



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

ISDC's Letter

Novembre 2006 – N° 11

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 des contrats
- Droits réels
- Droit du travail
- Droit de la propriété intellectuelle
- Droit pénal
- Droit constitutionnel et public
- Droits de l'homme
- Droit de l'alimentation
- Droit bancaire
- Droit judiciaire
- Droit international public

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 [Beatrice Angehrn](mailto:Beatrice.Angehrn@isdc.ch).

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

Editorial

Il y a près de deux années, nous annonçons le succès de l'ISDC dans un appel d'offres de la Commission européenne pour une étude sur les jeux de hasard dans l'Union européenne (**ISDC's Letter Nr. 3**). C'était une première pour un institut de recherche juridique d'un pays n'appartenant pas à l'Union européenne. Après maintes péripéties et tentatives de discréditer le projet, tenant notamment à l'attitude hostile de certains opérateurs de l'industrie du jeu peu favorables à une analyse comparée de leur situation en Europe, le **rapport final** est enfin publié. Il a été reçu très positivement par ceux qui préconisent une ouverture des frontières et une abolition des monopoles nationaux. Le rapport de l'ISDC est un outil précieux pour la connaissance des systèmes étrangers par le juge. En revanche, de façon indépendante et impartiale, l'ISDC n'intervient pas dans les choix judiciaires et politiques qui peuvent être adoptés par l'Union Européenne.

La Commission européenne a ainsi profité de cette publication pour introduire une série de procédures en manquement à l'égard de certains Etats. L'issue de ces procédures dépend de la CJCE, qui seule pourra décider de la validité au regard du droit communautaire des restrictions constatées.

Le rapport exhaustif de l'ISDC sur les droits nationaux des jeux de hasard sera toutefois pour le juge communautaire une documentation incontournable.

Eleanor Cashin Ritaine, Directrice

Sommaire

Droit de la famille

Allemagne

Pension alimentaire des parents

La Cour fédérale de justice a décidé le 30 août 2006 que des enfants ne doivent pas sacrifier leur prévoyance vieillesse privée pour le versement de la pension alimentaire de leurs parents. Le débiteur d'aliments peut donc conserver l'argent qu'il a épargné à ce titre. Cela vaut indépendamment du type d'investissement et jusqu'à € 100.000. En l'espèce, le bureau de l'assistance sociale s'est vu refuser la possibilité de se rembourser sur l'épargne vieillesse du fils du bénéficiaire de l'aide sociale de l'argent qu'il avait versé à ce bénéficiaire.

Argentine

Stérilisation volontaire

La loi n° 26.130 sur les interventions chirurgicales de stérilisation a été publiée le 29.8.06. Cette loi prévoit la possibilité pour chacun de se soumettre gratuitement à une vasectomie ou à une liaison des trompes de Fallope. Pour ce faire, la loi impose aux autorités médicales le devoir d'obtenir du patient un «consentement informé» sur la nature et les implications de l'intervention, les alternatives existantes (méthodes contraceptives, etc.) et les caractéristiques de la procédure chirurgicale. L'article 6 de la loi reconnaît le droit de tout membre du corps médical à l'objection de conscience.

France

Applicabilité de la loi marocaine – demande de dissolution du mariage de deux Marocains

Sous visa de l'article 9 de la convention franco-marocaine du 10 août 1981 relative au statut des personnes et de la famille et à la coopération judiciaire et de l'article 3 du Code civil, la première chambre civile de la Cour de cassation (n° de pourvoi 04-19636) a affirmé qu'il résulte «du premier de ces textes que la dissolution du mariage est prononcée selon la loi de celui des deux États dont les parties ont la

nationalité à la date de la présentation de la demande» et du second, qu'il «incombe au juge français, s'agissant de droits dont les parties n'ont pas la libre disposition, de mettre en œuvre, même d'office, la règle de conflit de lois et de rechercher, au besoin avec le concours des parties, la teneur du droit étranger applicable».

Israël

Autorisation de procréer accordée à un couple de lesbiennes

Le Ministère de la santé a autorisé (décision rendue publique le 7 septembre 2006) deux femmes homosexuelles à donner naissance à un enfant commun qui sera conçu à partir de l'ovule fertilisé *in vitro* de l'une implanté dans l'utérus de l'autre. Parmi les justifications du Ministère pour l'autorisation de cette pratique figure la reconnaissance par la loi israélienne du fait que les couples homosexuels sont une entité familiale. La femme qui n'a pas porté l'enfant devra cependant procéder à son adoption. En effet, même si le matériel génétique est le sien, l'enfant est celui de la mère qui l'a porté.

