



Article
scientifique

Commentaire

1986

Published
version

Open
Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

Arbitrage international et droit antitrust : l'arrêt Mitsubishi v. Soler de la Cour suprême des Etats-Unis

Renold, Marc-André Jean

How to cite

RENOLD, Marc-André Jean. Arbitrage international et droit antitrust : l'arrêt Mitsubishi v. Soler de la Cour suprême des Etats-Unis. In: Zeitschrift für schweizerisches Recht, 1986, vol. 105, n° I, p. 545–552.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:45764>

Rechtsprechung

Arbitrage international et droit antitrust: l'arrêt *Mitsubishi v. Soler* de la Cour suprême des Etats-Unis¹

par MARC-ANDRÉ RENOLD, LL. M.

Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Genève

Les faits

La société portoricaine Soler Chrysler-Plymouth Inc., (Soler) a conclu en 1979 en Suisse un accord de distribution avec le fabricant japonais Mitsubishi Motors Corporation (Mitsubishi) et la société suisse Chrysler International S.A., une filiale de la société américaine Chrysler Corporation. Par ce contrat Soler s'engage à vendre à Porto-Rico des voitures fabriquées par Mitsubishi. Le contrat contient une clause compromissoire prévoyant l'arbitrage au Japon, selon les règles de l'Association d'Arbitrage Commercial du Japon, ainsi qu'une clause d'élection de droit en faveur du droit suisse.

Très vite Soler n'arrive pas à vendre à Porto-Rico toutes les voitures commandées sur la base du contrat de distribution. Il essaie de faire en sorte qu'une partie des véhicules soient expédiés aux Etats-Unis et en Amérique latine, mais Mitsubishi et Chrysler International s'y opposent. En 1982 Mitsubishi décide d'agir contre Soler pour mauvaise exécution du contrat. Soler refusant l'arbitrage, Mitsubishi saisit les tribunaux américains afin qu'ils ordonnent l'arbitrage sur la base du *Federal Arbitration Act* américain.

Soler dénie les allégations de Mitsubishi et agit reconventionnellement contre la société japonaise en invoquant notamment le fait que

¹ Arrêt du 2 juillet 1985, *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*, U.S.L.W. 53 (1985) p. 5069 = 105 S. Ct. 3346 (1985). Pour un compte-rendu de cette décision voir notamment G. LANGE et S. WIESSNER, *Die Schiedsfähigkeit internationaler Antitrust-Streitigkeiten*, *Recht der Internationalen Wirtschaft* 31 (1985), pp. 757-765, et World Arbitration Institute, *Forum New York* 2 (1985, No 2), pp. 1-4.

Mitsubishi et Chrysler auraient violé le droit antitrust américain en se répartissant le marché des voitures d'une façon anticoncurrentielle. C'est cette division des marchés qui expliquerait pourquoi Mitsubishi et Chrysler International se sont opposés au transfert des véhicules vers d'autres pays.

L'invocation par Soler du droit antitrust américain soulève la question de l'arbitrabilité d'un litige relevant du droit de la concurrence. Alors que la première instance, la *District Court* de Porto-Rico, avait répondu par l'affirmative à cette question, la *First Circuit Court* avait au contraire estimé, sur appel, qu'un tel litige n'était pas arbitrable².

La majorité des juges de la Cour suprême a quant à elle admis l'arbitrabilité en matière internationale des litiges relevant du droit antitrust (des neuf juges, cinq ont admis l'arbitrabilité, alors que trois d'entre eux s'y sont opposés dans une vigoureuse *dissenting opinion*, et que l'un n'a pas pris part à la décision).

En droit

Le tribunal a tout d'abord dû répondre à la question préalable de savoir si la clause compromissoire, rédigée en termes généraux, pouvait être interprétée comme incluant les questions relevant du droit de la concurrence. Estimant qu'il faut interpréter largement les clauses compromissoires en raison de la «liberal federal policy favoring arbitration agreements»³, la Cour estime qu'il n'y a aucune raison d'exclure de la volonté des parties l'intention de soumettre à l'arbitrage des litiges mettant en cause des prétentions relevant de réglementations spéciales («statutory claims») comme celles découlant du droit antitrust.

