

CONFERENCE DE LA HAYE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE :
*Avant-projet de convention sur la compétence juridictionnelle et les effets
des jugements en matière civile et commerciale*

COMMENTAIRES DE L'UNICE

I. Un projet important pour l'industrie européenne

L'UNICE suit avec un vif intérêt les efforts de la Conférence de la Haye pour conclure une convention mondiale sur la compétence et l'exécution des décisions judiciaires. Ce sujet est en effet d'une grande importance pour l'industrie en Europe.

Les entreprises européennes tentent de plus en plus d'éviter les tribunaux nationaux en faisant appel à d'autres moyens pour résoudre leurs différends, tels l'arbitrage et la médiation. Dans le même temps, pourtant, les tribunaux se prononcent encore sur un nombre considérable de litiges commerciaux. Avec la mondialisation des transactions commerciales, les actifs d'une entreprise défenderesse peuvent être dispersés entre plusieurs pays. Une convention mondiale aiderait les entreprises à faire respecter une décision judiciaire dans les cas où les actifs du débiteur sont insuffisants dans l'Etat où le jugement a été rendu initialement. Les entreprises défenderesses trouveraient avantage à une reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires dans les cas où le défendeur a obtenu gain de cause et le plaignant recherche l'annulation de la décision auprès d'une autre juridiction. En bref, une convention mondiale offrirait une solution précieuse à la recherche de la juridiction la plus favorable ("forum shopping").

II. Litiges aux Etats-Unis

Si l'idéal d'une convention mondiale d'exequatur est évident, les entreprises d'Europe sont confrontées sur le terrain à des réalités commerciales et juridiques de nature à en ruiner tous les avantages.

Ainsi, une convention mondiale aurait un impact direct sur les relations commerciales entre l'UE et les Etats-Unis. Elle exposerait les actifs des entreprises européennes à l'âpreté des litiges aux Etats-Unis. Elle permettrait aux tribunaux américains d'étendre leur emprise sur les entreprises de l'UE, plaçant celles-ci dans une position concurrentielle nettement désavantageuse par rapport aux entreprises américaines, qui ne seraient pas pareillement menacées dans les Etats membres de l'Union.

Tout observateur des Etats-Unis est conscient de ces risques: pouvoirs d'investigation étendus et onéreux dans la phase d'instruction, dommages "punitifs" excessifs, imprévisibilité de jurés profanes appelés à se prononcer sur des litiges hautement techniques, honoraires élevés des conseils.

Les exemples ne manquent pas d'entreprises, même de grande taille, qui ont été menacées d'anéantissement du fait de condamnations à des dommages-intérêts excessifs¹. Confrontée à la perspective de procédures interminables et d'honoraires d'avocats pouvant atteindre plusieurs millions de dollars, une entreprise n'a parfois d'autre choix que "transiger ou mourir", même si l'action du demandeur est téméraire et vexatoire.

La culture procédurière aux Etats-Unis y a donné naissance à toute l'industrie des American Depositary Receipts (titres américains représentatifs des avoirs d'investisseurs américains dans des sociétés étrangères) – ce qui a quelque peu atténué les effets néfastes des différends. Néanmoins, les chaînes de télévision et journaux continuent de propager des récits inquiétants.

L'industrie européenne s'opposerait fermement au principe d'une convention mondiale d'exequatur sauf si celle-ci conférait une protection inconditionnelle et à toute épreuve contre "l'exportation" de décisions américaines excessives. Un dispositif de protection efficace pourrait alors faire d'une menace potentielle un avantage pour les entreprises européennes. A défaut, les gouvernements des Etats membres et la Commission européenne devraient être incités à retirer leur soutien à cette initiative.

III. Critères d'acceptabilité d'une convention mondiale

Pour l'industrie européenne, une convention mondiale d'exequatur ne sera acceptable qu'à la condition de satisfaire aux critères suivants.

