CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. F. G. JACOBS
présentées le 16 septembre 2004 [1]

1. La principale question dans cette affaire concerne la distinction, dans le cadre de la convention de Bruxelles [2], entre les contrats conclus par un consommateur et les contrats en général.

2. En particulier, comment déterminer à quelle catégorie appartient un contrat lorsqu'il est conclu par un agriculteur pour l'achat de tuiles destinées au toit d'une ferme qu'il occupe partiellement à titre privé, en tant que logement familial, et partiellement à titre agricole pour abriter bétail et fourrage?

3. D'autres questions plus techniques se posent concernant les actes accomplis en vue de la conclusion du contrat par le consommateur, qui doivent être effectués dans l'État où celui-ci a son domicile pour que la règle de la convention puisse s'appliquer.

La convention de Bruxelles

4. La convention de Bruxelles s'applique en matière civile et commerciale. Le titre II de la convention répartit les compétences entre les États contractants. La règle de base de la convention, formulée à l'article 2, est la compétence du tribunal du domicile du défendeur. Toutefois, par dérogation à cette règle, d'autres tribunaux sont compétents pour connaître de certains types d'actions.

5. L'article 5, point 1, de la convention donne compétence «en matière contractuelle [au] tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée».

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Une version consolidée de la convention telle que modifiée par les quatre conventions d'adhésion ultérieures — la version qui nous importe dans la présente affaire — est publiée au JO 1998, C 27, p. 1. Depuis le 1er mars 2002 (date postérieure aux faits de la présente affaire), la convention a été remplacée, sauf à l'égard du royaume de Danemark et de certains territoires d'outre-mer d'autres États membres, par le règlement (CE) nº 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1).

6. La section 4 du titre II de la convention, qui comprend les articles 13 à 15, est intitulée «Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs». L'article 13 prévoit, pour ce qui nous intéresse ici:

«En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée 'le consommateur', la compétence est déterminée par la présente section [...]

1) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels;

2) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets;

3) pour tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels si:

a) la conclusion du contrat a été précédée dans l'État de domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité

et que

b) le consommateur a accompli dans cet État les actes nécessaires à la conclusion du contrat [...]»

7. L'article 14 dispose qu'un consommateur peut intenter une action contre l'autre partie au contrat «soit devant les tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant les tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel est domicilié le consommateur».

Les faits et la procédure

8. M. Johann Gruber est agriculteur en Autriche, près de la frontière allemande. Son exploitation comprend une ferme à l'intérieur de laquelle il habite avec sa famille (partie estimée à 62 % de la surface), le reste étant utilisé comme porcherie et grange à fourrage, et d'autres bâtiments séparés comprenant une autre porcherie, un hangar à machines et plusieurs silos à grain.

9. La société Bay Wa AG (ci-après «Bay Wa») a plusieurs établissements en Allema-

gne. À Pocking, non loin de la frontière autrichienne, elle exploite un magasin de matériaux de construction, de bricolage et de jardinerie. Le magasin de bricolage et de jardinerie édite des prospectus publicitaires qui sont distribués également de l'autre côté de la frontière, en Autriche.

10. M. Gruber a connu l'entreprise Bay Wa par le biais de ces prospectus. Désirant refaire la toiture de sa ferme, il s'est enquis par téléphone des types de tuiles disponibles et des prix, bien que les tuiles ne soient pas spécifiquement mentionnées dans la brochure publicitaire. Il a indiqué son nom et son lieu de résidence, mais n'a pas précisé qu'il était exploitant agricole. L'employé auquel il a eu affaire l'a rappelé pour lui faire une offre verbale. M. Gruber a néanmoins souhaité voir les tuiles et s'est donc rendu dans les locaux de BayWa.

11. Sur place, on lui a remis un devis écrit. Il a déclaré qu'il était agriculteur et souhaitait recouvrir le toit de sa ferme. Il a également indiqué qu'il possédait d'autres bâtiments utilisés principalement à des fins agricoles, mais n'a pas précisé si le bâtiment à couvrir était utilisé principalement à des fins agricoles ou privées.

12. Le jour suivant, M. Gruber a téléphoné à Bay Wa de son domicile en Autriche pour accepter le devis. Bay Wa a envoyé par télécopieur une confirmation du contrat à la banque de M. Gruber.

13. À l'issue des travaux de couverture, M. Gruber a constaté des différences de coloris importantes entre les tuiles fournies, en dépit d'une garantie donnée par Bay Wa quant à l'uniformité de la couleur. Il a donc assigné BayWa devant les tribunaux autrichiens sur le fondement de la garantie et a demandé des dommages et intérêts, le remboursement du prix des tuiles et des frais de dépose et de réfection du toit, ainsi que la condamnation de l'entreprise à l'indemniser de tous autres frais futurs.