Ayant déterminé que les parties voulaient soumettre le litige à l'arbitrage, il fallait encore, et surtout, déterminer s'il était arbitral. En matière interne, la jurisprudence des tribunaux fédéraux est claire: à cause de la nature d'ordre public du droit antitrust américain, les litiges relevant de ce droit ne sont pas arbitrables. C'est ce qu'a indiqué le précédent le plus important en la matière, l'arrêt *American Safety*⁴. Mais la situation n'est pas la même en matière internationale où il faut au contraire, selon la Cour suprême, admettre l'arbitrabilité.

Pour soutenir la nécessité d'adopter une solution spécifique en matière internationale la Cour Suprême s'appuie sur deux importants précédents: l'arrêt *The Bremen*⁵ et l'arrêt *Scherk*⁶. Dans la première

² 723 F. 2d 155 (1st Cir. 1983).

³ U. S. L. W. 53, p. 5073.

⁴ *American Safety Equipment Corp. v. J. P. McGuire & Co.*, 391 F. 2d 821 (2d Cir. 1968).

⁵ *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U. S. 1 (1972).

⁶ *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 417 U. S. 506 (1974).

décision la Cour suprême avait reconnu la validité d'une clause de prorogation de for en faveur d'un tribunal étranger, et dans la seconde elle avait admis l'arbitrabilité devant un tribunal arbitral étranger d'un litige qui concernait une opération d'initiés relevant du *Securities Exchange Act*. Dans chacun de ces arrêts la Cour avait affirmé avec vigueur la nécessité de tenir compte des intérêts particuliers du commerce international.

La Cour suprême tire de ces arrêts son argument principal en faveur de l'arbitrabilité des litiges en matière antitrust dans le commerce international:

«Concerns of international comity, respect for the capacities of foreign and transnational tribunals, and sensitivity to the need of the international commercial system for predictability in the resolution of disputes require that we enforce the parties' agreement, even assuming that a contrary result would be forthcoming in a domestic context»⁷.

A ces considérations il faut encore ajouter la faveur que les Etats-Unis accordent à l'arbitrage international, surtout depuis leur ratification en 1970 de la Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958.

Vient ensuite l'examen critique des quatre principaux arguments qui avaient été retenus dans *American Safety* pour nier l'arbitrabilité des litiges soulevant des questions de droit antitrust. Le premier argument était que les contrats qui soulèvent des questions relatives au droit de la concurrence sont souvent des contrats d'adhésion, ce qui impliquerait que l'une des parties impose l'arbitrage à l'autre. Mais la Cour suprême constate que la partie ainsi lésée peut, ce qui n'a pas été fait en l'espèce, invoquer les moyens de droit qui sont à sa disposition en cas de «fraud», d'«undue influence», etc. La simple possibilité d'une lésion n'est pas suffisante pour déclarer dans l'abstrait que les litiges relevant du droit de la concurrence ne sont pas arbitrables.

Le second argument était que les questions de droit antitrust sont trop complexes pour être l'objet d'un arbitrage. A cela la Cour suprême répond catégoriquement que: «Adaptability and access to expertise are hallmarks of arbitration»⁸. De plus, les accords verticaux entre fabricants et distributeurs, comme celui qui est en cause dans cette affaire, ne donnent en général pas lieu à des litiges impliquant «the monstrous proceedings that have given antitrust litigation an image of intractability»⁹.

L'arrêt *American Safety* avait ensuite fait valoir l'argument d'une éventuelle hostilité face au droit antitrust de la part d'arbitres provenant du monde des affaires. Mais, affirme la Cour suprême, les arbitres internationaux sont souvent issus de la communauté juridique et il n'y a pas de raisons de présumer que les parties et l'associa-

⁷ U.S.L.W. 53, pp. 5073-5074.

⁸ U.S.L.W. 53, p. 5075.

⁹ *Ibid.*

tion au sein de laquelle l'arbitrage a lieu ne puissent pas choisir des arbitres compétents et impartiaux. Il faut se débarrasser des préjugés dont ont souvent fait preuve les juges nationaux envers l'arbitrage.

