

BGE 93 II 192

Bundesgericht (BGE), 1967-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_93 II 192](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_93%20II%20192)

FR: ATF 93 II 192

IT: DTF 93 II 192

Regeste

Regeste Gerichtsstandsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich, vom 15. Juni 1869, Art. 1. Kartellgesetz Art. 7 ff. Werden an einem vertikalen Kartell beteiligte schweizerische und französische Parteien von schweizerischen und französischen Klägern wegen der in der Schweiz eingetretenen Wirkungen des Kartells vor einem schweizerischen Gericht belangt, so sind die französischen Beklagten befugt, die Zuständigkeit des schweizerischen Gerichts abzulehnen.

Erwägungen

E. 1

La décision attaquée, prise par la juridiction cantonale unique que prévoit le droit fédéral (art. 48 al. 2 lit. b OJ, art. 7 al. 1 L. Cart.), est une décision incidente au sens de l'art. 49 OJ. Invoquant la violation de prescriptions de droit fédéral au sujet du for - les dispositions des traités internationaux sont assimilées aux prescriptions du droit fédéral -, le recours en réforme est recevable en vertu de l'art. 49 précité OJ.

E. 2

Le moyen pris de la Convention serait inutile si les prescriptions du droit interne suisse, déjà, excluaient la compétence de la juridiction genevoise. Les parties demandereses invoquent une entrave illicite à la concurrence. Elles fondent leur action sur la loi fédérale du 20 décembre 1962 sur les cartels et organisations analogues. Aux termes de l'art. 7 al. 2 litt. a de cette loi, le for est au siège ou, faute d'un siège, au lieu de l'administration du cartel et, à ce défaut, au lieu où la majorité des défendeurs ont leur domicile. L'art. 7 al. 2 litt. b dispose: "L'action est intentée... en l'absence d'autre for en Suisse, au lieu où l'acte illicite a été commis". Admettant implicitement que ce lieu est en Suisse, la cour BGE 93 II 192 S. 196 cantonale a appliqué l'art. 7 al. 2 litt. b précité sans préciser en fait où ont été passées les prétendues conventions d'exclusivité entre les recourantes et les agences suisses et sans davantage définir la notion du "lieu où l'acte illicite a été commis". Elle paraît considérer qu'il est satisfait aux exigences de l'art. 7 al. 2 litt. b L. Cart. dès que les effets d'une entente cartellaire sont ressentis en Suisse.

E. 3

Bien que la loi du 20 décembre 1962 ne contienne aucune disposition explicite sur sa portée en matière internationale, elle s'applique également aux entraves à la concurrence commises à l'étranger et qui sortissent leurs effets en Suisse. L'exégèse de l'art. 7 al. 2 L. Cart. commande déjà cette solution. En effet, la litt. a épuise les cas où le siège du cartel ou, à ce défaut, le domicile des membres du cartel est en Suisse. La litt. b vise donc les cas où les défendeurs sont domiciliés à l'étranger. En restreindre la portée aux seules entraves à la concurrence décidées en Suisse reviendrait à lui refuser presque tout effet pratique. Il ne

s'appliquerait plus alors qu'au cartel dont aucun des membres n'aurait de domicile en Suisse et qui conclut, dans ce pays, ses accords tendant à entraver la concurrence. Il leur suffirait donc, pour se soustraire entièrement à la juridiction suisse, de prendre leurs engagements à l'étranger. Tel ne saurait être le sens de la loi. L'art. 7 al. 2 litt. b permet au contraire d'assigner en Suisse des organisations étrangères dont les accords de cartel produisent en Suisse des résultats illicites selon l'art. 4 L.Cart., quel que soit le lieu où ces accords ont été conclus. Cela est conforme à son but qui est de protéger la libre concurrence, jugée conforme à l'intérêt général. Cette disposition doit dès lors réprimer les entraves à la concurrence d'où qu'elles viennent, dès qu'elles ont un effet direct sur le jeu de la concurrence à l'intérieur du territoire suisse. C'est pourquoi, du reste, la loi réserve un traitement exceptionnel aux mesures qui visent à assurer l'application d'un cartel sur les marchés étrangers (art. 5 al. 2 litt. d). En matière civile, la jurisprudence a consacré la même solution s'agissant de la concurrence déloyale (art. 5 LCD; RO 82 II 164; 89 II 426) et la loi, s'agissant de brevets d'invention (art. 75 al. 1 litt. a LBI) et de droits d'auteur (art. 44 LDA). En définitive, les demanderesses alléguant que, dans leur BGE 93 II 192 S. 197 branche, les défenderesses ont entravé la concurrence à Genève, celles-ci sont justiciables au for de Genève de par la loi du 20 décembre 1962.

