

Franz Werro (édit./ Hrsg.)

Droit civil et Convention européenne des droits de l'homme

Zivilrecht und Europäische Menschenrechtskonvention

Mit Beiträgen von / avec des contributions de:

Samantha Besson
Michel Levinet
Florence Rivière
Eva Maria Belser
Franz Werro / Irène Schmidlin
Markus Schefer

Table des matières / Inhaltsverzeichnis

PRÉFACE.....	III
VORWORT.....	III
TABLE DES MATIÈRES / INHALTSVERZEICHNIS.....	V
COMMENT HUMANISER LE DROIT PRIVÉ SANS COMMODIFIER LES DROITS DE L'HOMME.....	1
<i>Samantha Besson</i>	
INTRODUCTION.....	1
I. L'APPLICABILITÉ DES DROITS DE L'HOMME EN DROIT PRIVÉ.....	6
A. <i>En général</i>	6
1. Justifications.....	6
2. Délimitations.....	7
2.1. L'effet vertical et son impact sur le droit privé.....	7
2.2. L'effet vertical-horizontal et son impact sur le droit privé.....	8
B. <i>L'impact de la CEDH sur le droit privé national</i>	8
1. L'effet de la CEDH en droit national.....	8
2. Le rang de la CEDH en droit national.....	9
2.1. La CEDH et la législation nationale.....	10
2.2. La CEDH et la constitution nationale.....	11
3. Le rôle de la CEDH en droit privé national.....	12
3.1. Les effets horizontaux de la CEDH.....	12
3.2. L'intérêt comparatif par rapport au droit constitutionnel national.....	14
II. L'HUMANISATION DU DROIT PRIVÉ ET SES MODALITÉS.....	14
A. <i>Les obligations négatives et positives des particuliers</i>	15
1. L'effet horizontal direct.....	15
1.1. L'effet horizontal direct général.....	15
1.2. L'effet horizontal direct particulier.....	16
2. L'effet horizontal indirect.....	16
2.1. L'effet horizontal indirect classique.....	17
a. Le rayonnement des droits de l'homme en droit privé.....	17
b. Les clauses générales du droit privé.....	17
2.2. L'effet horizontal indirect renforcé.....	18

a.	L'interprétation conforme du droit privé.....	18
b.	La révision du droit privé.....	19
B.	<i>Les obligations positives de l'Etat</i>	19
1.	La notion et les modalités de mise en oeuvre.....	19
2.	Les obligations positives du juge.....	21
2.1.	Les obligations juridictionnelles verticales.....	22
2.2.	Les obligations juridictionnelles horizontales.....	23
3.	Les obligations positives du législateur.....	24
4.	Les obligations positives de l'exécutif.....	25
C.	<i>Les avantages comparatifs du point de vue du droit privé</i>	25
III.	LE RISQUE DE COMMODIFICATION DES DROITS DE L'HOMME: L'ENVERS DU DÉCOR.....	26
A.	<i>La commodification des droits de l'homme</i>	27
1.	La primauté de l'autonomie privée.....	27
2.	L'objectivité du raisonnement économique.....	28
B.	<i>Les dangers de l'effet horizontal indirect</i>	29
1.	Les justifications économiques de droit privé.....	29
2.	Tests de proportionnalité de droit privé.....	30
C.	<i>Les dangers des obligations positives</i>	30
1.	La marge d'appréciation des autorités publiques.....	31
2.	Les justifications économiques de droit public.....	32
3.	Tests de proportionnalité de droit public.....	32
IV.	VERS UNE VÉRITABLE HUMANISATION DU DROIT PRIVÉ.....	34
A.	<i>Les modalités de constitutionalisation du droit privé</i>	34
1.	Constitution ou législation.....	35
2.	Droit public ou droit privé.....	36
3.	Contrôle strict ou lâche de proportionnalité.....	36
4.	Juge ou législateur.....	37
5.	Juridiction constitutionnelle ou ordinaire.....	37
6.	Hiérarchie abstraite ou pondération concrète des droits.....	38
B.	<i>La distinction entre droit public et droit privé revue et corrigée</i>	39
1.	Le droit privé sous l'ombrelle du droit constitutionnel.....	40
2.	La CEDH et l'instigation d'un patriotisme constitutionnel en droit privé européen.....	42
	CONCLUSION.....	44
	BIBLIOGRAPHIE.....	46

