



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

## ISDC's Letter

Avril 2007 – N° 13

Editeurs: Eleanor Cashin Ritaine, Elodie Arnaud, 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](http://www.isdc.ch) – [secretariat.isdc-dfjp@unil.ch](mailto:secretariat.isdc-dfjp@unil.ch)

### Dans cette édition

#### Sommaire

- Droit de la famille et des personnes
- Droit commercial – sociétés
- Droit pénal
- Droit fiscal
- Droit de la propriété intellectuelle
- Droit constitutionnel
- Droits fondamentaux
- Droit judiciaire
- Droit international privé
- Droit européen

#### 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

Tandis que la Communauté européenne a fêté son cinquantième anniversaire le 25 mars dernier, l'Institut suisse de droit comparé s'apprête à célébrer, le 1<sup>er</sup> juillet prochain, les dix ans d'activité du [Centre de documentation européenne \(CDE\)](#).

Le CDE est le fruit d'un partenariat entre l'ISDC et la [Fondation Jean Monnet pour l'Europe](#). A l'occasion des 50 ans de la Communauté européenne, la Fondation accueillera le 12 avril prochain à Lausanne Monsieur José Manuel Durao Barroso, Président de la Commission Européenne qui donnera une conférence sur le thème suivant: Europe, 50 ans de petits pas pour une grande avancée.

C'est l'occasion de rappeler aux chercheurs et praticiens du droit qu'ils peuvent accéder à un fonds documentaire papier et électronique complet, couvrant tous les domaines de compétences de la Communauté européenne. Recueils de textes, jurisprudence, actes des colloques, essais, biographies ou témoignages, le CDE a vocation à apporter au public des réponses à l'ensemble des problématiques soulevées par la construction européenne.

La bibliothèque de l'ISDC rassemble également les ouvrages et périodiques de référence de tous les Etats membres de la Communauté européenne; leur proximité immédiate avec le CDE permet une mise en perspective efficace du droit européen et des droits nationaux.

De petits pas en avancées, l'ISDC est depuis 25 ans un partenaire incontournable au service de la connaissance du droit.

*Elodie Arnaud, Responsable communication*

## Sommaire

### Droit de la famille et des personnes

#### France

##### Mariage homosexuel

Le 13 mars 2007, la Cour de cassation ([pourvoi n° 05-16627](#)) a jugé qu'en l'état de la loi française actuelle, le mariage n'est possible qu'entre un homme et une femme. Elle a également examiné la compatibilité de cette norme avec la CEDH pour en déduire que la loi française n'en méconnaît pas les dispositions et notamment celles de l'article 8 garantissant le droit au respect de la vie privée et familiale, celles de l'article 12 consacrant le droit au mariage pour l'homme et la femme et celles de l'article 14 prohibant les discriminations fondées notamment sur le sexe. Elle a précisé également que la loi française n'est pas contraire à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, celle-ci n'ayant pas, en toute hypothèse, force obligatoire en France.

##### Couples homosexuels – adoption – refus

Par plusieurs arrêts rendus le 20 février 2007 (pourvois n° [06-15.647](#) et n° [04-15.676](#)), la Cour de cassation s'est prononcée sur les conditions de mise en œuvre de l'adoption simple prévue par l'article 353 du Code civil lorsque l'adoption est demandée par la compagne de la mère naturelle d'un enfant dont la filiation paternelle n'est pas établie. Elle a jugé que l'adoption simple fait perdre les droits à l'autorité parentale de la mère naturelle, l'article 365 du Code civil prévoyant à cet égard une exception pour les seules personnes mariées en ces termes: «l'adoptant est seul investi à l'égard de l'adopté de tous les droits d'autorité parentale (...) à moins qu'il ne soit le conjoint du père ou de la mère de l'adopté».

