



21

ISDC's Letter

Avril 2009

Edition: Eleanor Cashin Ritaine; Elodie Arnaud; Eva Lein.

Contributeurs: E. Arnaud; A. Aronovitz; A. Fötschl; L. Franck; K. Jeanneret-Druckman; G. Lammers; E. Meurling; A. Peters; R. Pietrantuono; S. Saieb.

Sommaire

- Droit de la famille et des personnes
- Droit des obligations et des contrats
- Droit de la faillite
- Droit bancaire et financier
- Droit public et administratif
- Droit de la protection des données
- Droit de la communication
- Droit de la consommation
- Droit de la concurrence
- Droit pénal
- Droit judiciaire
- Droit international
- 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

Fondé par feu le Professeur Petar Sarcevic, ancien collaborateur scientifique à l'ISDC, et actuellement dirigé par les Professeurs Andrea Bonomi et Paul Volken, le *Yearbook of Private International Law* est la première revue en langue anglaise entièrement consacrée au droit international privé. Il est édité en collaboration avec l'Institut suisse de droit comparé.

Le volume X vient de paraître aux éditions Sellier. Fort de 743 pages, il rassemble 35 contributions rédigées par des spécialistes du DIP du monde entier.

La section «Doctrine» inclut notamment des développements relatifs à la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi que des développements relatifs aux règles de compétence applicables aux agents commerciaux, ou portant encore sur la décision *Grunkin-Paul* de la CJCE qui ouvre de nouvelles perspectives dans le domaine du droit international privé de la famille.

Les deux sections spéciales de ce volume sont respectivement consacrées au Règlement Rome I, et à la Convention de la Haye du 23 novembre 2007 sur le recouvrement international des aliments destinés aux enfants et à d'autres membres de la famille (ainsi qu'au Protocole du 23 novembre 2007 sur la loi applicable aux obligations alimentaires).

Le volume X comporte également une section «Rapports nationaux», les commentaires de plusieurs décisions de la CJCE et une section «Forum» consacrée à la reconnaissance des trusts, la juridicité de la *Lex Mercatoria* et l'utilisation de la nationalité comme facteur de rattachement pour la capacité à négocier.

Un colloque en l'honneur du 10^e anniversaire du *Yearbook of Private International Law* s'est tenu le 19 mars dernier à l'Institut suisse de droit comparé. D'éminents spécialistes, venus de Suisse, d'Europe, d'Amérique et d'Asie, ont suscité de passionnantes discussions autour du thème de l'avenir du droit international privé, entre codifications et jurisprudences nationales et internationales. Les rapports seront publiés dans le 11^e *Yearbook*.

Elodie Arnaud,
Juriste, responsable de la communication

Sommaire

Droit de la famille et des personnes

Allemagne

Réforme du partage des prestations de vieillesse

Dans sa séance du 6 mars 2009, le *Bundesrat* a décidé d'approuver la loi sur la réforme structurelle du partage des prestations de vieillesse votée le 12 février 2009 par le *Bundestag*.

A l'avenir, chaque droit de prévoyance constitué dans le cadre du couple devra être réparti par moitié entre chaque époux. Chacun obtient alors son propre «compte de rente», c'est-à-dire un droit propre envers l'organisme chargé de verser la pension. Il s'agit du principe du partage interne. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'intervient ce qu'on appelle le partage externe. Le partage est «externe» en ce sens que le versement n'est pas fait directement par la caisse de pension de l'époux qui doit compenser la rente, mais que cette même caisse verse le montant à compenser auprès d'un autre organisme de prévoyance. En cas de mariage très court (moins de trois ans) ou de faibles montants, le partage des prestations vieillesse pourra ne pas avoir lieu. Par ailleurs, il y aura désormais une plus grande marge de manœuvre pour les conventions entre les parties.

Le but principal de la réforme est d'éliminer les désavantages que subissent les femmes dans le cadre du calcul et du transfert des droits à une pension.

Source: **Bundesministerium für Justiz**

Congo

Protection des enfants

Le Congo a adopté une loi sur la protection des enfants le 10 janvier 2009. Les articles 18 à 20 sur l'adoption complètent les articles 650 à 691 du

Code de la famille. Ces articles introduisent le principe de subsidiarité, la nécessité de prendre en compte l'avis de l'enfant, ainsi que des critères pour les candidats adoptants. En outre, la nouvelle loi interdit les adoptions par des homosexuels et des personnes souffrant de troubles psychiques.

