CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. L. A. GEELHOED

présentées le 31 janvier 2002 [1]

I — Introduction

1. La Corte suprema di cassazione italienne a saisi la Cour d'une demande d'interprétation de l'article 2 et de l'article 5, point 1, premier alinéa, et point 3, de la convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [2] (ci-après la «convention de Bruxelles»). Le juge de renvoi souhaite savoir comment une action en responsabilité précontractuelle doit être qualifiée de manière à pouvoir désigner le juge compétent à connaître d'un litige. Une telle action relève-t-elle des matières délictuelles ou quasi délictuelles au sens de l'article 5, point 3, ou des matières contractuelles au sens de l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles? Le juge de renvoi évoque également la possibilité que l'article 5 de la convention ne soit tout simplement pas applicable.

2. Aux termes de l'article 5 de la convention de Bruxelles, un défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait devant la juridiction d'un autre État contractant. L'article 5, point 1, dispose qu'en matière contractuelle, le tribunal compétent est le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. Les parties au contrat peuvent cependant désigner elles-mêmes la juridiction compétente à régler les éventuels litiges relatifs au contrat. L'article 5, point 3, dispose qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle, le tribunal compétent est celui du lieu où le fait dommageable s'est produit.

3. La Cour s'est déjà penchée à plusieurs reprises sur l'interprétation de la convention de Bruxelles, et plus particulièrement sur l'interprétation de l'article 5 de celle-ci. C'est la première fois, néanmoins, qu'elle est interrogée, à propos de cette convention, sur la responsabilité pouvant résulter du comportement que les parties ont adopté au cours des négociations préalables à un contrat.

4. Après avoir décrit le cadre juridique et exposé les faits ainsi que le déroulement de la procédure, j'analyserai en premier lieu la

1 — Langue originale: le néerlandais.

2 — JO 1972, L 299, p. 32. La version consolidée de la convention modifiée entre-temps a été publiée au JO 1978, C 27, p. 1.

jurisprudence que la Cour a dégagée en cette matière. Je résumerai ensuite les observations que les parties lui ont présentées. Le point essentiel de ces observations concerne la question de savoir comment qualifier la responsabilité précontractuelle à la lumière de cette jurisprudence de la Cour. J'examinerai ensuite les différentes caractéristiques de la responsabilité précontractuelle elle-même. À défaut de jurisprudence communautaire à ce sujet, je m'inspirerai notamment des systèmes juridiques nationaux. Tout ce travail préliminaire m'amènera enfin à l'examen proprement dit de la question posée à la Cour.

II — Le cadre juridique

5. Aux termes de son article 1er, la convention de Bruxelles s'applique en matière civile et commerciale et quelle que soit la nature de la juridiction. En ce qui concerne la compétence judiciaire, l'article 2 énonce un principe général conformément auquel les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État. L'article 3 dispose quant à lui que les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant ne peuvent être attraites devant les tribunaux d'un autre État contractant qu'en vertu des règles énoncées aux sections 2 à 6 de la convention qui font partie du titre II intitulé «Compétence». Ce sont les articles 5 et 17 de la convention qui sont en cause dans la présente affaire.

6. L'article 5 de la convention de Bruxelles est énoncé comme suit:

«Le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant:

1. en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée [...];

[...]

3. en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit;

[...]»

7. L'article 17 de la convention de Bruxelles dispose notamment ce qui suit:

«Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État contrac-

tant, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un 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. Cette convention attributive de juridiction est conclue:

a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite,

soit

b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles,

soit

c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.»

8. À partir du 1er mars 2002, la convention de Bruxelles sera remplacée 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 [3]. Aux termes des onzième et douzième considérants de ce règlement:

«(11) Les règles de compétence doivent présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur et cette compétence doit toujours être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement. S'agissant des personnes morales, le domicile doit être défini de façon autonome de manière à accroître la transparence des règles communes et à éviter les conflits de juridictions.

(12) Le for du domicile du défendeur doit être complété par d'autres fors autorisés en raison du lien étroit entre la juridiction et le litige ou en vue de faciliter une bonne administration de la justice.»

Ces considérants ne sont pas applicables strictu sensu à la présente espèce. Ils n'en

3 — JO 2001, L 12, p. 1.

éclairent pas moins la portée des dispositions de la convention de Bruxelles.

Le droit national

9. L'article 1337 du Codice civile dispose qu'au cours des négociations et lors de la conclusion d'un contrat, les parties doivent agir de bonne foi.