##### Protection juridique des majeurs

La loi n° [2007-308 du 5 mars 2007](#) porte réforme du cadre juridique, financier et institutionnel dans lequel s'exercent les règles de protection des majeurs. Un mandat de protection future, nouvellement créé, permettra notamment à tout majeur protégé ne faisant pas l'objet d'une mesure de tutelle de charger une ou plusieurs personnes de la représenter dans l'hypothèse où elle ne pourrait plus pour-

voir seule à ses intérêts. La loi définit également les règles applicables aux mandataires judiciaires à la protection des majeurs. L'essentiel de cette loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009.

#### Suède

##### Mariage – séparation des biens

Une loi modifiant le [Code du mariage](#) a été adoptée le 28 mars 2007 ([2006/07:CU14, prop.2006/07:32](#)). Cette loi prévoit qu'une personne mariée, ou un partenaire enregistré, qui a été victime de violences domestiques et qui a obtenu des dommages et intérêts à cette fin, ne partagera plus cette réparation dans une séparation des biens éventuelle. Les nouvelles règles prévoient également que certaines dettes ne seront plus incluses dans les comptes de la séparation des biens. La loi entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007.

### Droit commercial – sociétés

#### Espagne

##### Sociétés de professionnels

Le 16 juin 2007 entrera en vigueur la loi sur les sociétés professionnelles ([Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales](#)). Cette loi a pour but de régler l'activité professionnelle exercée en commun. Les sociétés professionnelles peuvent être constituées selon l'une des formes existant dans l'ordre juridique en ajoutant à la raison sociale, à côté de la forme juridique choisie, le terme «professionnelle». Cette loi introduit en particulier une responsabilité solidaire (contractuelle ou extra-contractuelle) pour les dettes sociales provenant de l'activité professionnelle, de la société et des professionnels, associés ou non, qui ont participé à ladite activité.

#### Paraguay

##### Convention des Nations Unies – Commerce électronique

Le 23 mars 2007, le Paraguay a signé la [Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques](#)

dans les contrats internationaux, telle qu'elle a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 23 novembre 2005. Le Paraguay devient ainsi le neuvième Etat signataire la Convention. Le but principal de cette convention est de promouvoir et de renforcer la sécurité juridique et la prévisibilité commerciale en matière d'utilisation des modes de communication électronique dans le cadre des contrats internationaux.

## Droit pénal

### Espagne

#### Extradition – République Populaire de Chine

Le 4 avril 2007 est entré en vigueur le Traité d'extradition conclu avec la République Populaire de Chine le 14 novembre 2005 ([BOE n. 75 de 28/3/2007](#)).

#### Assistance judiciaire pénale – République de l'Inde

Le 31 mars 2007 est entré en vigueur l'Accord d'assistance judiciaire en matière pénale conclu avec la République de l'Inde ([BOE n. 70 de 22/3/2007](#)).

### France

#### Prévention de la délinquance

La loi n° 2007-297 relative à la prévention de la délinquance comporte des points importants en rapport avec Internet, notamment en matière de lutte contre le «happy spamming» (qui réside dans le fait de filmer une personne victime de violences commises par des complices du cameraman), de responsabilité des hébergeurs de site ou encore concernant les jeux d'argent (pénalisation de la publicité en ligne pour les jeux d'argent non autorisés).

## Droit fiscal

### France

#### Assouplissement du dispositif anti-abus de la convention fiscale franco-suisse

Par un échange de lettres publié par une instruction du 6 février 2007 ([BOI 14 A-1-07](#)), les autorités fiscales suisses et françaises ont

aménagé les conditions d'exonération des dividendes de source française versés à une société mère suisse prévues par la convention fiscale franco-suisse du 9 septembre 1966.

### Suisse – Autriche

#### Convention – double imposition

Le 2 février 2007 est entré en vigueur un [Protocole additionnel modifiant la Convention du 30 janvier 1974 signée à Vienne entre la Confédération suisse et la République d'Autriche en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune](#). Ce Protocole amende l'article 26 § 1 lit. b concernant l'assistance administrative pour l'application du droit interne en cas de fraude fiscale. En outre, un nouvel article (26a) concernant l'assistance au recouvrement des créances fiscales (saisie sur salaire) a été introduit dans la Convention.