Source:

Official Journal of the Democratic Republic of the Congo (Journal officiel de la République Démocratique du Congo) du 12 Janvier 2009.

France

Nom d'usage et autorité parentale

Dans un arrêt rendu le 3 mars 2009, la Cour de cassation précise le régime de l'adjonction du nom d'usage. Cette adjonction est un acte d'autorité parentale lorsque l'enfant est mineur. Ainsi, au visa de l'article 43 de la loi n° 85-1372 du 23 décembre 1985, la Cour énonce que lorsque les parents sont investis conjointement de l'autorité parentale sur leur enfant mineur, l'un d'eux ne peut adjoindre, seul, à titre d'usage, son nom à celui de l'autre, sans recueillir, au préalable l'accord de ce dernier. A défaut d'accord, le juge peut autoriser cette adjonction.

Source: **Cass. civ. 1, 3 mars 2009**, pourvoi n° 05-17.163

Israël

Première décision portant sur l'adoption par un couple homosexuel masculin

Dans une décision du 10 mars 2009, la Cour de famille du district de Tel-Aviv a approuvé la demande introduite par un couple homosexuel masculin, visant à adopter un garçon qu'ils avaient élevé pendant presque 15 ans. Celui-ci avait changé son nom en 1996, en choisissant un nom de famille composé par les noms de chacun des partenaires.

Dans l'intervalle, l'enfant a atteint la majorité, mais le droit israélien permet l'adoption d'un adulte lorsque des circonstances spéciales le justifient, ce qui – selon la Cour – était le cas en l'espèce.

Compte tenu du fait que les adoptants et l'adopté avaient maintenu pendant de longues années une

vie commune dans laquelle la Cour a identifié les caractéristiques d'une relation entre parents et enfant (et tout en prenant en compte un rapport des services sociaux avalisant ceci), la Cour a donné son accord à l'adoption, en ordonnant au Registre de l'Etat civil d'inscrire la nouvelle filiation.

Sources:

Cour de famille de Tel Aviv, **Affaire n° 000034/07** Yosef Even Kama v. Le Conseiller juridique du gouvernement (en hébreu)

Norvège

Image volée

Dans l'**affaire HR-2009-547-A**, la Cour suprême (*Høyesterett*) s'est prononcée le 6 mars 2009 sur l'éventuelle atteinte au droit à l'image dans la publication d'une photo en première page d'un hebdomadaire. La photo avait été prise pendant une manifestation mais l'article ne portait pas sur cet événement.

La Cour s'est référée à l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, tout en rappelant que cette disposition est limitée par l'application de l'art. 10 sur la liberté d'expression. Dans ses conclusions, la Cour souligne que la personne photographiée n'est pas une personne «publique» et que l'image a été utilisée dans un autre contexte que celui du récit de la manifestation.

Pays-Bas

Plan parental requis lors de la séparation

En cas de divorce, de fin de partenariat enregistré ou de séparation légale, les parents devront désormais établir une convention concernant leurs enfants, dite «plan parental». Cette exigence s'applique également aux parents cohabitants qui ont la garde conjointe de leurs enfants. Cette règle a été entérinée dans la «Loi pour encourager la continuité de la parentalité et une séparation réfléchie», entrée en vigueur le 1^{er} mars 2009. Avec cette loi, le soi-disant «divorce rapide» (*flits scheiding*) n'est plus possible; ce divorce rapide permettait de transformer un mariage en partenariat enregistré, auquel il est ensuite plus facile de mettre fin. Avec le plan parental, les deux parents continueront, en principe, à être responsables de leurs enfants après la séparation. En cas de garde

conjointe, des accords peuvent permettre d'éviter des problèmes dans le futur. Le plan parental fait partie du dossier de demande de divorce. Dans ce plan, les parents doivent se mettre d'accord sur trois points principaux: la distribution des soins et les responsabilités parentales, le soutien à l'enfant, et l'échange d'informations sur les questions importantes concernant la personne de l'enfant et son éventuel patrimoine.

Si les parents ne peuvent pas se mettre d'accord, un médiateur peut leur venir en aide. Le juge peut soumettre les parents à un médiateur, mais seulement s'il estime qu'aucune solution ne pourra être trouvée sans lui.

