

**Session de Cambridge - 1983**

**Les règles de conflit de lois en matière  
de concurrence déloyale**

*(Vingt-deuxième Commission, Rapporteurs : MM. Willis L.M. Reese et Frank Vischer)*

*(Le texte anglais fait foi. Le texte français est une traduction.)*

*L'Institut de Droit international,*

*Considérant* que, lors de sa session d'Edimbourg de 1969, l'Institut a adopté une résolution sur les obligations délictuelles en droit international privé, traitant du domaine général du droit délictuel ;

*Considérant* que le moment est venu pour l'Institut de s'occuper de secteurs spécifiques de ce domaine du droit ;

*Considérant* que la concurrence déloyale constitue un secteur juridique d'une importance grandissante ;

*Considérant* que les problèmes de détermination des règles de droit liés à ce secteur n'ont pas reçu partout l'attention qu'ils méritent ;

*Considérant* qu'il semble actuellement opportun d'apporter une contribution en vue de la solution de ces problèmes,

*Adopte* la présente Résolution (accompagnée de notes explicatives) :

*Article I*

Le domaine couvert par la présente résolution peut être défini de façon générale, comme à l'article 10 *bis* de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, comme visant « tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale ».

La présente Résolution vise notamment les comportements suivants :

- 1) faire passer ses propres produits pour ceux d'un autre ;
- 2) s'approprier de façon irrégulière le bénéfice des efforts déployés par un concurrent, en particulier le fait de vendre les produits d'un concurrent en prétendant qu'il s'agit de produits de sa propre fabrication ou le fait de s'approprier de façon irrégulière et de divulguer des secrets industriels ;
- 3) se livrer à une publicité irrégulière ;
- 4) diffamer ou dénigrer un concurrent relativement à ses produits ou à ses affaires ;
- 5) pratiquer une concurrence déloyale en matière de prix, telle que la vente à perte ou la discrimination en matière de prix ;
- 6) s'immiscer de façon irrégulière dans les affaires d'un concurrent, par exemple en débauchant ses employés, en provoquant la rupture d'un de ses contrats ou en s'immisçant dans ses relations avec ses fournisseurs et les consommateurs.

En revanche, la présente résolution ne porte pas sur les infractions en matière de marques de fabrique, de brevets et de droits d'auteur, ni sur la responsabilité découlant d'une législation spéciale concernant les pratiques restrictives ou monopolistiques.

*Note:* Cette liste de matières couvertes et de matières exclues s'explique assez bien d'elle-même. On exclut les infractions en matière de marques de fabrique, de brevets et de droits d'auteur car, sauf dispositions conventionnelles contraires, les lois prévoyant une protection à cet égard sont dépourvues d'effet extraterritorial. En revanche, l'intention est d'inclure le fait de faire passer ses propres produits pour ceux d'un autre au moyen d'une appellation trompeuse, que cette appellation ait droit ou non, dans un ou plusieurs Etats, à la protection des marques de fabrique. Par exemple, la résolution a pour but de couvrir le cas où une marque déposée dans l'Etat X mais non dans l'Etat Y est considérée comme une appellation selon la loi de Y, le résultat étant qu'une personne qui a associé cette appellation à ses produits dans l'Etat Y engagerait sa responsabilité aux yeux de la loi de cet Etat Y pour avoir fait passer ses produits pour ceux d'une autre marque. Sont exclues, en raison des problèmes particuliers qu'elles posent, les pratiques restrictives ou monopolistiques, telles que les cartels et les monopoles.

## *Article II*

1. Lorsqu'un préjudice est causé aux affaires d'un concurrent sur un marché donné du fait d'un comportement dont on pouvait raisonnablement prévoir qu'il aurait cet effet, le droit interne de l'Etat où se localise le marché devrait s'appliquer pour la détermination des droits et de la responsabilité des parties, que le comportement incriminé ait eu lieu dans cet Etat ou dans un ou plusieurs autres Etats.

*Note:* Selon le sens donné à ce terme dans la présente Résolution, un « marché » se limite au territoire d'un seul Etat.

L'application de la loi du marché dépend de la prévisibilité du préjudice causé aux affaires du concurrent. La loi applicable en cas de non-prévisibilité de ce préjudice est déterminée par l'article IV.