Source: [Ynetnews](#)

Migration – Droit de séjour – Regroupement familial

Dans une décision du 28 août 2006, la Cour de District de Tel-Aviv a condamné la pratique du Ministère de l'intérieur consistant à interdire le regroupement familial au bénéfice des enfants de travailleurs migrants entrés en Israël pour des raisons économiques, en particulier en vue de subvenir aux besoins de leurs enfants, lorsque lesdits enfants sont à l'étranger depuis deux ans ou plus.

La Cour a infirmé la décision du Ministère de l'intérieur de refus du droit de séjour au bénéfice des enfants d'une citoyenne moldave ayant régularisé sa situation par la voie d'un mariage avec un Israélien après un séjour irrégulier de deux années.

La Cour a déclaré la décision du ministère contraire à une récente décision de la Haute Cour de Justice consacrant le droit au regroupement familial et ordonné une nouvelle instruction de la demande. La Cour a jugé que les femmes étrangères venant en Israël dans le

but de subvenir aux besoins de leurs enfants se trouvent en réalité forcées à se séparer d'eux et qu'elles ne doivent pas être sanctionnées par une décision de refus du regroupement familial.

Source: [The Jerusalem Post](#)

USA

Mariage homosexuel

La loi sur la «protection du mariage» interdisant les mariages entre personnes du même sexe a été déclarée conforme à la Constitution de l'État de Washington par la Cour Suprême de cet État ([Andersen v. King County, N° 75924-1 du 26 juillet, 2006](#)). Dans le même sens, la loi new yorkaise sur le mariage – disposant également que le mariage ne peut être contracté qu'entre hétérosexuels – a été déclarée conforme à la Constitution de l'État de New York par la plus haute Cour de cet État, ([Hernandez v. Robles](#)). La Cour fédérale d'appel du 8^{ème} circuit a déclaré conforme à la constitution fédérale l'amendement de la constitution du Nebraska adopté en 2000 portant la même règle ([Citizen's for Equal Protection v. Bruning](#))

Droit des contrats

Allemagne

Vente – Livraison de remplacement

Le **16 août 2006**, la [Cour fédérale de justice \(BGH\)](#) a saisi la [Cour de justice des Communautés européenne](#) d'une question préjudicielle (conformément à l'art. 234 CEE) relative à la conformité du § 439 al. 4 *BGB* au droit communautaire. Selon le BGH cette disposition prévoit l'obligation pour l'acheteur demandant le remplacement d'un bien vicié de payer une indemnité pour privation de jouissance au bénéfice du vendeur. La Cour fédérale redoute en effet que la disposition allemande soit en contradiction avec la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Celle-ci dispose en son article 3 al. 2-4 qu'en cas de défaut de conformité du bien aux stipulations contractuelles, le consommateur a droit à son remplacement gratuit.

France

Définition d'une clause abusive en matière de crédit

La Cour de cassation, saisie pour avis par le Tribunal d'instance de Paris (n° de pourvoi 006 0006), a indiqué que «l'article L.132-1 du Code de la consommation répute non écrite comme abusive la clause, telle qu'interprétée par le juge, prévoyant l'augmentation du montant du crédit initial sans acceptation par l'emprunteur d'une nouvelle offre de crédit».

Source: [Legifrance](#)

Droits réels

Estonie

Acquisition de terrains – limitation

La loi sur la limitation des acquisitions de terrains ([Kinnisease omandamise kitsendamise seadus](#)) du 17 mai 2006 est entrée en vigueur le 18 juin. Seuls les citoyens estoniens, les citoyens de l'Union Européenne ayant leur résidence principale en Estonie depuis au moins trois ans et dont l'activité commerciale ressort de la sylviculture ou de l'agriculture, et ce, depuis au moins trois ans et les personnes morales enregistrées au registre estonien du commerce ou au registre des associations ou fondations non lucratives ont le droit d'acquérir sans limitations supplémentaires des terrains de plus de dix hectares destinés à l'exploitation sylvicole ou agricole. Toutes les autres personnes désirant acquérir une telle parcelle doivent obtenir l'autorisation préalable du gouvernement régional.

Droit du travail

Luxembourg

Code du travail

La loi du 31 juillet 2006 portant introduction d'un Code de Travail est entrée en vigueur au Grand-duché de Luxembourg le 1^{er} septembre 2006. Le Code, composé de VI Livres, est principalement une œuvre de codification ayant pour objectif la sécurité juridique et la lisibilité

des textes législatifs. Avant la codification, le droit du travail luxembourgeois était contenu dans un amalgame de législations nationales disparates, modifiées à plusieurs reprises par le législateur. Une liste des Règlements grand-ducaux, portant des mesures d'exécution, est annexée au Code.

