

138^e année
ISSN 0021-8170

Journal du Droit International *Clunet*

Paraissant tous les trois mois

Avril-Mai-Juin 2011
n° 2/2011

Directeur : Jean-Michel JACQUET

Fondé en 1874 par Édouard CLUNET

Continué par André PRUDHOMME (de 1923 à 1948),

Berthold GOLDMAN (de 1950 à 1993) et Philippe KAHN (de 1985 à 2002).

Sous le haut patronage de :
J. BÉGUIN, J.-D. BREDIN,

PRINCIPAUX COLLABORATEURS

FRANCE

B. AUDIT. – G. CUNIBERTI. – J. FOYER. – H. FULCHIRON. – H. GAUDEMET-TALLON. – A. HUET. – A. JACQUEMONT. – F. JULIEN-LAFERRIÈRE. – A.-E. KAHN. – C. KESSEDJIAN. – I. PINGEL. – S. POILLOT-PERUZZETIO. – G. DE LA PRADELLE. – G. LÉGIER. – R. LEHMANN. – E. LOQUIN. – P. MAYER. – F. MONÉGER. – M.-A. MOREAU. – M.-L. NIBOYET. – M. REVILLARD.

ÉTRANGER

Algérie : M. ISSAD. – **Allemagne** : E. JAYME. – **Argentine** : Diego F. ARROYO. – **Australie** : M. SORNARAJAH. – **Belgique** : N. WATTE. – **Brésil** : L. O. BAPTISTA. – **Bulgarie** : E. GUEORGUIEV. – **Canada** : G. GOLDSTEIN, G. SAUMIER. – **Russie** : M. BOGOSLAVSKY. – **Egypte** : A. S. EL KOSHERI. – **Espagne** : J. CREMADES. – **États-Unis** : P. HERZOG. – **Finlande** : B. LANCIN. – **Grande-Bretagne** : K. LIPSTEIN. – **Italie** : T. TREVES. – **Japon** : Y. OKUDA, D. YOKOMISO. – **Liban** : P. GANNAGE. – **Maroc** : N. LAHLOU-RACHDI, F. SAREHANE. – **Norvège** : P. LØDRUP, T. OPSAHL. – **Roumanie** : O. CAPATINA, I. STOICA. – **Suisse** : P. LALIVE, B. DUTOIT, J.-P. VULLIÉTY. – **Tunisie** : A. MEZGHANI.

ORGANISATIONS ET JURIDICTIONS INTERNATIONALES

CIJ : H. RUIZ FABRI, J.-M. SOREL. – **Cour EDH** : E. DECAUX, P. TAVERNIER. – **OMC** : H. RUIZ-FABRI, P. MONNIER. – **CJUE et Trib. UE** : C. J. BERR, D. DERO-BUGNY, S. FRANCO, C. PRIETO. – **Tribunaux administratifs internationaux** : D. RUZIE. – **CIRDI** : E. GAILLARD. – **Arbitrage CCI** : Y. DERAINS, S. JARVIN, E. JOLIVET. – **TAS** : D. HASCHER, É. LOQUIN.

Cette revue peut être citée de la manière suivante : JDI 2010, doct. 1, p. 2 ; JDI 2010, var. 1, p. 115 ; JDI 2010, comm. 1, p. 190 ; JDI 2010, chron. 1, p. 250 ; JDI 2010, biblio. 1, p. 300 ; JDI 2010, info. 1, p. 370.

JOURNAL DU DROIT INTERNATIONAL

Revue trimestrielle JurisClasseur

Président-Directeur Général
et Directeur de la publication :
Philippe CARILLON

Directeur éditorial :
Guillaume DEROUBAIX
guillaume.deroubaix@lexisnexis.fr

Directeur scientifique : Jean-Michel JACQUET
Rédacteur en chef : Christine PAIX
Secrétaire d'édition : Nancy GUILLAMET

Avec la collaboration éditoriale
de LALIVE (Guillaume TATTEVIN)
et de la CNUDCI (Corinne MONTINERT)

141, rue de Javel, 75747 Paris
(Tél. 01.45.58.93.52.
christine.paix@lexisnexis.fr)