Mais l'argument principal d'*American Safety* en défaveur de l'arbitrabilité était que le droit antitrust américain est trop important dans le système juridique et économique des Etats-Unis pour que l'on puisse admettre de soustraire son application aux tribunaux étatiques. Le droit antitrust serait d'ordre public même lorsque c'est un individu qui agit, car il peut réclamer des «treble damages» qui font de lui un «private attorney-general». Mais la Cour suprême estime que, malgré son aspect punitif, l'action en dommages-intérêts de l'individu n'en reste pas moins essentiellement une action en réparation du dommage subi. Un examen de l'histoire législative du Sherman et du Clayton Act montre qu'une telle action en justice «was conceived of primarily as a remedy for the people of the United States as individuals»¹⁰. D'ailleurs l'action en justice de l'individu pour violation du droit antitrust reste entièrement entre ses mains: il n'est en aucune façon obligé d'agir et peut en tout temps mettre fin au litige par un «settlement».

La Cour suprême en conclut qu'il n'y a aucune raison justifiant d'empêcher que les litiges internationaux entre particuliers relevant du droit antitrust américain ne puissent être soumis à l'arbitrage devant un tribunal arbitral étranger. Il ne s'agit là en aucun cas d'un abandon du contrôle judiciaire sur l'application du droit de la concurrence, car les tribunaux américains auront de toute façon l'occasion de vérifier, lors de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence, que les questions ayant trait au droit antitrust américain ont bien été tranchées. En effet, la Convention de New York permet de refuser l'exécution d'une sentence qui serait contraire à l'ordre public de l'Etat reconnaissant.

Il ne fait aucun doute que pour la Cour suprême ce litige est soumis au droit antitrust américain. Dans une très importante «footnote»¹¹, la Cour constate que les parties ont opéré dans leur contrat une élection de droit en faveur du droit suisse. Estimant, sur la base de l'opinion de deux *amicus curiae* (le Gouvernement des Etats-Unis et la Chambre de Commerce Internationale), qu'il y avait une possibilité que le tribunal arbitral japonais n'applique pas aux questions litigieuses le droit antitrust américain mais le droit suisse, la Cour suprême n'hésite pas à déclarer que si tel était le cas la sentence devrait être considérée par les tribunaux américains comme contraire à l'ordre public américain.

¹⁰ U.S.L.W. 53, p.5075, citant plusieurs décisions en matière interne, dont *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977).

¹¹ U.S.L.W. 53, footnote 19, p.5076.

L'opinion dissidente

Trois des neuf juges sont arrivés à un résultat opposé. Ils estiment en premier lieu qu'une bonne interprétation de la clause compromissaire implique que les parties n'ont pas voulu soumettre ce litige à l'arbitrage. D'une part parce que le contrat contenant la clause compromissaire ne lie que Soler et Mitsubishi, alors que l'action reconventionnelle de Soler est intentée contre Mitsubishi *et* Chrysler International. D'autre part parce que la clause compromissaire concerne les litiges «issus ou en relation avec» le contrat, ce qui n'est pas le cas en l'espèce car l'action de Soler s'appuie sur une violation du droit antitrust américain indépendante du contrat.

En second lieu une interprétation tant littérale qu'historique du Federal Arbitration Act amène les juges dissidents à la conclusion que le législateur n'a pas voulu permettre l'arbitrage de litiges mettant en cause des prétentions relevant de réglementations spéciales, et encore moins si ces prétentions n'ont qu'un rapport indirect avec le contrat. D'ailleurs, le droit antitrust est beaucoup trop important pour que l'on puisse laisser sa mise en œuvre à des tribunaux arbitraux. Constatant «the unique public interest in the enforcement of the antitrust laws»¹², l'opinion dissidente fait sien l'argument principal d'*American Safety*, selon lequel le caractère d'ordre public de cette réglementation doit empêcher que l'on admette que les litiges qui la concernent soient arbitrables.

