

Etendue de la sanction d'inexécution dans les contrats internationaux

L'inexécution d'une obligation contractuelle ouvre généralement la voie à trois mécanismes : l'exécution forcée, la résiliation et l'octroi de dommages et intérêts. Dans la pratique, le troisième mécanisme reste le plus utilisé, compte tenu des difficultés de mise en œuvre et d'efficacité réelle des deux premiers. C'est à ce stade que nous sommes confrontés aux mécanismes d'octroi de dommages et intérêts dont la nature et l'étendue varient fortement d'un système juridique à l'autre.

Il importe de définir d'abord, dans les grandes lignes, les tendances de ces différents systèmes, en ce qui concerne le régime d'indemnisation.

1. Common Law c./ Droits Civilistes ?

Les régimes de Common Law manifestent une tendance marquée à indemniser généreusement la partie lésée en ouvrant davantage la voie de l'indemnisation des dommages indirects.

Les régimes civilistes se montrent plus réservés à cet égard, des dommages-intérêts indirects ne pouvant être accordés que si une clause contractuelle le prévoit expressément.

Le droit américain (Uniform Commercial Code) se démarque encore davantage avec la notion de «consequential damages», dommages indirects, dont la réparation pourra même être difficilement exclue par une clause contractuelle considérée comme avantageant unilatéralement le débiteur de l'obligation.

2. La terminologie des contrats internationaux

Les contrats internationaux généralement rédigés en anglais font resurgir la notion de «consequential damages» dans les clauses extensives comme dans les clauses restrictives de responsabilité. S'agit-il dans ce cas de la définition américaine rigoureuse ?

La réponse doit être négative dès lors que la terminologie est utilisée dans une majorité de contrats qui sont régis par un autre droit applicable que l'UCC.

En réalité cette notion, délocalisée de toute référence précise à son droit national, autorise une approche non plus théorique mais bien pragmatique de la question favorisant la rédaction de clauses dans un esprit de grande liberté contractuelle.

3. Conseils de rédaction

- La clause élisive ou restrictive de responsabilité est bien évidemment licite dès lors qu'elle a pour but d'exclure du champ de la réparation les «consequential damages». Elle sera utile à partir du moment où leur non-réparation n'est pas présumée.
- La démarche pragmatique consistera, au lieu de s'attacher à la définition légale de cette notion, à formuler une liste détaillée des types et catégories de dommages qui peuvent être considérés comme «consequential», et qu'il convient, le cas échéant, d'exclure du champ contractuel.
- A l'inverse, certaines clauses prévoiront cette fois de façon expresse la réparation de ce type de dommages en conservant ce même souci de formulation détaillée.
- Et à défaut de clauses, force est de s'en remettre aux balises dégagées par la jurisprudence arbitrale : ainsi, le dommage réparable est tout le dommage prévisible au moment de la conclusion du contrat.

Les rédacteurs de contrats internationaux empruntent volontiers aux systèmes juridiques locaux des termes et notions qui, délocalisés et nourris de la pratique du commerce international, s'éloignent de leur définition d'origine pour acquérir une signification autonome. Il en va ainsi des notions définissant l'étendue de la responsabilité contractuelle dont l'utilisation requiert une attention et une analyse particulières bien éloignées du strict travail de traduction qui fige la définition dans son droit local et ne peut dès lors rendre compte de l'effet novateur de la pratique. Toute méprise ou approximation à ce stade est potentiellement lourde en conséquences.

Thierry LAGNEAUX - Avocat au Barreau de Nivelles, Cabinet Janson-Baugniet