

**Cas N° 7**  
**Droit international privé**  
**Actes illicites**  
**Importations parallèles**

**Faits:**

*Grands Magasins SA*, dont le siège est à Lausanne vend du dentifrice *Desintox*<sup>®</sup> dans ses différentes succursales. *Grands Magasins SA* a des succursales dans toute la Suisse et dans quelques villes allemandes françaises et autrichiennes, toutes proches de la frontière suisse.

*Freshal-N GmbH* est une société allemande ayant son siège à Munich qui produit *Desintox*<sup>®</sup>. Elle a concédé la vente de ce dentifrice à une série de détaillants agréés, titulaires d'un droit de distribution exclusive. *Desintox*<sup>®</sup> est vendu uniquement en pharmacie et dans des boutiques, à l'exclusion des grandes surfaces.

*Grands Magasins SA*, qui ne fait pas partie du cercle de ces distributeurs agréés, se procure le Dentifrice *Desintox*<sup>®</sup> sur le marché parallèle, en Suisse et à l'étranger. Le code-barre des dentifrices offerts par *Aux Grands Magasins SA* est parfois supprimé.

Me Ralph Walter, le mandataire allemand de *Freshal-N GmbH*, vous consulte; il vous explique que le *Bundesgerichtshof* a rendu le 14 décembre 1995 un arrêt qui s'est prononcé en faveur de l'interdiction absolue des importations parallèles lorsqu'elles proviennent d'un pays non membre de l'Union européenne (GRUR Int. 1996 p. 726 ss); agissant au nom de *Freshal-N GmbH*, Me Walter a immédiatement saisi les tribunaux allemands d'une requête de mesures provisoires et d'une action en interdiction de la distribution de *Desintox*<sup>®</sup> dans les deux succursales allemandes des *Grands Magasins SA*. Le juge a convoqué les parties à une audience de débat sur la requête de mesure provisoires. Après avoir examiné les arguments de *Grands Magasins SA* qui concluait au rejet de la requête, le juge a ordonné, à titre provisoire, l'interdiction de la distribution de *Desintox*<sup>®</sup> dans les succursales allemandes de *Grands Magasins SA* et astreint la demanderesse à la fourniture de sûretés; l'action au fond est pendante en Allemagne.

Me Walter vous consulte et vous pose les questions suivantes:

**Questions:**

1. La mesure provisoire ordonnée en Allemagne peut-elle être reconnue et exécutées en Suisse ?
2. *Freshal-N GmbH* peut-elle saisir les tribunaux suisses d'une action similaire concernant la distribution de *Desintox*<sup>®</sup> en Suisse ?
3. Où convient-il d'agir pour la réparation du préjudice financier subi par *Freshal-N GmbH* ?
4. Quel droit s'appliquerait à une action intentée par *Freshal-N GmbH* devant les tribunaux suisses et quelles seraient ses chances de succès ?

Pour le droit matériel suisse, voir ATF 122 III 469, SJ 1997 p. 129, *Chanel SA Genève* et *Chanel SA c/ EPA AG*.

**Droit international privé**  
**Actes illicites**  
**Importations parallèles**

1. La Convention de Lugano s'applique dans les rapports entre l'Allemagne et la Suisse; la reconnaissance des mesures provisoires n'est pas exclue (cf. arrêt CJCE, 6 mars 1980, Aff. 120/79, *de Cavel II*, Rec. 1980 p. 731; Olivier MERKT, Les mesures provisoires en droit international privé, thèse Neuchâtel 1993, p. 176 ss). La jurisprudence qui nie la reconnaissance des mesures résultant de procédures unilatérales, c'est à dire qui ne prévoient pas la participation du défendeur (cf. CJCE, 21 mai 1980, Aff. 125/79, *Denilauler*, Rec 1980 p. 1553) ne s'applique pas en l'espèce, la défenderesse ayant participé à la procédure. La reconnaissance en Suisse des mesures provisoires ordonnées en Allemagne ne présente toutefois que peu d'utilité pour *Freshal-N* puisqu'elles ne visent que la distribution de *Desintox*<sup>®</sup> en Allemagne.