Enfin il n'y aurait pas de raison d'adopter une solution particulière tenant compte du caractère international de ce litige. D'une part, la Convention de New York permet tout à fait aux Etats d'admettre que des litiges touchant leur ordre public ne soient pas arbitrables. D'autre part, il n'y a dans ce litige, contrairement à l'affaire *Sherk*, aucune question de conflit de lois ou d'application éventuelle d'un droit étranger qui justifieraient de permettre à un tribunal arbitral de traiter de cette affaire. Bien au contraire, «it is perfectly clear that the rules of American antitrust law must govern the claim of an American automobile dealer that he has been injured by an international conspiracy to restrain trade in the American automobile market»¹³.

L'opinion dissidente estime qu'il ne faut pas exagérer les avantages de l'arbitrage international. Mieux vaut admettre que cette institution est inappropriée dans les domaines touchant les intérêts fondamentaux des Etats, dont le droit de la concurrence fait sans aucun doute partie. Et le rédacteur de l'opinion dissidente conclut en ces termes: «Unlike the Congress that enacted the Sherman Act in 1890, the Court today does not seem to appreciate the value of economic freedom. I respectfully dissent»¹⁴.

¹² U. S. L. W. 53, p. 5080.

¹³ U. S. L. W. 53, p. 5083.

¹⁴ *Ibid.*

Remarques

Cet arrêt est très intéressant car il montre que la majorité de la Cour suprême américaine regarde l'arbitrage international d'un œil très favorable. Il est un exemple de plus de la reconnaissance croissante que les tribunaux étatiques accordent à l'arbitrage comme moyen de résoudre adéquatement les litiges internationaux. Cela est d'autant plus frappant que l'on sait l'importance que revêt aux Etats-Unis le droit antitrust, souvent qualifié de «Magna Charta of free enterprise». L'opinion minoritaire indique cependant que cette tendance en faveur de l'arbitrage international n'est pas encore uniformément suivie.

L'examen de la nature de l'action en dommages-intérêts triples est aussi instructif. Malgré son caractère punitif, elle est pour la majorité de la Cour suprême de nature privée, parce qu'elle dépend pour sa mise en œuvre exclusivement de l'individu. C'est donc l'intérêt de l'individu à obtenir réparation du dommage subi qui est mis au premier plan, bien que l'intérêt public à la protection de la concurrence soit aussi, mais indirectement, favorisé. La qualification de cette institution comme étant de «droit privé» est sans aucun doute l'élément principal qui a permis d'admettre l'arbitrabilité du litige en question.

Cet arrêt adopte en outre une attitude souple à l'égard de l'application internationale du droit antitrust américain. N'est-il pas en effet extraordinaire que la Cour suprême admette non seulement qu'un litige international mettant en cause ce droit puisse être résolu devant un tribunal arbitral, mais surtout que tel puisse être le cas devant un tribunal arbitral *étranger*? Il y a là à notre avis un indice démontrant que les Etats-Unis ne se considèrent plus comme les seuls défenseurs de la concurrence en matière internationale. A cela on peut ajouter que tant la majorité de la Cour suprême que la minorité constatent que de nombreux autres pays ont adopté une réglementation visant à protéger la concurrence.

Mais l'importance de cet arrêt réside surtout dans le fait que la Cour suprême admet l'arbitrabilité des litiges relevant du droit antitrust uniquement en matière *internationale*. Elle tient donc compte de la spécificité du commerce international pour élaborer une règle spéciale. En d'autres termes, elle crée une règle de *droit international privé matériel* dans le domaine du droit de la concurrence. Remarquons que les Etats-Unis ne sont pas les premiers à adopter une telle position. C'est ainsi par exemple que le droit suisse de la concurrence interdit sous certaines conditions les clauses compromissaires, mais cette interdiction ne s'applique pas en matière internationale¹⁵.

