CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. PHILIPPE LÉGER

présentées le 21 février 2002 [1]

1. Par le présent recours préjudiciel, il vous est demandé d'interpréter l'article 27, point 3, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [2]. Cet article prévoit qu'une décision de justice ne peut faire l'objet d'une reconnaissance dans un autre État contractant lorsqu'elle est inconciliable avec une décision de justice rendue entre les mêmes parties dans cet État.

2. Les décisions nationales en cause, dans l'affaire au principal, ont pour particularité d'avoir été prononcées au terme de procédures de référé réglementées selon des règles différentes dans chacun des deux États contractants. Cette caractéristique du litige dont elle a été saisie a amené la juridiction de renvoi à s'interroger sur le point de savoir si les différences affectant les conditions procédurales dont dépend, dans chacun de ces États, l'adoption en référé de mesures provisoires ou conservatoires rendent inconciliables les décisions statuant sur une demande visant à l'adoption de telles mesures.

3. Avant d'examiner la principale question qui vous est déférée, il convient de rappeler les faits à l'origine du litige au principal et la procédure qui a suivi ainsi que le cadre juridique pertinent.

I — Les faits et la procédure au principal

4. Italian Leather SpA [3] est une personne morale établie en Italie. Elle exerce une activité de distribution de meubles rembourrés en cuir sous la dénomination «LongLife».

5. WECO Polstermöbel GmbH & Co. [4] est une société établie en Allemagne qui vend également des meubles rembourrés.

1 — Langue originale: le français.

2 — JO 1972, L 299, p. 32. La version de la convention applicable, en l'espèce, est la version modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et — texte modifié — p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1) et par la convention du 26 mai 1989 relative à l'adhésion du royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1, ci-après la «convention»). Une version consolidée de la convention, telle que modifiée par ces trois conventions d'adhésion, est publiée au JO 1990, C 189, p. 2.

3 — Autrement dénommée «Italian Leather» ou la «créancière».

4 — Autrement dénommée «WECO» ou la «débitrice».

6. En 1996, Italian Leather a accordé à WECO, en vertu d'un «contrat d'exclusivité», le droit de distribuer ses marchandises pendant une durée de cinq ans dans un rayon géographique déterminé. Ce contrat contenait notamment les clauses suivantes:

«2) Les acheteurs n'ont le droit d'utiliser la marque LongLife que pour la vente de meubles recouverts de cuir LongLife.

[...]

4) L'acheteur n'a pas le droit d'utiliser la marque Longlife pour faire sa propre publicité sans l'autorisation écrite du fournisseur» [5].

7. Les parties contractantes ont attribué compétence aux tribunaux de Bari (Italie).

8. En 1998, WECO a reproché à Italian Leather une exécution défaillante du contrat. Elle l'a informée que, en conséquence, elle n'accepterait pas de message publicitaire commun lors des foires à venir, mais qu'elle présenterait sa propre marque WECO.

9. Italian Leather a assigné WECO en référé devant le Landgericht Koblenz (Allemagne), juridiction du siège de la débitrice, afin d'obtenir l'interdiction de commercialiser des produits en cuir, présentés comme étant d'un entretien facile, sous la marque «naturia longlife by Maurizio Danieli».

10. Par jugement du 17 novembre 1998, le Landgericht Koblenz, qui avait été saisi en application de l'article 24 de la convention, a rejeté cette demande en raison de l'absence de «cause de référé» [6].

11. De l'avis du Landgericht Koblenz, accueillir la demande de la créancière reviendrait à condamner la débitrice à exécuter le contrat. La créancière n'aurait pas démontré l'existence d'un danger de dommage irréparable ou de la perte définitive d'un droit, conditions préalables, selon le droit allemand, à l'adoption de la mesure sollicitée. La débitrice aurait d'ailleurs déjà pris des mesures concrètes pour faire la publicité et procéder à la commercialisation

5 — Page 3 de la traduction en français de l'ordonnance de renvoi.

6 — L'article 24 de la convention permet aux autorités judiciaires d'un État contractant d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires prévues par sa loi nationale, même si, en vertu de la convention, une juridiction d'un autre État contractant est compétente pour connaître du fond.

de ses produits en cuir provenant d'autres fournisseurs. De ce fait, elle aurait, elle aussi, subi un dommage considérable si l'interdiction sollicitée avait été prononcée.