### Suisse – Espagne

#### Convention – double imposition

Le 1<sup>er</sup> juin 2007 entrera en vigueur un Protocole additionnel ([BOE n. 74 de 27/3/2007](#)) à la [Convention entre la Confédération suisse et l'Espagne en vue d'éviter les doubles impositions en matière d'impôts sur le revenu et sur la fortune \(RS 0.672.933.21\)](#). Ce protocole traite en particulier des dividendes (amendement de l'article 10) et des intérêts (nouvel article 11). En outre, il introduit l'article 25 bis qui concerne l'échange d'information entre les autorités compétentes.

## Droit de la propriété intellectuelle

### France

#### Les œuvres littéraires peuvent avoir une suite

Dans un arrêt rendu le 30 janvier 2007 ([pourvoi n° 04-15.543](#)), la Cour de cassation a estimé qu'une suite se rattache au droit d'adaptation et que, relevant de la liberté de création, elle ne peut être interdite. La cour de cassation précise toutefois que l'auteur doit respecter le droit au nom et à l'intégrité de l'œuvre adaptée; la suite n'est envisageable qu'à l'expiration du monopole d'exploitation de

l'auteur de l'œuvre adaptée ou de ses héritiers. Il s'agissait en l'espèce des Misérables de Victor Hugo.

## Droit constitutionnel

### Égypte

#### Constitution – amendement

Le 26 mars 2007 le peuple égyptien a approuvé l'amendement de 34 articles de la Constitution. On signalera notamment l'interdiction de la création de partis politiques basés sur la religion, la discrimination sexuelle ou raciale (article 5 al. 3), la protection de l'environnement considéré comme un devoir national (article 59), et la lutte contre le terrorisme (article 179). L'amendement supprime pratiquement toute référence au socialisme dans la Constitution. Pour une comparaison entre les nouvelles et les anciennes dispositions (Texte : [arabe](#) - [français](#) - [anglais](#)).

## Droits fondamentaux

### Allemagne

#### Test de paternité

Le 13 février 2007, la Cour constitutionnelle fédérale ([1 BvR 421/05](#)) a pris position sur la conformité aux droits fondamentaux de l'utilisation secrète de tests de paternité ADN dans le cadre d'actions en contestation de paternité. Elle a décidé que l'utilisation du matériel génétique de l'enfant, sans son consentement préalable, constitue une atteinte au droit de la personnalité de ce dernier (droit au libre choix de l'usage des informations le concernant). La Cour a cependant exigé du législateur qu'il adopte au plus tard le 31 mars 2008 une règle qui permette efficacement au père d'obtenir la mise en œuvre de son droit à connaître la filiation de son enfant. En effet, l'actuelle action en contestation de paternité entraîne automatiquement une modification du lien de filiation juridique entre le père et l'enfant lorsque l'absence de lien de filiation naturelle est constatée. La Cour s'est donc montrée favorable à la création d'une action permettant au père de

connaître la vérité quant à son lien de filiation naturelle avec l'enfant, sans pour autant que son éventuelle absence s'accompagne de conséquences juridiques automatiques.

#### Droit de la personnalité – liberté de la presse

La Cour fédérale de justice (BGH) a dû prendre position sur l'arbitrage à assurer entre, d'une part, les droits individuels fondamentaux posés aux articles 1 et 2 de la Constitution fédérale et, d'autre part, la liberté de la presse posée à son article 5. Au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, l'assouplissement de la protection des droits individuels fondamentaux des « personnalités absolues de l'histoire contemporaine » ne peut être légitimement avancée lorsque la liberté de la presse n'est invoquée que pour protéger une information dont l'objet est de satisfaire une simple curiosité des lecteurs. La publication d'images, sans le consentement des sujets qu'elles reproduisent, n'est possible qu'en présence d'événements de l'histoire contemporaine. Une telle publication est ainsi interdite lorsqu'elle porte sur des thèmes ne présentant aucune valeur informationnelle objective. Pour prendre position sur le fait qu'un événement se rapporte à l'histoire contemporaine, il convient de se référer également aux commentaires écrits joints à l'image.