L'adoption par la Cour suprême américaine de cette règle spécifique au commerce international est à notre avis à mettre en parallèle

¹⁵ Voir l'article 18 al. 1-3 de la Loi fédérale de 1985 sur les cartels et organisations analogues. Pour la situation en Allemagne fédérale, voir G. LANGE et S. WIESSNER, *op. cit.* (note 1), p. 762.

avec l'évolution jurisprudentielle américaine qui a eu lieu dans d'autres domaines relatifs à l'application internationale du droit antitrust. C'est ainsi, par exemple, que les tribunaux américains ont créé la règle matérielle spécifique aux situations internationales de la *foreign sovereign compulsion*¹⁶. Cette règle permet à une partie, une fois que le droit antitrust américain a été déclaré applicable et qu'une violation de ce droit a été constatée, de s'exculper en invoquant le fait que son comportement anticoncurrentiel a été provoqué par la contrainte d'un Etat étranger.

La création de règles de droit international privé matériel nous semble être un intéressant moyen d'arriver à une résolution satisfaisante des questions relatives à l'application internationale du droit de la concurrence. Ne peut-on pas par cette méthode arriver dans certains cas à harmoniser les intérêts souvent très opposés qui sont en présence lors de litiges mettant en cause le droit de la concurrence?

Cet arrêt est encore intéressant du point de vue de la détermination du droit applicable. En effet, lorsque la Cour suprême affirme qu'il ne faudrait pas reconnaître une sentence arbitrale étrangère qui se serait basée exclusivement sur le droit choisi par les parties sans tenir compte du droit antitrust américain, elle ne fait pas autre chose que prôner un *rattachement spécial* du droit antitrust américain. En effet, elle considère qu'il faut tenir compte du droit antitrust américain, indépendamment du droit normalement applicable au contrat, car il entend impérativement s'appliquer à la situation en cause. Cette solution est très semblable à celle retenue par divers projets législatifs et conventionnels récents qui proposent de tenir compte à certaines conditions des règles internationalement impératives étrangères¹⁷.

Au sujet de l'applicabilité du droit américain on peut regretter que la Cour suprême n'ait pas examiné la question de plus près. On sait en effet que le problème du champ d'application dans l'espace du droit antitrust américain est particulièrement controversé. Or l'opinion de la majorité part du présupposé que le droit antitrust américain est applicable sans le discuter. Mais selon quels critères est-il applicable? Est-ce parce que le marché américain des voitures est directement affecté par la pratique anticoncurrentielle alléguée (critère des effets) ou parce que Soler, demandeur à l'action antitrust, est une société américaine (critère de la nationalité) ou éventuellement par un cumul des deux critères, comme semble l'indiquer l'opinion dissidente¹⁸? Une réponse à cette question aurait été d'autant plus utile qu'il règne en ce moment aux Etats-Unis un certain flou sur la méthode à

¹⁶ Voir surtout l'arrêt *Interamerican Refining Corp. v. Texaco Maracaibo, Inc.* 307 F. Supp. 1291 (D. Del. 1970).

¹⁷ Voir l'article 7 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980 et l'article 18 du Projet suisse de Loi fédérale sur le droit international privé du 10 novembre 1982.

¹⁸ Voir *supra*, p. 549.

employer pour déterminer le droit applicable en matière de concurrence, depuis que plusieurs tribunaux fédéraux ont proposé une «balancing of interests approach»¹⁹.

Concluons en disant que l'opinion dissidente n'est pas convaincante surtout à cause de la méfiance dont elle fait preuve face à l'arbitrage international. Les juges dissidents semblent penser qu'en optant pour l'arbitrage on se prononce contre la protection de la concurrence. Nous ne voyons pas pourquoi ce serait le cas. Tout d'abord parce qu'il n'y a aucune raison que les arbitres ne tiennent pas compte du droit antitrust qui est applicable à l'espèce. Et ensuite parce que les juges étatiques pourront, lors de la reconnaissance et de l'exécution de la sentence arbitrale, vérifier qu'il y a eu bonne application du droit antitrust sous l'angle de la conformité de la sentence avec l'ordre public. C'est ce qu'a très justement relevé la décision de la majorité de la Cour suprême.

¹⁹ Voir notamment les arrêts *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America, N. T. and S. A.*, 549 F. 2d 597 (9th Cir. 1976) et 574 F. Supp. 1453 (N. D. Cal. 1983) et *Mannington Mills, Inc. v. Congoleum Corporation*, 595 F. 2d 1287 (3d Cir. 1979).