Les règles énoncées dans ce paragraphe et le paragraphe suivant de l'article II s'appliquent même dans les cas où le demandeur et le défendeur sont tous deux ressortissants ou résidents d'un autre Etat dont la loi s'écarte de celle de l'Etat où s'est produit le préjudice. Par « préjudice », on entend l'incidence immédiate de l'acte du défendeur sur les affaires du demandeur. Ainsi, lorsque dans l'Etat X, le défendeur fait passer ses propres produits pour ceux d'un concurrent qui est enregistré et possède son établissement principal dans l'Etat Y, c'est l'Etat X, et non l'Etat Y, qui représente le lieu du préjudice.

L'expression « droit interne » s'entend de l'ensemble du droit de l'Etat choisi, à l'exception de ses règles de détermination de la loi applicable de sorte qu'elle englobe aussi bien la loi applicable sur le territoire de cet Etat que les lois spéciales (s'il en existe) qui ont été adoptées pour régir certains domaines particuliers avec un effet extraterritorial.

Comme exemple de situations couvertes par cette règle, on peut citer les cas où le défendeur, dans l'Etat X, expédie des produits dans l'Etat Y, fait de la publicité pour ses produits dans l'Etat Y, ou fait publier dans cet Etat des propos diffamatoires pour le demandeur ou dénigrant ses produits.

Il peut y avoir des situations où l'acte commis par le défendeur était interdit par la loi locale de l'Etat où il s'est produit, mais non par la loi locale de l'Etat où un préjudice a été causé aux affaires du demandeur. A titre d'exemple, on peut imaginer une émission radiodiffusée à partir de l'Etat X qui est entendue dans l'Etat Y et qui comporte une publicité d'un type interdit par la loi locale de X mais non par celle de Y. Il convient d'appliquer dans ce cas la loi locale de Y pour déterminer si le défendeur a engagé sa responsabilité envers le demandeur du fait d'un préjudice éventuellement causé aux affaires de celui-ci dans l'Etat Y. Il devrait d'ailleurs en être de même lorsque le demandeur est un ressortissant ou un résident habituel de l'Etat X. C'est la loi locale de Y qui devrait s'appliquer dans ce cas, notamment parce qu'un traitement égal devrait être accordé à toutes les personnes lésées dans l'Etat Y.

Un cas particulier où une référence au marché affecté ne serait d'aucun secours pour déterminer la loi applicable est celui qui est envisagé à l'article I, point 6 (*cf.* la note sous l'article III, paragraphe I).

2. Lorsqu'un comportement cause un préjudice aux affaires d'un concurrent sur plusieurs marchés situés dans des Etats différents, la loi applicable devrait être le droit interne de chaque Etat où est localisé un tel marché.

*Note:* Ce texte s'appliquerait par exemple au cas où l'émission radiodiffusée par le défendeur à partir d'un Etat donné est entendue dans une série d'Etats, ou encore au cas où, dans un Etat donné, le défendeur conditionne ses produits de manière à les faire ressembler à ceux du demandeur et les expédie ensuite dans un grand nombre d'Etats pour qu'ils y soient vendus au détail. Dans de rares cas, il se pourrait que l'application du droit interne de chaque Etat de survenance du préjudice se révèle irréalisable en raison du nombre élevé des Etats où le préjudice a été subi. De telles circonstances pourraient justifier le recours à la loi de l'Etat présentant le lien le plus significatif au sens de l'article III.

### *Article III*

Dans les cas exceptionnels où l'Etat dont le droit interne serait applicable en vertu des règles énoncées à l'article II ne présente pas un lien suffisamment significatif avec les parties, leur comportement et le préjudice survenu, il conviendrait d'appliquer le droit interne de l'Etat désigné par le rattachement le plus pertinent ou par la plupart des rattachements pertinents.

*Note:* En déterminant si un Etat présente un lien suffisamment significatif, le tribunal saisi devrait tenir compte de tous les éléments pertinents, notamment de la nationalité et du domicile des parties, du lien existant entre les Etats concernés et les parties ainsi que le fait survenu, et la ou les questions qui sont posées au tribunal.

Un cas dans lequel cette règle pourrait s'appliquer est celui, mentionné plus haut, où le préjudice est subi dans un tel nombre d'Etats que l'application, sur une base distributive, des droits internes de tous les lieux de survenance du préjudice se révélerait irréalisable. Dans une telle situation, le droit interne qui devrait s'appliquer est normalement celui de l'Etat où le comportement du défendeur a eu l'incidence immédiate la plus forte sur les affaires du demandeur à condition qu'on puisse identifier cet Etat. Sinon, la loi applicable est normalement le droit interne de l'Etat de l'établissement principal du demandeur.

