

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

CAS PRATIQUE N° 9 INTERNET

Faits

Tatillo, société dont le siège est en Italie, est titulaire de la marque « Playmen » et publie en Italie un magazine masculin du même nom.

En 1981, *Playboy*, société américaine exploitant le magazine du même nom, obtient d'une cour américaine une injonction permanente faisant interdiction à *Tatillo* de « *distribuer aux États-Unis des publications et produits apparentés portant le nom "Playmen" »*.

En avril 1995, *Tatillo* ouvre un site Internet contenant la couverture de son magazine et des séries de photos. Le site est accessible partout dans le monde ; le serveur est situé en Italie.

Playboy vous consulte afin de connaître les possibilités qui s'offrent à lui pour empêcher son concurrent de diffuser son journal aux États-Unis.

Variante: *Playboy* obtient le séquestre des biens (compte bancaire) que *Tatillo* possède en Suisse.

Questions

1. Comment qualifier le litige opposant *Tatillo* à *Playboy* ?
2. *Playboy* doit-il agir en Italie, aux États-Unis ou ailleurs ?
3. Si *Playboy* saisit les tribunaux américains d'une requête tendant à contraindre *Tatillo* de respecter l'interdiction, quelle pourrait être la décision ?
4. Quel est le droit applicable ?
5. Variante: les tribunaux suisses sont-ils compétents pour statuer sur une action condamnatoire en validation du séquestre ? Quel serait le droit applicable ?

Ce cas pratique s'inspire d'une décision *Playboy Enterprises Inc. v. Chuckleberry Publishing Inc.*, 1996 WL 337276 (SD NY June 19, 1996), rapportée par : MARTIN H. SAMSON, *Cyberspace – Here, There or Everywhere : A Study of Jurisdiction* (disponible sur Internet à l'adresse suivante: http://www.phillipsnizer.com/publications/articles/chtoejasoj_art.cfm).

DROIT INTERNATIONAL PRIVE

CAS PRATIQUE N° 9 INTERNET

1. Concurrence déloyale; propriété intellectuelle; actes illicites.

2. Ce cas pratique illustre la diversité des règles de conflit de juridictions en matière internationale. Les faits à l'origine de la présente affaire sont répartis dans une multitude d'Etats: le siège de l'entreprise lésée est aux Etats-Unis alors que Tatillo a son siège en Italie; le public visé par le site de ce dernier est réparti dans le monde entier, puisque chacun peut télécharger les images sur le serveur de Tatillo. Chaque Etat fixe librement la compétence directe de ses tribunaux. Dans une même affaire, tel Etat pourrait se saisir du litige alors que les tribunaux d'un autre déclinent leur compétence. Le demandeur doit examiner attentivement la question de la compétence avant d'ouvrir action.

Les nouvelles techniques de communication, et tout particulièrement Internet, posent de délicates questions en ce domaine. Faut-il fonder la compétence des tribunaux pour les différents litiges (propriété intellectuelle, contrats, actes illicites, etc.) sur le domicile des parties, sur le lieu où se situe le serveur (que faire lorsqu'une base locale secondaire est utilisée ?), sur l'endroit où se trouve le terminal de l'utilisateur ?

3. La jurisprudence américaine n'a pas de position uniforme à ce sujet. Dans l'affaire *Playboy*, la cour a considéré qu'elle pouvait se saisir du litige; le fait que Tatillo ne procédait pas à l'envoi d'images aux Etats-Unis, mais laissait le public américain procéder au téléchargement des images sur son serveur situé en Italie a été jugé dénué de pertinence. Après avoir souligné que le web « *is not a safe haven from which Tatillo may flout the Court's injunction or the trademark laws of the United States* », la cour a considéré qu'en invitant des usagers américains à télécharger ses images, Tatillo contribuait à leur distribution aux Etats-Unis. Dans d'autres affaires, les cours se sont fondées sur la compétence résultant du « *doing business* » aux Etats-Unis, l'exploitation d'un site accessible aux Etats-Unis étant suffisante pour fonder la compétence des tribunaux américains.

4. Si les tribunaux américains sont saisis, ils appliqueront leurs règles de conflit de lois qui désigneront sans doute le droit du for. Si les tribunaux italiens sont saisis, ils appliqueront les règles de conflit de lois italiennes dont le contenu pourra être différent.

5. Variante

Compétence: la compétence des tribunaux suisses pourrait se fonder sur l'article 109 al. 1 LDIP, si l'on admet qu'il y a eu violation du droit de la propriété intellectuelle en Suisse; du fait de la nature dématérialisée d'Internet et afin d'éviter la constitution trop facile d'un for en Suisse, certains proposent que l'on exige la présence d'un autre point de rattachement en Suisse, par exemple une publicité spécialement destinée à la Suisse (Bernard Dutoit, Commentaire, 3e éd., Bâle 2001, N° 3bis ad art. 110 LDIP, p. 322-323). Le demandeur pourrait également fonder la compétence des tribunaux suisses sur l'article 129 LDIP, à condition de qualifier les faits d'acte illicite, en l'occurrence d'acte de concurrence déloyale.

On peut se demander si le demandeur peut réclamer en Suisse la réparation de l'ensemble du dommage subi ou seulement de celui qu'il subit en Suisse. Sous l'empire de la Convention de Lugano, qui ne s'applique pas en l'espèce, aucune des parties n'ayant son siège dans un Etat partie, la Cour de justice a considéré (CJCE, 7 mars 1995, aff. C-68/93, Rec. 1995 I, p. 415, *Fiona Shevill*, RCDIP 1996, p. 487) que la victime d'une diffamation au moyen d'un article de presse pouvait intenter une action en réparation contre l'éditeur soit devant les juridictions de l'Etat contractant du lieu d'établissement de l'éditeur, compétentes pour réparer l'intégralité du dommage, soit devant les juridictions de chaque Etat contractant dans lequel la publication a été diffusée, compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'Etat de la juridiction saisie. Si l'on appliquait cette jurisprudence en l'espèce, en l'étendant à la LDIP et à Internet, ce que suggère une partie de la doctrine (cf. p. ex. Dutoit, Commentaire, 3e éd., Bâle 2001, N° 3bis ad art. 110 LDIP, p. 323), Playboy ne pourrait agir en Suisse que pour la réparation du dommage subi en Suisse.

Droit applicable: l'article 110 LDIP s'applique si le demandeur se prévaut d'une violation de ses droits de propriété intellectuelle; le rattachement au droit de l'Etat dans lequel la protection est revendiquée et le principe de territorialité sur lequel se fonde ce rattachement s'accordent mal avec la caractéristique transfrontalier du réseau et le fait que l'information est accessible depuis n'importe quel ordinateur (Dutoit, Commentaire, 3e éd., Bâle 2001, N° 3bis ad art. 110 LDIP, p. 321). Dessemontet (*Internet, le droit d'auteur et le droit international privé*, RSJ 1996, p. 285) propose une nouvelle règle de conflit en cascade: le droit de l'Etat où survient le dommage, celui-ci étant présumé survenir dans l'Etat de la résidence habituelle du lésé; si la survenance du dommage au lieu ainsi déterminé n'est pas prévisible pour l'auteur du dommage (*critique*: peut-on se fonder sur la prévisibilité dans un domaine où, par définition, tout est accessible de partout ?), la loi de l'Etat dans lequel l'acte d'émission de la communication a eu lieu doit s'appliquer; s'il n'est pas possible de déterminer ces deux rattachements, c'est la loi du domicile du défendeur. Si le demandeur se fonde sur l'acte illicite, l'article 136 LDIP désigne également le droit suisse.