



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

## ISDC's Letter

Juillet 2007 – N° 14

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 des successions
- Droit des obligations
- Droit public – administratif
- Droit du sport
- Droit de la concurrence
- Droit judiciaire – arbitrage
- 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](#).

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

### Editorial

L'Institut suisse de droit comparé accueillera du 4 au 6 octobre prochains le séminaire de 3<sup>ème</sup> cycle romand de droit 2007 qui aura pour thème:

#### Notions-cadre, concepts indéterminés et standards juridiques en droits interne, international et comparé

Fondés sur un flou juridique intentionnel, il est difficile de dresser un catalogue exhaustif de ces notions-cadre, concepts indéterminés et autres standards juridiques. Ils résistent également à toute tentative de définition unitaire de leur contenu. On peut aussi se demander si ces notions et concepts ont la même signification et la même portée dans les différentes branches du droit, public ou privé, interne ou international.

Les objectifs du séminaire sont multiples. Il s'agit tout d'abord de provoquer une discussion pluridisciplinaire sur ces notions floues et sur les sources et méthodes du droit. Cette discussion peut en second lieu permettre une compilation et une analyse des fonctions et du contenu de ces notions dans la plupart des branches du droit. Enfin, le séminaire pourra conduire les participants à dresser un panorama du rôle du juge dans la mise en œuvre du droit en tenant compte d'impératifs sociaux, économiques, moraux, etc.

Accessible à tous les enseignants, assistants et doctorants des universités romandes, ce séminaire est une occasion unique de présenter des travaux de recherche, de confronter des idées, et d'échanger des points de vue avec des chercheurs d'autres universités. Les frais de transport, hébergement et nourriture seront pris en charge par la CUSO ([Conférence universitaire de la Suisse occidentale](#)).

*Elodie Arnaud, Juriste Responsable de la communication*

## Sommaire

### Droit de la famille et des personnes

#### Allemagne

##### **Pension alimentaire – égalité de traitement des enfants nés dans et en dehors du mariage**

Les règles applicables aux pensions alimentaires des parents ayant la garde d'un enfant né dans ou en dehors du mariage ont donné lieu à un arrêt de la Cour constitutionnelle (BVerfG, [28. Februar 2007 – 1 BvL 9/04](#)). La différence de durée pendant laquelle le parent ayant la garde de l'enfant est titulaire d'une telle créance vis-à-vis de l'autre parent, selon que l'enfant est né dans, ou en dehors du mariage, viole l'obligation faite au législateur dans l'art. 6 al. 5 de la Constitution d'assurer des circonstances égales quant au développement physique et psychique de tout enfant, indépendamment de la situation familiale de ses parents. La Cour oblige le législateur à revoir sa législation avant fin 2008, l'autorisant toutefois à maintenir la législation actuelle dans l'intervalle.

La créance alimentaire d'un parent qui a la garde d'un enfant né en dehors du mariage est limitée à une période n'excédant les trois ans suivant la naissance (§ 1615 I al. 2 phrase 2, 3 BGB). La jurisprudence libère le parent d'un enfant légitime de l'obligation d'une activité rémunérée jusqu'à la fin de l'école primaire de l'enfant (8 ans). Cette inégalité ne peut être justifiée ni par des circonstances sociales divergentes ou une différence de responsabilité des parents (non-) mariés, ni par une éventuelle solidarité post-matrimoniale, puisque les besoins de l'enfant constituent le seul motif décisif à la base des deux normes.

#### Belgique

##### **Mariages forcés**

Par la loi du 25 avril 2007, publiée dans le *Moniteur* le 15 mai 2007, insérant l'article 391sexies dans le Code pénal et amendement certaines dispositions du Code civil en vue d'incriminer et d'élargir les moyens d'annuler le mariage forcé, le législateur belge tend à combattre les mariages forcés. L'article 391sexies du Code pénal punit d'emprisonnement ou

d'une amende toute personne qui, par des violences ou des menaces, aura contraint quelqu'un à contracter un mariage. La tentative est également pénalement répréhensible. Par ailleurs, l'article 146ter, nouveau, du Code civil prévoit qu'il n'y a pas mariage lorsque celui-ci est contracté sans le libre consentement des deux époux.