E. 4

Cependant, les recourantes excipent de l'article premier de la Convention, selon lequel: "Dans les contestations en matière mobilière et personnelle, civile ou de commerce, qui s'élèveront soit entre Suisses et Français, soit entre Français et Suisses, le demandeur sera tenu de poursuivre son action devant les juges naturels du défendeur." Que la Convention l'emporte sur les règles du droit interne, cela ne saurait faire aucun doute (cf. Message du Conseil fédéral aux Chambres fédérales à l'appui du projet de loi sur les cartels, FF 1961 II 585). Il s'agit, de plus, en l'espèce, d'une contestation entre Suisses, domiciliés en Suisse et Français, domiciliés en France. Le juge naturel des seconds est le juge français. Enfin, les défenderesses françaises sont au bénéfice de la Convention, bien qu'étant des personnes morales (RO 41 I 209 ; 48 I 90 ; 80 III 157 ; 90 II 114 , consid. 2). L'article premier de la Convention sera donc applicable si la réclamation déduite dans la présente instance est une contestation en matière mobilière et personnelle au sens de cette disposition.

E. 5

Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'article premier de la Convention contient une règle de for d'une portée tout à fait générale en ce sens qu'elle s'applique à toutes les réclamations qui doivent être qualifiées de "mobilières et personnelles" (RO 29 I 304; 21 p. 711; 80 II 392). Ne sont soustraites à cette règle que les actions qui ne rentrent pas dans la catégorie visée, ainsi celles qui relèvent du droit de famille (RO 77 II 120), du droit successoral, telle que l'action en délivrance de legs (RO 58 I 111) ou encore les actions pour lesquelles des motifs impérieux relevant de l'économie du procès justifient pleinement une distraction de for, ainsi les actions spéciales à l'exécution forcée; action en libération de dette ou en répétition de l'indu (art. 83 et 86 LP), où les particularités de la loi suisse entraînent un renversement du rôle des parties au procès (RO 87 III 25; 90 II 114 , consid. 2), enfin l'action reconventionnelle lorsqu'elle est connexe à la demande principale (RO 47 I 182). Cette interprétation s'oppose à celle qui, restrictive, fait prévaloir le droit interne sur tous les points que la Convention ne règle pas expressément (BARTIN, Principes BGE 93 II 192 S. 198 du droit international privé, Paris 1930, t. I § 159). Il suffit donc, en l'espèce, que le litige porte sur une prétention mobilière et personnelle pour que les défenderesses,

Hachette et les Nouvelles Messageries, puissent se réclamer de leur juge naturel, à savoir du juge français.

E. 6

La loi du 20 décembre 1962 comporte deux catégories de règles qui relèvent, les unes du droit civil (titre II) les autres du droit administratif (titre III). Les secondes ne sont pas applicables en l'espèce et ne sauraient être invoquées pour qualifier la présente action. La nature civile des dispositions du titre II ne saurait faire de doute. Elle est expressément indiquée par le législateur lui-même ("Dispositions de droit civil et de procédure civile"). Les principales, du reste, avaient été, avant l'entrée en vigueur de la loi du 20 décembre 1962 déjà, déduites par la jurisprudence de l'art. 28 CC (protection contre l'atteinte illicite aux intérêts personnels). Enfin, la doctrine est formelle sur la nature civile du droit à la libre concurrence protégé par les art. 4 ss. L. Cart. (DESCHENAUX, *L'esprit de la loi fédérale sur les cartels*, Mélanges Carry, Genève 1964, pp. 214 ss.; MERZ, *Zeitschrift des bernischen Juristenvereins* 1967, pp. 19ss.). On ne saurait objecter qu'en protégeant le droit à la libre concurrence, le législateur a eu en vue l'intérêt public; il en va de même, en dernière analyse, de toute protection accordée par la loi civile.

