

ISDC's Letter

N°43



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

2^{nde} édition 2017 – Mai

Editorial

Édition : Johanna Fournier, Alfredo Santos, Marie Papeil

Contributions de l'Institut par : Alberto Aronovitz, John Curran, Stéphanie De Dycker, Karen Topaz Druckman, Karim El Chazli, Johanna Fournier, Marie-Laure Lauria, Ilaria Pretelli, Sadri Saieb, Josef Skala, Sylvain Tscheulin, Henrik Westermark.

Contributions des anciens et des amis de l'Institut : Johanna Bast, Referendarin am Landgericht Baden-Baden (Allemagne), Paola Cavanna, Ph.D. Candidate at Università Cattolica del Sacro Cuore (Italie).

Chères lectrices, chers lecteurs,

Nous avons le plaisir de vous proposer la seconde édition de l'ISDC's Letter pour l'année 2017. Cette newsletter se concentre sur deux axes principaux, les nouveautés liées à l'Institut et les nouveautés dans le monde juridique.

Pour le premier axe, vous trouverez donc les dernières informations de l'Institut et de la bibliothèque ainsi que les prochaines manifestations.

Pour les nouveautés juridiques, elles se composent tout d'abord de brèves, dans 27 ordres juridiques différents, classés par ordre alphabétique. De suite, nous vous présentons un extrait d'une étude réalisée par l'Institut sur la mise à disposition de logements pour une courte période à des fins touristiques à travers des plateformes internet. Enfin nous traitons quelques développements juridiques dans le domaine de droits de l'homme.

Nous vous souhaitons une bonne lecture et espérons vous voir prochainement au sein de l'Institut suisse de droit comparé !

Les éditeurs



L'Institut	2
Publications	3
La bibliothèque	4
Brèves juridiques	5
Allemagne	5
Antigua-et-Barbuda, Arménie et Autriche	6
Belgique, Brésil	7
Égypte, Espagne, États-Unis	8
Finlande, France	9
Inde, Irlande	10
Israël, Italie	11
Liechtenstein, Luxembourg	12
Norvège, Pays-Bas, Qatar	13
Rep. Dem. Congo, Rep. Tchèque et Royaume-Uni	14
Sri Lanka, Suède	15
Tanzanie, Uruguay	16
Étude de droit comparé	17
Autour de l'Institut	19
Développements juridiques	
divers	20
Agenda	22

L'Institut

Série de publication électronique d'avis de droit

Avec le but de faciliter l'accès au droit étranger et en conformité avec la stratégie de l'Institut 2015-2020 (cf. la [2^{ième} édition 2015](#)), l'Institut met un accent sur la publication des avis de droit ainsi que d'autres informations sur son site internet. Sous l'onglet [Services/Informations juridiques en lignes](#), un nombre grandissant **d'avis de droit est désormais librement accessible en ligne**. Une fonction de recherche permet de trouver les avis établis dans un certain domaine juridique ou/et sur un ordre juridique/une région géographique déterminée.

Afin de mettre en évidence la publication régulière des avis de droit ainsi que pour faciliter leur citation, l'Institut a ainsi commencé la **Série de publication électronique d'avis de droit de l'ISDC (E-Avis ISDC)**. Les avis mis en ligne sont ainsi numérotés progressivement et publié avec une nouvelle page de couverture qui contient toutes les informations nécessaires y compris pour la citation et reprend les éléments de la ligne graphique de l'Institut.

Sont ainsi disponible des études rendues en 2016 sur des dispositions relatives au [recrutement des terroristes](#), sur des dispositions de [transparence des entreprises actives dans le secteur des matières premières](#), ou des avis par rapport à la [paternité en droit népalais](#).

En plus des avis publiés dans la nouvelle série de publication électronique, le site internet continuera à donner des liens vers des avis [publiés directement par nos clients](#), tels que par exemple [l'étude sur le filtrage, le blocage et la suppression de contenus illégaux sur internet](#), établi pour et mis en ligne par le Conseil de l'Europe, ou encore l'étude sur les entreprises de solvabilité.

Call for van Calker Scholarship 2018

The Swiss Institute of Comparative Law awards each year a certain number of scholarships with the aim of permitting Swiss and foreign researchers to pursue academic projects at the Institute in the field of comparative and international law.

These scholarships are awarded with a preference for candidates who have never before had the opportunity to undertake research outside of their country of origin or who are embarking on an academic career. At the international level, these will generally prioritise research studies which cover particular themes treated at the Institute ([PDF](#)). At the Swiss level, research in comparative and international law in general are favoured.

Applications for scholarships must be received at the latest on 30 June of the year preceding the stay at the Institute. It is indispensable that candidates have a good working knowledge of at least two of the following languages: French, German and English.

For the year 2018, we especially encourage applications related to the following topics:

- **Business and Human Rights**
- **Law and Communication (in particular Electronic Communication)**

Visit <http://www.isdc.ch> for more information. **Application deadline: 30 June 2017**

Publications

Publication récente de l'Institut

Comparing Comparative Law

Vol. 82

Editors: Samantha Besson, Lukas Heckendorn Urscheler, Samuel Jubé

The aim of this volume is to compare how we do comparative law. In so doing, it contributes to discussions on the theory of comparative law. It does not proceed in the conventional way, however, but adopts a comparative, inclusive and discursive perspective. More specifically, the volume aims to broach three questions: (1) what is being compared when comparing law (the object of comparison: e.g. what exactly among legal norms, from which legal sources and from which jurisdictions, but also maybe from which other sources of normativity outside the law?), (2) what comparing (law) means (the nature and aims of comparison: e.g. is it about understanding, interpreting, distinguishing, systematizing, justifying, criticizing and/or reforming (one's or others') law?); (3) and how comparing law works (the process of comparison; e.g. what are its methods, actors and outcomes?). These three questions are interrelated and are only treated separately for the sake of clarity in the discussion.



Prochaines publications

The next two volumes reflect some of the recent activities of the Swiss Institute of Comparative Law in the field of Human Rights. The first volume is the updated and streamlined publication in English of an earlier study on Human Rights Due Diligence and Reporting Duties for Corporations. The second volume presents the proceedings of an event that discussed implications of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights for Private International Law. The book, with contributions in English and in German, is unique in both its format and content.

Regulating Human Rights Due Diligence for Corporations

A Comparative Overview

Vol. 79

Editors: Lukas Heckendorn Urscheler, Johanna Fournier

Implementing the UN Guiding Principles of Business and Human Rights

Private International Law Perspectives

Vol. 81

Editors: Francisco Javier Zamora Cabot, Lukas Heckendorn Urscheler, Stéphanie De Dycker

Bibliothèque

Les ateliers pratiques du service de référence



A l'heure du lunch et en 30 mn chrono, venez découvrir à l'ISDC, les secrets de la recherche et des outils en droit comparé : posez vos questions, amenez vos références, testez de nouvelles ressources...

Depuis janvier 2017, l'Institut suisse de droit comparé a mis en place tous les mercredis midi des ateliers pratiques et conviviaux sur la recherche en droit étranger, les bases de données juridiques commerciales et les nouveaux outils de découverte des bibliothèques. Destinées à favoriser l'interaction entre les collaborateurs scientifiques, de la bibliothèque et les chercheurs, ces présentations abordent chaque semaine des sujets variés et d'actualité. Voici les intitulés des ateliers organisés de janvier à avril :

- De l'écrit à l'écran : les incontournables du droit comparé
- Quelles bases de données pour la recherche en droit français ?
- Les revues et les ouvrages juridiques en ligne : état de l'offre disponible à la BCU et l'ISDC
- Introduction à la recherche en droit africain (Documentation juridique africaine I)
- Quelles bases de données pour la recherche en Common Law ?
- Les nouveaux outils de découverte de bibliothèques : comment effectuer vos recherches dans Explore, Renouaud et Jusbib ?
- Quelles bases de données pour la recherche en droit allemand ?
- Droit islamique et Common Law en Afrique (Documentation juridique africaine II)
- Commencer une recherche en ligne en droit comparé : les secrets des collaborateurs de l'ISDC
- Quelles bases de données pour la recherche en droit suisse ?
- Comment citer vos références bibliographiques en droit étranger ?
- Quelles bases de données pour la recherche en droit italien ?
- Quelles bases de données pour la recherche en droit de l'arbitrage ?
- Comparer les logiciels de gestion de références bibliographiques
- Le droit communautaire africain : OHADA, Cedeao, Cemac, SADC... (Documentation juridique africaine III)
- Les services de renseignement à distance : un panorama.

N'hésitez pas à y participer en venant poser vos questions, en suggérant des sujets à aborder ou en vous proposant d'animer un atelier sur la thématique ou les outils que vous maîtrisez.

Ouverture de la Bibliothèque

Du lundi au vendredi : 8h00 - 19h00 // Samedi : 10h00 - 17h00

Services et renseignements au public

Du lundi au vendredi : 9h00 – 12h00 et 14h00 – 17h00

Brèves juridiques

Allemagne – Deutschland

Johanna Fournier, conseillère juridique

Droit de la famille : Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls bei fehlendem Kita-Platz

Seit August 2013 haben Kleinkinder im Alter von ein bis drei Jahren in Deutschland ein Recht auf einen Platz in einer Kindertagesstätte (Kita) oder bei einer Tagesmutter. Dies ergibt sich aus § 24 Absatz 2 Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII). In der Praxis fehlt es jedoch in vielen Kommunen noch an ausreichenden Kapazitäten. Der Bundesgerichtshof hat nun in drei gleichgelagerten Fällen am 20. Oktober 2016 (III ZR 278/15, 302/15, 303/15) entschieden, Eltern hätten gegenüber den jeweiligen Kommunen einen Anspruch auf Erstattung des Verdienstausfalles, wenn ihrem Kind ab Vollendung dessen ersten Lebensjahres kein Kita-Platz zur Verfügung stand, obwohl sie rechtzeitig Bedarf angemeldet hatten. Jedoch seien die Kommunen nicht zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sie den Mangel an Kita-Plätzen nicht zu verschulden hätten. Dies sei beispielsweise bei Mangel an qualifiziertem Personal oder bei Insolvenz der Baufirma der Fall, nicht jedoch bei nicht ausreichendem Budget.