2. Le tribunal suisse pourrait être saisi d'une demande de mesures provisoires de *Freshal-N* portant sur la distribution des produits en Suisse, en vertu de l'art. 24 CL. Comme l'action ouverte en Allemagne ne porte que sur la distribution en Allemagne des produits de la demanderesse, l'action ouverte en Suisse qui vise la distribution des produits en Suisse, ne porte pas sur le même objet; le juge vaudois devrait dès lors se saisir d'une telle demande. La compétence résulte de l'art. 2 pour la compétence internationale, combiné avec l'art. 129 LDIP pour la compétence interne ou de l'art. 5 ch. 3 CL.

3. Pour l'action en réparation, *Freshal-N* devrait pouvoir agir soit devant les tribunaux suisses, lieu de l'établissement de l'auteur de l'acte illicite prétendu, ces tribunaux étant alors compétents pour statuer sur l'intégralité des dommages subis par la demanderesse, soit devant les tribunaux de chaque pays dans lequel les produits ont été distribués (Allemagne, Autriche, France), les tribunaux de chacun de ces différents Etats n'étant compétent que pour se prononcer sur le dommage prétendument subi par la demanderesse sur leur propre territoire. Cette solution découle de l'arrêt de la Cour de justice *Fiona Sheville* rendu au sujet de l'art. 5 ch. 3 CB en matière de diffamation au moyen d'un article de presse (CJCE, 7 mars 1995, *Fiona Sheville c/ Press Alliance SA*, RCDIP 1996 p. 487, note LAGARDE).

4. S'agissant du droit applicable aux mesures provisoires, la LDIP est muette à l'exception de l'art. 62 LDIP qui concerne le divorce. La doctrine est divisée; il n'est pas évident de déterminer si c'est la loi du for ou la *lex causae* qui doit s'appliquer. Une solution reviendrait à dire que les conditions du droit à l'obtention de la mesure (ex: exigence d'un intérêt, vraisemblance du droit) et le contenu de celles ci sont réglées par la loi du for, la consultation de la *lex causae* étant nécessaire pour répondre aux questions régies par la loi du for dans la mesure où elles supposent une projection sur le fond (cf. pour la discussion, KNOEPFLER/SCHWEIZER, Droit international privé, N° 468, 655-656; MERKT, *op. cit.*, p. 155 ss; DUTOIT, N° 15 ad art. 137).

S'agissant de la loi applicable au fond, il faut qualifier (*lege fori*) les faits litigieux de concurrence déloyale; aux termes de l'art. 136 LDIP, le droit applicable est celui de l'Etat sur le marché duquel le résultat s'est produit (136 al. 1 LDIP); toutefois, si l'acte de concurrence déloyale affecte exclusivement les intérêts d'entreprise d'un concurrent déterminé, le droit du siège de l'établissement lésé sera applicable (136 al. 2 LDIP). S'agit-il en l'espèce d'un « acte de concurrence déloyale affectant exclusivement les intérêts d'entreprise d'un concurrent »? Sont visés par ce texte les actes qui n'ont aucun effet direct sur le marché, qui n'ont pas d'incidence à l'égard du public; l'on a pensé surtout aux cas de débauchage, de corruption, d'espionnage industriel ou d'incitation à rompre un contrat (cf. BUCHER, Les actes illicites, in CEDIDAC N° 9, Lausanne 1989, p. 133; DUTOIT, Commentaire, Bâle et Francfort 1996, N° 7 ad art. 136; DASSER/DROLSHAMMER, IPR Kommentar SPR, N° 18 ad art. 136; Message LDIP, ch. 284 33 « actes de concurrence non publique »). Dans notre exemple, il s'agit d'actes qui ont un effet évident sur le marché et sur le public, de sorte que le rattachement principal devrait s'appliquer. Le juge suisse devrait dès lors appliquer le droit suisse du marché s'agissant des produits distribués en Suisse; pour ceux-ci, le droit désigné par la règle de conflit devrait le conduire à rejeter la demande en interdiction de la distribution du produit en Suisse et en réparation du préjudice. Par contre, s'il est saisi d'une action portant sur la distribution des produits en Allemagne, le juge suisse devrait faire droit à la demande et condamner l'entreprise à réparer le dommage subi par la demanderesse en Allemagne. En effet, « si les effets de l'acte se font sentir sur plusieurs marchés, son illicéité sera appréciée séparément dans chaque Etat, à la lumière du droit qui y est applicable » (DUTOIT, *op. cit.*, N° 2 ad art. 136; cf. également DASSER/DROLSHAMMER, *op. cit.*, N° 13 ad art. 136).