- (i) Il doit s'agir d'un "traité double", c'est-à-dire que le tribunal premier saisi décline *ex officio* sa compétence dès lors que la convention ne lui confère pas compétence pour le cas d'espèce. Ce mécanisme a démontré son utilité en Europe, en offrant aux parties un degré élevé de prévisibilité juridique (Convention de Bruxelles de 1968). Un "traité simple" – qui comporterait des critères d'attribution de compétence applicables uniquement par le tribunal saisi d'une demande en reconnaissance ou exécution – n'offrirait aucune protection aux entreprises européennes contre les décisions judiciaires excessives des tribunaux américains.
- (ii) Une telle convention doit contenir une série de critères clairs et limités en matière d'attribution de compétence internationale. Le principe du *forum rei* (for du lieu de résidence du défendeur) devrait constituer la règle première. Les exceptions à ce principe devraient être le moins nombreuses possibles et rester compatibles avec l'impératif d'un lien réel entre le défendeur (ou, dans des cas bien définis, les circonstances de l'espèce) et l'Etat de la juridiction saisie.
- (iii) La convention doit être fondée sur un principe d'exclusivité dans les litiges internationaux (c'est-à-dire ceux impliquant des parties résidant dans des Etats membres différents). Les tribunaux d'un Etat membre seraient tenus *ex officio* de se déclarer compétents pour un litige international dès lors que la convention l'autorise, et de décliner leur compétence dès lors que la convention ne leur reconnaît pas cette compétence.

Le rôle des règles de compétence internes se limiterait donc à régler les questions de compétence dans des affaires totalement non-internationales (internes) et à attribuer une compétence interne à un tribunal donné dans l'Etat du for requis, après établissement de la compétence internationale.

- (iv) Le principe du *forum non conveniens* doit être applicable, en dernier recours, dans les cas où le défendeur n'est ni résident ni établi dans l'Etat du for et où il n'existe pas de lien réel entre l'Etat du for et le litige ou les parties à celui-ci.

¹ Tout récemment, la firm ICI voir en annexe extrait du "Times" du 14 octobre 1999.

- (v) Enfin et surtout, la convention doit dresser une barrière inconditionnelle et incontournable devant la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires excessives, qu'elles soient ou non qualifiées de "punitives".

IV. L'avant-projet de Convention répond-il à ces critères ?

1. "Traité double"

La vérification (d'office) de la compétence n'est requise que dans le chef du tribunal saisi d'une demande de reconnaissance ou d'exécution (article 27.1) et il n'existe aucune disposition équivalente applicable au tribunal premier saisi.

L'avant-projet de convention est donc un "traité simple", non un "traité double", sauf sur deux points.

- L'article 4 règle ainsi l'élection de for: "Si une telle convention désigne un tribunal ou des tribunaux d'un Etat non contractant, les tribunaux des Etats contractants se déclarent incompétents, sauf si le tribunal ou les tribunaux choisis se sont eux-mêmes déclarés incompétents." La compétence est ici 'exclusive'.
- L'avant-projet comporte également des compétences "super-exclusives", qui prévalent sur le choix du tribunal: contrats conclus par les consommateurs (article 7), contrats de travail (article 8) et clause de "compétence exclusive" de l'article 13 (droits *in rem*, certaines questions liées aux personnes morales, registres publics, droits de propriété intellectuelle).

L'énoncé de ces dispositions, dans l'avant-projet de convention, manque toutefois de cohérence. Ainsi, l'article 4 (élection de for) stipule que les tribunaux non choisis se déclarent incompétents, mais sans préciser s'ils y sont tenus *ex officio* ou seulement sur la demande d'une partie. L'article 7 n'est pas formulé de même, sinon pour les termes "ne ... que" à l'article 7.2 ("une action intentée contre le consommateur ne peut être portée ... que ..."). Le texte ne précise pas si ce terme s'applique au tribunal premier saisi ou aux tribunaux du pays où la reconnaissance ou l'exécution d'une décision judiciaire est voulue.

Enfin, l'article 13 fixe quatre domaines de "compétence exclusive", sans pour autant attacher d'effets au second terme. La déclaration de non compétence *ex officio* par les autres tribunaux ne figure pas dans cette disposition. La même incertitude se retrouve dans l'article 24 ("Forum Non Conveniens").