12. La créancière a également introduit une demande d'interdiction devant le Tribunale di Bari. Par ordonnance du 28 décembre 1998, celui-ci a interdit à WECO d'utiliser le mot «LongLife» pour la distribution de ses produits d'ameublement en cuir dans certains États membres, notamment en Allemagne, jugeant que «[l]e péril en la demeure (l'urgence) réside dans le préjudice économique de la demanderesse et la 'mort' juridique qui peut s'ensuivre et qui ne pourrait pas être réparée» [7].

13. Sur requête d'Italian Leather, le Landgericht Koblenz a, par ordonnance du 18 janvier 1999, revêtu l'ordonnance du Tribunale di Bari de la formule exécutoire et l'a assortie d'une astreinte.

14. Sur recours de WECO, l'Oberlandesgericht compétent a toutefois réformé l'ordonnance du 18 janvier 1999, estimant que la décision en référé du Tribunale di Bari était inconciliable, au sens de l'article 27, point 3, de la convention, avec le jugement du 17 novembre 1998, par lequel le Landgericht Koblenz avait rejeté la demande d'interdiction d'Italian Leather.

7 — Cité par le Bundesgerichtshof, p. 8 de la traduction en français de l'ordonnance de renvoi.

15. Italian Leather a introduit un pourvoi auprès du Bundesgerichtshof contre la décision de l'Oberlandesgericht.

II — Le cadre juridique

La convention

16. Aux termes de son article 1er, premier alinéa, la convention s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction.

17. Le titre III de la convention fixe les règles en vertu desquelles les décisions rendues par les juridictions d'un État contractant sont reconnues et sont mises à exécution dans les autres États contractants.

18. Selon l'article 26, premier alinéa, «[l]es décisions rendues dans un État contractant sont reconnues dans les autres États contractants, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure».

19. Au nombre des exceptions à la reconnaissance des décisions dans l'État requis figure celle prévue à l'article 27, point 3, aux termes duquel «[l]es décisions ne sont pas reconnues [...] si la décision est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État requis».

La législation allemande

20. Selon le Bundesgerichtshof, «[c]onformément à l'article 935 de la Zivilprozessordnung [8], une mesure provisoire peut être ordonnée s'il est à craindre que les droits de l'une des parties puissent être mis en échec ou compromis par une modification de l'état existant. Dans ces circonstances, la juridiction saisie est appelée en substance à garantir le maintien de l'état existant» [9].

21. Toujours selon la juridiction de renvoi, «[e]n application de cette disposition, la juridiction peut aussi régler provisoirement un rapport juridique dans la mesure où cela apparaît nécessaire pour prévenir un dommage important ou un danger imminent ou pour d'autres raisons» [10].

8 — Code de procédure civile allemand.

9 — Page 7 de la traduction en français de l'ordonnance de renvoi.

10 — Idem.

III — Les questions préjudicielles

22. Le Bundesgerichtshof éprouve des doutes sur l'interprétation qu'il convient de faire de l'article 27, point 3, de la convention, lorsque, comme en l'espèce, deux décisions ont été prononcées, à l'issue de procédures de référé, sur la base de conditions procédurales différentes. Dans l'hypothèse où il confirmerait la décision d'exequatur du Landgericht Koblenz, en date du 18 janvier 1999, le Bundesgerichtshof se demande s'il peut ou s'il doit maintenir l'astreinte administrative dont cette juridiction a assorti la décision italienne pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée.

23. En conséquence, le Bundesgerichtshof a décidé de surseoir à statuer et a saisi votre Cour des questions préjudicielles suivantes:

«1) Des décisions peuvent-elles être inconciliables au sens de l'article 27, point 3, de la convention si elles ne divergent qu'en ce qui concerne les conditions particulières dans lesquelles une mesure provisoire ou conservatoire autonome (au sens de l'article 24 de la convention) peut être prise?