III — Les faits et la procédure

Les faits

10. Les faits du litige au principal peuvent être résumés comme suit:

11. La société Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA (ci-après «Tacconi») et la société Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS) (ci-après «HWS») avaient engagé des négociations relativement à un contrat d'achat, par Tacconi, d'une installation de moulage automatique fabriquée par HWS. Ce contrat devait être conclu par HWS et BN Commercio e Finanza Spa (ci-après «BN»), qui est une société de crédit-bail. Tacconi avait, par ailleurs, déjà conclu, avec l'accord d'HWS, un contrat de leasing portant sur cette installation de moulage. HWS n'a cependant jamais fourni l'installation en question.

12. Les parties sont divisées sur le point de savoir si un contrat a ou non été conclu entre BN et HWS. Selon Tacconi, ce contrat n'a jamais vu le jour parce qu'HWS refusait de vendre l'installation de moulage à BN. Toujours selon Tacconi, HWS a rejeté toutes les propositions qui lui avaient été faites en ce sens au cours de longues négociations, auxquelles elle a mis fin inopinément. HWS estime au contraire que le contrat a bel et bien été conclu.

Le déroulement de la procédure

13. Le 23 janvier 1996, Tacconi a cité HWS, dont le siège est établi en Allemagne, à comparaître devant le Tribunale di Perugia en Italie. Tacconi avait demandé à cette juridiction de constater qu'aucun contrat n'avait été conclu entre BN et HWS concernant l'achat de la machine litigieuse. Sa demande était fondée sur le refus, injustifié selon elle, d'HWS de vendre la machine à BN. Tacconi faisait valoir qu'en rejetant toute proposition au cours des

négociations prolongées qui avaient précédé et en mettant fin à celles-ci de manière inopinée, HWS ne s'était pas acquittée de son obligation de comportement correct et de bonne foi, portant ainsi atteinte à la confiance que Tacconi avait placée dans la conclusion du contrat. Tacconi a ensuite invoqué la responsabilité précontractuelle d'HWS résultant de l'article 1337 du Codice civile [4]. En première instance, Tacconi avait demandé à la juridiction de condamner HWS à réparer tous les dommages qu'elle lui avait causés, dommages dont la valeur avait été fixée à 3 000 000 000 d'ITL.

14. Dans son mémoire en défense, HWS a déclaré qu'elle avait conclu un contrat avec Tacconi et que le juge italien n'était pas compétent parce que les conditions générales du contrat comportaient une clause d'arbitrage désignant un arbitre étranger. À titre subsidiaire, elle demandait au Tribunale di Perugia de déclarer, sur le pied de l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles, que Tacconi n'était pas recevable à engager une action en justice. Elle a donc conclu au rejet de la demande de celle-ci. À titre plus subsidiaire, elle a demandé en reconvention que Tacconi soit condamnée à lui verser 450 248,39 DEM.

15. J'observe qu'HWS n'a pas contesté avoir mis fin aux négociations et qu'elle n'a pas davantage réfuté ce grief de Tacconi devant la Cour.

4 — Tacconi prétend qu'HWS s'est rendue coupable d'une culpa in contrahendo.

16. Le 16 mars 1999, Tacconi a saisi la Corte suprema di cassazione conformément à l'article 41 du Codice di procedura civile afin qu'elle désigne le juge compétent. Elle lui a demandé de déclarer que le juge italien était compétent à connaître de ce litige, ajoutant que la désignation devait se faire conformément aux règles de la convention de Bruxelles. Sa demande était fondée sur une obligation résultant d'un fait dommageable au sens de l'article 5, point 3, de cette convention. Aux termes de cette disposition, le juge compétent est celui du lieu où le fait dommageable s'est produit, le dommage s'entendant du préjudice matériel subi par la partie lésée. Le siège de Tacconi étant établi à Pérouse et le fait dommageable s'étant produit au même endroit, Tacconi a donc conclu que c'était à bon droit qu'elle avait saisi le Tribunale di Perugia.

17. HWS s'est pourvue en reconvention et lui a rétorqué que le contrat avait bel et bien été conclu par sa lettre du 28 avril 1995 confirmant la commande que Tacconi lui avait passée le 27 avril 1995. Les conditions générales de ce contrat comportant une clause attributive de juridiction désignant un arbitre étranger, le juge italien ne serait dès lors pas compétent.