Droit de la propriété intellectuelle

Russie

Droits d'auteur

Le 1er septembre 2006 entrent en vigueur les amendements apportés à la Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins.

La **Loi fédérale N° 72-Φ3 du 20 juillet 2004** a modifié la **Loi fédérale N° 5351-I relative aux droits d'auteur et aux droits voisins**. Ainsi, l'auteur, l'interprète ou le producteur du phonogramme auront désormais le droit exclusif de communiquer leur œuvre de manière à la rendre disponible en tout lieu et temps et à toute personne sur un mode interactif (droit de rendre l'œuvre publique). En conséquence, la nouvelle mouture de la **Loi fédérale relative aux droits d'auteur et aux droits voisins** définit la position de l'État à l'égard du droit d'auteur en matière d'œuvres divulguées sur Internet.

Source: *Kodeks*

Droit pénal

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

Liberté de la presse

Le **30 août 2006**, le **Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé Josip Jovic**, journaliste croate, coupable d'entrave à la justice et l'a condamné à payer une amende de 20.000 Euros. L'affaire de Josip Jovic a été considérée comme un test des limites de la liberté de la presse par la Cour internationale, laquelle se fie très souvent aux témoignages de personnes dont l'identité n'est pas révélée aux médias ni au grand public.

Dans sa décision, la Première chambre de la Cour a établi que Jovic avait publié les minutes

d'un procès conduit à huis clos, ainsi qu'une partie d'un témoignage de Stjepan Mesic recueilli à l'Office du Procureur. Président de la Croatie, Mesic avait témoigné contre l'ancien Général de l'Armée Croate, Tihomir Blaškic.

La Première chambre a porté une attention particulière au fait que la publication du témoignage, contre les ordres de la Cour, avait eu pour conséquence d'empêcher le jeu des mesures de protection des témoins. Le défendeur a opposé que cette mesure de protection n'aurait pas dû être octroyée à une telle personne publique.

USA

Reckless endangerment

Selon une décision de la *Superior Court of Pennsylvania* (**Commonwealth v. Cordoba, 2006 WL 1875259 (Pa.Super.), 2006 PA Super 165**), le fait d'avoir une relation sexuelle avec un partenaire consentant, sans l'informer de sa séropositivité, peut donner lieu à une inculpation pour «reckless endangerment»

Droit constitutionnel et public

Allemagne

Réforme de la Loi Fondamentale – fédéralisme

Le **1er septembre 2006 est entrée en vigueur la plus grande modification de la Loi Fondamentale** de l'histoire de la République fédérale d'Allemagne (dite réforme du fédéralisme). Elle pose de nouvelles règles de répartition de la compétence législative entre l'État fédéral et les *Länder*. L'objectif poursuivi est d'accélérer la procédure législative et d'obtenir plus de transparence. Au terme de cette réforme, le nombre de lois nécessitant accord du *Bundesrat* doit diminuer et faciliter de la sorte l'adoption des lois par le *Bundestag*. Les blocus des initiatives législatives du gouvernement par l'opposition sont rendus plus difficiles. La réforme renforce les compétences des *Länder*, en particulier dans le secteur de la formation et d'enseignement supérieur. La compétence du *Bundesrat* en matière de politique européenne a toutefois été réduite.

France

Immigration – intégration

La loi n°2006-911 relative à l'immigration et à l'intégration a été publiée dans le journal officiel le 25 juillet 2006. Cette loi, avalisée durant l'été par le Conseil constitutionnel, reprend l'ensemble des questions touchant à l'immigration et l'intégration des étrangers en France.

Source: [Legifrance](#)

Liechtenstein

Etablissement des étrangers

Dans sa décision publiée en juin 2006, la Cour de justice de l'État – statuant en formation de Cour constitutionnelle (U. 9 mai 2005, Cour de Justice de l'État 2004/60) – a pris position sur la question de l'abus de droit dans le cadre de la loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (ANAG) et de l'article 8 CEDH. Elle a décidé qu'il est disproportionné, à la lumière de l'article 8 EMRK, d'étendre le renvoi d'un homme à son ex-épouse. En l'espèce, la femme était bien intégrée dans l'économie du Liechtenstein et avait divorcé suite à l'établissement du couple au Liechtenstein, ce qui rendait d'autant moins exigible son renvoi suivant la règle applicable pour les couples mariés. Par ailleurs, la conséquence indirecte d'un tel renvoi était d'empêcher les deux enfants communs de bénéficier de leur permis de séjour.