2) La juridiction de l'État requis laquelle, conformément aux articles 34, premier

alinéa, et 31, premier alinéa, de la convention, déclare exécutoire une décision étrangère enjoignant au débiteur de s'abstenir de certains actes peut-elle et doit-elle ordonner en même temps les mesures qui, selon le droit de l'État requis, sont nécessaires à l'exécution d'une injonction judiciaire de ne pas faire?

3) En cas de réponse affirmative à la deuxième question: y a-t-il lieu de prendre les dispositions nécessaires à l'exécution de l'injonction de ne pas faire dans l'État requis également si la décision à reconnaître ne comporte pas elle-même de dispositions comparables selon le droit de l'État d'origine et que, d'une manière générale, ce droit ne prévoit pas que des injonctions judiciaires de ce type sont directement exécutoires?»

IV — Sur le caractère inconciliable, au sens de l'article 27, point 3, de la convention, de décisions opposées rendues en application de procédures de référé obéissant à des conditions procédurales différentes (première question préjudicielle)

24. La première question préjudicielle porte sur le caractère inconciliable, au sens de l'article 27, point 3, de la convention, de deux décisions [11] prononcées en référé par les juridictions de deux États contractants à la suite d'une demande d'interdiction d'utiliser une marque.

25. Telle qu'elle est formulée par le Bundesgerichtshof, la question part du postulat selon lequel les deux décisions ne divergent qu'en raison des différences affectant les conditions dont dépend l'adoption de la mesure d'interdiction. Les causes de référé fixées par la législation allemande seraient plus strictes que les causes de référé prévues par la législation italienne. De sorte que la demande d'interdiction présentée en Italie aurait plus de chances de prospérer que si la même demande avait été introduite devant une juridiction allemande.

26. Deux observations doivent être formulées au préalable.

27. En premier lieu, alors que l'accent est mis, dans la question préjudicielle, sur les différences entre les procédures allemande

11 — Il ressort de l'ordonnance de renvoi, et il n'est pas contesté, que le jugement en référé en vertu duquel le Landgericht Koblenz a rejeté la demande formée par Italian Leather visant à interdire à WECO d'utiliser la marque «LongLife» est une «décision» au sens de l'article 25 de la convention. Il en va de même de l'ordonnance de référé par laquelle le Tribunale di Bari a fait droit à la même demande d'interdiction, dont la reconnaissance sur le territoire allemand est en cause dans l'affaire au principal. Il résulte, en effet, de cette disposition que constitue une décision, au sens de la convention, toute décision rendue par une juridiction d'un État contractant quelle que soit la dénomination qui lui est donnée.

et italienne, l'ordonnance de renvoi ne décrit pas de manière précise les règles de procédure applicables en vertu du droit italien. Au contraire, après avoir exposé les motifs en vertu desquels le Landgericht Koblenz a estimé que la condition justifiant la mesure d'interdiction sollicitée n'était pas satisfaite, le Bundesgerichtshof a indiqué que le Tribunale di Bari avait apprécié différemment cette condition [12]. Cette précision laisse supposer que la divergence entre les deux décisions est imputable à une différence d'appréciation, par les deux juridictions, d'une même condition procédurale, et non à l'existence de cadres juridiques nationaux substantiellement différents.

28. Toutefois, en l'absence d'information plus précise sur les raisons pour lesquelles la juridiction de renvoi a fait porter sa question sur les conditions de procédure dans lesquelles la mesure sollicitée peut être prononcée, il y a lieu d'admettre que les causes de référé prévues par le droit national ne sont pas identiques dans chacun des deux États contractants.

29. En second lieu, le postulat, tiré de ce que la seule divergence caractérisant les deux décisions de référé vient de cette différence des conditions auxquelles la procédure nationale subordonne l'adoption de la mesure d'interdiction, *ignore le fait que les décisions se distinguent aussi par leurs effets*. La décision allemande refuse de faire droit à la demande d'interdiction tandis que la décision italienne prononce cette interdiction.

30. Cette constatation n'est pas sans conséquence sur le contenu de la question préjudicielle à laquelle vous allez devoir répondre. La question posée par le juge de renvoi n'aurait pas lieu d'être si, en dépit de l'existence de causes de référé différentes, leurs effets allaient dans le même sens. En pareil cas, il ne fait pas de doute que la décision étrangère serait conciliable avec la décision rendue dans l'État requis.