Source: **Ministerie van Justitie**

Suède

Droit de garde

Dans l'affaire HovR 1242-08 devant la Cour d'Appel de Nedre Norrland, le conflit opposant deux parents séparés a été jugé si grave que la garde commune de leurs enfants, qui est la règle en droit suédois, a dû être exclue dans l'intérêt des enfants. La garde a été octroyée au père, la Cour ayant estimé que lui seul pouvait satisfaire au besoin des enfants de conserver de bons rapports avec leurs deux parents.

Source: **Lagrummet.se**

Suisse

Regroupement familial

Le Tribunal fédéral a décidé d'accorder le droit au regroupement familial à une mère porteuse colombienne. Cette dernière avait aidé sa sœur, qui ne peut pas avoir d'enfant, et son beau-frère, trop âgé pour pouvoir adopter, à avoir un enfant. Elle avait en effet recueilli le sperme de son beau-frère et porté la fille du couple. Après la naissance, la mère biologique était restée avec le couple pour s'occuper de l'enfant. Alors que sa sœur et sa fille s'étaient vues accorder la naturalisation facilitée par les autorités lucernoises, elle-même avait vu sa demande de naturalisation rejetée.

Le Tribunal fédéral a cependant tenu compte des circonstances exceptionnelles de la situation, et avant tout du soutien mutuel dont font preuve les

deux sœurs dans l'éducation de la fille, surtout depuis le décès du père. Il a ainsi annulé la décision lucernoise et permis aux deux sœurs de continuer à vivre ensemble.

Source: **ATF 2C.693/2008** (2 mars 2009)

Droit des obligations et des contrats

Etats-Unis

Responsabilité civile

Dans une décision ayant pour effet de contrecarrer les tentatives de réforme du droit de la responsabilité civile, la Cour Suprême a décidé que l'approbation de la FDA (Administration fédérale des médicaments), selon la loi fédérale concernant les mises en garde des notices d'emballage, ne pose pas d'obstacle à la poursuite légale pour dommages et intérêts selon une loi de l'Etat du Vermont. La loi fédérale représente un plancher, plutôt qu'un plafond et, par conséquent, les Etats ont clairement le droit d'adopter des lois qui sont plus exigeantes que la loi fédérale dans ce domaine.

Source: **Wyeth v. Levine** (4 mars 2009)

France

Ordonnance relative à la fiducie

L'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009 portant diverses mesures relatives à la fiducie a été publiée au Journal officiel. La fiducie est, en droit français, un contrat permettant de transférer à une personne des biens ou des droits pour qu'elle en assure la gestion ou pour garantir une dette.

L'ordonnance comporte des dispositions relatives à la fiducie constituée à titre de garantie en matière de propriété mobilière ou immobilière. Elle assure la protection des personnes physiques en imposant, à peine de nullité, le recours à un acte notarié lorsque la fiducie porte sur un bien commun ou indivis. Elle adapte également les règles applicables aux avocats, notamment en matière de secret professionnel. L'ordonnance pose enfin le principe de la neutralité fiscale pour le transfert de propriété des actifs mis en fiducie.

Source: **Legifrance**

Droit de la faillite

Allemagne

Action révocatoire fondée sur l'insolvabilité

Le *Bundesgerichtshof* avait posé une question préjudicielle à la CJCE concernant l'action révocatoire du droit allemand (*Insolvenzanfechtung*). Cette action permet, par le biais de la révocation de certains actes passés par le débiteur au détriment des créanciers, antérieurement à l'ouverture de la procédure d'insolvabilité, d'accroître l'actif de l'entreprise objet de cette procédure. Elle ne peut être exercée que par le syndic.

La question était celle de savoir si cette action entrait dans le domaine de l'article 3 paragraphe 1 du Règlement 1346/2000 selon lequel «Les juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur sont compétentes pour ouvrir la procédure d'insolvabilité. Pour les sociétés et les personnes morales, le centre des intérêts principaux est présumé, jusqu'à preuve contraire, être le lieu du siège statutaire».

La CJCE a considéré qu'il devait être répondu positivement à cette question, au vu notamment des dispositions de l'article 25 paragraphe 1, alinéas 1 et 2 du Règlement qui prévoient que «les décisions relatives au déroulement et à la clôture d'une procédure d'insolvabilité rendues par une juridiction dont la décision d'ouverture est reconnue conformément à l'article 16 ainsi qu'un concordat approuvé par une telle juridiction sont reconnus également sans aucune autre formalité [...]», et plus loin «Le premier alinéa s'applique également aux décisions qui dérivent directement de la procédure d'insolvabilité et qui s'y insèrent étroitement même si elles sont rendues par une autre juridiction».

