



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

ISDC's Letter

Juillet 2006 – N° 10

Editeurs: 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 de bail
- Droit de la consommation
- Droit des marques
- Droit judiciaire
- Droit international privé
- Droit public, droit constitutionnel, droits fondamentaux
- Droit de la protection des données
- Droit médical
- Droit de l'environnement
- Droit pénal, Droit de procédure pénal, droit pénitentiaire

Actualité de l'Institut

- Publications
- Agenda

Information

Pour être personnellement informé de la parution de l'ISDC's Letter, merci d'adresser un e-mail à [Christiane Serkis](mailto: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

Quatre années après le Congrès de Brisbane, au même rythme que nos sportifs du ballon rond, les spécialistes mondiaux du droit comparé tiennent leur 17^e Congrès international à Utrecht du 16 au 22 juillet 2006. Comme à l'accoutumée, l'Institut suisse de droit comparé a publié les contributions de nos collègues suisses qui ont pu se pencher sur les aspects suisses de questions aussi variées que l'interprétation de textes juridiques rédigés en plusieurs langues, la confiance légitime en droit suisse des contrats ou l'administration électronique (ADELE) en Suisse. Ces contributions servent aux rapporteurs généraux présents à Utrecht pour dresser un tableau comparatif de l'état du droit par delà le monde. Elles ont également pour mérite de conduire nos chercheurs suisses à se pencher sur des questions auxquelles la pratique juridique suisse n'avait pas encore été confrontée, et d'imaginer le droit de demain avec un regard nouveau. Citons à cet égard l'article sur la publicité abusive sur internet : spam et autres méthodes de commercialisation intrusives ou le texte sur le pouvoir réglementaire des « agences » indépendantes (Quangos). La richesse des rapports ainsi publiés ainsi que le choix des thèmes montre une fois encore l'apport du droit comparé dans l'évolution du droit. L'ouvrage **Les Rapports suisses présentés au XVII^e Congrès de Droit comparé** permet alors de déguster avec délectation une somme d'idées nouvelles. Sous un parasol cet été, la lecture promet d'être passionnante.

Eleanor Cashin Ritaine, Directrice.

Sommaire

Droit de la famille

Argentine

Garantie d'identification et d'inscription des nouveaux nés dans le registre de l'état civil

L'article 12 de [la loi n° 26.061](#) sur la protection des enfants et des adolescents, prévoit que les autorités mettront en place des procédures simples et efficaces afin de garantir l'identification et l'inscription de chaque nouveau né dans le registre de l'état civil.

Le Décret 415/2006 du 18.4.2006 complète l'art. 12 : il dispose que dans tous les cas où on veut inscrire un enfant dont le père est inconnu, l'officier du Registre Civil a un entretien confidentiel avec la mère. Dans ce cadre, l'officier informe la mère sur le droit de l'enfant à connaître son identité, sur le fait que l'identification du père permet à l'enfant d'exercer le droit aux aliments et que cette identification ne dépossède pas la mère de son droit de garde et de protection de l'enfant. L'officier du Registre Civil fournit à la mère une documentation explicative sur les droits de l'enfant et peut faire appel aux autorités administratives spécialisées afin de compléter ces renseignements et/ou de donner conseil à la mère.

Uruguay

Débiteurs de contributions alimentaires – inscription dans un registre public

Le 4.4.2006, le Parlement a adopté la [loi n° 17.957](#) selon laquelle les débiteurs d'aliments qui - sans justification valable – ne règlent pas leurs obligations alimentaires pendant un trimestre, sont inscrits par ordre judiciaire dans la section "interdits" d'un registre public (*Registro Nacional de Actos Personales*). Les entités financières et les sociétés de cartes de crédit doivent consulter ledit registre préalablement à l'ouverture de comptes ou à l'octroi de crédits. Une telle obligation s'impose aussi aux entités étatiques et sociétés publiques non-étatiques : elles doivent vérifier si leurs fournisseurs figurent dans ce registre.

USA

Adoption - homosexuels

Une Cour fédérale a déclaré anticonstitutionnelle une loi étatique qui s'oppose à la reconnaissance d'un acte établissant l'adoption d'un enfant par un couple d'homosexuel. La Cour fédérale a affirmé que cette loi prive les homosexuels d'un certain nombre de droits fondamentaux afférents à leur statut de parent sans être justifiée par un « compelling interest » de l'État. [Finstuen v. Edmondson](#)

Mariage homosexuel

Suivant la décision de la juridiction supérieure de l'Etat de New York ([Hernandez v. Robles, 6.7.2006](#)), la constitution de l'Etat de New York n'impose pas la reconnaissance du mariage homosexuel. Une telle reconnaissance suppose l'intervention du législateur.

