

# Importation parallèle de vidéocassettes en Suisse

*Pierre Vuille*

*Avocat au barreau de Genève*

On trouve de plus en plus souvent dans les rayons des vidéoclubs ou des grandes surfaces des vidéocassettes à la location ou à la vente qui sont manifestement importées de l'étranger. Le format (le plus souvent NTSC) et la langue (l'anglais, voire le français, s'il s'agit de films doublés au Canada) les destinent à des marchés étrangers.

Par ailleurs, la vente de magnétoscopes multinormes (PAL / SECAM / NTSC) s'accélère. Il est ainsi possible pour le consommateur de visionner à titre privé des films qui ne sont pas encore sortis ou qui sont en cours d'exploitation cinématographique en Suisse. L'intérêt du public pour les nouveautés - en particulier pour les productions hollywoodiennes - explique cet engouement.

Dans ce cas, il ne s'agit pas de contrefaçons, puisque ces vidéocassettes sont initialement mises en circulation légalement sur un marché étranger. En revanche, on se trouve en présence d'importations parallèles, ces produits se répandant en Suisse contre la volonté des ayants droit. Comment expliquer que ceux-ci ne réagissent pas? Le droit suisse permet-il d'empêcher ces pratiques?

Certains pays, notamment la France, ont légiféré et adopté le système des fenêtres d'exploitation par lequel la vente ou la location d'un film sous forme de vidéogramme n'est possible qu'après l'écoulement d'un certain délai. Tel n'est pas le cas dans notre pays où cette problématique se règle contractuellement.

La jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral en matière d'importations parallèles a certainement tempéré la volonté d'agir des distributeurs agréés. En effet, dans son fameux arrêt Chanel (ATF 122 III 469), notre Haute Cour a jugé que l'importation parallèle de produits de

marque - en l'occurrence des parfums - ne se heurtait ni à la législation sur les marques, ni à celle sur la concurrence. Pourtant, il faut se garder d'appliquer sans réserve cette jurisprudence à l'importation parallèle de vidéocassettes. En effet, d'une part ce n'est pas le droit des marques, mais le droit d'auteur qui trouve application. D'autre part, les particularités de chaque produit permettent d'envisager l'application de la législation sur la concurrence déloyale sous des angles différents.

## Droit d'auteur

La loi fédérale sur le droit d'auteur et les droits voisins (RS 231.1) consacre en son art. 12 le principe de l'épuisement. Cette règle s'applique également en matière de droits voisins, ce qui signifie pour le producteur de vidéogrammes, que les exemplaires qu'il met en circulation peuvent ensuite être librement revendus ou loués. Cette disposition ne précise cependant pas si l'on retient en Suisse le principe de l'épuisement national (la mise sur le marché d'un produit à l'étranger n'épuise pas le droit exclusif de sa mise en circulation en Suisse) ou international (épuisement en Suisse, même si la mise en circulation a eu lieu à l'étranger). L'examen des travaux préparatoires et de la doctrine semblent faire pencher la balance en faveur de la règle de l'épuisement international.

Cependant, comme d'aucuns le reconnaissent, la spécificité du droit d'auteur pourrait justifier l'application du principe de l'épuisement national. En effet, le droit d'auteur vise à permettre au titulaire l'exploitation de l'oeuvre. Or, notamment en matière de films, l'exploitation optimale nécessite de pouvoir décider du lieu et du moment de chaque mise en circulation. La substance même du droit d'auteur devrait pouvoir permettre au ti-

**Zusammenfassung:**  
*In unserem Land nehmen Parallelimporte von Videokassetten jeden Tag zu. Diese Situation hat immer grösser werdende Verluste der offiziellen Importeure zur Folge. Ungeachtet des «Chanel»-Urteils sowie basierend auf den Normen des Urheberrechts und des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb müsste es möglich sein, sich solchen Importen zu widersetzen.*

**Resumé:** Dans notre pays, le phénomène de l'importation parallèle de vidéocassettes s'amplifie chaque jour. Cette situation entraîne un manque à gagner de plus en plus important pour les distributeurs officiels. Malgré l'arrêt «Chanel» et en se fondant sur le droit d'auteur et sur le droit de la concurrence déloyale, il devrait être possible de s'opposer à ces importations.

tulaire de cloisonner chaque marché national et ainsi de s'opposer à ce qu'un exemplaire d'une oeuvre mise en circulation sur un marché donné soit importée parallèlement sur un autre marché.