### *Article IV*

Dans les cas non couverts par les règles énoncées à l'article II, les droits et la responsabilité résultant d'un acte de concurrence déloyale devraient être déterminés par le droit interne de l'Etat présentant le lien le plus significatif avec les parties, leur comportement et le préjudice survenu.

*Note:* Les règles énoncées à l'article II ne couvrent pas tous les cas possibles. Il peut y avoir, par exemple, quelques rares situations où il n'est pas possible d'identifier le lieu du préjudice.

Un autre exemple mentionné plus haut, concerne le point 6 de l'article I. Le débauchage d'employés peut ne pas se rapporter directement à un marché quelconque. Dans ce cas, l'article II ne permet pas de déterminer la loi applicable et il devient nécessaire de recourir à l'article III.

De même l'application de la loi du marché est-elle exclue, aux termes de l'article II, lorsque le défendeur établit qu'il ne pouvait raisonnablement prévoir l'effet préjudiciable de son comportement sur les affaires du demandeur dans un Etat déterminé. Dans une telle situation, un tribunal pourrait juger que le droit interne de l'Etat où le comportement incriminé a eu lieu devrait s'appliquer.

Pour la détermination de l'Etat « présentant le lien le plus significatif », voir la note sous l'article III.

### *Article V*

Nonobstant les articles II, III et IV, les actes préparatoires à un acte de concurrence déloyale peuvent faire l'objet d'une mesure d'interdiction ordonnée en application de la loi de l'Etat où ces actes préparatoires sont accomplis.

*Note* : L'Etat où l'acte est accompli a un intérêt naturel à empêcher des actes destinés à conduire à un acte de concurrence déloyale dans un autre Etat. La question de savoir si une mesure d'interdiction constitue la forme appropriée de mesure à prendre doit être résolue conformément au droit de la procédure du for ; le droit matériel à appliquer sera normalement le droit interne local mais pourra, lorsque cela est approprié, être le droit interne de l'Etat où l'acte de concurrence déloyale envisagé doit s'accomplir.

### *Article VI*

Les règles énoncées ci-dessus déterminent notamment :

- 1) les conditions et l'étendue de la responsabilité ;
- 2) les causes d'exonération de la responsabilité, ainsi que toute limitation et tout partage de celle-ci ;
- 3) les types de préjudice pouvant donner lieu à réparation ;
- 4) l'étendue de la réparation, à l'exclusion de toutes les questions relatives aux dommages multiples ;
- 5) la cessibilité du droit à la réparation ou la transmissibilité de ce droit par voie successorale ;
- 6) sous réserve des règles du for relatives au droit d'ester en justice, les personnes pouvant intenter une action en vue d'obtenir des mesures judiciaires ;
- 7) la responsabilité du mandant pour les actes de son mandataire ou de l'employeur pour les actes de son employé ;
- 8) le fardeau de la preuve, dans la mesure où les règles de la loi applicable à ce sujet font partie du droit de la responsabilité ;
- 9) les règles relatives à la prescription et aux échéances fondées sur l'expiration d'un délai, y compris celles portant sur le point de départ et l'interruption du délai.

*Note* : Ce texte se fonde sur des dispositions figurant dans un certain nombre de conventions de La Haye, par exemple à l'article 8 de la Convention sur la loi applicable à la responsabilité du fait des produits.

L'essentiel de ce qui est énoncé dans ce texte peut être considéré comme allant de soi.

Le paragraphe 3 vise les intérêts juridiquement protégés ; il englobe par exemple la question de savoir si l'on peut obtenir des dommages-intérêts pour une perte qui n'est pas susceptible d'une évaluation pécuniaire.

Le paragraphe 6 vise les cas où la loi du for peut refuser le droit d'ester en justice à une entité qui, d'après la présente Résolution, a un droit d'agir en vertu de la loi régissant la concurrence déloyale ; il s'agit des actions collectives et des actions exercées par des associations de consommateurs, par exemple. Le paragraphe en cause a pour effet de permettre l'application cumulative du droit de la procédure du for et du droit matériel applicable.

#### *Article VII*

Les règles énoncées dans la présente résolution n'ont pas à être appliquées lorsqu'elles conduiraient à un résultat manifestement incompatible avec l'ordre public de l'Etat du for.

\*

(30 août 1983)