Droit du bail

France

Droit de préemption - protection des locataires en cas de vente d'un immeuble

[La loi n°2006-685 du 13 juin 2006 instaure un nouveau droit de préemption](#), autonome, au profit des locataires en place lors de la vente en une seule fois de la totalité d'un immeuble comportant plus de dix logements.

Droit de la consommation

Allemagne

Droit du crédit à la consommation

Le Tribunal fédéral maintient sa ligne de jurisprudence à l'occasion de la décision du 16.5.2006 ([XI ZR 6/04](#)) sur l'acquisition d'immeubles défectueux (« Schrottimmobilien ») par le biais d'emprunts conclus à la suite d'un démarchage à domicile. Il en résulte qu'en cas de rétractation du consommateur, celui-ci est tenu de rembourser immédiatement le montant de l'emprunt majoré des intérêts au taux en vigueur. Le Tribunal suit de la sorte la nouvelle jurisprudence de la CJCE sur l'interprétation de la directive communautaire

sur le crédit à la consommation ([EuGH C-229/04, 25.10.2005](#)). Le consommateur n'a pas, en principe, la possibilité de transférer la propriété de l'immeuble à la banque au lieu de lui rembourser le crédit. Toutefois, la banque peut se voir imposer une obligation d'information à l'égard du consommateur lorsqu'elle s'est associée avec le vendeur pour la conclusion de la vente dolosive.

Droit des marques

Pays-Bas

Ambush marketing

Dans une affaire rendue en référé le 1^{er} juin 2006 (*Bavaria N.V. v. Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB)*, n° 213816/KG ZA 06-525; n° LJN AX6427), le Tribunal de première instance d'Utrecht a pris position sur le phénomène de l'« *ambush marketing* ». Le tribunal a obligé l'Association néerlandaise de football (KNVB) à donner libre accès aux fans munis d'un ticket d'entrée au stade de football, notwithstanding le fait que ces derniers portaient des vêtements sur lesquels se trouvait le logo de la «Bavaria N.V.», qui n'est pas un sponsor officiel. Le Président a qualifié le ticket d'entrée de contrat conclu entre le fan et la KNVB. Ce dernier n'interdit pas aux fans de s'habiller avec des tenues portant un logo d'un sponsor non-officiel ou d'amener des objets promotionnels portant ces logos à l'intérieur du stade. En outre, les conditions générales de la KNVB ne contiennent aucune restriction concernant le port de logos non-officiels.

Le Président a interdit toutefois à Bavaria N.V. de distribuer le jour du match des objets promotionnels aux fans, et ce dans un périmètre de 10 kilomètres autour du stade. Il a qualifié un tel comportement de contraire aux bons usages. Dans sa décision, le Président a pris en compte le fait qu'un tel comportement provoque nécessairement des dommages à la KNVB et à ses sponsors officiels. Le fait que Bavaria N.V. dispose d'une autorisation municipale pour distribuer des objets promotionnels aux alentours du stade le jour du match ne change rien.

Source : [Rechtspraak](#)

Droit judiciaire

Autriche

Droit de l'arbitrage

Les nouvelles dispositions sur l'arbitrage dans le code de la procédure civile (ZPO) sont entrées en vigueur le premier juillet 2006. Elles s'appliquent à chaque convention d'arbitrage conclue après le 30 juin 2006, lorsque le siège de l'arbitrage est situé en Autriche.

Les nouvelles dispositions portent notamment sur la définition de la convention d'arbitrage (Art. 581 al. 1 ZPO). Elles fixent la forme que doit revêtir la clause d'arbitrage ; les conditions d'arbitrabilité des conflits ; la composition et la compétence des tribunaux arbitraux ; la procédure applicable et l'administration de la preuve.

L'article 578 du Code de procédure civile détermine le cadre de l'intervention des tribunaux étatiques. Les règles portant sur les mesures provisoires et leur exécution par les tribunaux étatiques sont un apport central des nouvelles dispositions.

Source : [Rechtsinformationssystem](#)

Droit international privé

France

Compétence facultative des juridictions françaises – revirement de jurisprudence

La jurisprudence traditionnelle considère que l'article 15 du Code civil, en donnant aux français la garantie de voir trancher les litiges dans lesquels ils sont défendeurs par des tribunaux français, exclut toute compétence étrangère. La première chambre de la Cour de cassation a réalisé un revirement attendu le 23 mai 2006 (n° de pourvoi 04-12.777) en prenant le contrepied de cette solution et décidant que l'article 15 du Code civil ne consacre qu'une compétence facultative de la juridiction française improprie à exclure la compétence indirecte d'un tribunal étranger, dès lors que le litige se rattache de manière caractérisée à l'État dont la juridiction est saisie et que le choix de la juridiction n'est pas frauduleux.