31. En effet, l'article 27 constitue un obstacle à la réalisation d'un des objectifs fondamentaux de la convention qui vise à faciliter, dans toute la mesure du possible, la libre circulation des jugements en prévoyant une procédure d'exequatur simple et rapide. Cette exception au principe de la reconnaissance des décisions doit, dès lors, recevoir une interprétation stricte [13]. En outre, son application doit être limitée aux décisions dont les conséquences juridiques, si elles se produisaient simultanément dans le même État contractant, «troublerai[ent] l'ordre social» de l'État requis [14].

12 — Idem, p. 7. La condition évoquée par la juridiction de renvoi est, en substance, celle tenant à la nécessité de prévenir un dommage important ou un danger imminent menaçant les intérêts de l'auteur de la demande en référé.

13 — Voir, comme exemple récent d'une jurisprudence constante, arrêt du 11 mai 2000, Renault (C-38/98, Rec. p. I-2973, point 26).

14 — Voir Jenard, P., *Rapport sur la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, p. 45 (JO 1979, C 59, p. 1, ci-après le «rapport Jenard»).

32. Rappelons que, dans l'arrêt du 4 février 1988, Hoffmann, vous avez dit pour droit que, pour établir s'il y a inconciliabilité, au sens de l'article 27, point 3, de la convention, il convenait de rechercher si les décisions en cause entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement [15]. Il est ainsi difficile d'affirmer, par exemple, que des décisions dont les motivations divergent, mais non les effets juridiques, sont inconciliables, en ce sens qu'elles seraient de nature à troubler l'ordre social de l'État requis [16]. Bien que différents, les motifs sur lesquels reposent des décisions de justice peuvent coexister, pourvu que les normes juridiques qui en résultent ne soient pas incompatibles.

33. À plus forte raison, si les causes de référé prévues par les législations nationales divergent, sans que pour autant les décisions rendues en application de ces conditions procédurales produisent des effets incompatibles entre eux, il ne peut être admis que la décision étrangère soit considérée comme inconciliable avec celle rendue dans l'État requis.

34. En conséquence, le fait que les conditions prévues par les procédures nationales ne sont pas identiques ne peut être dissocié de la constatation que les deux décisions litigieuses ont réservé à la demande d'interdiction des sorts diamétralement opposés.

15 — 145/86, Rec. p. 645, point 22.

16 — Voir les conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire Hoffmann, précitée, points 10 et 11.

Et c'est, précisément, en raison de cette inconciliabilité des décisions imputable aux effets qu'elles entraînent, au sens de l'arrêt Hoffmann, précité, que le Bundesgerichtshof se demande si l'inconciliabilité des décisions demeure, même lorsque celle-ci doit son existence aux différences qui caractérisent les conditions procédurales en application desquelles elles ont été adoptées.

35. L'hésitation sur l'interprétation de l'article 27, point 3, de la convention naît également de ce que, pour différentes qu'elles soient, les décisions ne tranchent pas le litige au fond, c'est-à-dire en vertu du droit matériel. Les chances pour une partie de voir sa demande prospérer sont principalement liées à la plus ou moins grande accessibilité aux mesures que le juge de référé a la faculté de prononcer, telle que le droit national l'organise au moyen des causes de référé.

Les différences de procédure génèrent, par elles-mêmes, des risques d'inconciliabilité des décisions, de sorte qu'il n'est pas certain que, en l'espèce, une décision italienne prononcée au fond, en application du droit matériel applicable au litige, serait inconciliable avec une décision allemande rendue dans les mêmes conditions.

36. Ainsi, le Bundesgerichtshof a-t-il précisé que le Landgericht Koblenz n'a pas nié au fond le droit d'Italian Leather d'obtenir

une injonction de ne pas faire [17]. Il a seulement considéré que la condition prévue pour obtenir la mesure sollicitée faisait défaut [18]. Selon le Landgericht Koblenz, la demande d'Italian Leather visait au règlement des rapports juridiques existant entre les parties contractantes et ne se limitait pas au maintien de la situation existante. De sorte que la nécessité de prévenir un dommage important, qui constitue l'une des conditions exigées pour l'adoption d'une décision de référé, n'était pas satisfaite [19]. Appliquant les dispositions de sa procédure nationale, le Tribunale di Bari a pris une décision différente.