14. M. Gruber a invoqué les articles 13 et suivants de la convention de Bruxelles pour justifier la compétence de la juridiction saisie, mais Bay Wa a soulevé l'incompétence de celle-ci. La juridiction de première instance s'est déclarée compétente au motif que le litige concerne un contrat conclu par un consommateur au sens de ces dispositions, mais ce jugement a été infirmé en appel. L'affaire est venue devant la cour suprême autrichienne, l'Oberster Gerichtshof, qui a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour de justice les questions suivantes à titre préjudiciel:

«1) Pour décider si l'intéressé a la qualité de consommateur au sens de l'article 13 de la convention de Bruxelles, dans une opération à caractère partiellement privé, faut-il considérer la primauté du but privé ou du but professionnel de

cette opération comme un élément déterminant, et en fonction de quels critères peut-on décider si c'est le but privé ou le but professionnel qui prédomine?

2) Faut-il tenir compte, pour définir le but de l'opération, des éléments objectivement apparents du point de vue du partenaire contractuel de consommateur?

3) Un contrat susceptible de se rattacher aussi bien à l'activité professionnelle que privée doit-il être, dans le doute, considéré comme conclu par un consommateur?

4) La conclusion du contrat a-t-elle été précédée d'une publicité au sens de l'article 13, point 3, sous a), de la convention de Bruxelles lorsque le futur contractant du consommateur a bien effectué une publicité par voie de prospectus dans l'État contractant où réside le consommateur, mais que le produit acheté par la suite par ce dernier n'a pas lui-même bénéficié de la publicité?

5) Est-on en présence d'un contrat conclu par un consommateur au sens de l'article 13 de la convention de Bruxelles lorsque le vendeur a fait une offre par téléphone à l'acheteur domicilié dans l'autre État, que cette offre n'a pas été acceptée, mais que l'acheteur a acquis par la suite le produit objet de l'offre, sur la base d'un devis écrit?

6) Le consommateur a-t-il effectué dans son propre État les actes nécessaires à la conclusion du contrat, au sens de l'article 13, point 3, sous b), de la convention de Bruxelles, s'il a accepté par téléphone, dans son État de résidence, un devis établi dans l'État de résidence de son cocontractant?»

15. Les parties au principal, les gouvernements autrichien, allemand, italien, portugais et suédois ainsi que la Commission ont présenté des observations écrites. À l'audience du 24 juin 2004, M. Gruber, le gouvernement italien et la Commission ont présenté des observations orales.

La définition du contrat conclu par un consommateur

16. Les problèmes interdépendants soulevés par les trois premières questions de la juridiction nationale sont d'ordre général et pourront utilement être examinés ensemble,

même si nous préférons les analyser en des termes légèrement différents de ceux dans lesquels ils ont été posés.

17. La question essentielle est de savoir si un contrat «mixte» du type de celui que M. Gruber a conclu avec la société BayWa doit être considéré comme un contrat conclu par un consommateur au sens de la convention de Bruxelles.

18. À cet égard, la juridiction de renvoi souhaite également savoir quelles sont les circonstances dont il faut tenir compte pour la qualification du contrat, et si le fournisseur devait pouvoir objectivement en avoir connaissance.

19. Comme nous le verrons, la réponse à ces questions est, à notre avis, assez simple. Il est cependant utile de retracer d'abord l'historique des dispositions de la convention de Bruxelles concernant les contrats conclus par un consommateur et de leur interprétation par la Cour.

L'historique

20. L'article 13 de la version d'origine de la convention de Bruxelles concernait les ventes à tempérament d'objets mobiliers corporels et les prêts à tempérament directement liés à une vente de tels objets. Il ne mentionnait aucun autre contrat de vente de biens ou de services et n'exigeait pas que l'acquéreur agisse «pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle».

21. La rédaction actuelle a été introduite avec la convention d'adhésion de 1978 [3]. Le rapport Schlosser [4] relatif à l'élaboration de cette convention explique que la modification a pour origine une sensibilisation à la nécessité de protéger le consommateur final dans les relations internationales. C'est pourquoi la section 4 du titre II a été élargie «en une section relative à la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs, en précisant, pour l'avenir, que la protection particulière vaut uniquement pour le consommateur final et ne concerne pas les personnes qui [s'engagent] dans l'exercice de leur activité professionnelle [...]».

22. La définition du contrat conclu par le consommateur a été reprise en substance de l'article 5 de l'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles

3 — 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 à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ainsi qu'au protocole concernant son interprétation par la Cour de justice (JO 1978, L 304, p. 1).

4 — JO 1979, C 59, p. 71, points 153 à 161, p. 117 à 120.

et non contractuelles — devenu convention de Rome, applicable exclusivement aux obligations contractuelles — auquel le rapport Schlosser se réfère [5].

23. L'article 5 de la convention de Rome interdit en substance aux cocontractants de choisir comme loi applicable au contrat une loi qui priverait le consommateur de la protection qui lui est accordée par la loi du pays dans lequel il a sa résidence habituelle. Pour l'essentiel, il définit le contrat conclu par un consommateur de la même manière que la convention de Bruxelles, c'est-à-dire comme un contrat «ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle [...]».