USA

Jeu de hasard

Lors des dernières minutes de la session du Congrès des Etats-Unis avant les élections, la [Unlawful Internet Gambling Enforcement Act of 2006](#) fut adopté. Cette loi interdit tout transfert d'argent – en particulier les transferts électroniques – en relation avec le jeu de hasard sur Internet. Les règlements concernant l'identification et le blocage de transferts d'argent aux sites de jeux devraient entrer en vigueur en juillet 2007.

Droits de l'homme

Autriche

Patients – déclarations de volonté – traitement

[Le 1 juin 2006 est entrée en vigueur une loi sur les déclarations de volonté des patients concernant leur traitement.](#) Elle instaure une nouvelle forme de collaboration entre le patient et son médecin dans le cadre du traitement. Les patients peuvent désormais s'opposer à un soin. Leur décision lie leur médecin. Ils doivent faire leur déclaration après explication du traitement par le médecin et, dans l'hypothèse où il est possible qu'ils perdent leur faculté de jugement ou d'expression, avant qu'il ne leur soit administré. Lorsque la déclaration du patient est authentifiée, elle lie le médecin. A défaut, la décision finale lui revient. Le patient peut clairement s'opposer, dans le cadre de cette décision, à l'utilisation de traitements d'urgence pour sauver sa vie.

Transsexualité

Le Tribunal constitutionnel a censuré le décret du ministère de l'intérieur sur le transsexualisme ([V 4/06 du 8 juin 2006](#)). Ce contrôle constitutionnel du décret trouve sa source dans la demande introduite par un homme marié visant à obtenir le changement de la désignation de son sexe au registre des naissances. Le Tribunal affirme que la modification du registre ne doit pas être entravée par le statut d'époux de son bénéficiaire. Cette décision entraîne par là même la première reconnaissance par l'Autriche de la validité d'un mariage homosexuel, quand bien même il ne devrait être que temporaire. Le jugement laisse cependant ouverte la question de savoir si «le changement de sexe abouti, entraîne nécessairement ou permet la modification des liens matrimoniaux ou leur rupture». Le § 44 du Code civil général prévoit en effet que le mariage lie deux personnes de sexe différent.

Equateur

Droits collectifs des peuples afro-équatoriens

Le 22.5.2006, le Congrès a approuvé une [loi visant à garantir les droits collectifs des peuples afro-équatoriens](#) en préservant leur

identité, leurs traditions, leurs cultures et leurs droits. La loi instaure en leur faveur un droit à l'éducation et à la culture, au développement économique, social, culturel et politique et à la reconnaissance pleine et entière de leur égalité de droits et de chances. Ils se voient également reconnaître des droits sur leurs terres ancestrales, notamment sous forme de propriété collective. La loi prévoit la préservation de la biodiversité de leurs territoires. Enfin, elle organise la désignation de représentants de ces peuples auprès des organismes et des institutions officiels de l'État.

Droit de l'alimentation

Chili

Nouvelle réglementation sur les OGM

La [loi n°20.116 portant modification de la loi 18.892 sur la pêche et l'agriculture a été publiée le 24.8.2006](#). La nouvelle législation règle l'importation et la culture d'espèces hydrobiologiques génétiquement modifiées. L'importation d'organismes génétiquement modifiés est soumise à la réalisation d'une étude d'impact sur l'environnement. Les modalités de l'introduction d'organismes génétiquement modifiés au Chili seront fixées par décret et viseront à empêcher leur propagation dans l'environnement.

Droit bancaire

Autriche

Secret bancaire

Le 26 juillet 2006, le Tribunal administratif a affirmé dans un jugement ([2004/14/0022](#)) de principe que toutes les procédures pénales étrangères en matière d'infractions financières ne justifient pas une violation du secret bancaire autrichien. Le secret bancaire est institué en Autriche par le § 38 de la loi sur le système bancaire. Cette disposition ne pose pas seulement une obligation de discrétion à la charge des institutions bancaires au bénéfice de leurs clients, elle crée également un droit pour les institutions bancaires de refuser de procurer des renseignements ou certificats à des tiers ou des fonctionnaires de l'État. Le secret bancaire ne peut cependant pas être opposé aux fonc-

tionnaires de la répression des infractions pénales financières en présence d'une procédure pénale introduite devant un tribunal pénal ni en présence d'un délit financier intentionnel (à l'exception des contraventions). Concernant les procédures pénales ou les procédures administratives engagées dans le cadre d'une infraction financière, il doit nécessairement s'agir d'une procédure autrichienne. Une entorse au secret bancaire au bénéfice de fonctionnaires étrangers intervenant au titre d'une infraction pénale financière reste cependant possible.