LA DÉFINITION DE LA VIE FAMILIALE DANS LA JURISPRUDENCE RÉCENTE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME....53

Michel Levinet

I. LA CONFIRMATION DE LA DÉFINITION COMPRÉHENSIVE DE LA VIE FAMILIALE.....	61
A. <i>Famille légitime et autres formes de la vie familiale.....</i>	62
B. <i>Vie familiale et vocation successorale.....</i>	66
II. LA CONFIRMATION DE L'INDÉTERMINATION DES LIMITES DE LA VIE FAMILIALE.....	68
A. <i>L'autonomie de la vie familiale.....</i>	68
B. <i>L'effectivité de la vie familiale.....</i>	73
CONCLUSION.....	78

LES RÉPERCUSSIONS DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME SUR L'ÉTAT CIVIL ET L'ÉTAT DES PERSONNES.....81

Florence Rivière

I. LA CONSÉCRATION PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME DU DROIT POUR L'INDIVIDU DE DISPOSER DE SON ÉTAT ET DE SON ÉTAT CIVIL.....	85
A. <i>La remise en cause récente de l'indisponibilité de l'état civil... 85</i>	85
1. La consécration du droit de choisir son nom.....	85
2. La consécration récente du droit de changer de sexe.....	94
B. <i>Les effets juridiques de la remise en cause de l'indisponibilité de l'état civil.....</i>	99
1. L'obligation pour l'Etat de « ratifier » les changements opérés en les inscrivant dans l'état civil.....	100
2. Les effets pour les tiers de la consécration du droit de changer de sexe.....	105
II. LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE, FONDEMENT DU DROIT POUR L'INDIVIDU DE DISPOSER DE SON ÉTAT ET DE SON ÉTAT CIVIL.....	111
A. <i>Le droit à l'identité, fondement originel du droit pour l'individu de disposer de son état et de son état civil.....</i>	112
1. Un droit élaboré par l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme.....	113

2. Un droit supplanté par le droit à l'autodétermination dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme ..	115
B. <i>Le droit à l'autodétermination, une « chausse trappe » pour le juge?</i>	120
CONCLUSION.....	129

GRUNDRECHTE, GRUNDFREIHEITEN UND VERTRÄGE

WIE SICH DIE EMRK UND DER BINNENMARKT AUF DAS VERTRAGSRECHT AUSWIRKEN.....	133
---	------------

Eva Maria Belser

I. „LASERDROME" - DIE SUPRANATIONALE VERSTÄRKUNG DER MENSCHENRECHTE UND DER SCHUTZ DER MENSCHENWÜRDE.	134
II. GRUNDRECHTE UND GRUNDFREIHEITEN - DIE GETRENNTEN WEGE VON EUROPARAT UND EUROPÄISCHER GEMEINSCHAFT.....	141
III. PROTESTE UND DEMONSTRATIONEN - DIE WIRKUNG DER GRUNDRECHTE ZWISCHEN PRIVATEN.....	150
IV. ABSCHLIESSENDE BEMERKUNG.....	155
BIBLIOGRAPHIE.....	158

LA PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ ET LES MÉDIAS : UNE ILLUSTRATION DE LA RENCONTRE DU DROIT CIVIL ET DU DROIT CONSTITUTIONNEL.....	161
--	------------

Franz Werro/Irène Schmidlin

INTRODUCTION.....	161
I. LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE LA PERSONNALITÉ ET LA LIBERTÉ DES MEDIAS.....	162
A. <i>Les normes topiques</i>	162
1. La protection constitutionnelle de la personnalité.....	163
2. La liberté des médias.....	164
3. Le conflit potentiel entre la protection de la personnalité et la liberté de presse.....	166
B. <i>La hiérarchie des normes</i>	167
1. Le principe.....	167
2. L'exception.....	168
3. Quelques illustrations.....	169
4. Le rôle particulier de la CEDH.....	171