En résumé, l'avant-projet de convention n'est pas un "traité double". Il gagnerait beaucoup en sécurité juridique s'il prévoyait, au chapitre II (compétence), une disposition dans le sens suivant:

"Tout tribunal d'un Etat contractant qui n'a pas compétence en vertu des dispositions de la présente convention est tenu de décliner sa compétence ex officio."

2. Exceptions limitées au principe du "forum rei"

L'avant-projet de convention contient ou prévoit déjà les exceptions suivantes: élection de for (article 4), comparution du défendeur (article 5), contrats (article 6), contrats conclus par les consommateurs (article 7), contrats de travail (article 8), succursales (article 9), délits (article 10), compétence fondée sur l'activité (article 11 et note "supprimé"), trusts (article 12), compétence en matière maritime (article 12 bis) et compétences exclusives (article 13).

Chacune de ces exceptions au principe du *forum rei* pourrait faire l'objet de plusieurs observations particulières quant à son champ d'application. Certaines se prêtent moins que d'autres à une convention mondiale (voir point V. ci-dessous). Celle de la "compétence fondée sur l'activité" (article 23b) doit être supprimée de toute version à venir du projet de convention.

3. Exclusivité

Aux termes de l'article 19, "sous réserve de ses articles 4, 5, 7, 8, 13 et [14], la Convention ne porte pas atteinte à l'application des règles de compétence des Etats contractants prévues par leur droit national, à condition qu'elle ne soit pas interdite conformément à l'article 20".

Le sens de cette disposition, lue parallèlement à l'article 20, manque totalement de clarté. Alors que les articles 20.1 et 20.2 énumèrent plusieurs compétences interdites, l'article 20.3 n'exclut pas que les tribunaux d'un Etat contractant soient compétents pour connaître d'un litige s'il est directement lié, entre autres, à la poursuite d'activités commerciales ou autres par le défendeur sur le territoire de cet Etat.

Cette exception, extrêmement étendue, conférerait un droit de compétence aux Etats contractants sur la base de la plus infime connexion (telle la tenue d'une ou plusieurs réunions d'affaires). Pareille "compétence générale" excessive, reposant sur une "présence continue et systématique" dans un Etat donné, est une pratique courante des tribunaux des Etats-Unis, ce qui rend certaines entreprises européennes réticentes à faire des affaires dans ce pays.

La combinaison des articles 19 et 20.3 de l'avant-projet de convention ferait cadeau aux Etats-Unis d'une disposition de droit international privé justifiant l'exercice d'une compétence excessive. Ceci compromettrait le caractère exclusif de la convention et le mécanisme équitable d'attribution de compétence qu'elle cherche à réaliser. A défaut de modification, la convention serait contestable pour toute partie non américaine. Modifiée, elle stimulerait les relations commerciales entre les Etats-Unis et le reste du monde.

4. Principe du "forum non conveniens"

Ce principe est inscrit à l'article 24, aux termes duquel "le tribunal d'un Etat contractant ... peut ... suspendre la procédure si, dans ce cas, il est clairement inapproprié pour ce tribunal d'exercer sa compétence et que le tribunal d'un autre Etat [contractant] ayant compétence est clairement plus approprié pour statuer sur le litige".

Cette stipulation est bienvenue pour autant que les termes "et que le tribunal d'un autre Etat [contractant] ayant compétence" soit clarifiée. Est-ce une référence au fait que l'autre tribunal serait compétent sur base de la Convention ou par application de son droit national ?

5. Décisions judiciaires excessives

L'article 32 comporte des dispositions relatives aux dommages et intérêts, qu'il faudrait modifier en profondeur pour que cet article offre une protection contre la reconnaissance et l'exécution de certaines décisions accordant des dommages et intérêts excessifs, comme celles rendues en particulier aux Etats-Unis.

Ainsi, aux termes de l'article 32.1, "dans la mesure où un jugement accorde des dommages et intérêts non compensatoires" (certaines conditions doivent être remplies), "il est reconnu au moins à concurrence du montant des dommages et intérêts similaires ou comparables qui auraient pu être accordés dans l'Etat requis".