24. Le rapport Giuliano-Lagarde [6] relatif à l'élaboration de cette convention apporte d'autres éclaircissements sur la notion:

«La définition du contrat conclu par un consommateur correspond à celle de l'article 13 de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Elle devrait être interprétée à la lumière de l'objectif visé qui est de protéger la partie la plus faible, et en conformité avec d'autres instruments internationaux qui visent le même objectif, comme la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions. Ainsi, [...] la règle ne s'applique pas aux contrats conclus par des commerçants, industriels ou personnes exerçant une profession libérale (par exemple: médecins) qui achètent des appareils ou qui obtiennent des services pour l'exercice de leurs activités professionnelles. Si une telle personne agit pour partie dans le cadre de son activité professionnelle et pour partie en dehors de ce cadre, la situation ne relève du champ d'application de l'article 5 que si elle agit pour l'essentiel en dehors du cadre de son activité professionnelle. Lorsque le destinataire de l'objet mobilier corporel, du service ou du crédit a, en fait, agi pour l'essentiel en dehors du cadre de son activité professionnelle, mais que l'autre partie n'en avait pas connaissance et, en tenant compte de tous les éléments, ne pouvait pas en avoir connaissance, la situation est exclue du champ d'application de l'article 5. Ainsi, si le destinataire de l'objet mobilier corporel ou du service se présente comme un professionnel et commande, par exemple, des objets susceptibles de servir effectivement à l'exercice de sa profession sur du papier à en-tête professionnel, la bonne foi de l'autre partie est protégée et l'affaire ne sera pas régie par l'article 5.»

25. La notion de contrat conclu par un consommateur au sens des articles 13 et suivants de la convention de Bruxelles a été examinée par la Cour de justice, en particu-

5 — JO 1980, L 266, p. 1; voir rapport Schlosser, point 155.
6 — JO 1980, C 282, p. 1, 23.

lier dans ses arrêts Shearson Lehman Hutton [7] et Benincasa [8].

26. Dans l'arrrêt Shearson Lehman Hutton, la Cour a jugé que la raison d'être de ces dispositions est «le souci de protéger le consommateur en tant que partie au contrat réputée économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant, [qui] ne doit pas être découragée d'agir en justice en se voyant obligée de porter l'action devant les juridictions de l'État sur le territoire duquel son cocontractant a son domicile» [9].

27. Elle a également indiqué toutefois les raisons pour lesquelles le terme «consommateur» ne doit pas être interprété de façon trop large dans ce contexte: la règle de compétence en question est une dérogation au principe général de l'article 2; en dehors de telles dérogations expresses, la convention est hostile à l'attribution de compétence aux tribunaux du domicile du demandeur, et l'objectif de protection poursuivi implique que la dérogation ne doit pas être étendue à des personnes pour lesquelles cette protection ne se justifie pas [10]. Ce terme ne concerne donc que «le consommateur final privé, non engagé dans des activités commerciales ou professionnelles» [11].

28. Dans l'arrêt Benincasa, la Cour a confirmé cette approche et a précisé qu'«il y a lieu de se référer à la position de cette personne dans un contrat déterminé, en rapport avec la nature et la finalité de celui-ci, et non pas à la situation subjective de cette même personne. [...] [U]ne seule et même personne peut être considérée comme un consommateur dans le cadre de certaines opérations et un opérateur économique dans le cadre d'autres opérations. [...] [S]euls les contrats conclus aux fins de satisfaire aux propres besoins de consommation privée d'un individu relèvent des dispositions protectrices du consommateur en tant que partie réputée économiquement plus faible. La protection particulière voulue par ces dispositions ne se justifie pas en cas de contrats ayant comme but une activité professionnelle [...]» [12].

Les observations présentées

29. Au vu de ce qui vient d'être rappelé, toutes les parties ayant présenté des observations ont estimé que l'application des articles 13 et suivants n'est pas exclue en cas de contrat «mixte». Tous s'accordent également pour considérer que la nature d'un tel contrat doit être déterminée en fonction de son élément prédominant. Cependant, les approches diffèrent lorsqu'on en vient aux circonstances dans lesquelles les aspects «consommation» d'un contrat doi-

7 — Arrêt du 19 janvier 1993 (C-89/91, Rec. p. I-139).
8 — Arrêt du 3 juillet 1997 (C-269/95, Rec. p. I-3767).
9 — Point 18.
10 — Points 16, 17 et 19.
11 — Point 22.
12 — Points 16 et 17.

vent être considérés comme prédominants au sens précité. Dans les grandes lignes, on peut distinguer deux approches.