CHRONIQUES

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE SUISSE

3 Loi fédérale de droit international privé (LDIP) du 18 décembre 1987 (2005-2009)

Par

LALIVE Avocats

sous la direction de

Bernard Dutoit

*Professeur honoraire à la Faculté de droit de Lausanne,
Ancien directeur du Centre de droit comparé et européen*

et

Jean-Paul Vulliéty

Avocat, Professeur à l'Université de Genève, (JPV)

Thomas Widmer

Avocat (TW)

Maria Ludwiczak

*Assistante de recherche et Doctorante
à l'Université de Genève (ML)*

Stéphanie Feinberg

Avocate-stagiaire, Doctorante à l'Université de Fribourg (SF)

Mehmet Toral

Doctorant à l'Université de Genève (MT)

Bien que la réserve de propriété valablement constituée à l'étranger conserve sa validité pendant trois mois, elle ne peut être opposée aux tiers de bonne foi (*art. 102 al. 3 LDIP*). Le Tribunal cantonal de Thurgovie a jugé que tous les tiers de bonne foi, y compris les créanciers de l'acquéreur initial, bénéficiaient de cette protection (*RBOG 2008, p. 164 et s., consid. 3b et c.*).

Droit applicable. – Élection de droit (art. 104 al. 1). – Transfert de propriété d'actions au porteur

Tribunal fédéral, 26 juill. 2006, 6P.28/2006 ; 6S.41/2006 non publiés

En vertu de l'article 104 alinéa 1 LDIP, « *les parties peuvent soumettre l'acquisition et la perte de droits réels mobiliers au droit de l'État d'expédition ou de destination ou au droit qui régit l'acte juridique de base* ». Le droit choisi régira notamment la question de savoir si le transfert de propriété de la chose mobilière requiert un transfert de possession. L'élection de droit doit être expresse ou résulter sans équivoque du contrat ou des circonstances.

En l'espèce, la clause d'élection de droit dispose que le contrat est soumis au droit néerlandais. En revanche, elle ne précise pas si le droit choisi s'applique uniquement aux obligations contractuelles des parties ou s'étend également au transfert de propriété des actions.

Selon le Tribunal fédéral, le fait que le contrat règle tant les aspects contractuels que les aspects réels de la transaction convenue entre les parties peut constituer un indice en faveur d'une élection de droit globale (*arrêt 6S.41/2006, consid. 7.3.*). La décision attaquée ne contenant cependant aucune précision sur l'intention des parties quant à la portée de l'élection de droit, le Tribunal fédéral a renvoyé la cause à l'instance cantonale pour instruction.

S. F.

Mots-Clés : Droit international privé - Suisse
Suisse - Droit international privé - Jurisprudence

B. – Propriété intellectuelle

For de radiation d'une marque (art. 16.4 CL). – La nature de la demande de radiation est pertinente pour la détermination du for selon la CL

Tribunal fédéral, 5 mai 2006, 4C.329/2005, ATF 132 III 579 ; SJ 2006 I 442, JDT 2006 I 351

Une demande de radiation de marque basée sur un droit prioritaire, une usurpation illicite ou les règles prohibant la concurrence déloyale (*art. 52 LPM*) tombe sous le coup de l'article 16.4 CL. Cette disposition ne s'applique en revanche pas à une demande basée exclusivement sur la violation alléguée d'un droit contractuel.

Droit d'auteur. – En l'absence d'élément d'extranéité, pas d'application de la LDIP – Il est sans pertinence dans ce contexte que la question de la légitimation active du preneur de licence doit s'examiner sur la base de contrats de licence soumis au droit étranger

Tribunal fédéral, 26 sept. 2007, 4A_142/2007

Le litige, portant sur une violation alléguée du droit d'auteur, oppose un preneur de licence à une société de location et de vente de cassettes vidéo. Les sièges des deux parties se trouvent en Suisse. Tant l'acte dommageable (la mise à disposition de DVD litigieux) que le résultat de celui-ci (la perte de spectateurs de cinéma à Genève, impliquant une perte des redevances encaissées par les exploitants de salle, puis reversées au distributeur national) ont eu lieu en Suisse. À défaut de tout élément d'extranéité, il ne se justifie pas de faire application du droit international privé en tant que *lex fori*. Il est sans pertinence à cet égard que la question de la légitimation active du preneur de licence doit s'examiner sur la base de contrats de licence soumis au droit étranger.