Droit judiciaire

France

Régularité internationale d'un jugement étranger

La première Chambre civile de la Cour de cassation ([n° de pourvoi 04-17590](#)) a cassé pour défaut de base légale un arrêt d'appel qui affirmait la régularité internationale d'un jugement suédois sans rechercher si ce dernier remplissait toutes les conditions requises à cet égard, *i.e.* la compétence du juge saisi et l'application au litige de la loi applicable.

Droit international public

Albanie

L'Albanie a adhéré le 20 juillet 2006 à la Convention des Nations Unies du 31 mars 1978 sur le transport de marchandises par mer («[Règles de Hambourg](#)»). La Convention, entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1992, institue des règles juridiques uniformes applicables aux droits et obligations respectifs des chargeurs, transporteurs et destinataires, dans le cadre d'un contrat de transport de marchandises par mer. La Convention entrera en vigueur en Albanie le 1^{er} août 2007; [l'Albanie étant le 32ième Etat à avoir adhéré aux «Règles de Hambourg»](#).

Actualité de l'Institut

Publications

Yearbook of Private International Law
Volume VII, 2005
Sellier European Law Publishers – Staempfli Publishers Ltd.

Etude sur les jeux de hasard – rapport final.

Agenda

Genève, 5-7 octobre 2006

Isabelle Veillard, Eva Lein et Sami Aldeeb, collaborateurs scientifiques, ont participé à la Conférence *L'harmonisation internationale du droit* (Université de Genève – Troisième cycle romand du droit) en tant que rapporteurs sur les thèmes suivants:

- *Principes européens de la responsabilité civile (travaux d'ECTIL et du European Civil Code)*
- *La responsabilité avec faute, Le rôle des Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international dans la pratique*
- *L'harmonisation du droit des pays arabes et le problème de la religion.*

Pilsen, 11 et 13 octobre 2006

Josef Skala, collaborateur scientifique, a donné un cours à la Faculté de droit de l'Université Pilsen sur les thèmes *Verfassungsrechtliche Entscheide zum Fair trial* et *Architektur der Menschenrechte auf dem Boden des nationalen Rechts und des Völkerrechtes.*

Aix-en-Provence, 12. octobre 2006

Eleanor Cashin Ritaine, directrice, Bart Volders et Eva Lein, collaborateurs scientifiques ont donné, dans le cadre du colloque: *Quelques contrats à la périphérie d'autres contrats* organisé par l'Université d'Aix-Marseille III, une conférence sur *La responsabilité précontractuelle en droit comparé.*

Aix-en-Provence, 9-13 octobre 2006

Sami Aldeeb, collaborateur scientifique, a donné un cours à la Faculté de droit et de science politique d'Aix Marseille sur le thème: *Introduction au droit musulman et arabe: fondements du droit et applications actuelles.*

Bruxelles, 19 octobre 2006

Sami Aldeeb, collaborateur scientifique a donné, dans le cadre du colloque *Le droit face à la médecine: garde-fou ou trouble fête?* organisé par l'European Women Lawyers Association, une conférence sur le thème: *Droits musulman et arabe et clonage.*

Fribourg, 20 et 21 octobre 2006

Sami Aldeeb, collaborateur scientifique, a donné une conférence dans le cadre du colloque *80 Jahre schweizerisches ZGB in der Türkei* der Juristischen Fakultät der Universität Fribourg sur le thème: *Le statut personnel en Turquie et en Égypte.*

Trèves, 29-31 octobre 2006

Sami Aldeeb, collaborateur scientifique, a donné une conférence dans le cadre du colloque *Sharia and Western Legal Systems* discours organisé par l'Université de Trèves, sur le thème: *Islamic law and national family law: the case of Switzerland.*

Strasbourg, 20 et 21 novembre

Sami Aldeeb, collaborateur scientifique donnera, dans le cadre du colloque *Les statuts personnels en droit comparé* organisé par l'Université Robert Schuman, une conférence sur le thème: *Les évolutions récentes des statuts personnels en Égypte*

RESERVE THE DATE OF OUR NEXT CONFERENCE

Investments in the MERCOSUR:
 a market of more than 200 millions consumers
 «**URUGUAY A GATEWAY TO MERCOSUR**»
 Lausanne, Hotel Beau Rivage Palace
 17-18 April 2007