E. 7

On ne saurait davantage s'abstenir d'appliquer la Convention, parce que le juge français refuserait apparemment de connaître des atteintes à la concurrence alléguées par les demanderesses sur le fondement de la loi suisse. Effectivement la loi du 20 décembre 1962 tend à protéger des intérêts publics et privés suisses; son application est limitée, quant à son objet, au territoire suisse. Il est dès lors possible que le juge français n'applique pas à la présente demande les mêmes règles que ne le ferait le juge suisse, voire que sa décision crée une lacune dans l'application de la loi sur les cartels, s'agissant d'entraves à la concurrence créées par des Français domiciliés en France. Mais on n'en saurait conclure que la Convention ne s'applique pas en l'espèce. Rien dans sa lettre ni dans son esprit n'autorise une telle inférence. Il peut arriver que le juge naturel du défendeur protège celui-ci par des motifs auxquels le juge du for du demandeur ne s'arrêterait pas. Cela est une conséquence inévitable de la garantie que crée l'article premier BGE 93 II 192 S. 199 de la Convention. S'il en résulte des inconvénients graves pour l'un des Etats contractants, il lui appartient de faire en sorte que la Convention soit modifiée sur le point dont il s'agit. Le juge ne saurait intervenir par la voie de l'interprétation. De plus, s'il admettait sa compétence par le motif indiqué, le juge suisse préjugerait de la décision que le juge français pourrait être appelé à prendre selon la compétence que la Convention lui reconnaît exclusivement. Cela ne saurait être: la Convention ne l'autorise en aucune manière.

E. 8

L'article premier de la Convention vise les réclamations qui sont à la fois mobilières et personnelles. Selon le système du traité, la réclamation mobilière s'oppose à la réclamation immobilière et la réclamation réelle à la réclamation personnelle (ROGUIN, *Conflit des lois suisses*, Lausanne 1891, p. 691; E. CURTI, *Der Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich*, thèse Zurich 1879, p. 21; PILLET, *Les conventions internationales relatives à la compétence judiciaire*, Paris 1913, p. 75). Ainsi prise dans son acception technique usuelle, l'action personnelle désigne toute action tendant "à l'exécution d'une obligation patrimoniale ou extrapatrimoniale, légale ou conventionnelle" (NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, Paris 1949, t. VI, p. 482). Appréciés selon cette définition, les chefs nos 3 à 7

des conclusions de la demande sont incontestablement des réclamations personnelles. Ils tendent à obtenir des recourantes des prestations déterminées: livraisons de journaux et périodiques, dont les recourantes assument la distribution en Suisse, ou paiement de dommages-intérêts. Les chefs nos 1 et 2 tendent à faire constater le caractère illicite des entraves alléguées et à en ordonner la cessation. Le second, présenté sous une forme négative, se confond en réalité avec le troisième (ordonner... de livrer). Il a donc bien un caractère personnel. Il en va de même du premier, supposé qu'il soit recevable comme ayant une valeur propre.

E. 9

Cependant, la cour cantonale a jugé que même si la Convention est en principe applicable, une dérogation se justifierait en raison de la connexité des demandes; que les accords en cause forment un ensemble dont le caractère - licite ou illicite - ne peut s'apprécier que par une décision unique et portant sur l'ensemble de la cause; que la disjonction requise par les défenderesses françaises rendrait illusoire et BGE 93 II 192 S. 200 inopérante une décision ne visant que les défenderesses suisses. Par un arrêt du 29 novembre 1948 (NIBOYET, op.cit., p. 485; FLATTET, Journal des Tribunaux, 1949 I 125, Journal de droit international, Clunet, 1964, p. 322), la Cour de cassation de France a jugé qu'en cas de pluralité de défendeurs, la règle de droit interne s'applique dans le silence du traité; pour le cas "d'instances connexes avec pluralités de défendeurs, l'un français, l'autre suisse, le demandeur conserve la faculté énoncée à l'art. 59 al. 2 du code de procédure civile, d'assigner au domicile de l'un des défendeurs, à son choix". La Cour de cassation de France a confirmé cette interprétation par deux arrêts, l'un du 17 juin 1958, l'autre du 3 janvier 1964 (auteurs précités). La jurisprudence de la cour française est manifestement inspirée par la conception étroite du champ d'application du traité: dérogeant aux règles du droit commun, il doit s'interpréter restrictivement. Or cette jurisprudence procède d'une conception qui, on l'a montré, s'oppose à celle du Tribunal fédéral. L'article premier de la Convention ayant une portée tout à fait générale, on doit admettre que si, dans les cas de garantie, c'est-à-dire ceux où la connexité avec la demande principale est la plus étroite, il n'y a pas distraction de for, à plus forte raison la règle conventionnelle du juge naturel doit l'emporter dans les autres cas de connexité (PILLET, op.cit., p. 87; cf. GULDENER, Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz, Zurich 1951, p. 126). Aussi bien, appliquant en matière intercantonale l'art. 59 Cst. (qui, s'agissant de réclamations personnelles, oblige à attaquer le débiteur solvable devant le juge de son domicile), le Tribunal fédéral a-t-il constamment refusé de déroger au principe dans les cas de solidarité, de litisconsorts ou de délits (lieu de commission). Il n'a admis que de rares exceptions, ainsi pour la demande reconventionnelle, l'action civile jointe au procès pénal et pour l'action intentée au for de l'établissement commercial ou de la succursale (RO 90 I 108 et les arrêts cités).