Source: [Moniteur](#)

##### **Reforme du droit du divorce**

Par une Loi du 27 avril 2007 réformant le droit du divorce, publiée dans le *Moniteur* belge le 7 juin 2007, le législateur belge a modifié les dispositions contenues dans le Code judiciaire belge et le Code civil belge portant sur le divorce en introduisant le divorce pour cause de désunion irrémédiable entre les époux. Il est ainsi prévu à l'article 229 § 1 (nouveau) du Code civil que «Le divorce est prononcé lorsque le juge constate la désunion irrémédiable entre les époux. La désunion est irrémédiable lorsqu'elle rend raisonnablement impossible la poursuite de la vie commune et la reprise de celle-ci entre eux. La preuve de la désunion irrémédiable peut être rapportée par toutes voies de droit.»

L'article 229 § 2 et 3 (nouveau) du Code civil précise que «La désunion irrémédiable est établie lorsque la demande est formée conjointement par les deux époux après plus de six mois de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. Elle est également établie lorsque la demande est formée par un seul époux après plus d'un an de séparation de fait ou qu'elle est répétée à deux reprises conformément à l'article 1255, § 2, du Code judiciaire.»

Source: [Moniteur](#)

### Droit des successions

#### Danemark

##### **Amendement du droit des successions**

Le 2 juin 2007, le Parlement danois (*folketinget*) a adopté une nouvelle loi sur les successions: [lov nr. 515 af 6. juni 2007 arvelov](#). Cette dernière entrera en vigueur le 1er janvier 2008.

Elle comporte en particulier deux grandes modifications du droit des successions actuel. La première renforce la position du conjoint survivant par une augmentation de la réserve légale d'un tiers à la moitié des biens du *de cuius* si ce dernier laisse des héritiers directs et par augmentation du droit à une réserve supplémentaire (*suppleringsarv*). La deuxième modification accorde au testateur plus de liberté pour disposer de ses biens par une réduction des réserves légales (de la moitié à un quart de la réserve légale) pour les héritiers directs. En outre, il peut limiter la réserve légale pour un héritier direct à un million DKK et exiger qu'il reçoive sa part en argent.

## France

### Adoption post-mortem – conditions

La Cour de cassation ([pourvoi n° 04-13925](#)) rappelle que c'est seulement lorsque l'adoptant est décédé sans avoir déposé sa demande d'adoption simple que les héritiers doivent saisir le tribunal pour former une tierce opposition. Dans le cas d'espèce, la tierce opposition de l'épouse du défunt a été rejetée au double motif que le jugement avait pu valablement prononcer l'adoption nonobstant le décès de l'adoptant et que le consentement de l'épouse avait été valablement recueilli par acte sous seing privé.

## Droit des obligations

## France

### Responsabilité du rédacteur d'acte

La Cour de cassation écartait déjà la responsabilité du notaire en cas d'annulation de l'acte qu'il avait rédigé. Dans un arrêt rendu le 27 février 2007 ([pourvoi n° 05-21677](#)), elle a transposé ce raisonnement à l'avocat dans une affaire où les demandeurs avaient engagé une action en responsabilité contre une société d'avocat qui avait rédigé un acte sous seing privé de cession de parts de société. La Cour de cassation rappelle que les restitutions consécutives à une annulation ne constituent pas en elles-mêmes un préjudice indemnisable que le rédacteur d'actes est tenu de réparer.

## Droit public – administratif

## Espagne

### Autorisation de séjour – moyens économiques suffisants

Le 11 mai 2007 est entré en vigueur [l'ordre PRE/1282/2007, du 10 mai étrangers](#). Cet ordre, qui s'applique aux citoyens autres que ceux des États membres de l'UE, de l'Espace économique européen, de la Suisse et de la Principauté d'Andorre, autorise le personnel de contrôle aux frontières à demander aux étrangers voulant se rendre en Espagne la preuve de moyens économiques suffisants pour subvenir à leurs besoins pendant leur séjour. Ces moyens seront d'un minimum qui représente 90% du salaire minimal interprofessionnel brut en vigueur, qui est actuellement de 570 EURO. La preuve des moyens économiques peut se faire en espèces, chèques, chèques de voyage, lettres de paiement, cartes de crédit accompagnées de l'extrait du compte bancaire ou d'un carnet bancaire à jour.

## Maroc

### Modification de la loi sur la nationalité

Le 5 avril 2007 a été promulguée [la loi 62-06 modifiant et complétant la loi 1-58-250 du 6 septembre 1958 sur la nationalité](#). Cette dernière accorde la nationalité marocaine à l'enfant né d'un père marocain ou d'une mère marocaine (art. 6), à l'enfant étranger né de parents inconnus bénéficiant d'une kafala (accueil, adoption non plénière) de la part d'un Marocain (art. 9) et à la femme étrangère épousant un Marocain après résidence habituelle et régulière de cinq ans au moins au Maroc (art. 10).

