CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN
présentées le 11 juin 1985 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

Dans l'affaire faisant l'objet des présentes conclusions, le Bundesgerichtshof a déféré à titre préjudiciel deux questions ayant trait à l'interprétation de l'article 17 de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

La demanderesse au principal est une société dont le siège social se trouve à Mönchengladbach, en République fédérale d'Allemagne. A partir de 1964, elle a agi en qualité de « Handelsvertreter » (agent commercial) de la société défenderesse, dont le siège est à Villeurbanne, en France. A l'origine, les parties étaient convenues d'attribuer compétence au tribunal de commerce de Roanne, en France. Cependant, la société demanderesse affirme qu'elle-même et la défenderesse sont verbalement convenues le 8 octobre 1975, à la foire de Milan, d'attribuer à la place compétence aux tribunaux de Mönchengladbach. En contrepartie, toujours selon la demanderesse, la demanderesse acceptait de prendre désormais en charge, à la place de la défenderesse, les frais de traduction. La demanderesse soutient avoir adressé à la défenderesse une confirmation écrite de cette convention verbale, par lettre du 27 octobre 1975. Selon elle, la défenderesse a bien reçu cette lettre et n'a pas manifesté de désaccord sur son contenu.

A la suite de la cessation de ce contrat d'agent, la demanderesse a réclamé devant le Landgericht de Mönchengladbach une indemnité compensatrice. La défenderesse a contesté la compétence de ce tribunal. Elle nie avoir conclu un accord le 8 octobre 1975 ou avoir reçu la lettre de la demanderesse du 27 octobre 1975.

L'affaire ayant été portée en appel devant l'Oberlandesgericht de Dusseldorf, cette juridiction a jugé que les tribunaux de Mönchengladbach n'étaient pas compétents, au motif que les conditions de l'article 17 de la convention n'étaient pas réunies. Selon elle, s'agissant d'une convention verbale du genre de celle présentement en cause, l'article 17 postule une confirmation par écrit émanant de la partie contre laquelle elle pourrait être invoquée en cas de litige.

L'affaire a, par la suite, été portée devant le Bundesgerichtshof, lequel, après avoir présumé fondées les allégations de fait de la demanderesse, a déféré à la Cour une demande de décision à titre préjudiciel.

La première question est libellée comme suit:

« Eu égard à l'article 17, premier alinéa de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, suffit-il, au regard de la validité formelle d'une convention attributive de juridiction, verbalement conclue, que cette dernière ait fait l'objet d'une confirmation écrite émanant de la partie en faveur de laquelle elle a été stipulée? »

Des observations écrites ont été présentées par le Royaume-Uni, la Commission, ainsi que par la demanderesse au principal. Ces trois séries d'observations sont concordantes.

Le premier alinéa de l'article 17 dispose comme suit:

« Si, par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit, les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État contractant, ont désigné un tribunal ou les tribunaux d'un

* Traduit de l'anglais.

État contractant pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État sont seuls compétents ».

La première question posée présuppose la conclusion d'une convention attributive de juridiction. C'est pourquoi les arrêts rendus par la Cour dans les affaires 24/76, Estasis Salotti/RÜWA (Rec. 1976, p. 1831) et 25/76, Galeries Segoura/Bonakdarian (Rec. 1976, p. 1851) dans lesquelles l'existence d'un consentement mutuel tel que celui requis à l'article 17 était en cause, ne sont pas pertinents sous l'angle de cette première question.

Tous les participants à la procédure écrite se sont référés au rapport de M. Jenard sur la convention de Bruxelles (JO C 59 du 5 mars 1979). Le passage consacré à l'article 17 manifeste clairement que cette disposition tendait à établir un équilibre entre, d'une part, un formalisme excessif et, d'autre part, l'insécurité juridique qui résulterait de l'absence de conditions formelles suffisantes. Le rapport poursuit en ces termes:

« A cet égard, la formulation retenue est assez proche de celle de la convention germano-belge, elle-même inspirée des règles de la convention de La Haye du 15 avril 1958, en ce sens que la clause attributive de juridiction ne doit être reconnue que si elle est écrite ou que si l'une des parties au moins a confirmé par écrit une convention verbale ».