Droit du sous-sol : Unkonventionelles Fracking verboten

Am 11. Februar 2017 traten **verschiedene Vorschriften** in Kraft, welche sogenanntes unkonventionelles Fracking in Deutschland verbieten. Fracking dient der Ressourcenförderung im Untergrund, indem es Frakturen in Gesteinsformationen hervorruft, um so den Fluss an natürlichem Gas oder Öl zu fördern. Während konventionelles Fracking Sand- und Kalksteinformationen betrifft und in Deutschland schon seit längerem angewendet wird, meint unkonventionelles Fracking Vorgänge in undurchlässigeren Gesteinen und betrifft Schiefergas und Kohleflözgas. Das deutsche Parlament, der Bundestag, hat nun unkonventionelles Fracking bis auf Weiteres verboten, wobei der Stand der Technik erneut im Jahre 2021 überprüft werden soll. Den sechzehn deutschen Bundesländern ist es jedoch gestattet, jeweils maximal vier Fracking-Massnahmen zu Forschungszwecken vorzunehmen. Konventionelles Fracking bleibt zwar erlaubt, allerdings wurden die **Voraussetzungen** hierfür teilweise verschärft.

Droit pénal : Verurteilung wegen Beihilfe zum Mord bei Massenverbrechen ohne direkte Beteiligung

Mit Beschluss vom 20. September 2016 (3 StR 49/16) hat der Bundesgerichtshof das frühere SS-Mitglied Oskar Gröning wegen Beihilfe zum Mord in mindestens 300'000 Fällen bestätigt. Gröning war im Konzentrationslager Auschwitz tätig, wobei er jedoch nicht direkt an den Ermordungen beteiligt war. Seine Aufgabe war es, auf das Gepäck der Deportierten aufzupassen, um diesen den Eindruck zu vermitteln, sie würden es wiedererhalten. Zudem sortierte er die im Gepäck enthaltenen Sachen zugunsten der SS und er überwachte die Deportierten, notfalls mit Waffengewalt. Der Bundesgerichtshof hat entschieden, Gröning habe durch diese Tätigkeiten dazu beigetragen, bei Ankunft der Deportierten in Zügen eine Drohkulisse aufzubauen. Während diese Entscheidung politisch und gesellschaftlich nicht beanstandet wurde, bedeutet sie rechtlich dennoch einen Richtungswechsel. Das deutsche Strafrecht basiert auf dem individuellen Schuldvorwurf einer konkret nachweisbaren Tat, sodass die Verurteilung Grönings wegen Beihilfe zum Mord an 300'000 Menschen, ohne selbst direkt an den Tötungen beteiligt gewesen zu sein, insgesamt zwar begrüßt, rechtlich aber durchaus besonders beachtet wurde.



Droit médical : In extremen Ausnahmefällen haben unheilbar Kranke ein Recht auf Suizid

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 2. März 2017 (3 C 19.15) entschieden, dass schwerkrank Patienten, die sterben möchten, in extremen Ausnahmefällen ein Recht auf Zugang zu einer tödlichen Dosis Betäubungsmittel haben, um schmerfrei Suizid begehen zu können. Dies ergebe sich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, welches in der deutschen Verfassung, dem Grundgesetz, aus Artikel 2 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 hergeleitet wird. Kläger war der Witwer einer sterbenskranken Frau, deren Antrag auf Erwerb einer tödlichen Dosis eines Betäubungsmittels vom Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (BfArM) abgelehnt wurde. Nachdem sie sich in der Schweiz mithilfe einer Vereins für Sterbehilfe das Leben genommen hatte, klagte ihr Mann auf Feststellung der Rechtswidrigkeit des Versagungsbescheids des BfArM und verlor in allen Instanzen sowie vor dem Bundesverfassungsgericht mangels Klagebefugnis. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte war jedoch der Auffassung, der Kläger habe aus Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention einen Anspruch auf inhaltliche Prüfung seiner Klage. Im neu aufgerollten Verfahren entschied das Bundesverwaltungsgericht nun, im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts stehe es schwer und unheilbar kranken Menschen zu, auf Grundlage einer freien und ernsthaften Entscheidung schmerfrei und würdig aus dem Leben zu scheiden. Es dürfen jedoch keine zumutbaren Alternativen gegeben sein wie beispielsweise ein palliativmedizinisch begleiteter Behandlungsabbruch.

Antigua-et-Barbuda – Antigua und Barbuda

Johanna Fournier, conseillère juridique

Droit de la nationalité : Modifizierung des Rechts der aufgrund von Investitionen erhaltene Staatsangehörigkeit

Das Parlament von Antigua und Barbuda hat den *Citizenship by Investment Act Ende des Jahres 2016* geändert. Demnach kann die aufgrund von Investitionen erhaltene Staatsangehörigkeit nun widerrufen werden, wenn sich die Person nicht innerhalb von fünf Jahren mindestens fünf Tage im Land aufgehalten hat. In Antigua und Barbuda ist es durch den *Citizenship by Investment Act* seit 2013 möglich, die Staatsangehörigkeit des Landes für sich und seine Familie zu erhalten, wenn man bedeutende Investitionen im Land tätigt. Um die Staatsangehörigkeit zu erhalten, kann die Person entweder eine Zuwendung in Höhe von 200'000 USD an den National Development Fund leisten oder in Höhe von 400'000 USD für mindestens fünf Jahre in ein geeignetes Immobilienprojekt investieren. Ebenso ist es möglich, entweder alleine 1'500'000 USD oder gemeinsam mit anderen 5'000'000 USD in ein geeignetes Unternehmen zu investieren.

Arménie – Armenien

Johanna Fournier, conseillère juridique

Droit des sociétés : Sitzverlegung nach Armenien gestattet

Seit dem 17. Dezember 2016 ist es ausländischen Gesellschaften gestattet, ihren Sitz nach Armenien zu verlegen, ohne zuvor ein Liquidationsverfahren durchführen zu müssen. Die Gesellschaft muss zunächst eine vorläufige Registrierung der Sitzverlegung sowie ein Zertifikat beantragen, dass die Gesellschaft in der neuen Rechtsordnung weiter existieren kann. Zudem muss sie eine Gebühr in Höhe von 10'000 AMD (etwa 21 CHF) zahlen. Die endgültige Registrierung findet sodann statt, sobald die Sitzverlegung ins Ausland oder die Auflösung der Gesellschaft in ihrem Ursprungsland eingetragen ist. Grundsätzlich gelten diese neuen Vorschriften sowohl für gewinnorientierte als auch für gemeinnützige ausländische Gesellschaften, nicht jedoch für politische, religiöse oder vergleichbare Organisationen. Ebenso sind Finanzdienstleister ausgeschlossen, die eine Lizenz der Zentralbank benötigen. Die Gesetzesnovelle behält es der Regierung jedoch vor, eine Liste an Staaten zu erstellen, aus welchen eine Sitzverlegung nach Armenien nicht gestattet sein soll. Die Reform erlaubt es nun ausserdem armenischen Gesellschaften, ihren Sitz ins Ausland zu verlegen.

Autriche – Österreich

Johanna Fournier, conseillère juridique

Droit de l'Internet : Betreiber einer Facebook-Seite als Host Provider

Der Oberste Gerichtshof hat in einer Entscheidung vom 22. Dezember 2016 (6 OB 244/16z) klargestellt, dass der Betreiber einer Facebook-Seite wie ein Host Provider im Sinne des § 16 E-Commerce-Gesetz zu behandeln ist und nicht als Content Provider. Dies ergebe sich in erster Linie daraus, dass ein durchschnittlicher Internetnutzer solche Beiträge, die erkennbar von anderen Nutzern verfasst und auf einer fremden Facebook-Präsenz veröffentlicht wurden, nicht dem Betreiber der jeweiligen Seite zurechne. So hafte der Betreiber beispielsweise nicht wegen ehrverletzender Äusserungen durch andere Nutzer auf seiner Seite auf Schadensersatz gemäss § 1330 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch. Anders sei die Situation jedoch, wenn der Betreiber der Seite den Eindruck erwecke, die fremden Kommentare gäben seine Meinung wider, oder wenn er solche Beiträge provoziere. Eine Haftung auf Schadensersatz sei aber dennoch möglich, wenn der Betreiber seiner Pflicht aus § 16 Absatz 1 Ziffer 2 E-Commerce-Gesetz nicht nachkomme, den ehrverletzenden Kommentar unverzüglich zu löschen.



Droit à l'image : Kein Anspruch auf Ersatz immaterieller Schäden wegen postmortaler Persönlichkeitsverletzung

In einer Entscheidung vom 22. Dezember 2016 (6 Ob 209/16b) hat der Oberste Gerichtshof einen Anspruch der Angehörigen eines Verstorbenen auf Ersatz immaterieller Schäden wegen einer postmortalen Persönlichkeitsverletzung abgelehnt. Grundsätzlich ergebe sich aus § 16 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch sowie aus § 78 Urheberrechtsgesetz durchaus ein postmortales Persönlichkeitsrecht und die Angehörigen seien legitimiert, einen entsprechenden Unterlassungsanspruch geltend zu machen. Dadurch sollen die Interessen des Verstorbenen gewahrt werden. Daraus ergebe sich umgekehrt

allerdings auch, dass ein Schadensersatzanspruch der Angehörigen wegen immaterieller Schäden ausgeschlossen sei, sofern die Persönlichkeitsverletzung tatsächlich postmortal stattgefunden habe. In diesem Fall sei beim Verstorbenen nämlich kein Gefühlschaden eingetreten, für welchen Schadensersatz geltend gemacht werden könnte. Die Veröffentlichung eines Fotos der verstorbenen Person nach deren Tod verletze nicht das Recht des Klägers am eigenen Bild. Auch der Schadensersatz wegen einer besonderen persönlichen Kränkung gemäss § 87 Urheberrechtsgesetz sei ein höchstpersönliches und unvererbliches Recht und stehe nur dem Abgebildeten selbst zu. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Anspruch bereits vor dem Tod der betroffenen Person entstanden sei und wenn diese bereits die erforderlichen Massnahmen getroffen hätte, um den Anspruch durchzusetzen.