La question préjudicielle

18. La Corte suprema di cassazione a alors saisi la Cour d'une demande de décision

préjudicielle par ordonnance du 9 juin 2000, qui est parvenue au greffe le 11 septembre 2000. Elle a posé la question suivante:

«L'action visant à invoquer la responsabilité précontractuelle du défendeur relève-t-elle de la matière délictuelle ou quasi délictuelle (article 5, point 3, de la convention de Bruxelles)? Dans la négative, cette action relève-t-elle de la matière contractuelle (article 5, point 1, de la convention de Bruxelles) et, dans l'affirmative, quelle est l'obligation qui sert de base à la demande? En cas de réponse négative, faut-il appliquer à cette action le seul critère général du domicile du défendeur?»

19. Dans son ordonnance de renvoi, le juge national estime pour sa part que la responsabilité ne découle pas d'un contrat. Tacconi estime elle aussi qu'aucun contrat n'a été conclu avec HWS. Étant donné qu'en Italie, la responsabilité précontractuelle est régie par les règles applicables au contrat, il existe donc bel et bien un rapport avec les obligations contractuelles visées à l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles. La règle de compétence particulière énoncée dans cette disposition ne semble cependant pas s'appliquer à la responsabilité précontractuelle. Selon le juge de renvoi, celle-ci ne résulte pas du non-respect d'une obligation contractuelle, mais bien du non-respect de l'obligation légale d'agir de bonne foi au cours des négociations visant à la conclusion d'un contrat.

Le litige devant la Cour

20. Les parties du litige au principal ainsi que la Commission ont présenté des observations écrites. Aucune procédure orale n'a eu lieu.

IV — La jurisprudence de la Cour

21. La réponse qu'il convient d'apporter à la question préjudicielle sera largement déterminée par la jurisprudence que la Cour a consacrée à la convention de Bruxelles. Je vais donc m'employer à reproduire cette jurisprudence dans la mesure où elle est susceptible d'influencer cette réponse. J'examinerai dans un premier temps les caractéristiques principales de la convention et m'intéresserai ensuite plus particulièrement aux dispositions applicables en l'espèce.

Les caractéristiques de la convention de Bruxelles

22. La règle principale est formulée à l'article 2 de la convention. Le défendeur peut toujours être attrait devant la juridiction du lieu où il est domicilié. Dans un

certain nombre de cas limitativement énumérés, qui doivent être considérés comme des dérogations à la règle principale, le demandeur peut saisir une autre juridiction. L'article 5, point 1, et l'article 5, point 3, sont de pareilles dérogations.

23. Aux termes de son préambule, la convention de Bruxelles vise à renforcer la protection juridique des personnes établies dans la Communauté [5]. À cet effet, la convention désigne le juge compétent à connaître des litiges de droit civil. Conformément à la jurisprudence de la Cour, la convention renforce la protection juridique en permettant à la fois au demandeur d'identifier facilement la juridiction qu'il peut saisir et au défendeur de prévoir raisonnablement celle devant laquelle il peut être attrait [6]. Le onzième considérant du règlement n° 44/2001 précise que les règles de compétence doivent être facilement prévisibles, ce qui aura également pour effet de renforcer la sécurité juridique.

24. La convention vise donc notamment à unifier les règles de compétence internationale des juridictions des États contractants. La portée de la convention est néanmoins limitée. En effet, elle n'énonce pas les conditions d'appréciation d'un fait dommageable ni de preuve de l'existence et de l'étendue du préjudice. Ces conditions sont régies par le droit matériel qui est déterminé par les règles de conflit du droit national du juge saisi, à moins que l'application de celui-ci paralyse l'effet utile de la convention [7].

25. La Cour a dit pour droit que les notions utilisées dans la convention doivent en général être interprétées de façon autonome, en se référant principalement au système et aux objectifs de cette convention, en vue d'assurer l'application uniforme de celle-ci dans tous les États contractants. Ces notions ne sauraient dès lors être comprises comme renvoyant à la qualification que la loi nationale applicable donne au rapport juridique en cause devant la juridiction nationale [8].

26. La Cour a déclaré à ce propos dans l'arrêt Peters [9] qu'eu égard aux objectifs et à la structure générale de la convention de Bruxelles et en vue de garantir dans la mesure du possible l'égalité et l'uniformité des droits et obligations qui résultent de celle-ci pour les États contractants et les personnes intéressées, la notion de matière contractuelle, au sens de l'article 5, point 1, de la convention ne saurait être comprise comme un simple renvoi au droit interne

5 — Le règlement n° 44/2001 considère, en outre, que le bon fonctionnement du marché intérieur est un objectif essentiel.