30. Tout d'abord, l'une des thèses est que la préférence doit être donnée, en particulier dans les cas douteux, à la qualification de contrat conclu par un consommateur, en raison de la volonté de protection du consommateur. Le but de la dérogation est en effet de protéger le consommateur, censé être économiquement plus faible et moins expérimenté juridiquement que son cocontractant, en ne l'obligeant pas à porter son action devant les juridictions d'un autre État contractant. Cette protection ne devrait être refusée à aucune personne placée dans une telle situation.

31. L'autre thèse privilégie une interprétation stricte des articles 13 et suivants, considérant que le contrat relève de la sphère professionnelle en cas de doute, parce que ces dispositions impliquent une dérogation à la compétence des tribunaux du lieu d'exécution du contrat, prévue à l'article 5, point 1, compétence qui elle-même déroge au principe général de l'article 2, à savoir la compétence des tribunaux du domicile du défendeur (actor sequitur forum rei). En tant que règle dérogatoire en faveur des tribunaux du domicile du demandeur, solution à laquelle la convention est par principe hostile, cette règle est particulièrement exceptionnelle. La Cour a jugé de façon répétée que de telles dérogations sont d'interprétation stricte, et elle l'a expressément dit à propos des articles 13 et suivants.

32. Sur la question des circonstances à prendre en compte, les avis diffèrent beaucoup. Dans certaines observations, il a été soutenu que le pourcentage des biens acquis effectivement utilisé ou affecté à chaque usage doit être un facteur déterminant, tandis que d'autres insistent sur les difficultés inhérentes au recours à des considérations purement quantitatives. M. Gruber estime que c'est l'intention du client qui doit être décisive, mais ajoute qu'un commerçant dont la publicité prend pour cible des particuliers doit en tout état de cause s'attendre à traiter avec des consommateurs. D'autres proposent de se référer aux termes du contrat lui-même ou à une série d'autres facteurs objectifs — tels que l'utilisation de papier à en-tête professionnel par le client, la nature des biens ou services et leur rapport avec l'activité professionnelle exercée par le client, la quantité de biens commandés ou la connaissance du contexte socio-économique — susceptibles d'indiquer l'existence d'un lien probable avec l'activité professionnelle ou commerciale du client. Les gouvernements italien, portugais et suédois sont d'avis qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de ce que savait ou non le vendeur, tandis que les autres parties qui ont présenté des observations estiment au contraire qu'il y a lieu d'en tenir compte.

Appréciation

33. Comme nous l'avons déjà dit, la question essentielle est de savoir si un contrat «mixte» du type de celui que M. Gruber a conclu avec Bay Wa doit être considéré comme un

contrat conclu par un consommateur au sens de la convention. Trois éléments fondamentaux doivent être rappelés ici.

34. Tout d'abord, c'est bien le contrat qu'il convient de qualifier, et non le consommateur. Il n'existe pas de statut personnel de consommateur ou de non-consommateur; ce qui compte, c'est de déterminer en quelle qualité le client a agi lorsqu'il a conclu un contrat particulier. Cela résulte des termes de l'article 13 et a été souligné par la Cour, en particulier dans l'arrêt Benincasa.

35. Ensuite, le contrat doit être qualifié comme un tout et ne peut pas être fragmenté. Il n'existe pas en réalité, dans ce contexte, d'actes que l'on pourrait appeler «contrats mixtes»: il n'existe que, d'un côté, les contrats conclus par les consommateurs et, de l'autre, les autres contrats. Cela résulte à nouveau des termes de l'article 13 et de l'un des objectifs fondamentaux de la convention de Bruxelles, qui est d'éviter la multiplication des compétences à l'égard d'une même affaire, et en particulier à l'égard d'un seul et même contrat [13]. Il serait absurde et contraire à l'objectif même de la convention qu'une juridiction soit compétente pour connaître d'un litige concernant une partie de la valeur d'un seul et même contrat, tandis qu'une autre juridiction serait compétente pour connaître du reste. Un contrat du type de celui qui est en cause ici doit par conséquent relever soit de l'article 5, point 1, soit des articles 13 et suivants.

13 — Voir, par exemple, arrêts du 17 juillet 2002, Gabriel (C-96/00, Rec. p. I-6367, point 57); du 10 avril 2003, Pugliese (C-437/00, Rec. p. I-3573, point 16); et du 5 février 2004, Torline (C-18/02, Rec. p. I-1417, point 26).

36. Enfin, troisième élément plus fondamental: le but des articles 13 et suivants est de rendre plus facile pour le consommateur privé l'introduction d'une procédure contre son vendeur, car, dans le contexte d'un contrat particulier, il est habituellement en position de faiblesse par rapport à celui-ci, tant en termes économiques qu'en termes de pratique professionnelle, d'expérience juridique et de moyens. Cela ressort clairement à la fois du rapport Giuliano-Lagarde et de la jurisprudence de la Cour relative aux articles 13 et suivants. C'est cet élément qui, à notre avis, indique la voie à suivre pour l'analyse des contrats de ce type.