Belgique

Stéphanie De Dycker, conseillère juridique, Sylvain Tscheulin, stagiaire juridique

Déontologie des avocats : Interdiction pour les avocats de porter un signe distinctif d'origine religieuse, philosophique ou politique

L'ordre des barreaux francophones et germanophones belge, réuni en assemblée générale en juillet 2016, a modifié l'article 1.4 du **Code de déontologie de ses avocats** qui dispose désormais que « devant les juridictions, l'avocat s'abstient de porter un signe distinctif d'origine religieuse, philosophique ou politique ». Au travers de cette disposition, c'est une pratique de longue date qui est codifiée. En effet, les autorités du barreau, en tout cas bruxellois, ont tranché à plusieurs reprises pour une telle interdiction, en invoquant notamment les principes cardinaux d'indépendance et d'égalité. À titre de comparaison, le **Règlement intérieur du barreau de Paris** prévoit depuis 2015, à son article P.33, une disposition en tous points similaire à la nouvelle règle déontologique belge.

Port du foulard islamique dans les entreprises : décision de la Cour de justice de l'Union européenne

Saisie par les Cours de cassation belge et française, la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu, le même jour, deux arrêts importants relatifs au port du foulard islamique au sein d'entreprises privées, en interprétant la **Directive 2000/78/CE sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail**. Dans l'**arrêt C-157/15 concernant l'affaire belge**, la CJUE était appelée, en substance, à déterminer si le licenciement d'une employée portant le voile islamique, sur la base d'une règle interne à l'entreprise interdisant le port visible de tout signe politique, philosophique ou religieux, constituait une discrimination directe. La Cour a estimé que cette règle interne, visant indifféremment toute manifestation de conviction ou de religion, n'instaurait pas de différence de traitement constitutive d'une discrimination directe. Quant à l'existence d'une discrimination indirecte, la CJUE a laissé le soin à la juridiction de renvoi de se pencher sur la question. Dans l'**arrêt C-188/15 concernant l'affaire française**, la CJUE a estimé, en l'absence de règle interne, que la volonté d'un employeur de prendre en compte le désir de clients de se voir servir par une employée ne portant pas le foulard islamique ne pouvait pas être assimilé à une « exigence professionnelle essentielle et déterminante » au sens de l'article 4 de la directive.

Brésil

Alberto Aronovitz, conseiller juridique

Droit médical : Cannabis médical

Le 5 décembre 2016, l'Agence nationale de surveillance sanitaire a pris une résolution (**Resolução da diretoria colegiada - rdc nº 130, de 2 de dezembro de 2016**), par laquelle elle inclut des médicaments produits à base du produit cannabis sativa, dans la « Liste A3 » de l'**Acte administratif n° 344**. Dans cette liste figurent les substances psychotropes (*substâncias psicotrópicas*), qui sont prescrites par ordonnance médicale. Le même acte dispose que ne sont pas soumis aux contrôles de l'Agence mentionnée les médicaments dont leur composition contient des dérivées du cannabis sativa dans une concentration inférieure à 30 mg de Tetra-hydro-cannabinol (THC) par millilitre ou inférieure à 30 mg de cannabidiol par millilitre. Les produits avec une teneur supérieure à ces concentrations restent toujours interdits dans le pays.



Égypte

Karim El Chazli, conseiller juridique

Droit constitutionnel : La publication des lois et des textes réglementaires dans le Journal officiel, condition de leur entrée en vigueur

Nul n'est censé ignorer la loi, encore faut-il que celle-ci soit publiée. C'est sur cette condition de publication que la Haute Cour Constitutionnelle (HCC) s'est prononcée dans son [arrêt du 4 février 2017](#). Le président du conseil d'administration d'une société contestait l'application d'une décision de l'*Egyptian Financial Supervisory Authority* (EFSA) au motif que celle-ci n'avait pas été publiée au Journal officiel (*alwaqa'e' almasreya*) comme le requiert l'article 188 de la Constitution de 1971 applicable en l'espèce (et qui correspond à l'article 225 de la [Constitution de 2014](#) actuellement en vigueur). La HCC lui donna gain de cause après avoir rappelé que l'entrée en vigueur de toute règle juridique contenue dans une loi ou dans un texte réglementaire ne peut avoir lieu qu'après sa publication. La HCC ajouta que c'est cette publication qui empêche les destinataires de règles juridiques d'invoquer leur ignorance de celle-ci pour échapper à son application, et ceci quelle que soit l'effectivité de leur connaissance du contenu de cette règle juridique. La HCC conclut que la décision de l'EFSA non-publiée n'a pas d'existence juridique et est inconstitutionnelle. Il est à noter que, selon le quotidien Shorouk, plusieurs lois et textes réglementaires adoptés ces dernières années n'ont pas été publiés dans le Journal officiel, ce qui laisse présager de nouvelles déclarations d'inconstitutionnalité.

Droit pénal : Moubarak, l'ancien président de la république, innocenté définitivement du meurtre des manifestants en 2011

Après une procédure ayant duré presque [6 ans](#), la Cour de cassation est venue mettre un terme au procès relatif au meurtre des manifestants lors de la Révolution du 25 janvier 2011 dans lequel était accusé entre autres Hosni Moubarak, l'ancien président de la république qui a dirigé le pays de 1981 jusqu'à son renversement le 11 février 2011. Ce procès, que la presse égyptienne avait décrit comme le « procès du siècle », a connu plusieurs étapes. Après avoir été condamné en juin 2012 à la prison à vie pour le meurtre des manifestants, la Cour de cassation a cassé cet arrêt et a renvoyé l'affaire à une autre Cour d'assises qui l'a cette fois-ci innocenté en novembre 2014. Cet arrêt a finalement été confirmé par un arrêt définitif et irrévocable de la Cour de cassation rendu le 2 mars 2017. Concrètement, cela veut dire que du point de vue du droit égyptien, Moubarak est définitivement innocenté sur cette question. Il est à noter que Moubarak a été condamné à trois ans de prison dans l'affaire dite des « palais présidentiels » dans laquelle il lui était reproché des faits de corruption et de détournement de fonds publics. Cette condamnation a été confirmée par la Cour de cassation le 9 janvier 2016.

Espagne

Alberto Aronovitz, conseiller juridique

Droit de travail : Indemnisation de fin de rapport à une travailleuse temporaire

Dans une récente décision qui n'a pas encore été publiée, le tribunal de l'ordre social de Bilbao (TOSB) a condamné l'IFAS (*Instituto Foral de Asistencia Social*) à indemniser une travailleuse qui avait été employée à titre temporaire par cette institution pendant une période de 9 ans. En faisant mention de la jurisprudence de l'UE, le TOSB a souligné que dans le cas d'espèce il n'existe aucune justification « objective et raisonnable » permettant de priver la demandeuse, du droit de percevoir la même indemnisation de fin de rapport de travail qui est payée à toute employée permanente. Dès lors, le TOSB a adjugé à la demanderesse une indemnisation de 18.343,23 Euros, correspondant à 20 jours de salaire par année de travail.

États-Unis – United States of America

Karen Topaz Druckman, conseillère juridique

Droit de l'arbitrage : “Confirmation” under the Federal Arbitration Act and the New York Convention

The Second Circuit has handed down a “corrected” opinion ([CBF Industria De Gusa S/A v. AMCI Holdings, Inc. \(2d Cir. 2017\)](#)) in a commodities contract arbitration between Brazilian and Swiss parties in which the latter allegedly stalled proceedings while it transferred assets and subsequently filed for bankruptcy. The Second Circuit summarized the differences amongst

domestic, nondomestic and foreign awards (particularly concerning court oversight of these categories). In addition to that, the Second Circuit affirmed that the term “confirmation” as used in Chapter 2 of the Federal Arbitration Act (“FAA”) means the same as “recognition and enforcement” under the New York Convention but is different from the terms as used in Chapter 1 of the FAA concerning a U.S. court’s conversion of an arbitration award over which it has primary jurisdiction into a judgment of its own. The Court referred extensively to the draft Restatement (Third) of the U.S. Law of International Commercial Arbitration, indicating that the forthcoming Restatement is likely to be considered a highly-persuasive authority in the field of international arbitration, at least in the influential Second Circuit.

Droit de la propriété intellectuelle : Eligibility of a useful article for copyright protection

In the first apparel copyright case ever considered by the U.S. Supreme Court (*Star Athletica, LLC v. Varsity Brands, Inc.*), the Court recognized copyright protection for decorative aspects of cheerleader’s uniforms, thereby resolving a disagreement among the Circuit courts concerning when “the design of a useful article is eligible for copyright protection.” Since U.S. copyright law does not protect functional items but will allow protection for certain aspects if they are separable from the functional aspect of the apparel, the major issue in the case, under the Copyright Act, *17 U.S.C. § 101 et seq.* was whether the design incorporates pictorial, graphic, or sculptural features that “can be identified separately from, and are capable of existing independently of” the underlying uniforms. The Court further held that if the surface decorations on the uniforms “were separated from the uniforms and applied in another medium, they would qualify as two-dimensional works of art under § 101. [...] Imaginatively removing the decorations from the uniforms and applying them in another medium also would not replicate the uniform itself.” The Court further noted that its decision did not extend potential copyright protection to the shape, cut or dimensions of the uniforms nor did it determine whether the decorations were also sufficiently original to qualify for copyright protection.



Finlande – Finland

Henrik Westermark, conseiller juridique

Droit de la famille : Gender-Neutral Marriage Act

On 1 March 2017, the amended *Finnish Marriage Act* (*Avioliittolaki*) entered into force. It introduces a gender-neutral marriage concept, thereby widening the scope of marriage to include homosexual couples. As a result of this amendment, several provisions of the Act on Registered Partnership adopted in 2001 were repealed. Although current registered partnerships will continue to be recognized, no new partnerships can be legally registered. Furthermore, the new Marriage Act provides for an opportunity for current registered partners to transform their partnership into a marriage by submitting a joint application to the local magistrate. With these amendments to the Finnish Marriage Act, all Nordic countries now have gender-neutral marriage laws (Denmark 2012, Iceland 2010, Norway 2009 and Sweden 2009).