Cet énoncé semble vouloir favoriser les tribunaux de l'Etat requis, en leur permettant d'accorder des dommages et intérêts d'un montant inférieur à ceux accordés par la décision d'origine, les propres critères du deuxième tribunal s'appliquant à la détermination des dommages et intérêts et limitant ceux-ci à de simples dommages et intérêts compensatoires. Si c'est bien là l'intention de la future convention, pourquoi le texte n'en donne-t-il pas un reflet clair ?

Or, dans sa formulation actuelle, cette disposition pourrait être interprétée comme autorisant les tribunaux de l'Etat requis à reconnaître les “dommages et intérêts non compensatoires, en ce compris ... exemplaires ou punitifs”, pour autant que le concept de dommages et intérêts non compensatoires soit reconnu dans le droit de l'Etat requis. N'est-ce pas exactement à l'opposé de l'intention apparente du projet de convention ? Ce qui devait servir de fondement à une non reconnaissance est rédigé de telle manière qu'il y a là une base à la reconnaissance des dommages et intérêts excessifs. Ce défaut de clarté pourrait être levé par une reformulation de l'article 32.1 dans le sens suivant:

“Un jugement qui accorde des dommages et intérêts non compensatoires, en ce compris des dommages et intérêts exemplaires ou punitifs, n'est pas reconnu dans la mesure où une compensation autre que celle pour dommages réellement subis n'est pas accordée dans l'Etat requis.”

Un tel énoncé permettrait de simplifier considérablement les dispositions subséquentes de l'article 32. Ainsi, l'article 32.2.a deviendrait superflu, puisqu'il ne s'agirait plus que d'une répétition du principe inscrit à l'article 32.1 révisé.

Incidentement, l'article 32.2.a. utilise les termes “manifestement excessifs”, tandis que l'article 32.1 fait appel à la notion de “dommages et intérêts non compensatoires, en ce compris ... exemplaires ou punitifs”. Les termes “manifestement excessifs” sont vagues et subjectifs, et ne pourraient donner lieu à une interprétation juridique cohérente et non équivoque. De l'avis de l'UNICE, le critère à appliquer devrait être de déterminer si les dommages et intérêts accordés correspondent ou non aux dommages réellement subis. Les termes “non compensatoires” de l'article 32.1 en seraient une expression mieux appropriée, quoique imparfaite, et l'introduction de la notion de “dommages réellement subis”, comme le propose l'UNICE, offrirait une clarification des plus bienvenues.

L'article 32.3 n'est pas moins source de confusion que les deux alinéas précédents. Il n'y a aucun motif évident de traiter les frais et dépens du procès différemment des autres dommages et intérêts.

En conclusion, l'inclusion de l'article 32 est bienvenue, mais ses dispositions devraient être modifiées au fond pour satisfaire le critère d'une protection inconditionnelle, à toute épreuve, contre “l'exportation” de décisions américaines excessives.

V. Remarques diverses

Les commentaires qui précèdent abordent des préoccupations générales soulevées par l'avant-projet de convention. Ce texte suscite également des observations sur divers points de détail, dont l'UNICE dresse ici une liste des plus significatifs (ordre aléatoire).

- (i) La clause fédérale (article 38) n'existe pas encore. Il serait bon d'envisager de limiter la convention à la compétence, à la reconnaissance et à l'exécution des décisions judiciaires des tribunaux fédéraux, du moins pour ce qui est des Etats-Unis d'Amérique.