C'est pourquoi, selon le rapport Jenard, il est satisfait à l'exigence visée à l'article 17 selon laquelle une convention verbale doit être prouvée par un écrit, lorsque l'une des parties a confirmé par écrit cette convention.

On a prétendu trouver une confirmation de ce point de vue à l'article premier, paragraphe 2 du protocole de 1968 concernant l'interprétation de la convention par la Cour de justice des Communautés européennes, lequel dispose comme suit:

« Toute convention attributive de jurisprudence, au sens de l'article 17, ne produit ses effets à l'égard d'une personne domiciliée au Luxembourg, que si celle-ci l'a expressément et spécialement acceptée ».

Il a été soutenu que cela implique nécessairement que pour des personnes domiciliées dans d'autres États membres, la preuve par écrit requise à l'article 17 ne nécessite pas un accord exprès et spécial. L'argument n'est peut-être pas dénué de toute pertinence, mais eu égard à l'arrêt rendu par la Cour dans l'affaire 784/79, Porta-Leasing/Prestige International (Rec. 1980, p. 1517) qui souligne le caractère rigoureux des exigences définies dans cet article, nous avons quelque doute quant au crédit qu'on doit accorder à cette distinction.

L'interprétation suggérée dans le rapport Jenard a cependant été reprise par la Cour dans l'affaire 71/83, Partenreederei Tilly Russ/Goeminne Hout (arrêt du 19 juin 1984, Rec. 1984, p. 2417). Le point 17 des motifs de l'arrêt s'énonce comme suit:

« En deuxième lieu, il convient de constater que s'il était établi que la clause attributive de compétence figurant dans les conditions imprimées sur un connaissement a fait l'objet d'une convention verbale antérieure entre les deux parties portant expressément sur la clause attributive de juridiction, et dont le connaissement, signé par le transporteur, devait être considéré comme la confirmation écrite, cette clause satisferait aux conditions posées à l'article 17 de la convention, même si elle n'était pas signée par le chargeur et qu'elle ne portait donc que la signature du transporteur. En effet, ainsi est non seulement respectée la lettre de cet article 17, qui prévoit expressément la possibilité d'une convention orale confirmée par écrit, mais également sa fonction consistant

à assurer que le consentement entre les deux parties est effectivement établi ».

Il y a néanmoins en l'espèce un aspect soulevé dans la première question, qui n'a pas expressément été évoqué dans l'affaire Tilly Russ. C'est la question de savoir s'il suffit que la convention soit consignée par la partie au bénéfice de laquelle elle a été conclue. A notre sens, cela doit suffire. Si tel n'était pas le cas, il en résulterait une considérable insécurité juridique: en effet, dans un cas donné, on ne discerne pas toujours avec certitude la partie « avantagée » par la clause attributive de juridiction, notamment au moment de la conclusion de l'accord. En règle générale, une partie a intérêt à ce qu'un procès se déroule dans son propre État. Or, tel n'est pas forcément le cas, puisqu'il n'est pas exclu que le droit d'un autre État lui soit plus favorable. Il peut, en outre, être malaisé, dans d'autres circonstances, de discerner la partie tirant le plus grand profit de la convention. C'est vrai en ce qui concerne la présente affaire, puisque la demanderesse s'est engagée à supporter les frais de traduction en contrepartie de l'engagement de la défenderesse de souscrire à l'attribution de compétence des tribunaux de Mönchengladbach.