Source : [Legifrance](#)

Japon

Nouvelle loi sur le DIP

La nouvelle loi sur le droit international privé du Japon (*Ho no Tekiyo ni kansuru Tusokuho*) a été promulguée le 21 juin 2006 (Loi, n° 78). Elle se limite à la question des conflits de lois qu'elle règle en 43 articles. Elle doit entrer en vigueur le 1er janvier 2007.

Droit public, droit constitutionnel, droits fondamentaux

Algérie

Biens culturels mobiliers non protégés

Le Décret exécutif n° 06-155 du 11 mai 2006 ([JO 14 mai 2006](#)) fixe les conditions et modalités d'exercice du commerce des biens culturels non protégés, identifiés ou non identifiés. Le marchand doit informer le ministre chargé de la culture de la mise en vente de tout chef-d'œuvre identifié. Il doit demander son autorisation pour l'exportation des biens culturels non protégés. Sont exclus du champ d'application de ce décret les produits de l'artisanat d'art ayant moins de cent ans d'ancienneté mis en vente dans les boutiques d'antiquités, les salles de vente aux enchères publiques et les galeries d'art.

Allemagne

Protection de la personnalité

Le Tribunal constitutionnel fédéral a décidé le 07.06.2006 ([1 BvR 507/01](#)) que la publication de photographies aériennes de la propriété d'une célébrité, ainsi que la mention de son nom et de l'itinéraire pour se rendre à cet endroit violent les droits de la personnalité. Le droit à la protection de la sphère privée ne se limite pas à la protection de l'image de la personne elle-même mais s'étend à l'ensemble des éléments de la sphère privée. Il est toutefois nécessaire que la personne invoquant la protection ait pu légitimement s'attendre à ce que sa vie privée ne soit pas dévoilée et cette attente doit avoir été perceptible pour les tiers.

Suivant l'avis du Tribunal constitutionnel, la protection des droits de la personnalité l'emporte sur la liberté de la presse dans cette hypothèse. Le fait de rendre public volontairement cette combinaison d'éléments (photographie de la personnalité, identité et itinéraire à suivre pour se rendre à l'endroit où elle se trouve) fait naître un risque de nouvelles violations des droits de cette personne.

Bolivie

Nationalisation de l'industrie des hydrocarbures

Le 1er mai 2006, le président de la Bolivie a signé le [Décret suprême \(DS\) N° 28701](#) de nationalisation de toutes les ressources naturelles dans le secteur des hydrocarbures. A partir de l'entrée en vigueur du DS, l'État prend "la propriété, la possession et le contrôle total et absolu" des ressources de ce secteur. Il est demandé aux sociétés d'exploitation étrangères de déclarer leur production à la Société bolivienne d'hydrocarbures (YPFB). Elles bénéficient d'une période de 180 jours pour négocier avec l'État les conditions de leurs nouveaux contrats d'exploitation.

République démocratique du Congo

Adopté par référendum et confirmé par la Cour Suprême le 4 février 2006, la nouvelle Constitution de la République Démocratique du Congo a été promulguée par le Chef de l'État le 18 février 2006 dernier. La nouvelle Constitution, composé de 229 articles, vise à mettre fin à une crise chronique de légitimité du pays et met en place un nouvel ordre politique, sur la base d'une participation démocratique du peuple congolais. La [Constitution](#) s'articule pour l'essentiel autour certaines idées force, dont la réaffirmation du principe démocratique selon lequel tout pouvoir émane du peuple souverain et la réaffirmation de l'attachement de la République Démocratique du Congo aux droits humains et aux libertés fondamentales tels que proclamés par les instruments juridiques internationaux auxquels le pays a adhéré.

Irak

Loi sur la nationalité

La loi 26 2006 (Al-waqā'i' al-iraqiyyah n° 4019, 7 avril 2006) relative à la nationalité irakienne accorde la nationalité aux enfants nés d'un père ou d'une mère irakienne ou de parents inconnus. L'enfant né hors de l'Irak d'une mère irakienne et d'un père inconnu ou apatride peut demander la nationalité irakienne après sa majorité. Après un séjour de 10 ans sur le territoire, la nationalité irakienne est également accordée, exception faite toutefois des réfugiés palestiniens. Les conjoints des ressortissants irakiens peuvent obtenir la nationalité après un séjour de cinq ans sur le territoire.

Droit de la protection des données

Union Européenne

Transferts de données - passagers en partance pour les États-Unis

Le 30 mai 2006, la Cour de Justice des Communautés Européennes ([CJCE, 30 mai 2006, C-317/04 et C-318/04](#)) a annulé la décision n°2004-496 du Conseil concernant la conclusion d'un accord entre la Communauté européenne et les États-Unis sur le traitement et le transfert des données des dossiers passagers par des transporteurs aériens au bureau des douanes et de la protection des frontières du ministère américain de la sécurité intérieure ainsi que la décision CE n°2004-535 de la Commission relative au niveau de protection adéquat des données à caractère personnel contenues dans les dossiers des passagers aériens transférés au Bureau des douanes et de la protection des frontières des États-Unis.