6 — Arrêt du 20 mars 1997, Farrell (C-295/95, Rec. p. I-1683, point 13).

7 — Arrêt du 7 mars 1995, Shevill e.a. (C-68/93, Rec. p. I-415, point 39).

8 — Voir, notamment, arrêt du 27 octobre 1998, Réunion européenne e.a. (C-51/97, Rec. p. I-6511, point 15).

9 — Arrêt du 22 mars 1983 (34/82, Rec. p. 987, point 9).

d'un des États contractants [10]. La notion d'obligation délictuelle ou quasi délictuelle (au sens de l'article 5, point 3) doit également être interprétée de manière autonome [11].

27. La convention vise à éviter, dans la mesure du possible, la multiplication des chefs de compétence judiciaire à l'égard d'un même rapport juridique, car la compétence simultanée de plusieurs juridictions augmenterait le risque de décisions incompatibles. Cet objectif, que la Cour a formulé dans l'arrêt De Bloos [12], vise à garantir la sécurité juridique.

28. La Cour a déclaré dans l'arrêt Peters qu'avec l'article 5, point 1, les auteurs de la convention ont voulu ouvrir la possibilité de porter devant une seule et même juridiction tous les problèmes qui peuvent se présenter au cours de l'exécution d'une obligation contractuelle. Il s'agissait en l'espèce du juge du lieu de cette exécution. La Cour s'est laissée guider sur ce point par le principe conformément auquel l'accessoire suit le principal [13]. Par ailleurs, le demandeur a toujours la faculté de porter l'ensemble de sa demande devant le tribunal du domicile du défendeur et, d'autre part, l'article 22 de la convention permet, dans certaines conditions, au tribunal premier saisi de connaître de l'ensemble du litige dès lors qu'existe un lien de connexité entre des demandes portées devant des juges différents [14].

29. La possibilité de porter tous les éléments d'une demande devant la même juridiction n'est cependant pas illimitée. Le tribunal compétent, au titre de l'article 5, point 3, à connaître de l'élément d'une demande reposant sur un fondement délictuel n'est pas compétent à connaître des autres éléments de la même demande qui reposent sur des fondements non délictuels [15].

30. Cela m'amène à une autre caractéristique de la convention. Dans l'arrêt Peters [16], le choix du tribunal compétent est dicté par les rapports étroits qu'un contrat établit entre les parties contractantes. La Cour applique ainsi la règle conformément à laquelle une compétence particulière est fondée sur l'existence, entre la contestation et des juridictions autres que celles du domicile du défendeur, d'un lien de rattachement particulièrement étroit justifiant une attribution de compétence à ces juridictions pour des raisons de bonne administration de la justice et d'organisation

10 — La Cour a confirmé cette jurisprudence notamment dans les arrêts du 8 mars 1988, Arcado (9/87, Rec. p. 1539, point 11), et du 17 juin 1992, Handte (C-26/91, Rec. p. I-3967).

11 — Voir arrêt du 27 septembre 1988, Kalfelis (189/87, Rec. p. 5565, point 15).

12 — Arrêt du 6 octobre 1976 (14/76, Rec. p. 1497, point 9).

13 — Voir arrêt du 15 janvier 1987, Shenavai (266/85, Rec. p. 239, point 19).

14 — Arrêt Kalfelis, déjà cité à la note 11, point 20.

15 — Arrêt Kalfelis, déjà cité à la note 11, point 19.

16 — Déjà cité à la note 9, point 12.

utile du procès [17]. À propos de l'article 5 de la convention, on parle également de la proximité du tribunal déclaré compétent avec les faits litigieux [18]. La proximité du tribunal par rapport au lieu d'exécution de l'obligation doit simplifier l'administration de la preuve. En résumé, il faut qu'il existe — comme cela est précisé dans le douzième considérant du règlement n° 44/2001 — un lien étroit entre le tribunal compétent et la demande.

Article 2

31. L'article 2 dispose que les personnes domiciliées sur le territoire d'un État contractant sont attraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État. Cet article est fondé sur l'adage actor sequitur forum rei. La règle de compétence qu'il énonce a le caractère d'un principe général. L'article 2 a donc pour but de protéger les droits du défendeur puisque celui-ci peut, en effet, se défendre plus facilement devant les juridictions de l'État de son domicile que devant celles d'un État étranger. L'article 2 constitue ainsi la contrepartie des facilités que la convention accorde en ce qui concerne la reconnaissance et l'exécution des décisions étrangères [19]. Ces facilités de reconnaissance apparaissent à l'article 26, premier alinéa, de la convention, aux termes duquel les décisions rendues dans un État contractant sont reconnues dans les autres États contractants sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.