France

Stéphanie De Dycker, conseillère juridique, Sylvain Tscheulin, stagiaire juridique

Droit pénal : réforme de la prescription

Le 16 février 2017, l’Assemblée nationale a adopté la *loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale*. La nouvelle loi a notamment pour effet de doubler les délais de prescription en matière criminelle et délictuelle, qui sont désormais fixés respectivement à 20 et 6 ans révolus (art. 7 et 8 code de procédure pénale). En outre, en vertu du nouvel art. 9-1 code de procédure pénale, la prescription pénale pour les infractions occultes ou dissimulées, telles que l’abus de confiance, l’abus de biens sociaux ou le trafic d’influence, court désormais « à compter du jour où l’infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en œuvre de l’action publique », le législateur essayant ainsi une pratique jurisprudentielle de la Cour de cassation, notamment en matière de grande délinquance financière. Afin d’éviter que certaines infractions ne deviennent, de fait, imprescriptibles, un délai-butoir est cependant fixé à 12 ans pour les délits et à 30 ans pour les crimes. La nouvelle loi est entrée en vigueur le lendemain de sa publication au Journal Officiel, le 28 février dernier. Elle précise toutefois, en son article 4, les modalités de son application dans le temps.

Droit pénal : délit de consultation habituelle de sites internet terroristes

Alors que l'infraction de consultation habituelle de sites internet terroristes, dans sa rédaction initiale prévue dans la [loi n° 2016-731 du 3 juin 2016](#), a été déclarée inconstitutionnelle par le Conseil Constitutionnel ([décision n° 2016-611 QPC du 10 février 2017](#)), la disposition a été reprise, en dernière minute et dans une version modifiée, à l'article 24 de la [loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique](#). En substance, le Conseil constitutionnel avait estimé que cette norme portait une atteinte à « l'exercice de la liberté de communication qui n'était pas nécessaire, adaptée ou proportionnée » vu qu'il n'était pas possible de déterminer de manière assez précise la portée de l'exemption prévue pour les consultations effectuées de bonne foi. La nouvelle mouture de l'art. 421-2-5-2 du code pénal tente de prendre en considération ces griefs, notamment par la référence au « motif légitime » conduisant à la non-pénalisation de la consultation. Constitue, entre autres, un motif légitime, la consultation de tels sites par un journaliste ou par un chercheur scientifique.



Entreprises et les droits de l'homme : Devoir de vigilance des multinationales

[Le 21 février 2017, l'Assemblée nationale](#) a adopté une nouvelle loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Celle-ci impose à toute société qui emploie au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales, si le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales, que le siège social soit en France ou à l'étranger, l'établissement et la mise en œuvre de manière effective d'un plan de vigilance (art. L. 225-102-4 du code du commerce). Ce plan de vigilance – par ailleurs rendu public – devra comporter les mesures pouvant être raisonnablement prises et propres à l'identification et la prévention des atteintes graves aux droits humains et aux libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles qu'elle contrôle ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenu une relation commerciale établie. La loi prévoit une liste des informations devant être comprises dans le plan de vigilance. Le manquement au devoir de vigilance est susceptible d'engager la responsabilité civile de droit commun de la société, obligeant celle-ci à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. La loi contenait également un dispositif permettant d'imposer des amendes aux sociétés qui n'auraient pas rempli leurs obligations mais celui-ci a été censuré par le Conseil constitutionnel dans son [arrêt du 23 mars 2017](#), au motif qu'il contrevenait au principe de légalité des délits et des peines.

Inde – Indian

[Johanna Fournier](#), conseillère juridique

Droit de la famille : Nach Scheidung einzuhaltende Frist für Wiederheirat

[Artikel 15 Hindu Marriage Act, 1955](#) besagt, dass es nach einer Scheidung möglich ist, erneut zu heiraten, sobald die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist, ohne dass ein Rechtsmittel eingelegt worden wäre. Unklar war hier jedoch bisher, ob damit die 90-tägige Rechtsmittelfrist aus Artikel 28 *Hindu Marriage Act, 1955* gemeint ist oder die 30-tägige Rechtsmittelfrist aus [Artikel 19 Family Courts Act, 1984](#). Der High Court von Mumbai ist in seiner Entscheidung vom 2. Dezember 2016 der Auffassung, die im gleichen Gesetz wie die Wiederheirat geregelte Frist sei einschlägig, daher also die 90-tägige Frist des *Hindu Marriage Act, 1955*. Das Gericht hat seine Entscheidung unter anderem mit den hohen Kosten und grossen Mühen begründet, die mit dem Einlegen eines Rechtsmittels verbunden seien, weswegen eine längere Frist vorzugswürdig sei.

Irlande – Ireland

[John Curran](#), conseiller juridique

Droit pénal : Government to provide clarity on what is meant by “consent” in rape cases

Following a judgment of the Irish Supreme Court in November 2016, the Irish government has recently introduced legislation to define consent in cases of rape. In [Director of Public Prosecutions v C O'R](#), it was ruled that a woman has a constitutional right to the integrity of her body and that the belief that a woman might be consenting to intercourse is not a defence against an accusation of rape. Instead, there must be “an honestly held belief” that the woman was actually consenting, and the jury must consider whether this honest belief of actual consent was reasonably held. The offence of rape, contained in section 2 of the Criminal Law (Rape) Act 1981, provides that rape occurs if a man knowingly has sexual intercourse with a woman when she has not consented or if the man was reckless as to whether the victim did or did not consent. Courts, however, have been

left to create their own definition of what constitutes consent. Among a number of other changes to existing laws on sexual offences, the **Criminal Law (Sexual Offences) Act 2017**, published in February, amends the current law by specifying situations in which a person cannot give consent. These include a person who is asleep or unconscious, where the person is mistaken as the identity of any other person involved in the act, consent given by a person who is unlawfully detained and consent provided via a third party.

Israël

Alberto Aronovitz, conseiller juridique

Droit de la famille : Refus de divorcer

Selon la loi juive, qui s'applique aux divorces de personnes appartenant à cette communauté religieuse en Israël, le divorce se concrétise par la transmission d'un acte de divorce « *Get* », remis par le mari à sa femme. Les tribunaux israéliens n'ont pas la compétence pour prononcer le divorce, qui est un acte de volonté. Le cas échéant, ils peuvent ordonner au mari de donner le *Get*, mais en fin de compte, cet acte dépend de la volonté de ce dernier. Les maris qui refusent de concéder le *Get* à leurs épouses malgré le fait que les tribunaux leur ordonnent de le faire, sont connus sous le nom de « dénégateurs de *Get* ». La loi israélienne prévoit des sanctions qui peuvent être prises à l'encontre des maris qui refusent de remettre le *Get* malgré la décision des tribunaux. Ces sanctions peuvent consister en l'interdiction de percevoir des prestations de la sécurité sociale, des sanctions financières, voir l'emprisonnement. Dans une décision du 28 février 2017, la Haute Cour de justice (**BAGA'Z 5185/13, Ploni v. Le Grand Tribunal Rabbinique** lien vers un site payant), a reconnu la compétence des tribunaux rabbiniques pour ordonner, en sus des sanctions mentionnées, la mise en œuvre d'un « isolement religieux » sur la personne du mari qui refuse le *Get*.



Cette mesure, connue comme « l'embargo du Rabbin Tam », prescrit la mise à l'écart total de sa communauté religieuse du mari qui refuse le *Get*. Une telle mise à l'écart, qui comprend la proscription de tout rapport social et commercial, peut être communiquée aux communautés religieuses à l'étranger, notamment à celles situées dans le lieu de résidence du mari. La Haute Cour de justice a souligné que ces communications peuvent inclure les données qui l'identifient, y compris sa photo. Finalement, la Haute Cour de justice a décidé, que l'embargo religieux n'incluait pas l'interdiction d'enterrement dans des cimetières juifs.

Italie

Ilaria Pretelli, conseillère juridique

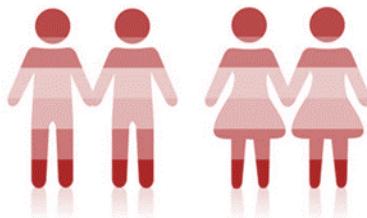
Droit civil : Parité et Nom des enfants

Par la **décision n. 286 du 21 décembre 2016** (audience du 8 novembre 2016), la Cour constitutionnelle de l'Italie a déclaré non conforme à la Constitution de la République italienne le système d'attribution du nom de l'enfant (arts. 237, 262, 299 *Codice civile*; 72, 1^{er} al., *Ordinamento dello stato civile*; 33, 34 *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*), dans la mesure où celui-ci ne permet pas aux conjoints de choisir de transmettre aux enfants, au moment de la naissance ou au moment de l'adoption, également le nom de la mère. Etant donné que la **réforme du droit de la filiation** (cf. *Rev. Crit. DIP*, 2014, p. 559 ss) a manqué l'occasion d'aligner le système d'attribution du nom au principe constitutionnel d'égalité, le juge constitutionnel a décidé d'assumer, par cette décision, une fonction suppléante (cf. pt. 3.3). À noter que la Cour Constitutionnelle avait déjà indiqué, par les **ordonnances n. 176 et n. 586 de 1988**, que « *sarebbe possibile, e probabilmente consentaneo all'evoluzione della coscienza sociale, sostituire la regola vigente in ordine alla determinazione del nome distintivo dei membri della famiglia costituita dal matrimonio con un criterio diverso, più rispettoso dell'autonomia dei coniugi, il quale concilia i due principi sanciti dall'art. 29 Cost., anziché avvalersi dell'autorizzazione a limitare l'uno in funzione dell'altro* » et, par la **décision n. 61 de 2006**, que le système était « *retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto di famiglia romanistico, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza tra uomo e donna* ». Par la décision du 7 Janvier 2014, dans le cas **Cusan et Fazzo c. Italie** (requête no. 77/07) la CEDH avait condamné l'Italie pour violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention dans un cas où les parents n'avaient pas réussi à obtenir l'attribution du seul nom de la mère à leur fille, qui fut contrainte, à la suite d'une autorisation spéciale, à porter les deux noms de ses parents.