Défaut d'usage d'une marque (art. 6.3 de l'Arrangement de Madrid). – La période de grâce n'est pas prolongée par l'existence d'une opposition formée contre l'enregistrement de la marque nationale d'origine

Tribunal fédéral, 8 juill. 2008, ATF 134 III 55

La question est de savoir à partir de quelle date court le délai de grâce de cinq ans prévu par l'article 12 LPM, lorsqu'une marque internationale fait l'objet, dans le pays d'origine, d'une procédure d'opposition. Tant l'Arrangement que le Protocole de Madrid indique que la marque internationale est dépendante de la validité de la marque nationale d'origine pendant cinq ans. Toutefois, contrairement au régime en vigueur sous le Protocole de Madrid (*art. 6.3*), l'Arrangement de Madrid (*art. 6.3*) ne prévoit pas qu'une procédure d'opposition, initiée contre la marque d'origine pendant le délai de cinq ans, prolonge la dépendance entre la marque internationale et la marque nationale d'origine. Par conséquent, en application de l'Arrangement de Madrid, l'existence d'une procédure d'opposition contre la marque nationale d'origine ne peut plus être invoquée, après l'expiration du délai de cinq ans, pour justifier le non-usage en Suisse d'une marque internationale.

À noter qu'à compter du 1^{er} septembre 2008, le Protocole de Madrid s'applique entre deux états qui sont à la fois membres du Protocole et de l'Arrangement de Madrid (*Protocole, art. 9 sexies*).

Usage d'une marque en Suisse. – Application d'une convention bilatérale entre la Suisse et l'Allemagne. – Le fait qu'un tribunal allemand ait admis qu'il y avait usage selon le droit allemand n'est pas déterminant en soi

Tribunal fédéral, 14 oct. 2008, 4A_253/2008

Selon le principe de territorialité, le droit à la marque en Suisse n'est conservé que par l'usage en Suisse. Toutefois, en application de la Convention du 13 avril 1892 entre la Suisse et l'Allemagne concernant la protection réciproque des brevets, dessins, modèles et marques et à certaines conditions, l'usage en Allemagne vaut usage en Suisse. La notion d'usage est celle que consacre le droit suisse, que la marque ait été utilisée en Suisse ou en Allemagne. Le fait qu'un tribunal allemand ait admis qu'il y avait usage selon le droit allemand n'est dès lors pas déterminant en soi.

Par ailleurs, le simple fait qu'un client potentiel domicilié en Suisse puisse commander sur internet un ouvrage, publié en anglais aux États-Unis d'Amérique, faisant référence à la marque en cause, ne permet pas de retenir l'existence d'un usage en Suisse au sens de l'article 11, alinéa 1 LPM.

Droit de l'état pour lequel la protection de la propriété intellectuelle est revendiquée (art. 110 al. 1). – Violation alléguée du droit d'auteur au moyen d'une transmission par satellite dont le signal, émis d'un état étranger, atteint le territoire suisse

Tribunal fédéral, 12 janv. 2010, ATF 136 III 232

La tendance actuelle est d'admettre que la théorie de l'État d'émission s'applique à la radiodiffusion par satellite en droit d'auteur suisse. Partant, la LDA n'est pas applicable à la diffusion par satellite d'œuvre depuis la France, même si le signal en cause contient des publicités destinées aux téléspectateurs suisses. En revanche, le programme étant capté en Suisse, la LCD trouve, quant à elle, application (*art. 136, al. 1 LDIP*). Toutefois, en l'espèce, en l'absence de circonstances particulières démontrant l'existence d'un comportement déloyal de la société émettrice du programme, aucun acte violant la LCD n'a été retenu.

Il est intéressant de relever que le Tribunal fédéral, après avoir conclu à l'inapplicabilité du droit suisse, n'envisage pas d'appliquer le droit français. Cela s'explique par la teneur même de l'article 110 alinéa 1 LDIP, qui, prévoyant un rattachement à la *lex loci protectionis*, permet au demandeur de choisir le droit sur lequel il base son action et ainsi de déterminer la *lex causae* d'une façon qui lie les instances judiciaires suisses.