Il nous paraît évident, d'autre part — bien que ce point n'ait pas été débattu dans le cadre du présent litige — que le fait de consigner un tel accord par écrit ne suffit pas en lui-même. Le document doit être communiqué à l'autre partie par ou pour le compte de la partie signataire. Il ne suffit pas que la partie qui consigne un tel accord aille ensuite le ranger dans un tiroir. Bien que cela ne résulte pas clairement des termes « evidenced in writing », cela nous paraît être un élément essentiel. Les versions française et allemande (respectivement: « confirmée par écrit » et « schriftlich bestätigt ») nous paraissent corroborer ce point de vue.

Notre conclusion sera donc qu'un accord est réputé confirmé par écrit lorsqu'ayant été consigné par l'une ou l'autre des parties, le document qui en résulte est communiqué à l'autre partie. Il importe peu que la clause d'attribution de compétence ait été stipulée au bénéfice de la partie dont émane l'acte (écrit) de confirmation.

Le Bundesgerichtshof pose ensuite une seconde question:

« Pour le cas où la question 1 recevrait une réponse négative:

le principe de 'Treu und Glauben' (principe de bonne foi) interdit-il à la partie à laquelle la convention attributive de juridiction doit être opposée d'invoquer sa nullité en la forme lorsqu'elle n'a pas protesté à l'encontre de la confirmation écrite, qu'elle a profité de la prestation contractuellement convenue en contrepartie de l'attribution de juridiction et qu'enfin les parties, qui sont des commerçants, sont en relations d'affaires continues depuis un certain temps? «

Cette question a été posée uniquement pour le cas où la première question recevrait une réponse négative. Étant donné que nous considérons que la première question appelle une question affirmative, il n'est pas nécessaire, à proprement parler, de répondre à la seconde question. Néanmoins, il nous paraît approprié d'envisager cette question.

Il nous semble, au vu de la jurisprudence, que le destinataire d'un document tendant à confirmer un accord verbal n'a plus la possibilité, en vertu du principe de bonne foi, de contester son contenu, à moins qu'il n'ait protesté à l'encontre de cette confirmation dans un délai raisonnable. La Cour a déjà jugé que dans le cas de relations d'affaires continues entre parties et dans la mesure où il serait établi que la clause attributive de juridiction fait partie des conditions générales de l'une d'entre elles, il serait contraire à la bonne foi, pour le destinataire de la

confirmation, de dénier l'existence d'une prorogation de compétence: voir point 11 des motifs de l'arrêt Segoura, point 18 des motifs de l'arrêt Tilly Russ. Le même principe doit a fortiori s'appliquer à une convention verbale ayant uniquement trait au choix du for.

Il en est ainsi, à plus forte raison, lorsqu'une partie a bénéficié de la prestation convenue en contrepartie de l'attribution de juridiction, lorsque par exemple — comme en l'espèce — elle a profité des traductions nécessitées par la correspondance et supportées par l'autre partie.

Eu égard aux considérations qui précèdent, il y a lieu selon nous de répondre aux questions déférées par le Bundesgerichtshof comme suit:

1) une convention verbale attributive de juridiction est réputée confirmée par écrit aux fins de l'article 17, premier alinéa de la convention du 27 février 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dès lors que l'une des parties a consigné par écrit cet accord et communiqué le document qui en résulte à l'autre partie. Il n'importe pas à cet égard que la convention ait ou non été conclue au profit de la partie ayant consigné l'accord par écrit;

2) le principe de bonne foi interdit à la partie à laquelle la convention attributive de juridiction doit être opposée de contester son existence ou sa validité formelle lorsqu'elle n'a pas protesté à l'encontre de la confirmation écrite dans un délai raisonnable, lorsqu'elle a profité de la prestation convenue en contrepartie de l'attribution de juridiction et qu'enfin les parties sont en relations d'affaires continues, l'une et l'autre ayant la qualité de commerçant.

Il appartient à la juridiction nationale de statuer sur les dépens des parties dans l'instance principale. La Commission et le Royaume-Uni supporteront leurs propres dépens.