEE](#)), une discrimination directe peut être qualifiée lorsqu'une femme n'est pas embauchée ou lorsque le contrat de travail qui la lie à son employeur est résilié en raison de sa grossesse. Pour empê-

cher la création d'une situation juridique contradictoire, la résiliation du contrat au cours de la période d'essai sur le fondement de la grossesse de l'employée est sanctionnée au même titre et de la même manière que la résiliation du contrat de travail. Il suffit que la salariée démontre que l'existence de la discrimination est possible pour que la charge de la preuve soit renversée et qu'il revienne à l'employeur de démontrer que la résiliation du contrat est intervenue pour une autre raison.

France

Compétitivité de l'entreprise – licenciement économique

Dans un arrêt en date du 11 janvier 2006 (n° de pourvoi 04-46201), la chambre sociale de la Cour de cassation a décidé que la sauvegarde de la compétitivité de l'entreprise constitue une cause réelle et sérieuse de licenciement économique. Était contestée en l'espèce la validité de licenciements prononcés suite aux refus de salariés de la société *Les Pages Jaunes* de voir leurs contrats de travail modifiés dans le cadre d'un processus engagé par la société pour assurer la transition entre les produits traditionnels (annuaire papier et minitel) et ceux liés aux nouvelles technologies de l'information.

Source : [Legifrance](#)

Droit médical

Israël

Interruption de grossesse – mort cérébrale de la femme enceinte

Le 17 janvier 2006, le Président de la Cour du District de Tel-Aviv a autorisé la pratique d'une IVG après plus de 25 semaines de gestation. Dans le cas d'espèce on avait constaté chez la femme enceinte la mort cérébrale. La décision a été prise sur la base de l'avis d'une commission composée par des médecins de différents hôpitaux et dont les conclusions laissaient une espérance de vie au fœtus de moins de 50%. En outre si le fœtus venait à survivre il subirait des dommages cérébraux pouvant lui causer une invalidité de 80%.

Source : [Lawdata](#) (site payant – en hébreu)

Droit public – administratif

Autriche

Garantie de la sécurité – grands événements publics

Le 1^{er} janvier 2006 est entrée en vigueur l'amendement de la [loi sur la police de la sécurité](#) (SPG). Au centre du dispositif se trouvent des mesures de prévention visant spécialement à s'appliquer lors d'événements importants, tels le championnat d'Europe de football. La loi prévoit ainsi la création de zones de sécurité pendant et après l'événement à l'extérieur desquelles les agents de sécurité rejettent les criminels potentiels en leur enjoignant de ne pas tenter d'entrer. La loi organise également la création d'un registre dans lequel sont répertoriés les Hooligans, tant nationaux qu'étrangers, connus des services administratifs.

L'exécutif doit surveiller les groupes dont on peut soupçonner qu'ils sont à l'origine d'infractions et qu'ils constituent une menace à la sécurité publique. Les services de sécurité sont ainsi autorisés à utiliser les données personnelles collectées via des enregistrements audiovisuels ou utilisés par d'autres agents dans le but de réaliser leur enquête.

Espagne

Carte d'identité – certificat de signature électronique

Le 24.12.2005, le Décret Royal 1553/2005 du 23 décembre 2005 (qui règle la délivrance de la Carte d'identité combinée avec ses certificats de signature électronique) a été publié dans le journal officiel ([BOE núm 307, 24.12.2005](#)). La Carte d'identité permettra aux personnes majeures et ayant la pleine capacité d'agir d'avoir une identification électronique et d'y incorporer la signature électronique ([Loi 59/2003, du 19 décembre sur la signature électronique](#)). L'activation des aspects électroniques sera effectuée sur une base volontaire au moyen d'une clé personnelle secrète que le détenteur de la Carte d'identité pourra introduire dans le système.

La puce électronique incorporée dans la Carte d'identité comprendra, outre l'ensemble des données de la Carte d'identité «classique», les

certificats d'authentification et signature, le certificat électronique de l'autorité émettrice ainsi que les périodes respectives de validité.

Les aspects électroniques de la Carte d'identité entreront en vigueur au même moment que le nouveau format et design de cette dernière.

Droit pénal

Pays-Bas

Code pénal – discrimination – personnes handicapées

Le 1^{er} janvier 2006, les amendements des articles 137c-137f et 427quarter du Code pénal sont entrés en vigueur ([Staatsblad 2005, p. 111](#)). Dorénavant toute discrimination en raison d'un handicap constitue une infraction pouvant être sanctionnée d'une amende voire d'une peine de prison.