37. Les consommateurs se voient accorder une protection particulière et exceptionnelle au motif que, lorsqu'ils concluent un contrat en cette qualité, ils ne sont pas placés sur un pied d'égalité avec le vendeur qui agit dans le cadre de son activité professionnelle.

38. Même si, en pratique, il existe certainement des contrats où tel n'est pas le cas, la convention n'exige pas que l'on vérifie à chaque fois si le consommateur était en position de faiblesse, et présume, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que toute personne qui acquiert des biens ou services pour un usage étranger à son activité professionnelle se trouve en position de faiblesse par rapport à son vendeur.

39. Il en résulte qu'une personne qui acquiert les mêmes biens pour un usage relevant de son activité professionnelle sera présumée traiter sur un pied d'égalité avec le vendeur et ne pourra pas bénéficier de la même protection exceptionnelle.

40. Lorsque le contrat répond simultanément à des besoins privés et professionnels, on peut tenter de déterminer la part du contrat qui relève de chaque catégorie. Il n'est cependant pas possible de présumer que le client est placé, dans la même proportion, voire dans d'autres proportions, à la fois dans une position de faiblesse vis-à-vis du vendeur et sur un pied d'égalité avec celui-ci dans le cadre d'un seul et même contrat.

41. Dès lors qu'un contrat est conclu pour un usage relevant de l'activité professionnelle du client, celui-ci doit être considéré comme traitant à égalité avec le vendeur. Et cette position d'égalité — on présume qu'il dispose de la même expérience professionnelle et juridique et des mêmes ressources que le vendeur — ne peut pas être remise en cause du seul fait que le contrat couvre également des besoins privés. Cela doit rester vrai quelle que soit la part relative des deux types d'usage, dès lors qu'ils ont tous les deux une importance appréciable.

42. Par voie de conséquence, une personne qui conclut un contrat pour un usage se situant en partie dans le cadre de son activité professionnelle et en partie en dehors de ce cadre n'est pas en mesure d'invoquer la protection exceptionnelle conférée par les articles 13 et suivants de la convention de Bruxelles, à moins que l'usage professionnel n'ait qu'une importance négligeable.

43. Cette conclusion ne s'impose pas uniquement au vu des considérations de politique exposées dans les rapports Schlosser et Giuliano-Lagarde et de la logique sous-jacente à la protection en question. Elle découle également de la jurisprudence de la Cour en la matière selon laquelle, en tant que dérogation à la règle de principe, et en particulier en tant que dérogation donnant compétence aux tribunaux du domicile du demandeur, ces dispositions sont d'interprétation stricte et ne peuvent être étendues à des personnes pour lesquelles la protection ne se justifie pas.

44. La juridiction nationale demande également s'il est nécessaire que le vendeur ait pu objectivement avoir connaissance du rapport respectif entre les finalités privées et professionnelles de l'achat.

45. Compte tenu de ce que nous venons de dire, la juridiction saisie devra rechercher, en cas de désaccord, si le contrat répondait dans une mesure appréciable à des besoins relevant de l'activité professionnelle du client.

46. Cela doit se faire au vu des faits, et nous approuvons l'idée, avancée dans un certain nombre d'observations présentées à la Cour, que l'ensemble du contexte est déterminant.

47. S'il résulte des faits que le contrat visait à couvrir dans une mesure appréciable des besoins relevant de l'activité professionnelle du client, les articles 13 et suivants ne peuvent s'appliquer et il importe peu de savoir si l'usage en question pouvait objectivement être connu du vendeur ou non.

48. Si la conclusion est que l'achat n'avait pas de finalité professionnelle appréciable, le contrat doit être qualifié de contrat conclu par un consommateur. Dans ce cas, on ne rencontrera une difficulté que si, en dépit de cette conclusion, le vendeur avait néanmoins un motif raisonnable de penser, au vu des circonstances d'ensemble, que le contrat était destiné à satisfaire des besoins relevant de l'activité professionnelle du client.

49. Dans une telle situation, il nous semble que le consommateur ne peut pas se voir refuser la protection des articles 13 et suivants de la convention, à moins de s'être comporté de manière telle que l'on devait manifestement en conclure qu'il agissait à titre professionnel, auquel cas il doit être considéré comme s'étant présenté comme un partenaire contractuel agissant dans l'exercice de son activité professionnelle.

50. S'il est vrai que les dispositions concernant les contrats conclus par les consommateurs ne doivent pas être interprétées de telle sorte que le bénéfice de la protection qu'elles confèrent se trouve étendu à ceux qui ne le méritent pas, elles ne doivent pas non plus être interprétées de telle sorte que la protection soit refusée à ceux auxquels elle est destinée. Cette protection est incontestablement destinée à quiconque conclut un contrat pour un usage entièrement ou presque entièrement étranger à son activité professionnelle. L'importance du but en question est également confirmée par l'article 153 CE qui poursuit le même objectif général, à savoir garantir un niveau de protection élevé au consommateur.