Source: **CJCE 12 février 2009, n° C-339/07**

Belgique

Nouvelle loi relative à la continuité des entreprises

La loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises est entrée en vigueur le 1^{er} avril. Elle est destinée à remplacer la loi relative au concordat du

17 juillet 1997, dont plusieurs sources s'accordent pour dire qu'elle ne pouvait remplir que partiellement les objectifs qu'on lui avait fixés. Il s'avère, en effet, que la plupart des concordats régis sous l'ancienne loi ont finalement mené à la faillite de la société.

L'objectif poursuivi par cette nouvelle législation est de tenter de sauvegarder des sociétés présentant des difficultés financières.

Tout en reprenant certaines parties de l'ancienne loi, la loi relative à la continuité des entreprises introduit plusieurs éléments nouveaux. En proie à des difficultés, une société n'aura ainsi plus à choisir simplement entre le concordat et la faillite, mais disposera également d'autres moyens, dont certains extrajudiciaires, pour tenter de maintenir son activité. Parmi ceux-ci, citons en premier lieu l'apparition du médiateur d'entreprise, qui peut disposer d'un mandat plus ou moins étendu. Il peut être amené, entre autres, à organiser la conclusion d'un accord amiable, autre nouveauté de la loi. En outre, la nouvelle loi instaure trois grands types de réorganisation judiciaire permettant à une société de faire face à ses difficultés: la réorganisation par accord amiable sous supervision judiciaire, la réorganisation par accord collectif (qui correspond à l'actuel concordat) et la réorganisation par transfert sous autorité de justice. Finalement, la procédure se trouve clarifiée et simplifiée sur de nombreux points.

Source: **Moniteur belge**

Estonie

Nouvelle loi sur le redressement des entreprises

Le Parlement estonien a approuvé le 12 décembre 2008 la nouvelle loi sur le redressement des entreprises (*Saneerimisseadus*). Cette législation représente une nouveauté totale dans l'ordre juridique estonien.

Une procédure de redressement pourra désormais être introduite sur demande des propriétaires de l'entreprise concernée au tribunal compétent. Dans le cadre de cette procédure, le tribunal décide, sur examen des documents constituant la demande, si

le redressement présente des chances de succès, et donc si la rentabilité de l'entreprise peut être rétablie. En cas d'examen positif, il nomme un curateur et définit une période durant laquelle le plan de redressement devra être soumis à autorisation. Le curateur a, dans les faits, une fonction de conseil et de contrôle. Il doit seconder et conseiller l'entrepreneur durant le processus de redressement et superviser ses affaires professionnelles. Le plan de redressement doit contenir les mesures que l'entrepreneur entend prendre afin d'éliminer les difficultés financières de la société. De plus, il doit mentionner la période de temps dans laquelle les créanciers devront être remboursés. Le tribunal a par ailleurs la possibilité d'accepter le plan alors que les créanciers de l'entrepreneur l'ont précédemment rejeté. Dans cette hypothèse, il doit alors procéder à une étude de rentabilité du plan de redressement. Après le consentement donné par la cour, le plan peut être mis à exécution sous la surveillance du curateur. La procédure de redressement est close dès que les buts fixés sont atteints.

Source: **Elektroniline riigi teataja - ert**

Droit bancaire et financier

Suisse

Secret bancaire

La Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats (CER-E) a décidé, le 10 mars 2009, d'instaurer une nouvelle sous-commission «Secret bancaire», suite à la décision récente des autorités suisses de reprendre les standards de l'Organisation de coordination et de développement économiques (OCDE) concernant la coopération internationale contre les délits fiscaux.

Afin d'assurer à la place financière suisse une stabilité sur le long terme, cette sous-commission sera chargée d'analyser les effets de l'assouplissement du secret bancaire décidé par les autorités helvétiques.

Source: **Services du Parlement**

Droit public et administratif

Allemagne

Le *Bundestag* ouvre la voie aux nationalisations des banques

Le cabinet a adopté le 18 février 2009 la Loi sur la stabilisation approfondie du marché financier (*Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz – FMStErgG*). Les instances politiques ont dès lors, en ultime recours, la possibilité d'investir dans des parts de sociétés actives dans le secteur de la finance. Le *Bundestag* a d'ores et déjà adopté les mesures suggérées.