E. 10

Dans le cas des défendeurs litisconsorts, cependant, le Tribunal fédéral a fait une exception au principe de l'art. 59 Cst. lorsqu'il s'agit de consorts nécessaires, à savoir lorsque les prétentions élevées contre eux sont identiques et que l'exécution du jugement exige nécessairement la condamnation de tous. En d'autres termes, pour que l'exception se justifie, il faut qu'à BGE 93 II 192 S. 201 défaut d'un procès unique, l'exécution du jugement soit impossible (arrêt Walther c. Frey, du 27 mars 1925, RO 51 I 47; action tendant à la condamnation de propriétaires en main commune au transfert de la propriété de leur

immeuble). Il a assimilé à ce cas celui où, faute d'une instance réunissant tous les intéressés, une preuve décisive ne pourrait être apportée (arrêt du 24 juin 1964 en la cause Devaud c. Tribunal cantonal vaudois, RO 90 I 109). En revanche, de simples inconvénients de procédure ou le risque de jugements contradictoires ne suffisent pas à justifier une exception à la garantie que l'art. 59 Cst. donne au citoyen (arrêt précité). Une dérogation au for désigné par l'article premier de la Convention pourrait sans doute se justifier dans les mêmes cas et sous les mêmes réserves, car la garantie du juge naturel ne doit pas rendre impossible une décision de justice (GULDENER, loc.cit.).

E. 11

a) Les demanderesses allèguent dans leur exploit que Naville et Schmidt ont passé avec d'autres distributeurs suisses un accord de cartel par lequel ils se sont réparti la clientèle en Suisse. Supposé que le premier et le second chef des conclusions puissent viser cet accord, on ne voit pas qu'il soit indispensable de mettre en cause les défenderesses françaises pour en faire interdire l'application aux demanderesses. Sa suppression permettrait uniquement aux demanderesses de se fournir auprès de n'importe laquelle des agences distributrices qui en sont membres. On n'a ni établi, ni même allégué que l'accord ait été imposé par les sociétés françaises et l'on ne voit pas l'intérêt qu'il pourrait avoir pour elles. Il n'est du reste pas produit et dans le résumé qu'en donne leur exploit, les demanderesses ne prétendent nullement qu'il soit lié à leur contrat de livraison exclusive pour les journaux et périodiques français. Tel qu'il est présenté, il semble bien plutôt avoir une portée générale et viser également d'autres marchandises que celles que vendent les sociétés françaises, notamment des journaux et périodiques d'autres provenances. La Cour de justice reconnaît du reste, dans l'arrêt attaqué, qu'un jugement qui interdirait d'appliquer l'accord de cartel ne porterait aucune atteinte aux accords passés entre les distributeurs suisses et les agences françaises. Or c'est précisément à cet accord qu'en ont les demanderesses, qui écrivent dans leur mémoire produit devant la cour cantonale: "la Société coopérative d'achat et de BGE 93 II 192 S. 202 distribution des négociants en tabacs et journaux a intérêt à être approvisionnée directement par la Librairie Hachette SA et les Nouvelles Messageries de la Presse Parisienne et non par un autre organisme de distribution tel que Naville ou Schmidt Agence, qui ne pourrait leur consentir les conditions financières du fournisseur étranger". On ne voit donc pas que l'accord par lequel les défenderesses suisses se sont partagé le marché soit juridiquement lié ou même connexe avec celui par lequel elles se sont assuré l'exclusivité des livraisons de la part des défenderesses françaises. C'est à tort que la Cour de justice civile a admis le contraire. b) Seul, par conséquent, le litige portant sur l'accord passé entre les défenderesses suisses et françaises pourrait en faire des consorts nécessaires. Il s'agit d'un accord vertical d'exclusivité, dont on peut admettre que le juge genevois a implicitement constaté l'existence. Par le troisième chef de leurs conclusions, les demanderesses requièrent que Hachette et les Nouvelles Messageries soient condamnées à livrer à la Coopérative - nonobstant cet accord - tous journaux et périodiques aux mêmes conditions qu'aux autres agences suisses. Il s'agit donc de savoir si l'action en cessation du refus de livraison doit nécessairement être ouverte contre les deux parties à l'accord de cartel vertical d'exclusivité ou si elle peut être dirigée uniquement contre celui des contractants qui refuse les livraisons. Dans le premier cas seulement, il y aurait lieu de déroger à l'article premier de la Convention. Si cette action aboutit, l'accord de cartel vertical sera, sinon annulé, du moins ébranlé ou modifié. Elle aura donc une influence sur un contrat auquel les demandeurs ne sont pas partie. On serait dès lors tenté d'admettre que le demandeur doit actionner toutes les parties à ce contrat et que tel est le sens du for unique