## Droit du sport

## ITALIE

### Lutte antidopage – circonstances atténuantes

Le 10 mai 2007, le juge de dernière instance en matière de dopage ([décision n° 04/07](#)) a répondu négativement à la question de savoir si, en cas de violation des règles antidopage

impliquant la présence d'une substance interdite, prévue à l'article 2.1.1. du Code Mondial Antidopage de la World Anti-Doping Agency (WADA) adopté par le Comité olympique national italien (CONI), il est possible de cumuler avec la circonstance atténuante prévue par l'article 10.5.2., prévoyant en cas d'absence de faute significative ou de négligence, la réduction de la sanction de deux années de suspension à un minimum d'une année, d'autres circonstances atténuantes, ne faisant pas partie intégrante du Code Mondial Antidoping WADA.

En se référant à plusieurs bases légales établissant le principe du caractère autonome et spécifique des normes et des autorités de l'ordre sportif, par rapport aux autres domaines du droit, le juge de dernière instance en matière de dopage a, en effet, estimé, que le Code Mondial Antidopage de la WADA, adopté par le CONI, accompagné de ses annexes, est la seule source de droit applicable en matière de dopage. Par conséquent, la seule circonstance atténuante prévue et applicable dans le cas de présence d'une substance interdite est celle de l'article 10.5.2.

## Droit de la concurrence

### Chili

#### Nouvelle loi sur la concurrence déloyale

Le 16 février 2007 le Chili s'est doté de la [loi n° 20.169 sur la concurrence déloyale](#). L'article 3 de cette loi définit la concurrence déloyale comme toute conduite contraire à la bonne foi ou aux bonnes coutumes qui, par des moyens illégitimes, vise à détourner la clientèle d'autrui. L'article 5 de la loi énumère les actions pouvant être exercées à l'encontre d'actes de concurrence déloyale, notamment l'interdiction ou l'interruption des actes incriminés, la déclaration qu'un certain acte constitue une concurrence déloyale, et l'indemnisation par l'octroi de dommages et intérêts.

### France

#### Conditions de l'action en concurrence déloyale

Dans un arrêt rendu le 12 juin 2007 ([pourvoi n° 05-17349](#)), la Cour de cassation a précisé que

l'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale. Dans un [communiqué du 12 juin](#), elle rappelle que la protection contre la concurrence déloyale est fondée sur l'article 1382 du Code civil, c'est-à-dire sur la notion de faute. Elle énonce ainsi que «les considérations propres au droit de la propriété intellectuelle sont hors de propos (en matière de concurrence déloyale)». La Cour de cassation réfute ainsi dans l'arrêt l'argument selon lequel une action en concurrence déloyale devrait être rejetée au seul motif que les objets copiés n'étaient pas originaux. L'éventuelle originalité d'un objet ne relève en aucune sorte des conditions d'engagement de la responsabilité pour faute sur laquelle doit être fondée toute action en concurrence déloyale.

## Droit judiciaire – arbitrage

### Autriche

#### Arbitrage – Vienna Rules

Faisant suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi autrichienne sur l'arbitrage du 1<sup>er</sup> juillet 2006 (articles 577 à 618 du Code de la procédure civile autrichienne), le Règlement d'arbitrage de la Vienna International Arbitral Centre (VIAC) de la Chambre économique fédérale autrichienne (*Vienna Rules*) a été révisé et mis à jour. Ce règlement est disponible en ligne.

Source: [WKO - Arbitration](#)

### Belgique

#### Honoraires d'avocat – remboursement

Par la loi du 21 avril 2007 relative à la rétablissement des honoraires et des frais d'avocat, publiée dans le Moniteur belge du 31 mai 2007, le législateur belge a modifié le Code judiciaire belge et le Code belge d'instruction criminelle afin d'obliger la partie perdante à rembourser, sous certaines conditions spécifiées par le législateur, les honoraires d'avocats de la partie adverse. La loi entrera en vigueur à une date qui sera précisée par le Roi et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Source: [Moniteur](#)

## Colombie

### Arbitrage – règles de procédure

Dans une décision rendue le 14 mars 2007 (SU-174/07), la Cour constitutionnelle colombienne a retenu que les parties sont libres de choisir les règles de procédure applicables dans la procédure arbitrale locale. Par ailleurs, dans le même arrêt, la Cour a confirmé l'arbitrabilité d'un litige de nature contractuelle opposant une personne privée (Concesiones de Infraestructuras SA) et une autorité de droit public (Departamento del Valle).