37. Il convient, dès lors, de comprendre la question préjudicielle comme visant à savoir si l'article 27, point 3, de la convention doit être interprété en ce sens qu'une décision étrangère prononçant une mesure d'interdiction est inconciliable, au sens de cet article, avec une décision refusant de prononcer une telle mesure rendue entre les mêmes parties dans l'État requis, lorsque les effets opposés des deux décisions sont imputables aux différences affectant les conditions procédurales dont le droit national fait dépendre l'adoption de la mesure d'interdiction dans l'État d'origine et dans l'État requis.

38. Nous l'avons dit, des décisions telles que celles en cause dans l'affaire au principal entraînent des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement.

39. Le juge italien a fait droit à la demande d'interdiction introduite par Italian Leather, après que le juge allemand a rejeté une demande identique formée par la même requérante.

40. Le fait qu'un juge d'un État contractant fasse droit à une demande identique à celle qui a été rejetée par le juge d'un autre État contractant n'est pas une donnée invariable des procédures en exequatur susceptible de donner lieu à des hésitations quant au caractère conciliable ou non de deux décisions.

Dans l'affaire Hoffmann, précitée, par exemple, une décision étrangère condamnant un époux à verser des aliments à son conjoint au titre de ses obligations d'entretien résultant du mariage a été considérée comme inconciliable avec une décision nationale ayant prononcé le divorce entre les époux concernés. Bien que n'ayant pas le même objet, ces deux décisions rendues entre les mêmes parties n'en ont pas moins été considérées comme relevant de l'article 27, point 3, de la convention.

41. En l'espèce, les données de l'affaire au principal sont plus simples à analyser puisque les deux juridictions, statuant sur une même demande, ont rendu des décisions opposées.

17 — Page 7 de la traduction en français de l'ordonnance de renvoi.

18 — Idem.

19 — Idem.

42. L'argument qui consiste à faire valoir que la décision qui ordonne la mesure sollicitée est conciliable avec celle qui rejette la demande, au motif que l'une comporte des effets positifs tandis que l'autre laisse le droit applicable inchangé, ne saurait être admis [20].

43. En effet, quel que soit son fondement juridique, la décision qui déclare une demande irrecevable ou non fondée doit être considérée comme produisant des effets de droit. Le refus de prescrire une mesure d'interdiction est, en soi, un acte positif, même s'il se caractérise par une absence d'effets matériels. La décision de rejet est donc susceptible de se heurter à une décision produisant des effets inverses.

44. Il y a lieu de rechercher si des décisions inconciliables, au sens de l'arrêt Hoffmann, précité, conservent cette qualification lorsque l'inconciliabilité qui les oppose procède des différences existant entre les conditions de nature procédurale, prévues par le droit national, dont dépend l'adoption de la mesure d'interdiction.

45. Pour ce faire, il convient de se référer au texte ainsi qu'aux objectifs de la convention.

46. L'article 27, point 3, de la convention ne fournit pas d'indication sur ce qu'il faut entendre par le terme «inconciliable». Il subordonne cette qualification à la condition que la décision étrangère dont la reconnaissance est refusée et celle rendue dans l'État requis aient été rendues entre les mêmes parties. Mais il n'ajoute aucune autre condition telle que celle qui serait liée au recours à deux instances nationales aux procédures comparables ou identiques.

47. Ajoutons que le risque d'inconciliabilité existe, aux termes de l'article 27, point 3, de la convention, quelle que soit la nature de la décision en cause, pourvu que celle-ci réponde à la définition de l'article 25 de la convention.

48. Interprétant cette dernière disposition, vous avez précisé que, pour pouvoir être qualifié de «décision» au sens de la convention, l'acte doit émaner d'un organe juridictionnel appartenant à un État contractant et statuant de sa propre autorité sur des points litigieux entre les parties [21]. Or, l'article 25 n'opère aucune distinction entre les décisions de justice nationales selon les caractéristiques des procédures en vertu desquelles elles ont été prises.