Source: [Pressemitteilung des BGH](#)

### Espagne

#### Egalité effective entre femmes et hommes

Le 24 mars 2007 est entrée en vigueur la loi organique sur l'égalité effective entre femmes et hommes ([Ley organica 3/2007, de 22 marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres](#)). Cette loi concrétise les articles 9.2 (obligation des autorités publiques de promouvoir les conditions pour que l'égalité de l'individu et celle des groupes dans lesquels il s'intègre soient réelles et effectives) et 14 (droit à l'égalité et non discrimination en raison du sexe) de la Constitution. L'égalité doit s'établir dans tous les domaines de la société (public et privé). Notamment les entreprises de plus de 250 employés doivent élaborer un plan d'égalité dont le contenu est décrit aux articles 45 à 49 de la loi.

## Droit judiciaire

### Danemark

#### Plainte collective

La loi no 181 du 28 février 2007 ([LOV nr 181 af 28/02//2007](#)) portant notamment modification du code de procédure entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Cette loi introduit dans le droit danois des règles qui permettent une action collective (*Gruppesøgsmål*). Aux termes de la loi, l'action collective est une action qui regroupe les demandes de plusieurs personnes et qui ont le même objet. L'action est introduite par un *représentant* (un membre du groupe, une autorité représentative ou une association) qui est la seule partie à la procédure et représente toute personne qui a donné son accord. Le tribunal peut toutefois décider d'inclure dans le groupe toute personne qui a ou aura une demande avec le même objet. Le tribunal décide si l'action collective est la meilleure solution procédurale d'administrer les demandes.

## Droit international privé

### Communauté européenne

#### Conférence de la Haye – DIP – Communauté européenne

Le 3 avril 2007, la [Communauté européenne est devenue officiellement membre de la Conférence de La Haye de droit international privé](#). L'adhésion de la Communauté européenne fait suite à l'entrée en vigueur de la version modifiée du statut de la Conférence de La Haye le 1er janvier 2007. Cette modification du statut – une première dans l'histoire de la Conférence de la Haye – avait pour objectif de permettre à certaines Organisations régionales d'intégration économique – dont notamment la Communauté européenne – de devenir membre ([article 3 du Statut modifié](#)).

#### Communauté européenne – Danemark – droit judiciaire

Le 18 janvier 2007, le Danemark a notifié à la Communauté européenne la ratification de deux accords:

- Le Règlement (CE) 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et

l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Proposition de texte [COM \(2005\) 145 final 01 - COM \(2005\) 145 final 02](#).

[Décision du Conseil 2006/325/CE](#)

(JO 2006, L 120 p. 22).

- Le Règlement (CE) 1348/2000 sur la signification de documents judiciaires et extrajudiciaires dans les Etats Membres. Proposition de texte [COM \(2005\) 146 final 01 - COM \(2005\) 146 final 02](#). [Décision du Conseil 2006/326/CE](#) (JO 2006 L 120 p. 23).

### Suisse

#### Modification des circonstances de rattachement – contrat de durée – droit applicable

Le Tribunal fédéral a jugé dans un arrêt du 21 novembre 2006 ([ATF 133 III 90 – publié en 2007](#)) que si un rapport contractuel est organisé fonctionnellement en ce sens que celui qui fournit la prestation caractéristique ([article 117 LDIP](#)) exécute sans changement l'obligation qu'il a contractée indépendamment du lieu où il séjourne, son changement de domicile en cours de contrat n'entraîne pas de changement de statut.