Source: [Cour constitutionnelle](#)

## Grande Bretagne

### Arbitrage – litiges privés – article 6 CEDH

Dans la décision – Paul Stretford vs Football Association Ltd ([2007] EWCA Civ 238) (voir aussi Sumakun Ltd vs Commonwealth Secretariat [2007] EWHC 188 (Comm)) – la Court of Appeal anglaise a retenu, après une analyse scrupuleuse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que la résolution des litiges privés par voie arbitrale ne contredit nullement les conditions de l'article 6 de la CEDH, à condition toutefois que les parties soient convenues librement de la clause arbitrale.

## France

### Admissibilité des SMS comme élément de preuve

La Cour de cassation avait d'ores et déjà établi que l'enregistrement d'une conversation téléphonique privée à l'insu des personnes concernées est un procédé déloyal rendant irrecevable en justice l'éventuelle preuve ainsi obtenue. Saisie d'un litige portant sur un SMS reçue par une salariée et invoquée par cette dernière contre son employeur à l'appui d'une demande de dommages-intérêts pour harcèlement sexuel, la Cour de cassation a estimé, dans un arrêt rendu le 23 mai 2007 ([pourvoi n° 06-43209](#)), qu'un tel message peut servir de base à une preuve admissible. La Cour de cassation souligne que, l'auteur de SMS ne pouvant ignorer qu'ils sont enregistrés dans le téléphone de leur destinataire, tout raisonnement relatif à leur utilisation à l'insu de leur auteur doit être écarté.

## Droit international privé

## Allemagne

### Compétence internationale – action en annulation des actes dans le cadre d'une insolvabilité

Par arrêt du 21 juin 2007 ([IX ZR 39/06](#)) la Cour Suprême (BGH) a saisi la CJCE à titre préjudiciel sur la question de compétence internationale pour des procédures annexes dans le cadre d'une insolvabilité. Plus précisément, la CJCE est appelée à se prononcer sur la compétence internationale des juridictions d'un Etat membre en vertu de l'art. 3 al. 1 du règlement [1346/2000/CE](#) en cas d'action en annulation des actes dans le cadre d'une insolvabilité, introduite contre un défendeur avec siège statutaire dans un autre Etat membre, lorsque la procédure d'insolvabilité était ouverte sur son propre territoire. Faute d'une réponse affirmative, la CJCE devra également prendre position sur la question de savoir si l'action en annulation des actes est exclue du règlement [44/2001/CE](#) (Bruxelles I) en vertu de son Art. 1 Abs. 2 lit. b, qui exclut de son champ d'application les faillites, concordats et autres procédures analogues.

En l'espèce, un débiteur domicilié sur le territoire allemand avait, immédiatement avant l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, effectué un virement bancaire en vertu d'une société constituée selon le droit belge et ayant son siège statutaire en Belgique. Les juridictions allemandes devant lesquelles l'action en annulation des actes contre le failli a été introduite, invoquaient leur incompétence (LG Marburg, 2 août 2005, 2 O 209/04; OLG Frankfurt/Main, 26 janvier 2006, 15 U 200/05).

## Conférence de La Haye

### Election de for

Le Rapport explicatif de la Convention sur les accords d'élection de for de 2005, établi par Trevor Hartley et Masato Doguchi, a été publié et peut être consulté sur le site web de la Conférence de La Haye.

Source: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

## Titres intermédiés

L'Americas' Central Depositories Agencies a adopté, le 14 mai 2007, une recommandation adressée à ses Etats membres afin qu'ils adhèrent à, et ratifient la Convention du 5 juillet 2006 sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.

(Voir sur cette Convention également la publication des Actes de la 18<sup>ème</sup> Journée de droit international privé du 24 mars 2006 – [La loi applicable aux titres intermédiés: La Convention de La Haye du 5 juillet 2006: une opportunité pour la place financière suisse?](#) – Publications de l'Institut suisse de droit comparé vol. 55, Zurich, Schulthess, 2006).

Source: [www.acsda.org](http://www.acsda.org)

Source: [www.hcch.net](http://www.hcch.net)

## Grande Bretagne

### Règlement Bruxelles I – divorce – partage patrimoine

Dans la décision James Bernard Moore vs Kim Marie Moore, rendue par la Court of Appeal anglaise le 20 avril 2007 ([\[2007\] EWCA Civ. 361](#)), la Cour d'appel a retenu que le partage du patrimoine après divorce (*an application by the husband for the division of the wealth or assets to which this couple have a claim*) ne peut être qualifié d'obligation alimentaire au sens de l'article 5, al. 2 du Règlement Bruxelles I, mais, tombe hors du champ d'application du Règlement (article 1, al. 2, lit. a du Règlement Bruxelles I).