La nationalisation ne doit être possible qu'à des conditions strictes, et quand il n'y a pas d'autre solution raisonnable d'un point de vue juridique et économique pour assurer la stabilité du marché financier. Le *Bundesrat* doit encore ratifier cette loi, qui a été qualifiée de «particulièrement urgente». Cette loi controversée ne devrait être applicable que jusqu'en juin et a été conçue en vue de sauvegarder la banque *Hypo Real Estate*, qui se bat actuellement pour sa survie.

Source: [Bundesregierung](#)

Autriche

Mesure des distances dans la circulation routière jugée contraire à la Constitution

Un automobiliste étranger avait déposé un recours contre une amende de plus de 140 Euros qu'il s'était vue infliger pour dépassement de la vitesse autorisée et non-respect des distances de sécurité sur une autoroute tyrolienne. La Cour constitutionnelle a décidé, dans son arrêt du 9 décembre 2008, que les distances de sécurité introduites jusqu'à présent dans le cadre de la réglementation de la circulation routière sont contraires à la Constitution autrichienne, car leur base légale fait défaut. Dans leur jugement, les juges sont tombés d'accord sur le fait que le système appliqué en Autriche, combinant surveillance vidéo et mesure de distance, viole le droit fondamental à la protection des données. Le recourant – ainsi que vraisemblablement les autres automobilistes qui seront sanctionnés pour le

même délit dans les prochaines semaines – doit, pour cette raison, payer une amende inférieure à celle qui est prévue. Les amendes déjà payées ne sont pas concernées par ce jugement.

Source: [Bundeskanzleramt](#)

Bolivie

Nationalisations dans le secteur des hydrocarbures

Le 23 janvier 2009, le gouvernement bolivien a nationalisé, par la voie du **Décret Suprême 29887** et moyennant une procédure dite de «récupération d'actions», l'entreprise Chaco S.A., dont une partie des actions était détenue par une société étrangère, la Pan American Energy, l'un des principaux fournisseurs de gaz et carburants du pays. Selon le Décret Suprême mentionné, les actions nationalisées seront transférées en faveur de la compagnie nationale Yacimiento de Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB) et, de ce fait, «toutes les filiales de l'entreprise pétrolière Chaco S.A. en Bolivie ou à l'étranger seront aussi nationalisées dans la quotité respective».

L'article 2 du Décret Suprême établit la procédure du transfert d'actions, notamment en ordonnant à la société nationalisée d'annuler les actions existantes et d'émettre des actions en faveur d'YPFB. En cas de refus, le Président d'YPFB pourra promouvoir l'ouverture d'un nouveau livre d'actions dans le registre.

Les personnes qui entraveraient l'exécution du Décret Suprême seront dénoncées au Procureur.

Droit de protection des données

Danemark

Protection des données personnelles

La **loi no 188 du 18 mars 2009** sur la modification de la loi sur le traitement des données personnelles (*lov om ændring af lov om behandling af personoplysninge*) est entrée en vigueur le 1er avril 2009 et transpose en droit danois les règles de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne relative à la protection des données à caractère personnel

traitées dans le cadre de la coopération policière et judiciaire en matière pénale. Afin de satisfaire les exigences de la décision-cadre, une nouvelle disposition permet au Ministère de la justice d'adopter des dispositions administratives afin de protéger les données personnelles dans la coopération judiciaire et policière en matière pénale au sein de l'Union européenne.

Droit de la communication

France

Publicité en faveur du tabac: condamnation de sociétés d'édition

Le 5 mars 2009, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) a conclu à la non violation par la France de l'article 10 de la Convention (liberté d'expression) et de l'article 14 (interdiction de la discrimination), combiné avec l'article 10, dans la condamnation de sociétés d'édition pour publicité en faveur des produits du tabac.

Les tribunaux français avaient considéré que le nom d'une marque de tabac apparaissait insidieusement sur des clichés du pilote Michael Schumacher arborant les couleurs d'un fabricant de cigarettes, publiés dans la presse écrite. La Cour relève que le but de l'ingérence visait un objectif de protection de la santé publique poursuivi par la loi Evin du 10 janvier 1991; un tel impératif peut primer sur des impératifs économiques, voire même sur certains droits fondamentaux comme la liberté d'expression. Quant au moyen tiré de la différence de traitement par rapport aux médias audiovisuels diffusant des compétitions sportives dans un pays où la publicité pour le tabac n'est pas interdite, la CEDH considère que les médias écrits disposent du temps et des facilités techniques nécessaires pour modifier l'image et rendre flous les logos des marques de cigarettes; ces derniers ne sont donc pas placés dans une situation comparable aux médias audiovisuels.