## Droit européen

### Allemagne

#### Liberté d'établissement – art. 43 CE

L'autorisation de l'activité des pharmacies constituées en forme de sociétés de capitaux et commercialisant des produits à distance est très discutée par les tribunaux allemands. Le droit allemand requiert que les pharmacies soient la propriété de personnes physiques qui assurent également leur gestion (*Fremdbesitzverbot*, § 7 de la loi sur les pharmacies). La pratique des Cours d'appel semble par contre reconnaître la primauté de la liberté d'établissement posée par le droit communautaire (art. 43, 48 TCE). Dans le cadre d'une procédure de référé, l'OVG de la Sarre a retenu que la norme allemande entraîne une atteinte disproportionnée à la liberté d'établissement qui ne se justifie pas à l'aune de la nécessité de veiller à la

protection de la santé publique (OVG Saarland 22.1.2007 - 3 W 14/06 und 3 W 15/06). Cet objectif pourrait, selon la Cour, être atteint par le biais d'instruments plus souples, à l'instar de mécanismes de contrôle de la qualification du personnel. Les 20 et 21 mars 2007, le tribunal administratif, également saisi de cette affaire, a demandé à titre préjudiciel à la CJCE (VG Saarland, 3 K 361/06 et 3 K 364/06) si l'interdiction des sociétés de capitaux dans le domaine des pharmacies constituait ou non une violation du Traité instituant les Communautés européennes. Dans une affaire concernant les opticiens, la Cour s'est déjà exprimé dans un contexte similaire (EuGH 21.4.2005 – [C-140/03](#)).

Source: [Saarland – dossier de presse](#)

## Italie

### Jeux de hasard

A l'occasion de la décision *Placanica et al* ([C-338/04](#), [C-359/04](#), [C-360/04](#)), la CJCE a précisé l'impact de l'exigence de proportionnalité dans le cadre litigieux du monopole italien sur les jeux de hasard. Cette exigence avait déjà été posée dans la décision *Gambelli*. Il était, en l'espèce, question de l'offre de services de paris sportifs transfrontaliers par l'intermédiaire de bureaux de paris italiens au bénéfice d'une société anglaise. La CJCE a pris position sur la compatibilité de mesures nationales avec la liberté d'établissement et de service posés aux articles 43 et 49 TCE. La Cour a ainsi examiné : l'obligation d'obtenir une concession pour pouvoir offrir des services de jeux de hasard, l'exclusion de sociétés du fait de leur forme juridique du bénéfice d'une concession, l'obligation d'obtenir une autorisation d'activité émise par la police et le fait que la violation du droit national des jeux de hasard soit sanctionnée pénalement. La CJCE a décidé qu'il revenait exclusivement aux juridictions nationales de décider si les limitations instaurées étaient effectivement justifiées (notamment par la nécessité de lutter contre l'escroquerie) et proportionnées. La CJCE a, par contre, pris position sur la légalité de l'exclusion de certaines sociétés du bénéfice d'une concession ainsi que sur la légalité des sanctions pénales prononcées contre l'auteur d'une offre non-autorisée de services de jeux de hasard. La Cour a décidé que l'exclusion des sociétés était disproportionnée. Elle a également décidé que le fait de sanctionner pénalement l'auteur d'une

offre de service de jeux de hasard ne bénéficiant pas d'une autorisation appropriée était disproportionnée lorsque cette dernière avait été refusée en violation du droit communautaire.

## Actualité de l'Institut

### Publications

#### Andrea Borroni

Comparative Gastronomy:

Legal and Cultural Framework

[Volume 57 de la série de publications de l'ISDC](#)

### Agenda

#### Lausanne, Institut suisse de droit comparé 19 avril 2007, 17h00

Conférence mensuelle de l'ISDC sur [le droit de la famille et des successions dans les pays musulmans](#), donnée par Sami Aldeeb, juriste à l'ISDC.