

Le droit civil dans le contexte international

Journée de droit civil 2011

Edité par

Margareta Baddeley,

Bénédict Foëx, Audrey Leuba et

Marie-Laure Papaux Van Delden

Avec les contributions de

Marie-Laure Papaux Van Delden

Joëlle Küng

Jennifer Lamesta & Margareta Baddeley

Audrey Leuba

Delphine Pannatier Kessler

Nicolas Jeandin & Aude Peyrot

Bénédict Foëx

Christine Chappuis



**UNIVERSITÉ
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

Schulthess
ÉDITIONS ROMANDES

§ 2012

Table des matières

Avant-propos	V
Sommaire.....	VII

MARIE-LAURE PAPAUX VAN DELDEN

Familles et Convention européenne des droits de l'homme:

Incidences en droit de la filiation	1
I. Introduction	1
II. Les rapports entre le droit interne et la CEDH	3
A) La primauté du droit international	3
B) L'influence des arrêts de la CourEDH en droit suisse	5
III. L'analyse du droit au respect de la vie familiale au sens de l'art. 8 CEDH	6
A) Le lien familial protégé	6
1) Le lien de parenté juridique	6
2) Le lien de parenté biologique	7
3) En l'absence d'un lien de parenté	9
4) Le désir de fonder une famille	10
B. Les modes d'interprétation de la Convention	11
1) Un instrument vivant	11
2) Des obligations positives	13
IV. Des aspects choisis du droit civil suisse sous la loupe de la CEDH	14
A) L'établissement et la contestation de la filiation hors adoption	14
1) La cessation de la présomption de paternité	16
2) Les délais pour établir et contester la filiation	17
3) La qualité pour agir en constatation et en contestation de la paternité	20
B) L'établissement de la filiation découlant de l'adoption	23
1) Un droit conventionnel d'adopter	23
2) L'adoption par un couple non marié	24
3) L'interdiction de l'adoption pour les partenaires enregistrés	26
C) L'établissement de la filiation par procréation médicalement assistée	30
D) La place du père biologique	32
1) Le droit du père biologique à être informé.....	32
2) Les obstacles à l'établissement de la paternité juridique du père biologique	32
3) Droit de visite du père biologique ?	33
E) De l'autorité parentale et du droit aux relations personnelles	35
1) L'autorité parentale	36

2) Le droit aux relations personnelles et son exécution	40
a) Les principes régissant le droit aux relations personnelles	40
b) L'exécution du droit aux relations personnelles	42
V. Conclusion	47
Bibliographie	48
 JOËLLE KÜNG	
L'enlèvement international d'enfant: deux ans d'expériences avec la loi fédérale et développements récents à l'étranger	57
I. Introduction	57
II. Quelques statistiques	58
A) Statistiques globales	58
B) Statistiques suisses	59
III. La Convention de La Haye de 1980	59
A) Généralités	59
B) Conditions de la Convention	59
C) Exceptions au retour	60
D) Notions clé de la Convention	62
1) Des notions autonomes	62
2) Le droit de garde.....	62
3) La résidence habituelle	63
IV. La loi fédérale LF-EEA	64
A) Généralités	64
B) Concentration d'instances	65
C) Conciliation ou médiation obligatoire	66
D) Représentation de l'enfant	67
E) Exécution de la décision	68
V. Développements internationaux récents	70
A) Jurisprudence étrangère	70
1) Cour suprême des États-Unis	70
2) Cour européenne des droits de l'homme	70
3) Cour de justice européenne	72
B) Commission spéciale de juin 2011 et de janvier 2012	72
C) Convention de La Haye de 1996	74
VI. Conclusion	75

JENNIFER LAMESTA & MARGARETA BADDELEY

Au nom du père et de la mère - Étude comparative sur le droit du nom dans la perspective du droit du nom 2013		77
I.	Introduction	77
II.	Droit suisse actuel	78
	A) Le nom des époux	79
	1) Le nom de famille commun (art. 160, 30 al. 2)	79
	2) Le double nom de l'un des époux	80
	3) Les noms à choix pour constituer le nom légal (art. 160 et 30 al. 2)	81
	4) Le nom d'alliance, nom extra-légal	81
	5) En cas de dissolution du mariage et de remariage	81
	B) Le nom des enfants	82
	C) Le changement ordinaire du nom légal (art. 30 al. 1)	82
	D) Conclusion	83
III.	Révision du droit du nom	84
	A) L'initiative parlementaire SANDOZ	84
	B) L'initiative parlementaire LEUTENEGGER OBERHOLZER	85
	C) Etat des lieux intermédiaire	86
IV.	Droit comparé	87
	A) Pays de tradition germanique : Allemagne, Autriche	88
	1) Le nom des personnes mariées	88
	2) Le nom des enfants	89
	B) Les pays de tradition romaine : France et Espagne	90
	1) Le nom des époux	90
	2) Le nom des enfants	91
	C) Deux extrêmes : Italie, Portugal	92
	1) Le nom des époux	92
	2) Le nom des enfants	93
	D) Les pays anglo-saxons : Angleterre, Canada, États-Unis	94
	E) Conclusion	95
V.	La nouvelle loi en matière de nom de famille du 30 septembre 2011	95
	A) 2009-2011 : le passage à vide et la naissance de la loi nouvelle	95
	B) Examen de la nouvelle loi	98
	1) Le choix du nom des époux au mariage	98
	2) Le nom des époux en cas de dissolution du mariage	100
	3) Le nom des enfants de parents mariés	101
	4) Le nom des enfants de parents non mariés	103
	5) Article 30 al. 1 nCC	104