Source:

CEDH, 5 mars 2009, **req. n° 13353/05**, Hachette Filipacchi Presse automobile et Dupuy c/ France.

CEDH, 5 mars 2009, **req. n° 26935/05**, Société de conception de presse et d'édition et Ponson c/ France.

Droit de la consommation

France

Liste des clauses abusives dans les contrats entre professionnels et consommateurs

L'article 86 de la Loi de modernisation de l'économie a modifié les conditions de la fixation des clauses présumées abusives et de celles qui doivent être irréfablement considérées comme telles.

Le décret d'application n° 2009-302 du 18 mars 2009 (entré en vigueur le 21 mars) dresse la liste des clauses abusives dans les contrats conclus entre les professionnels et les consommateurs; il distingue ainsi 12 clauses «noires», déclarées abusives en tout état de cause, et 10 clauses «grises», présumées abusives (c'est alors au professionnel de rapporter la preuve du caractère non abusif de la clause). Cette distinction est reprise dans le projet de directive européenne sur les droits des consommateurs.

Le décret prévoit également des exceptions, notamment en matière de transactions et contrats portant sur des valeurs mobilières, instruments et services financiers, achat ou vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats internationaux ou encore lorsque le contrat est conclu à durée indéterminée.

Source: [Legifrance](#)

Droit de la concurrence

France

Projet de loi sur l'ouverture à la concurrence du marché des jeux sur Internet

Le projet de loi a été présenté le 5 mars 2009; il entend ouvrir à la concurrence les paris sportifs, les paris hippiques et le poker en ligne. Le monopole de la Française des jeux reste en revanche inchangé pour les jeux de tirage et de grattage et les machines à sous online ne sont pas autorisées.

Le projet prévoit également la création d'une autorité administrative indépendante de régulation des jeux en ligne (ARJEL), exclusivement compétente sur le secteur ouvert à la concurrence. Des sanctions pénales seront encourues en cas d'organisation illégale de jeux sur Internet, ainsi qu'en cas de publicité non agréée. Des licences seront accordées pour 5 ans renouvelables aux opérateurs respectant un cahier des charges précisé par décret.

Source: **Premier ministre**

Droit pénal

Pays-Bas

Recherche de parenté ADN pour combattre le crime

Le gouvernement veut utiliser les méthodes dites de «recherche de parenté ADN» («DNA verwantschapsonderzoek») afin de lutter contre la criminalité. En droit pénal, ce nouveau type de test ADN pourrait révéler si un parent de la personne dont l'ADN a été examiné par la police et les instances judiciaires est un possible auteur du crime. Le Conseil des ministres, sur proposition du ministre de la justice, a entériné un projet de loi en ce sens.

La «recherche de parenté ADN» est déjà connue, par exemple, pour la détermination de la parenté et des liens familiaux dans le cadre des procédures d'asile. Elle pourrait cependant être d'une grande importance dans l'investigation de délits pénaux.

Le projet de loi étend également la recherche de parenté ADN à la *victime* décédée d'un crime et dont l'identité est inconnue. Jusqu'à maintenant, cela n'était possible que pour un *suspect* inconnu.

Le Conseil des ministres a accepté de transmettre le projet de loi pour avis au Conseil d'Etat. Le texte de loi et l'opinion du Conseil d'Etat seront publiés quand le projet sera présenté à la Seconde chambre.

Source: **Ministerie van Justitie**

Suisse

Cybercriminalité

Le Conseil fédéral a ouvert le 13 mars 2009 une procédure de consultation concernant la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur

la cybercriminalité. La Suisse a signé cette convention le 23 novembre 2001. Toujours en attente de ratification, elle oblige ses signataires à sanctionner pénalement différents actes liés au monde des nouvelles technologies de l'information, à savoir non seulement la fraude et la falsification informatiques, mais également la cyberpédophilie ou encore la violation des droits d'auteurs sur Internet. Elle prévoit de plus des règles concernant la procédure pénale, de même qu'une coopération renforcée entre Etats-signataires.