Droit médical

Espagne

Reproduction assistée

La nouvelle loi sur la reproduction assistée a été publiée dans le [journal officiel du 27 mai 2006](#). Cette loi interdit le clonage humain à des fins de reproduction, mais l'autorise à des fins thérapeutiques. En outre, elle interdit les mères porteuses.

Droit de l'environnement

France

Protection de l'environnement – déchets radioactifs

[La loi de programme n°2006-739 du 28 juin 2006](#) relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs fait un choix clair en faveur du stockage réversible en couche profonde.

Droit pénal

Allemagne

Le régime pénitentiaire des mineurs

Le Tribunal constitutionnel a décidé le 31 mai 2006 ([2 BvR 1673/04](#)) que le régime pénitentiaire des mineurs (et, par extension dans certaines circonstances, des jeunes de moins de 21 ans) ne remplit pas pour l'heure les exigences constitutionnelles.

Cette carence n'est pas réparée par la loi sur le régime pénitentiaire (*Strafvollzugsgesetz*) : celle-ci ne règle que la question du régime pénitentiaire des adultes, or les conditions et les suites de la condamnation d'un mineur diffèrent sur des points essentiels du régime retenu pour les adultes.

Israël

Preuves illégales

Le 4.5.2006, la [Cour Suprême israélienne](#) a décidé que les tribunaux de l'ordre pénal ne doivent pas accepter les preuves obtenues illégalement. Cette règle s'applique aussi aux aveux obtenus d'accusés qui n'ont pas été informés de leurs droits par les enquêteurs. Ceux-ci incluent le droit de rester silencieux et de consulter un avocat avant de faire un aveu. La décision constitue un revirement de jurisprudence ; jusqu'alors, les preuves obtenues illégalement étaient reçues par les tribunaux ; il leur était simplement accordé un poids moindre qu'aux preuves obtenues légalement.

USA

Peine de mort

La loi de l'Etat du Kansas qui instaure la peine de mort n'est pas anticonstitutionnelle dès lors qu'elle ne prévoit cette peine que pour autant que l'Etat prouve « *beyond a reasonable doubt* » que les circonstances aggravantes pèsent plus lourd dans la balance que les circonstances atténuantes. Il en va de même lorsque la balance est équilibrée. [Kansas v. Marsh](#)

Preuves illégales

Le Common Law et le 4^{ème} Amendement imposent à la police de frapper à la porte, de s'annoncer et de laisser à l'occupant d'une résidence privée la possibilité de venir ouvrir la porte avant d'entrer (« *knock and announce* »). L'« *exclusionary rule* » selon laquelle toute preuve obtenue illicitement est exclue ne s'applique pas aux preuves saisies en violation de cette obligation. La règle de « *knock and announce* » vise à protéger la sécurité et la dignité humaine, et non à empêcher la police de collecter des preuves. Le « coût social » de l'application de la règle - incluant le risque de libérer un coupable et celui d'encourager des litiges - joue en la défaveur de la prise en compte de ces intérêts.

[Hudson v. Michigan](#).

Droit international public

Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux

Adopté par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 23 novembre 2005, la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux vise à renforcer la sécurité juridique et la prévisibilité lorsque des communications électroniques sont utilisées par les parties en rapport avec des contrats internationaux.

A la suite de la République Centrafricaine (27 février 2006), le Sénégal (7 avril 2006) et le Liban (22.5.2006) ont adopté cette Convention.

Source : [UNCITRAL](#)

Actualité de l'Institut

Publications

Rapports suisses présentés au XVIIe Congrès international de droit comparé/Swiss Reports Presented at the XVIIth International Congress of Comparative Law
Utrecht, 16 au 22 juillet 2006
Vol. 54/ 2006, 315 pages, 69CHF/50€, Schulthess

ESDC-Nr. 4/ 2006

[L'abattage rituel et le droit suisse \(fr\)](#)
[Rituele slachtingen en Zwitsers recht \(nl\)](#)

[EU News : Click & Read n° 19, juillet 2006 \(fr/en\)](#)

Agenda

Utrecht, du 16 au 22 juillet 2006, 17e Congrès international de droit comparé

Eleanor Cashin Ritaine, Directrice de l'Institut, participe au congrès.

Lausanne, 9 novembre 2006

"Multidisciplinary Dimensions of Human Rights: The Cases of Switzerland and Israel"
Colloque de l'Institut suisse de droit comparé et de l'Université de Tel-Aviv.