- (ii) A l'aube d'un nouveau millénaire, le *réseau électronique* est une source fréquente d' *élection de for*. La Conférence de la Haye pourrait envisager la définition de règles particulières en matière d'élection de for par voie électronique (article 4 de la convention).
- (iii) *Contrats*: les termes "en tout ou en partie" inscrits aux articles 6.a et 6.b pourraient avoir pour effet de conférer compétence à un tribunal n'ayant pas de lien pertinent avec les parties, mais une simple corrélation marginale avec la transaction en cause (dans le cas, par ex., de contrats prévoyant la livraison de marchandises en vrac dans cinq pays, les tribunaux de chaque pays seraient-ils compétents pour tout litige, même dépourvu de rapport avec la livraison dans ce pays ?)
- (iv) *Contrats conclus avec les consommateurs (article 7) et contrats de travail (article 8)*: ces éléments figurent dans la Convention de Bruxelles de 1968, qui couvre un domaine juridique et économique relativement homogène. Toutefois, il serait peut-être trop ambitieux de vouloir intégrer des éléments similaires dans une convention mondiale qui engloberait des pays, sociétés et appareils juridiques extrêmement diversifiés.
- (v) *Succursales*: l'article 9 apporte une amélioration substantielle par rapport au projet préparé par le comité rédactionnel (document de travail n° 144). Toutefois, cette disposition pourrait encore exercer un effet étendu en ce qu'elle ne se limite pas à la succursale, mais couvre également "l'agence ou tout autre établissement". Ces dernières notions ne peuvent recevoir de définition précise, et l'UNICE considère que cette disposition devrait être limitée aux seules succursales.
- (vi) *Délits*: les articles 10.2 et 10.3 introduisent un concept nouveau dans le droit judiciaire international, à savoir la compétence des tribunaux de l'Etat où "soit l'acte ou l'omission, soit le dommage est susceptible de se produire".

Ce critère est entièrement subjectif. Il ne découragerait guère les plaignants, mais les inciterait plutôt à intenter une action devant leurs tribunaux à l'encontre de défenseurs étrangers. De l'avis de l'UNICE, ces dispositions devraient être supprimées.

L'article 10.1.b constitue une exception au principe *forum loci delicti*, qui repose sur le concept de « prévisibilité raisonnable ». Une fois de plus, il s'agit d'une notion subjective qui ne répond pas au critère de non-ambiguïté des principes juridictionnels. L'UNICE préférerait une disposition qui limite l'exception au *forum loci delicti* aux cas où les parties *sont convenues* de la compétence d'un for autre que celui de l'Etat où s'est produit l'acte ou l'omission ayant causé le dommage.

- (vii) *Articles encore non rédigés*: De nombreuses dispositions du projet de convention n'existent pas encore. C'est pourquoi toute opinion exprimée dans la présente prise de position, fondée sur l'état actuel du texte, doit être considérée comme provisoire.

VI. Implications particulières de l'avant-projet en matière de propriété intellectuelle

L'UNICE considère que les implications des dispositions de la Convention de la Haye sur les litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle n'ont pas été bien évaluées.

L'article 13.4 du projet de convention suit les principes inscrits aux articles 16 et autres des Conventions de Bruxelles et Lugano pour ce qui est des droits de propriété intellectuelle.

Les tribunaux de l'Etat où un droit de propriété intellectuelle est enregistré jouissent d'une compétence exclusive en matière de dépôt, de validité et de nullité de ce droit, alors qu'une action en infraction dudit droit peut être intentée devant un tribunal de l'Etat du lieu de résidence du défendeur, ou de tout Etat où

s'est produit l'acte ou l'omission ayant causé le dommage allégué (l'infraction), ou encore de tout Etat où se produit un dommage.

Ainsi, si des marchandises soupçonnées d'enfreindre les droits conférés par un brevet dans plusieurs Etats, sont fabriquées par un concurrent dans un Etat où la protection par ce brevet n'existe pas, une action en infraction plus sévère pourrait être intentée dans l'Etat du fabricant, même à défaut de brevet déposé dans cet Etat. Les tribunaux de cet Etat présuameraient la validité du brevet et se prononceraient sur sa portée au moment de connaître de l'infraction, sauf à surseoir pour permettre l'examen de la validité dans l'Etat du dépôt. De surcroît, une action en infraction dans l'Etat du lieu de résidence du défendeur ou dans un Etat autre que celui de l'inscription, et l'examen de la validité dans l'Etat de l'inscription seront sources de retards et d'insécurité.

Ceci est inacceptable pour l'UNICE. La violation et la validité d'un droit doivent être traitées par un même tribunal spécialisé. Tout autre arrangement donnerait lieu à une interprétation hétérogène du droit par les différents tribunaux ayant à connaître de l'infraction.