La mise en œuvre ne demandera que peu de modifications du droit suisse. La première d'entre elles est une extension de l'art. 143bis CP afin de punir également la mise en circulation de tout moyen (mot de passe, programme, etc.) permettant de s'introduire illégalement dans un système informatique protégé. Une autre modification sera nécessaire en ce qui concerne la loi sur l'entraide pénale internationale. Par ailleurs, l'Office fédéral de la police devra mettre en place un point de contact joignable en permanence afin de faciliter les recherches pénales nationales et internationales.

Source: **Office fédéral de la justice**

Droit judiciaire

Danemark

Modification de la loi sur la procédure

La **loi no 187 du 18 mars 2009** sur la modification de la loi sur la procédure (*lov om ændring af retsplejeloven*) est entrée en vigueur le 1er avril 2009. La loi modifie les règles de la procédure concernant les avocats, notamment quant aux conditions pour être membres du conseil et du comité des cabinets d'avocats. De plus, elle contient une disposition explicite selon laquelle le Ministère de la justice peut – en conformité avec la pratique actuelle – publier des informations relatives aux jugements et aux décisions dans lesquels la justice a retiré le droit d'exercer l'avocature.

France

Autorité de la chose jugée

Dans un arrêt rendu le 13 mars 2009 en Assemblée plénière, la Cour de cassation consacre une nouvelle fois le rejet de la théorie des motifs dits «décisifs» (ceux qui constituent le soutien du

dispositif), ainsi que celle des motifs «décisives» (c'est-à-dire les éléments de la décision exprimés par les juges dans les motifs du jugement, alors qu'ils auraient dû être exprimés dans le dispositif).

En l'espèce, les juges de la Cour d'appel avaient déclaré irrecevables les demandes d'une partie en raison de l'autorité de la chose jugée attachée à un jugement antérieur rendu dans une autre instance; selon la Cour d'appel, ce jugement avait «implicitement mais nécessairement» statué sur les mêmes demandes. La Cour de cassation, privilégiant la sécurité juridique, rappelle que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement et a été tranché dans le dispositif.

Source: Cass. Ass. plén., 13 mars 2009, n° 08-16.033

Suisse

Tribunal fédéral des brevets

Le projet de loi sur le Tribunal fédéral des brevets a été accepté par le Conseil national le 16 mars 2009. Cette loi permettra la création d'un Tribunal compétent en matière des brevets sur le plan fédéral; il sera rattaché au Tribunal administratif fédéral.

Jusqu'à maintenant, seuls quelques cantons étaient parvenus à instaurer un système juridique efficace en la matière, étant donné le peu de cas et les questions complexes que le droit des brevets soulève. La centralisation des litiges vers une Cour fédérale, composée aussi bien de juges ayant une formation juridique que de juges ayant une formation technique, permettra l'élaboration d'un système judiciaire efficace en ce qui concerne les litiges civils en matière de brevets. Ses décisions pourront être sujettes à un recours devant le Tribunal fédéral.

Sources: [Services du Parlement](#)

Droit international

Autriche

Les conventions de for contraires à la CMR

Selon l'art. 41 al. 1 de la Convention sur le contrat de transport international de marchandises par routes (CMR), est nulle et donc sans effet toute

stipulation qui déroge aux dispositions de la convention. Il peut s'agir d'une invalidité partielle, dès lors que seule la partie de la stipulation qui est contraire à la CMR est nulle. Ainsi, s'il est convenu d'un for exclusif, il s'agit d'une violation de la CMR, mais seulement si les juridictions citées à l'art. 31 al. 1 CMR sont exclues. Il est par contre tout à fait possible de convenir d'une juridiction supplémentaire et optionnelle. Il n'y a aucune indication qui permette de penser que la nullité partielle doit toujours englober tout le domaine touché par cette nullité (en l'espèce, la détermination de la compétence).

Source: [OGH 27. 11. 2008, 7 Ob 194/08t](#)

Droit européen

Union européenne

Publication des règlements

Dans [l'affaire C-345/06 G. Heinrich](#) devant la Cour de justice des Communautés européennes, la Cour conclut qu'une liste d'articles prohibés à bord des avions ne peut être opposée aux individus car elle n'a pas été publiée en conformité avec l'art. 254 CE, c'est-à-dire dans le Journal officiel de l'Union européenne. La liste, annexée au règlement 622/2003 dument publié, et dont la publication était même nécessaire selon le préambule de ce règlement, n'a donc pas de force obligatoire pour autant qu'elle vise à imposer des obligations aux particuliers.