## Russie

### Communications électroniques – contrats

Le 27 avril 2007, la Fédération russe a signé la Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux.

Source: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org)

## Droit européen

## Allemagne

### Fiscalité – liberté d'établissement

Dans un arrêt du 29 mars 2007, la Cour de justice des communautés européennes ([affaire C-347/04](#)) constate que la réglementation allemande faisant une différence de traitement fiscal entre sociétés mères selon que leurs pertes proviennent d'amortissements sur la valeur de participations détenues dans une filiale résidente ou dans une filiale non résidente, constitue une restriction à la liberté d'établissement. S'agissant d'une éventuelle justification à cette restriction, la CJCE relève qu'une différence de traitement fiscal entre sociétés mères résidentes selon qu'elles disposent ou non de filiales à l'étranger ne saurait être justifiée par le simple fait qu'elles ont décidé d'exercer des activités économiques dans un autre État membre, dans lequel l'État de résidence ne peut exercer sa compétence fiscale. De plus, la prise en compte, d'une part, des pertes exposées par la société mère et, d'autre part, des pertes subies par les filiales étrangères ne saurait en aucun cas être qualifiée de double emploi des mêmes pertes. Enfin, elle constate qu'il n'y a pas de lien, dans la loi allemande, entre la déductibilité, pour la société mère résidente, des pertes provenant d'amortissements sur la valeur de participations détenues dans des filiales et l'exonération fiscale en Allemagne, en vertu des conventions fiscales, des dividendes perçus des filiales étrangères. La restriction à la liberté d'établissement n'est donc pas justifiée.

## Suède

### Monopole d'Etat – libre circulation des marchandises

Le 5 juin 2007, la Cour de justice des Communautés Européennes (CJCE) a constaté dans [l'affaire C-170/04: Klas Rosengren e.a. / Riksåklagaren](#) que l'interdiction d'importation de boissons alcoolisées par les particuliers en Suède constitue une restriction quantitative non justifiée à la libre circulation des marchandises.

Cette interdiction suppose que celui qui souhaite importer des alcools d'autres États membres le fasse exclusivement par l'intermédiaire de Systembolaget. Dans l'affaire, Rosengren (ainsi que plusieurs autres ressortissants suédois), ont commandé par correspondance des caisses de bouteilles espagnoles. Le vin a été importé en Suède par un transporteur privé. Sans déclaration en douane, le vin a ensuite été saisi à la douane et Rosengren accusé d'importation illégale. La Cour suprême suédoise, saisie de l'affaire en dernière instance, a demandé à la CJCE si les dispositions de la législation suédoise sont conformes au droit communautaire, notamment au principe de la libre circulation des marchandises garanti par le Traité CE. La CJCE a jugé que l'interdiction d'importation est une mesure inapte à réaliser l'objectif visant à limiter de manière générale la consommation d'alcool et qu'elle n'est pas proportionnée à la réalisation de l'objectif visant à protéger les plus jeunes contre les méfaits de l'alcool. L'interdiction d'importation de boissons alcoolisées a ainsi été jugée comme étant une restriction à la libre circulation des marchandises qui ne peut être justifiée par des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes.

## Actualité de l'Institut

### Publications

#### **Yearbook of Private International Law** Volume VIII (2006)

Edited by Petar Sarcević†, Paul Volken,  
Andrea Bonomi,  
The Swiss Institute of Comparative Law  
[Sellier European Law Publishers](#)

#### [Les régimes matrimoniaux en droits arabe et musulman – cas de l'Égypte et du Maroc: normes matérielles et normes de conflit \(E-SDC n° 8\)](#)

##### **Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh**

responsable du droit arabe et musulman  
à l'ISDC

#### [Un survol de la peine de mort en droit américain: histoire actuelle \(E-SDC n° 7\)](#)

##### **Karen Jeanneret-Druckman,**

responsable du droit américain à l'ISDC

#### [Rapports entre droit et religion dans le monde arabo-musulman – influence du droit musulman en Suisse \(E-SDC n° 6\)](#)

##### **Sami A. Aldeeb Abu-Sahlieh,**

responsable du droit arabe et musulman  
à l'ISDC

### Agenda

#### **1<sup>st</sup> Swiss Symposium on International Tax Law**

26 november 2007

Lausanne – Beau Rivage Palace

[Programme](#) – [Registration form](#)