51. Si, toutefois, un consommateur se présente comme agissant à titre professionnel — par exemple en rédigeant ses correspondances sur du papier à en-tête professionnel, en faisant livrer les biens à son adresse professionnelle ou en mentionnant la possibilité de récupérer la TVA — et si son vendeur n'a, de bonne foi, aucune raison de penser qu'il en va autrement, le consommateur peut légitimement être considéré comme ayant renoncé à son droit de se prévaloir de la protection, ainsi que le suggère le rapport Giuliano-Lagarde.

52. À la lumière de ces considérations, il semble probable que le contrat conclu entre M. Gruber et Bay Wa ne pourra pas être qualifié de contrat conclu par un consommateur au sens de la convention, si bien que les autres questions soulevées, qui ne sont

pertinentes que si le contrat peut être qualifié ainsi, ne se poseront pas. Cependant, puisque l'appréciation incombe à la juridiction nationale, nous examinerons quand même ces questions.

La publicité antérieure dans l'État du domicile du consommateur

53. La quatrième question de la juridiction nationale est motivée par le fait que, si M. Gruber a eu connaissance des activités de Bay Wa par le biais de publicités qui lui ont été envoyées en Autriche, ces publicités ne mentionnaient pas les tuiles qu'il avait l'intention d'acheter et qu'il a effectivement achetées. Cette situation correspond-elle à la notion de contrat «précédé [...] d'une publicité»?

54. Le rapport Schlosser renvoie au rapport Giuliano-Lagarde pour la signification exacte de la publicité faite dans l'État du domicile du consommateur.

55. Ce dernier rapport indique que cela vise [14] les «[...] situations dans lesquelles le commerçant a fait des démarches pour vendre ses objets mobiliers corporels ou services dans le pays où réside le consommateur. Cela doit, entre autres, couvrir les ventes par correspondance et le démarchage. Le commerçant doit donc avoir fait certains actes tels que la publicité par la presse ou la radiotélévision ou par le cinéma, par catalogues spécialement dirigés vers ce pays, ou bien il doit avoir fait des propositions d'affaires individuellement par le biais d'un agent ou colporteur [...]» [15].

56. À deux reprises, le Bundesgerichtshof (Allemagne) a demandé à la Cour si cette disposition supposait l'existence d'un lien entre la publicité et la conclusion du contrat [16], mais, dans les deux cas, la Cour a décidé que l'article 13, point 3, sous a), de la convention de Bruxelles n'était pas applicable, pour d'autres motifs, et n'a pas examiné cet aspect.

57. Dans l'affaire Shearson Lehman Hutton, l'avocat général Darmon a cependant estimé qu'il n'était pas nécessaire d'établir l'existence d'un lien de cause à effet entre la publicité et la conclusion du contrat [17]. Il a relevé que la convention n'exigeait pas que le consommateur prouve que la publicité l'avait réellement touché, ni l'existence d'un lien de causalité entre la publicité et la conclusion du contrat, exigence qui serait d'ailleurs généralement impossible à satisfaire. De plus, une telle approche serait contraire au but poursuivi, la protection du consomma-

14 — Dans le contexte de la convention de Rome, article 5, paragraphe 2, premier tiret.

15 — Rapport Giuliano-Lagarde, p. 24.

16 — Arrêts Shearson Lehman Hutton, précité à la note 7 (deuxième question), et du 15 septembre 1994, Brenner et Noller (C-318/93, Rec. p. I-4275) (troisième question).

17 — Voir, en particulier, points 81 à 85 des conclusions, et point 113, sous 2, de la conclusion proposée à titre subsidiaire.

teur, toutes les restrictions apportées à son application devant résulter des termes mêmes de la convention. La seule limitation concevable est de bon sens: la publicité ne doit pas être trop éloignée dans le temps de la conclusion du contrat, cette appréciation ressortissant à la compétence du juge national. Ainsi, il a considéré que l'article 13, point 3, sous a), de la convention «édicte, par conséquent, une sorte de présomption irréfragable de lien entre la parution de la publicité et la conclusion du contrat, dès lors que la première a précédé la seconde».

58. Parmi les parties qui ont présenté des observations à ce sujet, seul le gouvernement portugais considère qu'un lien étroit entre les biens ou services objet de la publicité et les biens ou services acquis est nécessaire pour que les dispositions protectrices du consommateur s'appliquent. Les autres admettent pour l'essentiel qu'il suffit que le consommateur ait reçu une publicité et ait acquis par la suite des biens ou services auprès de l'auteur de la publicité, quelle que soit la nature exacte de ces biens ou services. Et même le gouvernement portugais reconnaît qu'une identité stricte entre les produits objet de la publicité et les produits achetés n'est pas indispensable, pourvu que ces produits soient similaires ou appartiennent au même domaine d'activité.