II. LES EFFETS DES ARRÊTS DE LA COUR EUROPÉENNE SUR LE DROIT SUISSE.....	172
A. <i>En général</i>	172
B. <i>Dans les affaires impliquant la Suisse</i>	174
C. <i>Quelques illustrations</i>	175
III. L'INFLUENCE DES DROITS FONDAMENTAUX SUR L'ORDRE JURIDIQUE.....	177
A. <i>La conception constitutivo-institutionnelle</i>	177
B. <i>L'effet horizontal des droits fondamentaux</i>	178
1. Le caractère de l'effet horizontal.....	178
2. Une appréciation.....	180
C. <i>L'obligation positive de protection des droits fondamentaux</i> . 182	
1. En général.....	182
2. En matière de protection de la vie privée.....	185
3. Les effets du devoir étatique de protection sur les relations entre particuliers.....	186
4. Les effets du devoir de protection sur le champ d'application de la CEDH.....	189
5. Une appréciation.....	191
IV. LES EFFETS DES DROITS FONDAMENTAUX SUR LA PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ EN DROIT CIVIL.....	193
A. <i>Les effets sur les règles générales des art. 28 CC ss.</i>	193
1. L'interprétation conforme et la pondération des intérêts en présence..	194
2. L'interprétation conforme en relation avec les atteintes à la personnalité par les médias.....	196
3. L'évaluation de l'art. 28 CC par la Cour européenne.....	196
B. <i>Les effets sur le droit de la concurrence déloyale (LCD)</i>	198
1. Le champ d'application.....	198
2. La prise en considération des libertés de communication.....	199
V. QUELQUES ILLUSTRATIONS.....	202
A. <i>L'affaire Hertel c. Suisse, du 25 août 1998</i>	203
1. Les faits.....	203
2. La décision et les motifs.....	204
3. L'appréciation.....	204
B. <i>L'affaire Pion (société) c. France, du 18 mai 2004</i>	208
1. Les faits.....	208
2. La décision et les motifs.....	209
3. L'appréciation.....	210
C. <i>L'affaire von Hannover c. Allemagne, du 24 juin 2004</i>	211
1. Les faits.....	211

2. La décision et les motifs.....	212
3. L'appréciation.....	213
CONCLUSION.....	215
BIBLIOGRAPHIE.....	218

**DER ZÄHE ÜBERLEBENSWILLE EINER ÜBERHOLTEN
DICHOTOMIE.....223**

Markus Schefer

ZUR FRAGESTELLUNG.....	223
I. DER VORRANG DES PRIVATRECHTS VOR DEM VERFASSUNGSRECHT IM 19. JAHRHUNDERT.....	228
II. DAS NEBENEINANDER VON PRIVÄT- UND VERFASSUNGSRECHT.	235
A. <i>Wandlung des bürgerlichen Staatsverständnisses.....</i>	235
B. <i>Das Spannungsverhältnis zwischen Privatrecht und Verfassung.....</i>	235
III. DER VORRANG DER VERFASSUNG VOR DEM PRIVATRECHT.....	237
A. <i>Der Anstoss durch das Bonner Grundgesetz.....</i>	237
B. <i>Verfestigung des Vorrangs durch die EMRK.....</i>	238
C. <i>Folgerung: Irrelevanz der Unterscheidung zwischen öffentlichem und Privatrecht?.....</i>	242
IV. EINE NEUE FUNKTION DER UNTERSCHIEDUNG.....	244
A. <i>Öffentliches und Privatrecht als Fundus unterschiedlicher Regelungsinstrumente.....</i>	244
B. <i>A usprägungen in der neueren Gesetzgebung.....</i>	245
C. <i>Die Ungleichzeitigkeit des Bundesgerichts.....</i>	248
SCHLUSS.....	251