Une autre solution envisageable consisterait à donner un effet absolu (*erga omnes*) aux limitations territoriales ordonnées contractuellement par le titulaire des droits d'auteur. Ainsi, une vidéocassette portant la mention «destinée à la vente au Canada uniquement» permettrait au titulaire des droits d'auteur de s'opposer à la vente de cet exemplaire sur un marché autre que le Canada. Cette solution ne va cependant pas sans poser de problèmes, notamment en matière d'effet relatif des conventions. A ce jour, en l'absence de décision judiciaire, la question reste ouverte.

### Concurrence déloyale

Dans l'arrêt Chanel, le Tribunal fédéral a jugé que l'importation parallèle de produits de marque ne constitue en principe pas un acte de concurrence déloyale. Quelle pourrait être la solution en matière de vidéocassettes? Deux dispositions de la loi fédérale sur la concurrence déloyale (RS 241) méritent notre attention.

En premier lieu, l'art. 5 lit. b LCD qualifie de déloyale l'action d'exploiter le résultat du travail d'un tiers, tout en étant conscient que l'accès à ce résultat a eu lieu de façon induue.

Comme nous l'avons déjà souligné précédemment, le moment et le lieu d'exploitation d'une oeuvre sont partie intégrante d'une stratégie commerciale bien définie qui vise à en optimiser l'exploitation. Entrent par exemple dans le cadre de cette stratégie commerciale la publicité précédant et accompagnant la sortie du film dans les salles de cinéma d'un pays donné, ou le laps de temps séparant la sortie en salles de la mise sur le marché sous forme vidéo. Cette planification dans le temps ne doit naturellement rien au hasard.

Dès lors, celui qui se fournit à l'étranger en contournant consciemment la stra-

tégie commerciale définie par le titulaire des droits pour son pays de résidence, exploite la prestation d'autrui. Le fait de proposer un film au public suisse, sous forme vidéo, au moment même de sa sortie dans les salles de cinéma, autrement dit en profitant d'une publicité intense et de l'aspect «nouveauté», doit être qualifié d'acte déloyal au sens de l'art. 5 lit. b LCD.

L'autre disposition de la LCD qui nous intéresse est la clause générale de l'art. 2. Celle-ci stipule qu'«est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients».

Il faut déterminer si l'importation parallèle de vidéocassettes n'est pas de nature à fausser la concurrence dans ce domaine d'activités. L'intérêt du public pour une oeuvre cinématographique est en règle générale éphémère et la plus grande partie des bénéfices d'exploitation se réalise dans les quelques mois qui suivent sa mise en circulation. A notre sens, l'attitude de celui qui, en se procurant des vidéocassettes à l'étranger, les met à disposition du public plusieurs mois avant ses concurrents fournis par le distributeur agréé en Suisse, tombe sous le coup de l'art. 2 LCD.

### Conclusions

Tout en admettant que ce point de vue peut être en conflit avec la politique économique de lutte contre les cartels, les monopoles et le protectionnisme en général, force est de constater que tant le droit d'auteur, que le droit de la concurrence sont susceptibles de fournir des moyens juridiques permettant de s'opposer à l'importation parallèle de vidéocassettes sur le marché suisse.

Il est vrai que les distributeurs disposent d'autres moyens. Ainsi, l'avènement du système DVD et la division du marché mondial en zones apparaissent comme une tentative de réponse technologique à l'importation parallèle de vidéogrammes. ■