Droit de la famille : Protection des mineurs migrants non accompagnés

La République italienne a définitivement approuvé le projet de loi no. 1658-B intitulé « **Dispositions relatives aux mesures de protection des mineurs non accompagnés** » qui va être très prochainement publié. Il s'agit de la première loi en Europe qui adapte les règles sur le contraste à l'immigration illégale à la nécessité de respecter les droits de l'enfance. La nouvelle loi sera applicable à tout enfant de nationalité autre que celle d'un Etat membre de l'UE qui est sur le territoire italien (ou qui est autrement soumis à la juridiction italienne), privé d'assistance et de représentation par un adulte qui en est légalement responsable selon les lois en vigueur dans l'ordre juridique italien. L'expulsion d'un mineur étranger non accompagné pourra être ordonnée par le tribunal des mineurs, à la demande du *Questore*, seulement à condition que la mesure « ne comporte pas un risque de dommage grave à l'enfant ». La loi prescrit un entretien obligatoire avec le mineur non accompagné, à la suite de son premier contact avec les autorités italiennes. L'entretien doit avoir lieu à l'aide d'un médiateur culturel et, dans la mesure du possible, avec l'intervention des organisations, des institutions ou des associations spécialisées dans la protection des mineurs. En cas de doutes sur l'âge déclarée par le mineur, son identification doit avoir lieu selon une procédure spécifique et en respectant le devoir d'**« aide humanitaire »**. L'enfant doit être confié de préférence aux éventuels parents et membre de la famille présents sur le territoire, à défaut à une famille d'accueil, et, en dernier ressort, à une communauté d'accueil des enfants étrangers non accompagnés. Si conforme à l'intérêt supérieur de l'enfant, le retour volontaire et assisté peut être décidé par le tribunal des mineurs, à la demande de l'enfant et du tuteur et sur la base de la relation des services sociaux.



Liechtenstein

Johanna Fournier, conseillère juridique

Droit des sociétés : Reform des GmbH-Rechts

Am 1. Januar 2017 sind in Liechtenstein neue Regelungen zum Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) in Kraft getreten (**§§ 389-427 Personen- und Gesellschaftsrecht**). Zweck dieser Novelle ist es, die GmbH für kleine und mittelständische Unternehmen sowie für Start-ups attraktiver zu gestalten. So wurde beispielsweise das erforderliche Mindestkapital von 30'000'000 CHF auf 10'000'000 CHF gesenkt. Zudem führt die Reform ein erleichtertes Gründungsverfahren ein, wenn die GmbH aus lediglich maximal drei Gesellschaftern besteht sowie über einen Geschäftsführer und eine Revisionsstelle verfügt. In solchen Fällen ist es nun möglich, auf eine öffentliche Beurkundung zu verzichten und auf Musterstatuten zurückzugreifen, die auf der [Website des Amtes für Justiz](#) verfügbar sind. Im Rahmen der Haftung wurde zudem nach Schweizer Vorbild eingeführt, dass nun das Gesellschaftskapital voll einbezahlt wird (Voll-Liberierung) und dass für Verbindlichkeiten nur noch das Gesellschaftsvermögen haftet.

Luxembourg

Stéphanie De Dycker, conseillère juridique, Sylvain Tscheulin, stagiaire juridique

Droit des sociétés : Réforme du droit des sociétés

Avec l'adoption de la **loi du 10 août 2016** portant modification, entre autres, du Code civil et de la loi de 1915 concernant les sociétés commerciales, le droit luxembourgeois des sociétés connaît d'importants changements. Les modifications sont nombreuses et variées. A titre d'exemple, en ce qui concerne les sociétés anonymes, la nouvelle version de l'article 67-1 de la loi sur les sociétés commerciales prévoit que la décision de changement de nationalité de la société ne requiert plus, sous réserve d'une clause statutaire contraire, l'unanimité au sein de l'assemblée générale extraordinaire mais qu'elle peut être prise aux conditions requises pour la modification des statuts, c'est-à-dire à la majorité des deux tiers des voix exprimées.

Norvège – Norway

Henrik Westermark, conseiller juridique

Droit public : Separation of State and Church

Following an amendment to the [Norwegian Church Act](#) (*Lov on den norske kirke*), with effect as of 1 January 2017, the Norwegian State Church (*Norske statskirke*) has officially separated from the State and become a self-standing legal entity. This separation was enabled by prior amendments to the Norwegian Constitution, in particular by the removal of the provision stating that Evangelical Lutheran should be the religion of the state. The Constitution now only requires that the King acknowledges his belief in the Evangelical Lutheran religion. Due to the amendment to the Norwegian Church Act, the Church Council and the Bishop's Offices, including their employees, have been shifted from being part of the Norwegian state to being part of the new legal entity "the Norwegian Church". Another effect of the law is that the Church will now have to apply separately for state financial support for any of its activities.



Pays-Bas

Stéphanie De Dycker, conseillère juridique

Entreprises et Droits de l'homme : Projet de loi instaurant un devoir de diligence relatif au travail d'enfant.

Le 7 février 2017, la Deuxième Chambre du Parlement a [adopté un projet de loi](#) contraignant les entreprises, qui fournissent des biens et services aux consommateurs néerlandais, à un devoir de diligence dans le but de prévenir le travail d'enfant. Le projet de loi contraint ainsi les entreprises concernées à examiner si le travail d'enfant est présent au sein de leur chaîne de production. En cas de doute raisonnable d'une telle présence, les entreprises concernées devront mettre en place et exécuter un plan d'action pour le combattre ; le projet de loi leur impose aussi de faire une déclaration relative à leur travail d'investigation et leur plan d'action. Cette déclaration sera enregistrée dans un registre public. S'il est adopté par le Sénat, le projet de loi entrera en vigueur en 2020 au plus tôt.

Qatar

Karim El Chazli, conseiller juridique

Droit de l'arbitrage : adoption d'une nouvelle loi sur l'arbitrage

La [loi n° 2 de 2017 sur l'arbitrage en matière civile commerciale](#) a été adoptée le 16 février 2017 et publiée dans le Journal officiel du 13 mars 2017. Cette loi vient abroger les dispositions relatives à l'arbitrage contenues dans le Code de procédure civile et commerciale de 1990 sous l'empire duquel les juridictions qataries avaient rendu plusieurs décisions peu favorables à l'arbitrage (parmi lesquelles on peut citer [un arrêt de la Cour de cassation](#) confirmant l'annulation d'une sentence arbitrale au seul motif qu'elle n'avait pas été rendue au nom de l'Emir du Qatar). La loi de 2017 s'inspire largement de la loi-modèle de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDI) et est donc particulièrement favorable à l'arbitrage. Elle vise à garantir l'efficacité des conventions d'arbitrage, à restreindre l'interférence des juridictions étatiques dans les procédures arbitrales, à renforcer le pouvoir des arbitres (notamment pour ordonner des mesures conservatoires) et à garantir l'efficacité des sentences. Une des innovations notables de cette loi est la possibilité, pour les parties, de choisir la « juridiction [étatique] compétente » (*almahkama almokhtassa*) et le « juge [étatique] compétent » qui feront office de juge d'appui (compétent pour assurer l'efficacité de la convention d'arbitrage et d'assister le tribunal arbitral) et de juge connaissant des recours relatifs à la sentence. La loi de 2017 prévoit expressément que les fonctions de juridiction compétente et de juge compétent peuvent être octroyés au *Qatar Financial Centre Court*. Il est à noter que cette dernière autorité (aussi connue sous le nom de « [Qatar International Court and Dispute Resolution Centre](#) »), tout en étant une autorité qatari rendant ses décisions au nom de l'Emir du Qatar, est composée très majoritairement de juges étrangers issus du système de la *common law*.

République démocratique du Congo – Demokratische Republik Kongo

Johanna Fournier, conseillère juridique

Droit du commerce : Zulieferbetriebe multinationaler Unternehmen müssen kongolesisch sein

Der kongolesische Gesetzgeber hat das [Gesetz Nr. 17/001 über Zulieferbetriebe im Privatsektor](#) erlassen, wonach im Kongo ansässige multinationale Unternehmen ausschliesslich kongolesische Zulieferbetriebe beauftragen dürfen. Verträge mit ausländischen Zulieferbetrieben dürfen nur dann geschlossen werden, wenn kein kongolesisches Unternehmen über die erforderlichen Kapazitäten oder Kenntnisse verfügt. Mit dieser Massnahme soll das Entstehen einer kongolesischen Mittelschicht gestärkt werden. Jede natürliche oder juristische Person, die als Zulieferbetrieb beauftragt werden möchte, muss sich im *Registre du Commerce et du Crédit Mobilier* eintragen sowie über eine nationale Identifikationsnummer und eine Steuernummer verfügen. Die Auftragsvergabe verläuft dann im Wege einer Ausschreibung, sofern der Wert des Auftrags mindestens 100'000'000 CDF (etwa 73'700 CHF) beträgt, ansonsten durch eine einvernehmliche Vereinbarung. Um zu gewährleisten, dass die Zulieferbetriebe ihren Pflichten nachkommen können, ist der Auftraggeber verpflichtet, vor Beginn der Arbeit eine Kaution in Höhe von 30% des Auftragswertes zu leisten. Bei Verstoss gegen diese neuen Regelungen sieht das Gesetz Geldbussen von 10'000'000 CDF bis 150'000'000 CDF (etwa 7'370 CHF bis 110'500'000 CHF) vor, zudem können administrative Schritte gegen das Unternehmen vorgenommen werden.