59. La Commission souligne en particulier, outre la difficulté inhérente à la preuve d'un lien de causalité spécifique, le risque que les vendeurs formulent leurs publicités de sorte à exclure en pratique l'application des articles 13 et suivants de la convention, contournant ainsi la finalité de celle-ci.

60. Nous ne pouvons que souscrire à la thèse soutenue par l'avocat général Darmon dans l'affaire Shearson Lehman Hutton, et défendue par la majorité des observations soumises à la Cour. Comme certains l'ont fait observer, la convention parle seulement de contrat «précédé» et non de contrat «provoqué» par une publicité.

61. La situation visée à l'article 13, point 3, sous a), est essentiellement celle d'une publicité intentionnellement faite au-delà des frontières. Un opérateur basé dans un État contractant qui fait de la publicité pour ses produits ou services auprès de particuliers dans un autre État contractant doit savoir que les contrats qui en résulteront seront des contrats conclus avec des consommateurs au sens de la convention, si les autres conditions exigées sont remplies. Une approche subordonnée à la preuve d'un lien spécifique entre la publicité et les produits ou services effectivement acquis ne pourrait pas satisfaire aux exigences de la sécurité juridique.

62. En outre, le but de la publicité commerciale se limite rarement à la promotion de certains produits à l'exclusion de tous les autres. Au contraire, le but est en général de faire connaître aussi largement que possible l'existence de l'auteur de la publicité et de ses domaines d'activité professionnelle, et de générer un maximum d'affaires dans le plus grand nombre de lignes de produits. Inversement, il est fréquent que le destinataire d'une publicité, attiré par la nature générale de l'activité objet de la promotion, prenne des renseignements complémentaires et

achète des biens ou services qui ne figuraient pas spécifiquement dans la publicité.

63. Par conséquent, la conclusion d'un contrat doit être considérée comme précédée d'une publicité dans l'État du domicile du consommateur au sens de l'article 13, point 3, sous a), de la convention de Bruxelles lorsque le vendeur a fait au préalable de la publicité pour des biens ou services dans cet État, même s'il n'a pas mentionné les produits particuliers acquis par le consommateur.

La proposition spécialement faite au consommateur

64. La juridiction nationale demande également, dans sa cinquième question, l'éclairage de la Cour sur la condition alternative formulée à l'article 13, point 3, sous a), à savoir le contrat précédé d'une proposition spécialement faite au consommateur dans l'État où il a son domicile. Cette notion recouvre-t-elle le cas où le vendeur fait une proposition par téléphone au consommateur dans l'État où celui-ci a son domicile, puis remet dans son propre État une proposition écrite au consommateur, et où c'est cette dernière proposition que le client accepte?

65. Les observations soumises à la Cour admettent pour l'essentiel que la condition est remplie dans les circonstances décrites, même si le gouvernement portugais insiste sur le fait que les deux offres doivent avoir porté sur le même produit. La Commission fait observer que, ici aussi, on exige seulement que le contrat ait été précédé d'une proposition spécialement faite au consommateur dans l'État où celui-ci a son domicile, et non pas que le contrat soit fondé sur cette proposition.

66. Nous sommes à nouveau d'accord avec l'approche proposée. Dans les circonstances de cette affaire, le devis écrit remis à M. Gruber en Allemagne ne peut pas être considéré comme une offre lui ayant été faite dans son État de résidence, l'Autriche. En revanche, l'offre verbale qui lui avait été adressée antérieurement alors qu'il se trouvait en Autriche correspond clairement à la définition donnée à l'article 13, point 3, sous a). Cette offre a précédé la conclusion du contrat.

67. Il y a peut-être lieu, néanmoins, de distinguer entre une «proposition spécialement faite» et une «publicité». Cette dernière est de nature générale, tandis que la première est expressément qualifiée de spécifique. Ainsi, s'il n'est pas nécessaire que la publicité concerne les mêmes produits ou services que ceux acquis par la suite, il semble nécessaire qu'il existe une identité substantielle entre les produits visés dans la proposition spécialement faite et les produits acquis. En supposant ainsi que l'offre faite par téléphone à M. Gruber ait concerné des tuiles,

mais que le devis et l'achat qui a suivi aient porté sur des poutres de charpente, la condition tenant à la «proposition spécialement faite» ne serait pas remplie.

68. Nous sommes par conséquent d'avis que, lorsque le consommateur reçoit par téléphone dans son État de résidence une proposition spécialement faite émanant d'un vendeur établi dans un autre État, et qu'il achète par la suite à ce vendeur les biens ou services ainsi proposés, la conclusion du contrat doit être considérée comme précédée d'une proposition spécialement faite au consommateur au sens de l'article 13, point 3, sous a), de la convention de Bruxelles, même si les termes exacts du contrat sont basés sur une proposition ultérieure que le consommateur n'a pas reçue dans l'État où il a son domicile.