20 — Le gouvernement du Royaume-Uni semble défendre cette thèse lorsqu'il déclare ne pas très bien voir, «à la lecture de l'ordonnance de renvoi [...] quelle contrariété il peut y avoir entre les deux décisions» (point 9 de ses observations) ou, à l'audience, comment les effets légaux du jugement allemand peuvent être inconciliables avec les effets positifs du jugement italien. Il ajoute que le refus d'accorder une mesure provisoire ou conservatoire constitue une décision qui n'a pas à être reconnue ni exécutée dans les autres États contractants, de sorte que l'on peut se demander si sa contrariété avec une décision rendue dans un autre État contractant justifie un refus de reconnaître cette dernière décision (idem, point 22). Selon ce gouvernement, il serait contraire à la finalité de la convention de refuser la reconnaissance d'une décision étrangère au motif qu'elle est inconciliable avec une décision de l'État requis qui ne peut ainsi pas faire l'objet d'une reconnaissance (idem, point 24).

21 — Arrêt du 2 juin 1994, Solo Kleinmotoren (C-414/92, Rec. p. I-2237, point 17).

49. Vous avez clairement souligné qu'une interprétation différente ne saurait être consacrée pour les besoins de l'application de l'article 27, point 3, de la convention, la définition de la notion de «décision», figurant à l'article 25, valant pour toutes les dispositions de la convention dans lesquelles ce terme est utilisé [22].

50. En conséquence, il doit être admis, à la lecture des textes applicables, que des décisions prises à la suite de procédures nationales de référé, lesquelles sont caractérisées par des règles spécifiques et donc plus susceptibles que d'autres de varier selon les États contractants, obéissent au même régime juridique que les autres décisions comprises dans l'article 25 de la convention.

51. Ce point est confirmé par votre jurisprudence selon laquelle l'article 24 de la convention n'exclut pas que des mesures provisoires ou conservatoires puissent faire l'objet d'une reconnaissance et d'une autorisation d'exécution dans les conditions prévues par les articles 25 à 49 de la convention [23]. On ne peut conclure à l'applicabilité de la convention à des procédures débouchant sur des mesures de cette nature sans envisager, dans le même temps, l'éventualité d'une inconciliabilité des décisions concernées.

Il est vrai que, dans l'affaire au principal, la décision prise en vertu de l'article 24 de la convention n'est pas celle qui fait l'objet de la demande d'exequatur. Il n'en demeure pas moins que les décisions ordonnant des mesures provisoires ou conservatoires, au nombre desquelles peut être rangée une décision prononçant une mesure d'interdiction destinée à prévenir un préjudice économique définitif [24], n'ont pas été considérées par votre Cour comme étant, par leur nature, exclues du régime prévu par l'article 27, point 3, de la convention pour les décisions en général [25].

52. La finalité de la convention confirme ce que son libellé laisse entrevoir.

53. Selon le rapport Jenard, «[i]l est incontestable que l'ordre social serait troublé si on pouvait s'y prévaloir de deux jugements contradictoires» [26]. Le critère du trouble à l'ordre social, dont on sait qu'il est à l'origine de la règle fixée par l'article 27, point 3, de la convention, doit guider l'interprétation de cette disposition.

22 — Idem, point 20.

23 — Arrêt du 21 mai 1980, Denilauler (125/79, Rec. p. 1553, point 17). Voir, également, arrêt du 6 mars 1980, De Cavel (120/79, Rec. p. 731, points 9 et 10).

24 — Ces mesures ont été définies comme celles «qui, dans les matières relevant du champ d'application de la convention, sont destinées à maintenir une situation de fait ou de droit afin de sauvegarder des droits dont la reconnaissance est par ailleurs demandée au juge du fond» (arrêt du 17 novembre 1998, Van Uden, C-391/95, Rec. p. I-7091, point 37).

25 — Voir, également, arrêt Van Uden, précité, point 34, aux termes duquel, «dans la mesure où l'objet d'une demande de mesures provisoires porte [...] sur une question relevant du champ d'application matériel de la convention, cette dernière s'applique [...]».

26 — Page 45.