Lieu où le fait dommageable s'est produit (art. 5 ch. 3 CL). – Critères en cas de délit commis par Internet

Cour de justice de Genève, 19 juin 2009, ACJC/790/09

La compétence internationale est donnée en cas d'existence d'un lien suffisant, substantiel ou significatif entre les faits délictuels allégués et le territoire suisse. La seule accessibilité à un site Internet ne suffit pas à créer la compétence des tribunaux du lieu où l'accessibilité est établie, car cela signifierait que le dommage existerait du seul fait de cette accessibilité. Cela dit, le fait qu'un site Internet comporte l'extension « .ch », que les prix des produits proposés à la vente sont exprimés en francs suisses, que la langue utilisée est le français et que

Genève comporte indiscutablement le réservoir d'acheteurs le plus important de la Suisse francophone mène à la reconnaissance d'un for à Genève.

T. W.

Mots-Clés : Droit international privé - Suisse
Suisse - Droit international privé - Jurisprudence

C. – Actes illicites (art. 129 ss)

Compétence (art. 129 al. 2). – For du lieu de l'acte. – Lien suffisant. – Actes préparatoires

Remarque préliminaire : l'article 129 alinéa 2 a été modifié par la Loi fédérale sur les brevets d'invention, Modification du 22 juin 2007, RO 2008 2551, RS 232.14. Les alinéas 1 et 2 de l'article 129 LDIP ont été fusionnés. Dans sa teneur actuelle, l'article 129 alinéa 1 établit des fors alternatifs : au lieu du domicile, ou, s'il n'y a en a pas en Suisse, au lieu de la résidence habituelle, ou, alternativement, au lieu de l'acte ou du résultat. L'alinéa 3 devient alinéa 2 mais sa teneur reste inchangée.

Le mode de citation dans le cadre de la présente Chronique sera celui de l'ancienne teneur de l'article 129, tel que cité dans les arrêts commentés.

Tribunal fédéral, 22 déc. 2004, ATF 131 III 153
Tribunal fédéral, 8 mars 2005, arrêt 5P.386/2004
Tribunal fédéral, 8 mars 2005, arrêt 5P.387/2004
Tribunal fédéral, 11 déc. 2007, arrêt 4A_430/2007

Les quatre décisions commentées ici apportent pour l'essentiel les confirmations ou les enseignements suivants.

Tout d'abord, le Tribunal fédéral réaffirme (*V. déjà ATF 122 III 249, consid. 3b/bb*) l'application de la théorie de la double pertinence. Sont des faits doublement pertinents, des faits tout à la fois nécessaires (1) à l'établissement de la compétence du tribunal saisi et (2) à la démonstration du bien-fondé des prétentions formulées au fond. Selon cette théorie, les faits doublement pertinents, s'ils sont contestés, seront présumés avérés pour la compétence et ne devront être prouvés que lors de l'examen de la question au fond (*ATF 131 III 153, consid. 5.1. – arrêt du Tribunal fédéral, 11 déc. 2007, 4A_430/2007, consid. 4*). Pour l'établissement de la compétence, l'allégation de faits avec une certaine vraisemblance est donc suffisante (*ATF 131 III 153, consid. 5.1* et déjà sur cette question *ATF 128 III 50, consid. 2b/bb*).

L'article 129 alinéa 2 LDIP établit un for subsidiaire au lieu de l'acte ou du résultat lorsque le défendeur n'a ni domicile ni résidence habituelle en Suisse (*ATF 131 III 153, consid. 6.1* [à noter que le nouvel art. 129 al. 1 n'établit plus des fors subsidiaires, mais des fors alternatifs]). La portée de la notion de « lieu de l'acte » doit être déterminée en s'inspirant de la Convention de Lugano, qui connaît un rattachement similaire à son article 5 chapitre 3 (*ATF 131 III 153, consid. 6.2*). Pour fonder la compétence au lieu du résultat de l'acte illicite selon