Les actes nécessaires à la conclusion du contrat

69. La dernière question de la juridiction nationale concerne le point de savoir si un consommateur accomplit les actes nécessaires à la conclusion du contrat dans son propre État au sens de l'article 13, point 3, sous b), lorsqu'une proposition lui est faite dans l'État de résidence du vendeur et qu'il accepte cette offre par téléphone à partir de son propre État.

70. À la lecture de la disposition en cause, il semble clair que la question doit recevoir une réponse affirmative — ainsi que le proposent d'ailleurs toutes les parties ayant présenté des observations sur ce point — et ce point de vue est confirmé par les rapports Schlosser et Giuliano-Lagarde.

71. On lit dans le rapport Schlosser que «les nouvelles dispositions s'inspirent à nouveau dans leur principe de l'avant-projet de convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles. Il est nécessaire que soient remplies cumulativement les deux conditions prévues à l'article 13, point 3, à savoir une offre ou une publicité dans l'État du domicile du consommateur ainsi que l'accomplissement dans cet État, par le consommateur, des actes nécessaires à la conclusion du contrat» [18].

72. Le rapport Giuliano-Lagarde indique que l'expression «actes nécessaires» a été retenue «afin de ne pas toucher au problème classique de la détermination du lieu de conclusion du contrat. Cette question est particulièrement délicate pour les situations visées, car il s'agit de contrats internationaux normalement conclus par correspondance. Le mot 'acte' comprend notamment un écrit ou une démarche quelconque faits à la suite d'une offre ou d'une publicité» [19].

18 — Rapport précité à la note 4, p. 118.
19 — Rapport précité à la note 6, p. 24.

73. Ainsi, le lieu où l'offre a été faite est sans importance, dès lors qu'il existe une offre (ou une publicité) reçue par le consommateur dans l'État de son domicile. Ce qui importe, c'est de savoir si le consommateur accomplit les actes nécessaires pour la conclusion du contrat dans l'État où il a son domicile. Les moyens de communication utilisés pour conclure le contrat sont également indifférents.

74. Il est évident que, lorsqu'un consommateur téléphone de son domicile pour accepter une offre, c'est un acte nécessaire à la conclusion du contrat. Par contre, même s'il y a eu des discussions ou pourparlers antérieurs dans l'État du vendeur, qui ont pu avoir une répercussion sur les termes du contrat, de tels actes auront vraisemblablement été le fait du vendeur plutôt que du consommateur et ils auront vraisemblablement, en tout état de cause, précédé la conclusion du contrat.

75. Par conséquent, pour l'application de l'article 13, point 3, sous b), un consommateur accomplit les actes nécessaires à la conclusion du contrat dans l'État où il a son domicile lorsque c'est à partir de cet État qu'il fait savoir qu'il accepte une offre, indépendamment du lieu où celle-ci a été faite et indépendamment des moyens de communication utilisés.

Conclusion

76. Nous sommes par conséquent d'avis que la Cour devrait apporter la réponse suivante aux questions soulevées par l'Oberster Gerichtshof:

«1) Une personne qui conclut un contrat pour un usage en partie professionnel et en partie étranger à son activité professionnelle ne peut pas invoquer le bénéfice de la règle de compétence prévue aux articles 13 et suivants de la convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, à moins que l'usage professionnel ne soit négligeable.

2) Pour décider si une personne a conclu un contrat pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle au sens des articles 13 et suivants de la convention de Bruxelles, il n'est pas nécessaire d'examiner les circonstances dont l'autre partie au contrat a pu objectivement avoir connaissance, à moins que le consommateur ne se soit présenté comme agissant à titre professionnel et que l'autre partie n'ait pas eu, de bonne foi, de motifs de croire que cela ne correspondait pas à la réalité.

3) La conclusion d'un contrat doit être considérée comme précédée d'une publicité dans l'État du domicile du consommateur au sens de l'article 13, point 3, sous a), de la convention de Bruxelles lorsque le vendeur a fait au préalable de la publicité pour des biens ou services dans cet État, même s'il n'a pas mentionné les produits particuliers acquis achetés par le consommateur.

4) Lorsque le consommateur reçoit par téléphone dans son État de résidence une proposition spécialement faite émanant d'un vendeur établi dans un autre État, et qu'il achète par la suite à ce vendeur les biens ou services ainsi proposés, la conclusion du contrat doit être considérée comme précédée d'une proposition spécialement faite au sens de l'article 13, point 3, sous a), de la convention de Bruxelles, même si les termes exacts du contrat sont basés sur une proposition ultérieure que le consommateur n'a pas reçue dans l'État où il a son domicile.

5) Pour l'application de l'article 13, point 3, sous b), de la convention de Bruxelles, un consommateur accomplit les actes nécessaires à la conclusion du contrat dans l'État où il a son domicile lorsque c'est à partir de cet État qu'il fait savoir qu'il accepte une offre, indépendamment du lieu où celle-ci a été faite et indépendamment des moyens de communication utilisés.»