54. L'arrêt Hoffmann, précité, illustre parfaitement l'exigence d'une lecture stricte de l'article 27, point 3, de la convention, car il subordonne le caractère inconciliable de deux décisions à l'incompatibilité de la norme juridique prononcée par la juridiction de l'État d'origine avec celle qui a été rendue sur le territoire de l'État requis. Cette approche de l'inconciliabilité des décisions opérée à partir des effets qu'elles produisent, plutôt que de leur «contenu intrinsèque» [27], nous semble à la fois plus pragmatique et plus respectueuse de l'exigence d'une interprétation stricte du texte.

55. Dans cet arrêt, votre Cour considère implicitement que la décision d'un État contractant dont l'exécution sur le territoire d'un autre État contractant produit des conséquences juridiques qui s'excluent mutuellement constitue un trouble à l'ordre social. Cette appréciation couvre d'abord les décisions qui, comme en l'espèce, produisent des effets opposés.

56. Il suffit, pour s'en convaincre, d'imaginer les conséquences, pour un État, de la situation où celui-ci serait appelé, conformément à son droit national, à prêter le concours de la force publique à l'exécution de deux décisions dont l'une accueille une demande que l'autre rejette. L'ordre social est garanti, dans les États contractants, par l'existence de l'État de droit. La pérennité de l'État de droit dépend de la faculté reconnue à chaque sujet de droit de recourir au système juridictionnel en place pour obtenir l'application effective des normes juridiques en vigueur. L'ensemble de cet édifice serait mis en péril si les décisions qui en émanent pouvaient être remises en cause par la reconnaissance ou l'exécution de décisions contraires.

57. Les conditions dans lesquelles les décisions ont été adoptées importent peu. Le risque d'atteinte à l'ordre social n'est pas moins grand lorsque des décisions aux effets inconciliables sont prises en application de conditions procédurales différentes.

58. Si l'on admet qu'un acte juridictionnel, même pris en vertu de conditions spécifiques prévues par le droit national, constitue une décision au sens de l'article 25 de la convention, il a vocation à s'appliquer comme toute autre décision, sur le territoire des États contractants. Le risque est constitué par la confrontation de normes juridiques opposées, dont la force contraignante n'est pas diminuée par le fait que les décisions ont été rendues à l'issue de procédures de référé organisées selon des modalités différentes.

Il n'est pas prétendu, dans l'affaire au principal, qu'une décision prononcée en application de la procédure de référé ita-

27 — L'expression est de l'avocat général Darmon, dans ses conclusions dans l'affaire Hoffmann, précitée, point 10.

lienne ou de la procédure de référé allemande est assortie d'une force obligatoire moindre qu'une décision rendue au fond.

59. Nous considérons que la reconnaissance d'une décision de référé telle que celle de l'affaire au principal, motif pris de ce que son caractère inconciliable est imputable à des différences procédurales, générerait un risque d'atteinte à l'ordre social de l'État requis équivalent à celui résultant de la reconnaissance d'une décision inconciliable rendue au fond.

60. Ajoutons qu'une interprétation de l'article 27, point 3, de la convention qui exclurait du champ d'application de cette disposition les décisions inconciliables pour des motifs de procédure réduirait son utilité, dès lors que les procédures juridictionnelles en matière civile et commerciale organisées par les États contractants sont loin d'être harmonisées entre elles, qu'il s'agisse des procédures de droit commun ou de référé.

61. En conséquence, nous sommes d'avis que la nature des motifs à l'origine de décisions incompatibles entre elles, qu'ils soient de pur droit ou résultant de la procédure applicable, ne doit pas entrer en ligne de compte dans le raisonnement suivi par le juge saisi qui entend se prononcer sur leur inconciliabilité.

62. Il y a lieu, pour être complet, d'examiner le point soulevé par le Bundesgerichtshof concernant le pouvoir d'appréciation du juge saisi d'une demande de reconnaissance ou d'exécution d'une décision étrangère. La juridiction de renvoi se demande s'il n'y aurait pas lieu, en cas de divergence entre deux décisions justifiant l'application de l'article 27, point 3, de la convention, d'accorder au juge de l'État requis la faculté de ne pas recourir à cette disposition si, du point de vue de cet État, il apparaissait que l'ordre social n'est pas particulièrement affecté [28].