C) L'interprétation évolutive du nom de célibataire ?	105
VI. Conclusion : quelles perspectives pour la nouvelle législation ?	106
AUDREY LEUBA	
Le partage de la prévoyance professionnelle dans le cadre d'un divorce comportant des éléments d'extranéité	109
I. Introduction	109
II. Les règles de droit international privé applicables en matière de divorce	110
A) Compétence	110
B) Droit applicable	113
III. Quelques cas en particulier	116
A) Lorsque l'action en divorce est pendante devant les tribunaux suisses	116
1) Le divorce est soumis au droit étranger et les avoirs de prévoyance sont situés en tout ou en partie en Suisse	116
2) Le divorce est soumis au droit suisse et les avoirs de prévoyance sont situés uniquement auprès d'institutions de prévoyance non soumises à la Loi fédérale sur le libre passage (LFLP)	118
3) Le divorce est soumis au droit suisse et les avoirs de prévoyance sont situés non seulement en Suisse, mais aussi auprès d'institutions de prévoyance non soumises à la LFLP	120
B) Lorsque le jugement de divorce a été rendu à l'étranger	121
1) Reconnaissance et exécution	121
2) Complément	123
IV. L'avant-projet de révision de décembre 2009	126
V. Conclusion	129
Bibliographie	130
DELPHINE PANNATIER KESSLER	
Trust, droit de suite et mention au Registre foncier selon l'article 149d LDIP	133
I. Introduction	133
II. Présentation des concepts	134
III. Reconnaissance du droit de suite en Suisse	135
A) Les dispositions topiques de la Convention	135
B) L'article 11 al. 3 lit. d CHT	136
C) Proposition d'interprétation en faveur de la reconnaissance	138
IV. Mention de l'article 149d LDIP	140
A) L'article 149d LDIP	141

B)	Les nouvelles dispositions en relation avec des trusts de l'ORF révisée	142
C)	L'examen du pouvoir de disposer du trustee en cas de mention	144
1)	Examen par le Registre foncier	144
2)	Examen par le notaire	146
3)	Conclusion	147
V.	Compatibilité avec le droit impératif	147
A)	Protection de l'acquéreur de bonne foi	148
B)	Conséquences pratiques	150
VI.	Conclusion	151

NICOLAS JEANDIN & AUDE PEYROT

	Convention de Lugano: for et droit élu à l'épreuve de la protection du consommateur dans l'activité transfrontalière des banques	153
I.	Introduction	153
II.	Quelle efficacité des conventions de for ?	154
A)	A la recherche d'une certaine prévisibilité juridico-judiciaire... ..	154
B)	Le caractère semi-impératif du for du consommateur	154
C)	Notion de « contrat conclu avec un consommateur »	155
1)	Notion de l'art. 13 aCL	155
a)	Dans la jurisprudence suisse	155
b)	Dans la jurisprudence étrangère	157
c)	Comparaison avec la notion du droit suisse	158
2)	Notion de l'art. 15 CLrév	159
D)	Art. 15 al. 1 lit. c CLrév : l'assouplissement des conditions de mise en œuvre de la protection conventionnelle et le cas du commerce électronique	160
E)	Conclusion intermédiaire	161
III.	Quelle portée des <i>professio juris</i> ?	162
A)	Problématique	162
B)	Le règlement Rome I	163
1)	Autonomie de la volonté et protection du consommateur	163
a)	Réserve en faveur du droit impératif	164
b)	Réserve en faveur des lois de police	164
2)	La solution paradoxale du droit suisse	166
IV.	Conclusion	166

BÉNÉDICT FOËX

	L'eurohypothèque: une cantatrice chauve au registre foncier ?	169
I.	Introduction	169
II.	Une cantatrice chauve pour la danse des sept voiles (<i>Salome</i>)	170

A)	Le Rapport Segré (1966)	170
B)	Proposition de l'UINL (1987)	170
C)	Rapport du Forum Group on Mortgage Credit (2004)	170
D)	Basic Guidelines for a Eurohypothec (2005)	171
E)	Livre vert sur le Crédit hypothécaire (2005)	171
F)	Livre blanc et Directive (2007 et 2011)	172
G)	Petit bilan	172
III.	Si la cantatrice chauve se produisait, elle serait... ..	172
A)	Lakmé : « Pourquoi ? » (pourquoi une eurohypothèque ?)	173
B)	Carmen : « Il n'a jamais, jamais connu de loi » (comment légiférer ?)	173
C)	Lucia di Lammermoor : « Il tuo scritto sempre viva la memoria » (inscription dans un registre et émission d'un titre)	175
D)	Isolde : « Ewig einig » (une eurohypothèque non-accessoire ?)	176
E)	Elektra : « Triff noch einmal ! » (le emploi de l'eurohypothèque)	177
F)	Konstanze : « Welcher Wechsel herrscht » (la monnaie de la créance garantie)	177
G)	Azucena : « Stride la vampa ! » (la réalisation)	178
IV.	Les conclusions de Turandot	179
	Bibliographie	181
 CHRISTINE CHAPPUIS		
	La Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises (CVIM) a-t-elle pénétré le droit suisse ?	183
	Introduction	183
I.	Vingt ans après l'entrée en vigueur de la CVIM	185
A)	La doctrine suisse	185
B)	La jurisprudence suisse	186
C)	Les instruments non juridiques d'uniformisation	191
II.	Deux notions clés en comparaison avec le droit suisse	192
A)	La contravention essentielle donnant droit à la résolution du contrat	192
B)	Le défaut de conformité et sa notification	194
	Conclusion	196
	Annexe 1 : Bibliographie sélective sur la CVIM	197
	Annexe 2 : Décisions fédérales et cantonales rendues en application de la CVIM (1991-2010)	208