République Tchèque – Tschechische Republik

Josef Skala, conseiller juridique

Droit pénal : Ausweitung des Unternehmensstrafrechts

Juristische Personen (unter anderem auch Handelsgesellschaften) trifft in der Tschechischen Republik eine erweiterte strafrechtliche Verantwortlichkeit. Dies führt ab Dezember 2016 das Gesetz Nr. 183/2016 Slg. ein, das das [Gesetz Nr. 418/2011 Slg.](#) über die strafrechtliche Verantwortung juristischer Personen (*Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim*) novelliert. Eine grundlegende Änderung besteht darin, dass bis jetzt das Gesetz in Artikel 7 diejenigen Straftatbestände, die einer juristischen Person zugeordnet werden können, abschliessend auflistete. Nach der Gesetzesänderung werden hier umgekehrt jedoch nur diejenigen Straftaten aufgezählt, die nicht von einer juristischen Person begangen werden können (zum Beispiel Tötung, Bigamie, Landesverrat oder Trunksucht). Eine juristische Person soll dann, nur mit einigen wenigen ausdrücklich angeführten Ausnahmen, grundsätzlich alle Straftatbestände gemäss dem besonderen Teil des tschechischen Strafgesetzbuches ([Nr. 40/2009 Slg.](#)) erfüllen können. Handelsgesellschaften und Genossenschaften werden zum Beispiel auch für Straftaten gegen Leib und Leben zur Verantwortung gezogen werden können. Die Ausweitung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen hat auch einen Einfluss auf gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen und Umwandlungen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit einer juristischen Person geht von Gesetzes wegen (Art. 10) auf alle ihre Rechtsnachfolger über, unabhängig davon, ob dieser von der strafrechtlichen Verantwortung wusste oder wissen konnte. Nach der neuen Fassung haben auch juristische Personen die Pflicht, bestimmte Straftaten zu vereiteln und anzuzeigen, anderenfalls begehen sie selbst eine Straftat.

Royaume-Uni – United Kingdom

John Curran, conseiller juridique

Droit des nouvelles technologies : New legislation to regulate driverless cars and to increase penalties for misuse of lasers

The [Vehicle Technology and Aviation Bill 2017](#), currently advancing through Parliament, is designed to update transport policies and laws in the United Kingdom. Among other initiatives, it will increase penalties for the offence of shining a laser at the operator of any mode of transportation and will extend compulsory motor insurance to cover automated vehicles when they are operated in automated mode. The current offence concerning the misuse of lasers only covers lasers pointed at aircraft pilots, and requires that police prove that the suspect endangered an aircraft. The new legislation not only extends the law to cover all types of vehicles and vessels, but the high threshold of proof has been replaced with a strict liability offence. Under this, police need only prove that the alleged offender “shines or directs a laser beam at a vehicle which is in the course of a journey,” and, that “the laser beam dazzles or distracts a person with control of the vehicle.” The Bill also

extends compulsory motor insurance cover to self-driving vehicles when they are in automated mode. Insurers will be required to pay compensation to victims of accidents caused by vehicles in automated mode under compulsory insurance taken out by the user of the vehicle. Provision is made for exemptions where the driver of the automated system has not used the vehicle for its intended purpose or has failed to install required software updates.

Droit constitutionnel : Supreme Court concludes that an Act of Parliament is required to launch Brexit process

In a landmark case overseen by all 11 Supreme Court Justices, the Supreme Court gave its long-awaited judgment on the Government's ability to take the United Kingdom out of the European Union. By a majority of 8 to 3, the Supreme Court ruled that government ministers could not trigger Article 50 of the Lisbon Treaty to start the process of leaving the European Union without parliamentary approval (*R (Miller & Others) v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] UKSC 5*). According to the judgment, because parliament had used its legislative powers to confer EU rights into domestic law, the government could not use what are known as its prerogative powers to remove those rights by triggering Article 50 and breaking the Treaty of the European Union. Although the Referendum Act 2015 enabled the referendum to be held, it did not specify the consequences after the result was known. Parliamentary authority, therefore, was required to give effect to the decision in the usual way, namely through an Act of Parliament. The UK Government subsequently published the very short *European Union (Notification of Withdrawal) Act 2017*, under which the Prime Minister is empowered to invoke Article 50. This was eventually passed by both houses of parliament, and enacted on 16 March 2017.



Sri Lanka

Johanna Fournier, conseillère juridique

Droit de l'information : Recht auf Information gegenüber staatlichen Einrichtungen

Am 4. Februar 2017 tritt der *Right to Information Act* in Kraft, welche im Sommer 2016 vom Parlament Sri Lankas verabschiedet wurde. Dieser verpflichtet alle öffentlichen Einrichtungen auf nationaler und lokaler Ebene Privatpersonen Zugang zu Informationen zu gewähren und Akten zu führen. Dazu sollen insbesondere auch öffentlich-rechtliche Körperschaften, Nichtregierungsorganisationen, die in erster Linie staatlich finanziert werden, höhere Bildungseinrichtungen, Gerichte und ähnliches zählen. Um der Öffentlichkeit diesen Zugang zu Informationen zu gewährleisten, sollen in allen staatlichen Einrichtungen Informationsbeauftragte ernannt werden.

Suède – Sweden

Henrik Westermark, conseiller juridique

Droit public: Supreme Court decides that Jehovah's Witnesses have the Right to State Funding

On 20 February 2017, the *Swedish Supreme Administrative Court* ruled that *Jehovah's Witnesses have the right to state funding*, which previously had been refused pursuant to a decision from the Swedish Government. The funding had been requested under the Act on Support to Faith-Based Organizations (*Lagen om stöd till trossamfund*), according to which the government provides state funding to faith-based organizations, provided that they contribute to "upholding and strengthening the fundamental values upon which the [Swedish] society rests". The government's refusal was motivated by the Jehovah's stance against blood transfusions for minors, which the government considered a risk to "individual children's life and health." The Court held that a personal choice not to accept blood transfusions would not violate the fundamental values of Swedish society; rather, that choice is part of the fundamental value that medical decisions belong to the patient. In doing so, it also observed that Swedish law provides for a system whereby the State can take over the responsibility for the health of a child from the parents (by means of compulsory care), and that Jehovah's Witnesses encourage parents, if this happens, to cooperate with the State. The Court also indicated, albeit in an indirect manner, that not providing such support would violate articles 14 and 19 of the European Convention on Human Rights.

Droit privé : Final Chapter of the Pirate Bay Saga – Internet Service Provider Ordered to Block Access to File-Sharing Websites

On 13 February 2017, the Patent and Market Court (*Patent- och marknadsöverdomstolen*), in a [final instance ruling](#), ordered the Internet service provider *Bredbandsbolaget* to block access for its customers to the file-sharing websites *The Pirate Bay* and *Swefilmer*. The blocking measure was limited to three years and under penalty of a fine of SEK 500'000. The Patent and Market Court thereby reversed a lower court decision to refuse such injunction. The case was brought by several music and film companies following *Bredbandsbolaget's* refusal of their request to block the websites in question. A key question was how the Swedish law requirement that an intermediary must objectively have contributed to the infringement in order to be under an obligation to act should be interpreted and its compatibility with Article 8(3) of the Infosoc Directive. The District Court, in its earlier judgment, considered that the conditions for an injunction were not fulfilled, as the offence of complicity under Swedish criminal law generally requires something more than just the provision of Internet access. The Patent and Market Court, however, stressed that the Swedish law must be interpreted in the light of EU law and, with reference to the Tommy Hilfiger case (C-494/15), found that the mere provision of Internet access was sufficient to justify the blocking measure. Finally, the measure was considered proportionate given that the material on the websites nearly exclusively was copyright protected and freely accessible without the permission of the right owners.

Tanzanie – Tanzanie

Johanna Fournier, conseillère juridique

Droit des médias : Neues Mediengesetz verabschiedet

Der Gesetzgeber hat am 5. November 2016 den [Media Services Act, 2016](#) verabschiedet, welcher auf dem tansanischen Festland gelten wird ab einem noch in einer Verordnung festzulegendem Datum. Das neue Gesetz führt den neuen Posten eines Direktors für Informationsdienste ein, welcher vom Präsidenten ernannt wird. Darüber hinaus führt das Gesetz ein Akkreditierungsgremium für Journalisten sowie einen Medienrat ein. Auch materielle Änderungen sieht der [Media Services Act, 2016](#) vor. Demnach wird nunmehr mit drei bis fünf Jahren Haftstrafe und/oder einer Geldbusse bestraft, wer absichtlich Informationen veröffentlicht, welche die nationale Verteidigung, die öffentliche Sicherheit und Ordnung oder die Wirtschaft gefährden oder welche Ruf, Rechte und Freiheit anderer Personen verletzen. Zudem müssen Medienunternehmen staatliche Vorgaben beachten, unter anderem unterliegen sie Weisungen der Regierung bei Informationen von nationaler Wichtigkeit.

Uruguay

Alberto Aronovitz, conseiller juridique

Droit des sociétés/droit fiscal : Sociétés off-shore

Le 29 décembre 2016, l'Uruguay s'est doté d'une [loi de convergence avec les standards internationaux de transparence fiscale internationale](#). Ce dispositif règle, entre autre, le traitement fiscal des sociétés non-résidentes, dites *off-shore*, en prévoyant des mesures qui visent à décourager l'utilisation de ce type de véhicule. Parmi ces mesures on compte une augmentation significative des charges fiscales qui incombent à ce type d'entités. La loi fixe une période de transition jusqu'au 30 juin 2017, dans le cadre duquel les entités en question pourront se défaire de leurs actifs en Uruguay sans être soumises aux nouvelles obligations fiscales. Les transferts d'actifs résultant de la vente des biens appartenant à ces entités seront, donc, exonérés de charges fiscales à la double condition que la société arrête ses activités en Uruguay et que les acheteurs ne soient pas d'autres sociétés *off-shore*.



Étude de droit comparé

L’Institut rédige plusieurs *grandes études de droit comparé* par année. Nous avons choisi de mettre la lumière sur une étude à chaque édition. En vue des discussions actuelles en Suisse sur une réglementation portant sur la location à but touristique à travers des plateformes internet, nous proposons ci-après un extrait d’une étude comparative sur la mise à disposition pour une courte période de logements à des fins touristiques. Cette étude a été réalisée en mars 2016 et les informations contenues dans les extraits sont à jour à cette date-là.