De l'avis de l'UNICE, l'article 13.4 de la convention devrait, outre les questions d'infraction, comporter une disposition stipulant qu'un tribunal national peut être privé de compétence exclusive, voire de toute compétence, si l'Etat concerné est signataire d'un accord bilatéral, multilatéral (régional) ou international portant sur les litiges en matière de droits de propriété intellectuelle.

L'UNICE appelle les représentants des Etats membres de l'Union européenne, ainsi que la Commission européenne, à s'assurer que le projet de Convention de la Haye soit modifié de manière à ce que la disposition de compétence exclusive en matière de propriété intellectuelle inscrite à l'article 13.4 (et correspondant à l'article 16.4 de la Convention de Bruxelles) s'applique aux violations des droits de propriété intellectuelle tout comme aux actions portant sur la validité. Il convient donc de rejeter la proposition émise par les Etats-Unis, à savoir ajouter à l'article 13.4 un alinéa ouvrant droit d'examen de la validité ou du statut des droits à tout tribunal ayant compétence pour connaître des actions en infraction portant sur ces droits.

Dans ces conditions, l'UNICE suggère d'adapter l'énoncé de l'article 13.4 du projet de convention, en ajoutant à la fin de la disposition actuelle :

“... pour autant que, si l'Etat contractant est membre d'un système régional dans lequel les droits de propriété intellectuelle sont accordés de façon centralisée, soit au nom des Etats appartenant à ce système, soit avec un effet portant dans tous les Etats dudit système, ou sont accordés par un Etat au nom des autres, ou encore dans lequel les Etats ont convenus d'arrangements spécifiques pour ce qui est de la compétence en matière d'infraction et de validité des droits de propriété intellectuelle, soient suivies les règles particulières de ce système autorisant que les questions d'infraction et de validité soient entendues simultanément par le même tribunal, qui n'est pas nécessairement un tribunal de l'Etat dans lequel le droit a été déposé ou pour lequel il a été accordé.”

VII. Conclusion

L'avant-projet de convention ne satisfait pas à la majorité des critères évoqués au chapitre III ci-dessus. Sous sa forme actuelle, ce texte exposerait les entreprises d'Europe à de réels dangers judiciaires aux Etats-Unis. Il les exposerait à la reconnaissance et à l'exécution de décisions excessives. Des modifications au fond doivent y être apportées si la convention doit devenir un instrument de nature à réduire le “forum shopping” et à améliorer la protection juridique.

Puisque les discussions au sein du Comité Spécial vont se poursuivre et que les dispositions manquantes seront prochainement rédigées, l'UNICE souhaite insister auprès de la Commission européenne pour que celle-ci consulte les milieux d'affaires sur les futurs développements sur ces questions, qui présentent une importance considérable pour les entreprises européennes.

The Times

14 OCTOBER 1999

No. 66 645

ICI faces wave of US litigation over lead paint FROM ADAM JONES IN NEW YORK

ICI and other former manufacturers of lead paint are facing a wave of tobacco-style litigation from US local authorities demanding billions of dollars.

Having wrung \$206 billion from cigarette companies - and issued copycat lawsuits against gunmakers - American states and cities are now turning their attention to paint manufacturers.

Lead poisoning, often from children eating paint chippings, is seen as a cause of brain damage. Lead paint was banned in 1978 in the US, although the industry claims lead-based interior paint was withdrawn from sale in the 1950s.

The cities and states are hoping to recover the cost of treating illnesses related to lead paint and want to fund either the removal or the treatment of lead paint in people's homes. Rhode Island said yesterday it has issued a writ seeking hundreds of millions of dollars for healthcare and clean-up costs.

Among the companies named in the lawsuit are Glidden and O'Brien Corp, both part of ICI. Glidden was bought by ICI in 1986, after it stopped making interior lead paint, while O'Brien was bought last year.

ICI is fighting the litigation, denying as "unfounded" the claim that the lead paint industry hid the health risks. Other defendants in the Rhode Island suit include Atlantic Richfield and DuPont.

www.the-times.co.uk/news/pages/tim/99/10/14