Autriche

Achats de biens immobiliers par des entreprises suisses en Autriche: renvoi préjudiciel à la CJCE

La Cour suprême autrichienne a adressé une requête préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE), conformément à l'art. 234 du Traité CE (TCE), comprenant les questions suivantes. Premièrement: faut-il interpréter l'art. 25 de l'annexe I de l'accord entre la Communauté européenne et ses Etats membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes (JO 2002 L/114/6 du 30 avril 2002; RS 0.142.112.681) de telle façon que la non discrimination, en ce qui concerne l'achat d'immeubles, ne s'applique qu'aux per-

sonnes physiques, mais pas aux personnes morales? Deuxièmement, en cas de réponse affirmative à la première question: les dispositions de la loi viennoise sur les achats immobiliers d'étrangers (Ausländergrunderwerbsgesetz; WrAuslGEG), qui prévoient qu'en cas d'achat d'un immeuble par une société étrangère, au sens du § 2 ch. 3 WrAuslGEG, la présentation d'une attestation d'exception de l'assujettissement à autorisation est nécessaire (§ 5 al. 4 WrAuslGEG, § 3 ch. 3 WrAuslGEG), représentent-elles une restriction admissible à la libre circulation des capitaux (art. 56 TCE) envers la Suisse, considérée comme Etat tiers au sens de l'art. 57 al. 1 TCE ?

Etant donné que ces questions sont également pertinentes pour sa décision du 25 novembre 2008 (5 Ob 194/08b), la Cour suprême a également interrompu la procédure concernant cette dernière en attendant la réponse de la CJCE.

Source:

OGH 4. 11. 2008, 5 Ob 162/08x (Offenkundige Schreibfehler in OGH 4. 11. 2008, 5 Ob 162/08x, berichtet in OGH 18. 12. 2008, 5 Ob 162/08x)

Autriche

Plainte de la Chambre autrichienne du travail contre un site Internet allemand

La plainte de la Chambre autrichienne du travail se dirigeait contre une société basée en Allemagne dont le site Internet donnait une fausse impression de gratuité par rapport à son offre de services, et contre l'absence d'informations, normalement prévues par la loi, dans les relations commerciales avec ses clients installés en Autriche.

En ce qui concerne la compétence, la Cour suprême autrichienne a décidé ainsi: si l'objet de la procédure constitue un agissement non autorisé, une personne domiciliée sur le territoire d'un Etat membre selon l'art. 5 n° 3 du Règlement CE n° 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement CE 44/2001) peut être poursuivie devant le tribunal d'un autre Etat membre, dans lequel le fait dommageable est arrivé ou menace de se produire. La notion de fait dommageable de l'art. 5 n° 3 Règlement CE 44/2001 doit être prise dans un sens large; elle comprend, dans le cadre de la protection du consommateur, les atteintes à l'ordre juridique

d'un Etat membre par l'utilisation de clauses abusives, dont l'empêchement est la tâche d'associations légitimées à agir. En effet, l'efficacité de l'action contre les clauses abusives dans les contrats de consommation prévue à l'art. 7 de la Directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs serait considérablement affaiblie, si cette action ne pouvait être intentée que dans l'Etat d'établissement du recourant.

En l'espèce, il y a une atteinte à l'ordre juridique autrichien qui fonde la compétence des tribunaux autrichiens conformément à l'art. 5 n° 3 du Règlement 44/2001. La manière dont intervient cette violation est sans importance.

Source: **OGH du 18 décembre 2008** (4 Ob 203/08v)

Actualités de l'Institut

Publications

Vient de paraître:

Yearbook of Private International Law - Volume X, Ed. Andrea Bonomi, Paul Volken, Published in association with Swiss Institute of Comparative Law, **Sellier European Law Publishers**, 2009

EU News: Click and Read n° 29 est en ligne sur le site de l'ISDC.

Agenda

Prochaines conférences du **cycle des Jeudis de l'ISDC 2009**:

Le 23 avril à 17h00, **Le droit à la santé après un accident nucléaire: l'héritage de Tchernobyl** (Daria Solenik, juriste à l'ISDC).

Le 28 mai à 17h00, *A European Civil Code – Scientific Daydream or Real Possibility?* (Dr Andreas Fötschl, collaborateur scientifique à l'ISDC).