Mise à disposition de logements pour une courte période à des fins touristiques

Recherches effectuées par les conseillères et conseillers juridiques de l’Institut – État mars 2016

Bei der kurzzeitigen Vermietung von Wohnraum zu touristischen Zwecken mittels einer Internetplattform stehen sich die Plattform, ein Gastgeber und ein Guest gegenüber. Zusätzlich kann das Interesse von Behörden eine Rolle spielen: derartige kurzzeitige Vermietungen zu touristischen Zwecken können aus verschiedenen Gründen verboten oder nur unter Bedingungen zulässig sein. Nicht zu übersehen ist auch, dass die traditionelle Beherbergungsindustrie ein starkes Interesse daran hat, nicht durch private Angebote benachteiligt zu werden, die systematisch und wettbewerbsbeeinträchtigend öffentlich-rechtliche Vorgaben wie Auflagen, Abgaben oder Steuern umgehen. Die wirtschaftlichen und rechtlichen Interessen dieser beteiligten Kreise fallen dabei auseinander. Die neue *sharing economy* ist dabei, sehr stark in das bestehende Marktgefüge einzugreifen („*hotelization*“).

Allemagne – Deutschland

Die Untervermietung ist im deutschen Mietrecht in § 540 und § 553 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) geregelt. Demnach ist der Mieter ohne die Erlaubnis des Vermieters grundsätzlich nicht befugt, seine Wohnung unterzuvermieten. Im Wohnraummietrecht besteht nach § 553 BGB die Besonderheit, dass der Mieter unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis hat. Dies ist der Fall, wenn er (1) ein berechtigtes Interesse an der Untervermietung hat, (2) dieses Interesse nach Abschluss des Mietvertrages entstanden ist, (3) sich die Untervermietung nur auf einen Teil der Wohnung beschränkt und (4) keine überwiegenden Interessen des Vermieters gegen die Gebrauchsüberlassung sprechen. Hat der Vermieter eine pauschale Erlaubnis zur Untervermietung erteilt, ist damit nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht automatisch auch die Untervermietung an Touristen erfasst. Die Untervermietung zu touristischen Zwecken unterscheidet sich erheblich von einer in gewöhnlicher Weise stattfindenden Untervermietung. Die gewöhnliche Untervermietung sei gerade durch eine gewisse Dauer gekennzeichnet. Daraus ergebe sich, dass die allgemeine Erlaubnis zur Untervermietung aufgrund dieser Andersartigkeit nicht auch eine solche zu touristischen Zwecken erfasse.

Angleterre – England

In the absence of any specific legislative prohibitions on the subletting of property for tourism purposes, the granting of a sub-lease for tourism purposes is dealt with under the general legal framework, and depends on the type of lease. For private residential tenancies, the ability to sublet a property is primarily governed by the terms of the contract between the landlord and tenant. This, however, is subject to general legislative provisions which can imply a term prohibiting subletting where the agreement is silent on the subject, or which serve to ensure that a landlord’s consent for a tenant to sublet is not unreasonably withheld. For public sector tenants, the ability to sublet a part of their premises is governed by detailed statutory provisions regarding the landlord’s consent for the tenant to sublet. For long leaseholders, there are no specific legislative conditions targeted at subletting, but the ability to sublet is often restricted by the terms of the long leasehold agreement.

Espagne – España

Según el artículo 4.3 de la Ley española de arrendamientos urbanos (LAU), los arrendamientos para uso distinto del de vivienda (que incluye el arrendamiento por temporada) se rigen, en primer lugar, por la voluntad de las partes. A este respecto, existen tres posibilidades: (a) Si las partes han incluido en el contrato de arrendamiento, o incluso si acuerdan posteriormente, la posibilidad de subarrendar el bien, se permitirá el subarriendo; (b) Si las partes han excluido expresamente el subarriendo, el mismo no podrá realizarse; (c) Si la posibilidad de subarriendo no está prevista en el contrato (es decir, el texto del contrato ni los permite ni los prohíbe), habrá que estarse, en primer lugar, a lo dispuesto por el título III de la LAU (artículo 4.3 LAU). Dentro del título III de la LAU, el artículo 32 prevé la posibilidad de subarrendar inmuebles para “uso

distinto del de vivienda”, sin necesidad de contar con el consentimiento del arrendador, y esto “cuando en la finca arrendada se ejerza una actividad empresarial o profesional”. No queda claro si el subarrendamiento turístico entra en una de estas categorías. En caso de no estar incluida, el artículo 4.3 LAU reenvía al Código civil español (CCE). El artículo 1550 CCE dispone que cuando en el contrato de arrendamiento de cosas no se prohíba expresamente, podrá el arrendatario subarrendar en todo o en parte la cosa arrendada, sin perjuicio de su responsabilidad al cumplimiento del contrato para con el arrendador.

France

La législation pertinente en matière de location pour un usage touristique ne distingue pas entre le cas où le touriste contracte directement auprès du propriétaire de l'immeuble à usage d'habitation (location) de celui où il sous-loue le bien auprès d'un locataire (sous-location). Par contre, la législation distingue les deux hypothèses suivantes : le logement est la résidence principale ou la résidence secondaire de la personne qui le met à disposition de touristes. En effet, la Loi ALUR distingue deux catégories de locations touristiques : celles pratiquées de manière occasionnelle dans la résidence principale du propriétaire-bailleur ou du locataire en place si la sous-location a été autorisée et celles pratiquées dans un immeuble spécialement affecté à cet usage exclusif. Les premières ne sont pas soumises à autorisation préalable si leur durée cumulée est inférieure à quatre mois par année du bail ; tandis que les secondes sont soumises à autorisation pour être pratiquées sans aucune limitation dans le temps. La loi impose encore de déclarer préalablement certaines locations de tourisme. Le cadre général est ainsi posé par la loi. Des normes administratives viennent préciser ces obligations.

Etat de New York – New York State

Becoming effective 1 May 2011, the Multiple Dwelling Law was amended to specifically prohibit the rental of any unit in a Class A building for less than 30 days. The stated purposes of this amendment were to (1) prevent building owners from circumventing the strict fire safety standards applicable to hotels; (2) prevent “unfair competition to legitimate hotels that have made substantial investments to comply” with building codes; (3) protect the rights of permanent occupants who “must endure the inconvenience of hotel occupancy in their buildings;” and (4) preserve the supply of affordable permanent housing. However, the amendment created two types of occupancies that would not deprive the multiple dwelling of its “permanent residency” Class A status: 1(A), an occupancy for fewer than 30 consecutive days by other natural persons living within the household of the permanent occupant; and 1(B), for incidental and occasional occupancy of the unit for fewer than 30 consecutive days by other natural persons when the permanent occupant is temporarily absent provided that the permanent occupant receives no monetary compensation. This has led to some attempts to claim that tourists who rent accommodations for fewer than 30 days where the primary tenant remains in the apartment should be treated as roommates and therefore fall within the exception in Subsection 1(A). A recent New York trial court has nonetheless held not only that this type of rental is illegal but also that the danger posed to “both the legal and illegal occupants of the building because [the dwelling] does not comply with fire and safety codes for transient use” was sufficient to justify the issuance of an injunction.

Suède – Sweden

Rules on sublet are laid down in Tenancy Act (*Hyreslagen*) incorporated in chapter 12 of the Land Code of 1970 (*Jordabalken* (1970:994)). There are no rules in the Tenancy Act governing the sublet of an apartment for touristic purposes. In the absence of specific rules on this matter, the general rules on sublet laid down in section 39 to 41 in the Act apply. Section 39 in the Tenancy Act provides that a tenant is normally not allowed to sublet his or her apartment without prior consent from the landlord. Rules on subletting of an apartment in a housing cooperative (*bostadsrättsförening*) are laid down in the Housing Cooperative Act (*Bostadsrättslag* 1991:614). An owner of a *bostadsrätt* may let his or her apartment upon approval by the board of the Housing Cooperative. An important difference compared to the rules laid down in the Tenancy Act is that the owner of a *bostadsrätt*, following an amendment to the Housing Cooperative Act in 2014, is no longer required to have notable reasons (*beaktansvärda skäl*) to sublet his or her apartment. Instead it suffices for a *bostadsrätts*' owner to have reasons (*skäl*) in order for the rent tribunal to allow the letting, provided that the housing cooperative does not have any noteworthy reasons to refuse it. However, the rent tribunal in Stockholm recently decided to not grant a letting of an owner-occupied dwelling (*bostadsrätt*) via the website Airbnb. The rent tribunal held that the law maker did not intend that all kinds of reasons shall be accepted. The tribunal referred to the preparatory works to the Housing Cooperative Act, which state that the point of departure is that the owner of a *bostadsrätt* shall have considerable liberty to sublet the apartment in order to during a certain time reside elsewhere but that the sole aim to earn money is not a valid reason for the letting. Further, the tribunal recognized that the presence of unknown people in the building may be disturbing for the other residents.

Autour de l'Institut

Avec effet au 5 février, **Jane Sánchez** a été nommée *Law Librarian of Congress*. La **Law Library of Congress**, établi en 1832, est la bibliothèque juridique la plus grande au monde avec une collection de plus de 2.65 millions de volumes sur pratiquement tous les ordres juridiques. L'Institut félicite Jane Sánchez pour sa nomination et lui souhaite beaucoup de succès dans ses nouvelles fonctions. Nous nous réjouissons de poursuivre notre collaboration avec cette institution prestigieuse qui comporte, comme l'Institut, une équipe internationale de juristes qui ont la tâche, entre autres, de répondre à des demandes (notamment du *Congress* américain) sur le droit étranger.



Afin de faciliter l'accès au droit Coréen et dans un esprit de collaboration, l'Institut est en train de mettre sur pied une collaboration avec le **Korean Legislation Research Institute**. Cette institution a été fondée en 1990 avec le but de réunir des informations juridiques et de conduire des recherches, notamment en vue de la formulation de la législation coréenne. L'Institut fournit ainsi des informations sur des ordres juridiques étrangers, mais il s'occupe également d'effectuer des traductions de la législation coréenne vers l'anglais.