63. L'approche suggérée par le Bundesgerichtshof ne nous paraît pas conforme à la convention, et plus particulièrement à son article 27, point 3.

64. La constatation du caractère inconciliable d'une décision étrangère avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'État requis constitue, selon nous, un obstacle infranchissable à la reconnaissance et à l'exécution de la première décision sur le territoire de l'État requis.

65. L'exécution concomitante de deux décisions dont les conséquences juridiques s'excluent mutuellement constitue ni plus

28 — Page 8 de la traduction en français de l'ordonnance de renvoi, point 3.

ni moins la négation de l'effectivité du droit, celui-ci étant paralysé par l'énonciation de deux normes juridiques contraires. Une société fondée sur l'État de droit perd de sa substance lorsque les règles d'organisation sociale sur lesquelles elle repose sont privées de force, de sorte que cette contradiction de normes ou, si l'on préfère, leur annihilation réciproque est, en soi, contraire à l'ordre social.

66. Il en résulte qu'il n'appartient pas à une juridiction de porter une appréciation sur la plus ou moins grande capacité d'une décision étrangère à troubler l'ordre social, dès lors que son caractère inconciliable, au sens de l'arrêt Hoffmann, précité, avec la décision rendue dans l'État requis est avéré. Le trouble à l'ordre social est inhérent à cette incompatibilité des conséquences juridiques produites par les deux décisions.

67. La reconnaissance d'un tel pouvoir d'appréciation équivaudrait à attribuer au juge le droit de se prononcer en faveur de l'une ou de l'autre décision, en fonction de sa propre appréciation de l'ordre social et en dépit des conséquences juridiques propres à chaque décision. Elle reviendrait ainsi à créer une exception à l'article 27, point 3, de la convention, qui ne ressort nullement du texte.

68. Pour ces raisons, une telle faculté ne peut lui être reconnue.

69. Il résulte de ce qui précède qu'une décision étrangère prononçant une mesure d'interdiction est inconciliable avec une décision refusant de prononcer une telle mesure, rendue entre les mêmes parties dans l'État requis, même lorsque les effets opposés des deux décisions sont imputables aux différences affectant les conditions procédurales dont le droit national fait dépendre l'adoption de la mesure d'interdiction dans l'État d'origine et dans l'État requis.

70. La juridiction saisie de la demande de reconnaissance ou d'exequatur de la décision étrangère ne dispose pas du pouvoir de faire droit à la demande en se fondant sur la circonstance que ladite décision ne génère pas un trouble suffisant à l'ordre social, lorsque la décision rendue dans l'État d'origine est inconciliable, au sens de l'article 27, point 3, de la convention, avec la décision rendue dans l'État requis.

71. Les deuxième et troisième questions préjudicielles n'appellent de réponse que dans l'hypothèse où il serait répondu par la négative à la question de savoir si la décision étrangère peut être considérée comme inconciliable, au sens de l'article 27, point 3, de la convention, avec la décision rendue dans l'État requis, indépendamment des conditions auxquelles les droits nationaux subordonnent l'adoption d'une mesure d'interdiction. Il n'y a donc pas lieu de conclure en réponse aux autres questions posées par le Bundesgerichtshof.

Conclusion

72. Au regard de ces considérations, nous proposons à votre Cour de répondre de la façon suivante à la question posée par le Bundesgerichtshof:

«L'article 27, point 3, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens qu'une décision étrangère prononçant une mesure d'interdiction est inconciliable, au sens de cet article, avec une décision refusant de prononcer une telle mesure, rendue entre les mêmes parties dans l'État requis, même lorsque les effets opposés des deux décisions sont imputables aux différences affectant les conditions procédurales dont le droit national fait dépendre l'adoption de la mesure dans l'État d'origine et dans l'État requis.

La juridiction saisie de la demande de reconnaissance ou d'exequatur de la décision étrangère ne dispose pas du pouvoir de faire droit à la demande, en se fondant sur la circonstance que ladite décision ne génère pas un trouble suffisant à l'ordre social, lorsque la décision rendue dans l'État d'origine est inconciliable, au sens dudit article 27, point 3, avec la décision rendue dans l'État requis.»