créé par l'art. 7 al. 1 litt. a L. Cart. Mais si cette disposition qui, sur le plan interne, déroge à l'art. 59 Cst., visait le cas des consorts nécessaires, elle serait inutile puisque selon la jurisprudence, cette disposition constitutionnelle ne s'applique pas dans le cas des consorts nécessaires. De plus, l'art. 7 L. Cart. va moins loin que la jurisprudence qui, contre les consorts nécessaires, laisse au demandeur le libre choix de porter son action devant le juge du domicile de l'un quelconque des défendeurs (RO 69 I 8), alors que l'art. 7 L. Cart. limite ce choix. BGE 93 II 192 S. 203 Cet argument de texte est corroboré par la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui n'a jamais considéré comme des consorts nécessaires tous les participants au contrat d'exclusivité. Il accueille au contraire l'action dirigée contre le seul fournisseur (importateur exclusif, association de producteurs ou de grossistes) et cela quand bien même ce fournisseur est lié par des accords d'exclusivité (v. notamment les arrêts: Gruen Watch MFG Co SA, du 5 juin 1956, RO 82 II 292; Giesbrecht, du 20 décembre 1960, RO 86 II 365; Alex Martin SA, du 16 mars 1965, RO 91 II 31). Effectivement, selon l'art. 4 L. Cart., le refus de livrer ou les discriminations de la part d'un cartel sont des actes illicites. Comme tels, ils lèsent un droit absolu, le droit de la personnalité. La personne atteinte dans ce droit est recevable à attaquer l'auteur de la lésion, nonobstant tout accord conclu par l'auteur avec un tiers (accord de cartel). Car un tel accord, juridiquement, ne saurait concerner le lésé; res inter alios acta, il ne lui est pas opposable, puisqu'il le lèse dans un droit absolu. Il suffit donc au lésé d'obtenir la condamnation de l'auteur. Sans doute l'auteur, condamné seul, pourra-t-il se voir actionné, en vertu du contrat par son ou ses partenaires, auxquels le jugement ne sera pas opposable. Mais cela est sans conséquence du point de vue du lésé. Il sera du reste loisible à l'auteur de dénoncer l'instance aux autres parties au contrat. Il n'est pas exclu que, dans la présente espèce, les recourantes ne se privent de cette faculté en se soustrayant à une action jointe au for suisse. Cette particularité, cependant, ne modifie pas les données juridiques du problème et ne saurait justifier aucune exception. Les recourantes ne sont pas des consorts nécessaires des défenderesses suisses, de sorte qu'elles sont en droit de se réclamer du for que fixe l'article premier de la Convention. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.