Droit pénal – délai de prescription

Le 1^{er} janvier 2006, l'amendement de l'article 70 du Code pénal est entré en vigueur ([Staatsblad 2005, p. 595](#)). Cet amendement abroge la prescription pour les crimes dont la peine privative de liberté prévue est la réclusion à vie. En outre, le délai de prescription prévu pour les crimes dont la peine privative de liberté est de 10 ans est passé de 15 ans à 20 ans.

Droit des marques

Allemagne

Droit des marques, jeux de hasard

Le 19 janvier 2006 (I ZB 11/04), la Cour Suprême (BGH) a confirmé les décisions de radiation de la marque enregistrée «LOTTO» prononcées par l'Office des marques et la Cour des brevets (BPatG 31 mars 2004 – 32 W (pat) 309/02 GRUR 2004, 685).

Selon la Cour, la notion de «LOTTO» a un caractère descriptif et le § 8 al. 2 MarkenG fait obstacle à son enregistrement en tant que marque.

La protection de marque par acquisition de notoriété n'entre pas non plus en ligne de

compte, même si le public interpellé interprète la notion de «LOTTO» comme une indication d'origine d'un certain organisateur et pas uniquement en tant que jeu.

La Cour estime que l'établissement d'un lien par le public avec les sociétés de loterie allemandes se base principalement sur leur position de monopole et pas impérativement sur un changement de sa perception de la notion de «LOTTO».

Source : [Bundesgerichtshof](#)

Droit international privé

France

Ordre public international – bigamie apparente

Dans un arrêt du 6 décembre 2005 (n° de pourvoi 03-16675), la Première chambre civile de la Cour de cassation a expressément écarté la réserve d'ordre public international retenu par les juges du fond quant à une situation de «bigamie apparente». En l'espèce, un premier mariage coutumier en 1996 avait été suivi d'un second mariage de la femme en 2000. Par la suite, le premier époux a fait enregistrer le premier mariage devant le tribunal départemental de Dakar. Les juges de fond ont écarté la demande en divorce relatif à ce premier mariage au motif que l'état de bigamie apparent est contraire à la conception française de l'ordre public international. Cette décision a été cassé aux motifs d'une part, qu'un tel mariage coutumier est valable entre les parties en droit sénégalais, même s'il est inopposable à l'Etat et aux collectivités publiques et que d'autre part, le premier mariage de 1996 ne constituait pas par lui-même une situation de bigamie.

Source : [Legifrance](#)

Paraguay

Vente internationale de marchandises

Le 13 janvier 2006, le Paraguay est devenu partie à la [Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980](#). La Convention sera en vigueur pour le Paraguay, le 1^{er} février 2007.

Liberia

Vente internationale de marchandises

Le 16 septembre 2005, le Liberia est devenu partie à la [Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises de 1980](#). La Convention entrera en vigueur pour le Liberia, le 1^{er} octobre 2006.

Droit judiciaire

Espagne

Protection – violence de genre – assistance juridictionnelle gratuite

Le 18 décembre 2005 est entré en vigueur le Décret Royal 1455/2005 ([BOE núm. 301, 17.12.2005](#)) qui modifie le Règlement sur l'assistance juridictionnelle gratuite ([Décret Royal 996/2003](#)). Ce décret met en œuvre le principe prévu par la [Loi Organique 1/2004 sur la protection contre la violence de genre](#) selon lequel les femmes victimes de la violence de genre qui sollicitent l'assistance juridictionnelle gratuite doivent l'obtenir de manière immédiate et sans avoir à prouver préalablement leur manque de ressources économiques.

France

Notification – force de chose jugée

Dans un arrêt en date du 16 décembre 2005 (n° de pourvoi 03-12.206), la chambre mixte de la Cour de cassation a décidé que «la force de chose jugée attachée à une décision judiciaire ne peut avoir pour effet de priver une partie d'un droit tant que cette décision ne lui a pas été notifiée». Cette réponse de principe remédie à l'incertitude qui existait sur le point de savoir si un jugement commençait à produire effet dès la date de son prononcé ou seulement à la date de sa signification.

Source : [Legifrance](#)

Actualité de l'Institut

Publications

Le Trust en droit international privé Perspectives suisses et étrangères

Actes de la XVII^{ème} Journée de droit international privé du 18 mars 2005
[Schulthess, 2005, 120 pages.](#)

L'individu face aux nouvelles technologies Surveillance, identification et suivi

Actes du Colloque international des 10 et 11 novembre 2004
[Schulthess, 2005, 166 pages.](#)

Sami Aldeeb

Introduction à la société musulmane Fondements, sources et principes

[Eyrolles, Paris, 2005, 462 pages.](#)

Agenda

Lausanne, le 24 mars 2006

XVIII^{ème} Journée de droit international privé La loi applicable aux titres intermédiés :

La Convention de la Haye du 13 décembre 2002 – Une opportunité pour la place financière suisse ?

[Programme - Inscription](#)