L'Académie internationale de droit comparé organise une cérémonie en l'honneur de cinq grands comparatistes :

MARY ANN GLENDON (Éloge prononcé par MARTA CARTABIA)
 HEIN KÖTZ (Éloge prononcé par BÉNÉDICTE FAUVARQUE-COSSON)
 XAVIER BLANC-JOUVAN (Éloge prononcé par ATTILA HARMATHY)
 JEAN-LOUIS BAUDOUIN (Éloge prononcé par MAREK SAFJAN)
 RODOLFO SACCO (Éloge prononcé par ANTONIO GAMBARO)

À cette occasion, les cinq lauréats débattront ensemble sur

**Le passé, le présent & le futur
du droit comparé**

L'événement aura lieu le **lundi 15 mai 2017** à 17h à l'Auditorium, 28 rue Saint Guillaume, 75007 Paris.

Inscriptions : iacl.eventbrite.fr

Développements juridiques divers

Entreprises et droits de l'homme : Forced labour and other forms of labour exploitation in the agri-food sector: in search of a preventive strategy

Paola Cavanna, Ph.D. Candidate at Università Cattolica del Sacro Cuore, Italy, Van Calker Scholar at the ISDC

Labour exploitation – understood as a continuum of harmful practices (Skrivankova 2010) – is a structural problem of the agri-food sector. Looking in particular at the situation in Italy, a more complex depiction of labour exploitation beyond the most severe practices (i.e. slavery and trafficking) can be found. Often employers operate within a system that ends up facilitating criminogenic behaviour (e.g. long subcontracting chains). An improved knowledge of the phenomenon has been the starting point for examining the ability of the current (intertwined) legal framework to deal with employers who breach the rules, from low-level non-compliance to serious criminality. Although the fight against so-called modern slavery is a top priority in the current global political agenda, there is a big gap between high ambitions and poor empirical results achieved so far. The assumption that strengthening the criminal response will make things better deserves to be scrutinized more closely. Recent studies have been inspired, indeed, by the idea that the study of phenomenology might suggest a more promising range of tools for action. Accordingly, an empirically grounded preventive strategy has been designed. This has been done bringing the theoretical framework of responsive regulation (Ayres-Braithwaite 1992) into the research on labour exploitation, in turn conceptualised as a form of so-called corporate crime (Pearce-Tombs 1998). Building further on existing ‘good’ laws and practices, specific policy recommendations have been provided utilizing all fields of law. Such a hybrid criminal policy should start by strengthening society’s rejection of any form of labour exploitation, strategically rising to more punitive remedies for the purpose of building compliance (i.e. mandated self-regulation, administrative sanctions with corporate probation and criminal law as last resort), repairing the social harm caused by the wrongdoing. In doing so, a main contribution has come from comparative analysis. For example, disclosure legislations such as the California Transparency in Supply Chains Act and the UK Modern Slavery Act might be seen as part of a gradual process to promote a culture of compliance (and beyond compliance) and to put in place the necessary steps on how to get there, while using the leverage of lead companies in global supply chains. This is done by linking the encouragement of voluntary compliance with legal enforcement and throughout meaningful stakeholders’ involvement. Furthermore, disclosure may also be a tool within a broader due diligence policy. Ultimately, the fight against labour exploitation is only part of a larger struggle to promote compliance with international labour standards in today’s global economy, where companies operate transnationally while law enforcement is still primarily located at the national level.



Droit de la famille, Convention européenne des droits de l'homme : Grenzüberschreitende Leihmutterchaft in der Rechtsprechung des EGMR

Johanna Bast, Referendarin am Landgericht Baden-Baden, Deutschland

Die Austragung eines Kindes durch eine Frau, die von vornherein nicht die Rolle der Mutter einnehmen soll, begegnet nicht wenigen ethischen, medizinischen und rechtlichen Bedenken. So ist beispielsweise nicht abschliessend geklärt, ob die Trennung von der Leihmutter direkt nach der Geburt beim Kind Traumata verursachen kann. Insbesondere durch die Internationalisierung und die Kommerzialisierung des Prozesses kann es außerdem zur Ausbeutung der Leihmütter kommen. Deshalb ist die Leihmutterchaft in den meisten europäischen Staaten verboten. In einigen Staaten wird sie jedoch legal praktiziert, darunter Russland, Ukraine, Griechenland und Grossbritannien. Unfruchtbare oder gleichgeschlechtliche Paare aus prohibitiven Staaten wie Frankreich, Deutschland oder Italien suchen Hilfe im Ausland, um ihren Kinderwunsch im Wege der Leihmutterchaft zu erfüllen. Nicht selten beschäftigen diese grenzüberschreitenden Sachverhalte den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Zentrale Frage ist hier, ob der betreffende Staat die Wunscheltern rechtlich als Eltern des Kindes anerkennen muss. Bisher hatte der EGMR mit Blick auf das Kindeswohl einen eher milden Kurs für die durch grenzüberschreitende Leihmutterchaft entstandenen Familien eingeschlagen. In den Fällen [Mennesson v. France](#) und [Labassee v. France](#) beispielsweise sah der EGMR durch die Weigerung der französischen Behörden, die im Wege der Leihmutterchaft in den USA geborenen Kinder als Kinder der französischen Wunscheltern ins Personenstandsregister einzutragen, das Recht der Kinder auf Achtung des Privatlebens aus Artikel 8 Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verletzt. Das Recht auf Privatleben umfasst neben der körperlichen und psychischen Integrität auch Aspekte der persönlichen und sozialen Identität einer Person. Durch die rechtliche Nichtanerkennung des *de facto* bestehenden Eltern-Kind-Verhältnisses zwischen ihm und den französischen Wunscheltern entstehe ein nicht tragbarer Widerspruch, der die Identität des Kindes in der französischen Gesellschaft untergrabe. Besondere Bedeutung kommt in den genannten Fällen außerdem dem Umstand zu, dass ein Wunschelternteil im Wege der Samenspende auch biologisch Vater der jeweiligen Kinder war. Die Abstammung als Teil der Identität müsse auch rechtlich anerkannt werden. Dies unterscheidet die genannten Fälle vom jüngsten [Urteil des EGMR vom 24. Januar 2017](#). Dieses erlaubt es dem italienischen Staat in vermeintlich neuer Strenge gegenüber Familien mit einem von einer Leihmutter geborenen Kind, das Kind von den Wunscheltern zu trennen und in eine Pflegefamilie zu geben. In diesem Fall bestand keinerlei genetische Verbindung zu den Wunscheltern, da sowohl die Eizelle als auch die Samenzelle von unbekannten Spendern stammten. In Abwesenheit jeglicher biologischer oder faktisch-familiärer Verbindung der Wunscheltern zum Kind konnten sie dieses auch nicht vor Gericht vertreten, sodass eine Verletzung der Rechte des Kindes selbst im Gegensatz zu den vorgenannten Fällen nicht geprüft werden konnte. Den Eingriff in das von Artikel 8 EMRK geschützte Privatleben der Wunscheltern in Form der persönlichen Entfaltung durch Elternschaft sah das Gericht als gerechtfertigt an. Der italienische Staat habe in legitimer Weise die Ziele der öffentlichen Ordnung und des Kindeswohls verfolgt. Wenn das Kind keinerlei genetische oder faktische Verbindung zu den Wunscheltern aufweise, erlaube der Schutz des Kindeswohls auch eine extreme Massnahme wie die Trennung des Kindes von den Wunscheltern, um eine Umgehung von Adoptionsgesetzen zu verhindern. In allen Fällen ging der EGMR somit auf die biologische Verbindung zwischen Eltern und Kind ein. Die Betonung der genetischen Abstammung erscheint jedoch widersprüchlich, wenn durch die Anerkennung der Elternschaft der Wunscheltern die Abstammung von der Leihmutter beziehungsweise der Eizellspenderin ausgeblendet wird. Die Frage steht im Raum, ob nicht doch die soziale Realität der Familie im Vordergrund steht, während genetische Abstammungsfragen als Grundlage der Familie an Bedeutung verlieren.



Agenda 2017



Manifestations de l'Institut

- 15 juin : **Journée de formation doctorale « La recherche dans des ordres juridiques étrangers »**
Dans le cadre du programme doctoral en droit (CUSO)
- 23 juin : **US Litigation Today: Still a Threat for European Businesses or Just a Paper Tiger ?**
29^e Journée de DIP, organisée avec l'Université de Lausanne
- Septembre : Conférence pluridisciplinaire « **Soirée Droit & Robots** »
- Novembre : Workshop sur : **Le droit coutumier comparé : Perspectives nationales et internationales**
Organisé avec l'Université de Fribourg (à confirmer)
- Novembre : Evenement sur **International Investment and Human Rights** (à confirmer)
- 7 / 8 Décembre : Colloque sur : **Blocking Terrorist and Violent Extremist Content Online**
Organisé avec l'Université de la Suisse italienne



4 Seasons' Cocktail

Une nouvelle tradition a vu le jour à l'Institut en 2016. Afin de pouvoir mettre en contact nos chercheurs les uns avec les autres, ainsi que de leur permettre de rencontrer notre équipe, que ce soient nos juristes comme nos bibliothécaires, une fois par saison, nous organisons un cocktail au cœur même de la bibliothèque en fin de journée. De manière conviviale, les échanges sont très fructueux et les rencontres aident nos usagers à s'ouvrir à d'autres perspectives dans leurs recherches.

L'édition de printemps a eu lieu le 21 mars. Les prochains cocktails auront lieu en été, le **19 juillet dès 18h** ; l'édition d'automne, le 29 septembre et le dernier cocktail de l'année sera programmé le 14 décembre.

N'oubliez pas de vous rendre régulièrement sur notre site Internet www.isdc.ch, vous y pourrez également vous inscrire pour recevoir toutes les notifications sur les prochaines événements ou envoyez un email à news@isdc.ch.