Article 5 de la convention d'exécution et interprétation restrictive

32. L'article 5 détermine les cas dans lesquels la convention permet qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un État contractant soit attraite devant les juridictions d'un autre État contractant. C'est à la partie demanderesse qu'incombe le choix de la juridiction, choix qui se manifeste par l'introduction de la demande. Cette possibilité qu'a le demandeur de choisir la juridiction comporte le risque qu'il se livre à ce qu'il est convenu d'appeler du «forumshopping» et, donc, à du «lawshopping» [20]. En effet, le demandeur peut se laisser guider dans le choix du juge compétent par le droit qui lui est le plus favorable.

33. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, toute dérogation à l'article 2 doit être interprétée restrictivement puisque cet article a le caractère d'un principe général [21]. Il va de soi que cela

17 — Arrêts du 30 novembre 1976, Bier (21/76, Rec. p. 1735), et du 11 janvier 1990, Dumez France et Tracoba (C-220/88, Rec. p. I-49, point 17).

18 — Voir les conclusions que l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer a présentées le 16 mars 1999 dans l'affaire GIE Groupe Concorde e.a. (arrêt du 28 septembre 1999, C-440/97, Rec. p. I-6307, points 64 et 65 des conclusions).

19 — Arrêt du 4 juillet 1985, AS-Autoteile Service (220/84, Rec. p. 2267, point 15).

20 — Voir à ce propos Vlas P., *Forumshopping in EEX en EVEX*, A & V, troisième année, 1995, p. 112 à 118.

21 — Arrêt Kalfelis, déjà cité à la note 11, point 19.

vaut également pour l'article 5, qui permet que le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant soit attrait devant les tribunaux d'un autre État contractant. L'obligation d'interpréter les règles de compétence dérogatoires de manière restrictive signifie que les règles énoncées à l'article 5 ne peuvent pas être appliquées par analogie de manière à les étendre au-delà des hypothèses envisagées par la convention [22]. Dans l'arrêt Dumez France et Tracoba, précité, la Cour a déclaré que ce principe vaut d'autant plus que la convention permet d'attraire le défendeur devant les tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel le demandeur est domicilié. Selon la Cour, en effet, à l'exception des cas expressément prévus, la convention s'écarte clairement de la compétence des tribunaux du domicile du demandeur [23].

34. Dans les conclusions qu'il a présentées récemment dans l'affaire Gabriel [24], l'avocat général Jacobs conteste que le droit communautaire contienne une règle générale imposant d'interpréter restrictivement toute dérogation. Je partage globalement son avis. Pour ce qui est de l'article 5 de la convention de Bruxelles, néanmoins, la nécessité d'une interprétation restrictive n'est pas en cause puisqu'elle résulte d'un des objectifs de la convention, qui est de garantir la sécurité juridique.

35. D'autre part, l'interprétation ne peut pas non plus être à ce point restrictive qu'elle priverait l'article 5 de tout effet utile [25]. Je comprends la jurisprudence en ce sens que l'obligation d'interprétation restrictive implique ici qu'une application analogique est exclue mais que, pour le surplus, le libellé de la disposition dérogatoire est déterminant.

Article 5, point 1: l'obligation contractuelle

36. Aux termes de l'article 5, point 1, de la convention, le défendeur domicilié sur le territoire d'un État contractant peut être attrait, dans un autre État contractant, en matière contractuelle, devant le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. Conformément à l'arrêt De Bloos, la notion d'«obligation contractuelle» s'entend de l'obligation qui sert de base à la demande [26]. Dans le cas d'une demande fondée sur différentes obligations qui devront vraisemblablement être exécutées à des endroits différents, c'est l'obligation qui caractérise le contrat qui est prise en considération [27].

37. La Cour a énoncé des exigences très strictes concernant l'applicabilité de

22 — Voir, notamment, l'arrêt du 19 janvier 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. p. I-139, point 16), et l'arrêt Handte, déjà cité à la note 10, point 14.

23 — Déjà cité à la note 17, points 16 et 19.

24 — Conclusions du 13 décembre 2001, dans l'affaire Gabriel (C-96/00), pendante devant la Cour.

25 — Voir arrêt du 4 mars 1982, Effer (38/81, Rec. p. 825, point 7), ainsi que les conclusions que l'avocat général Reischl a présentées dans cette affaire.

26 — Arrêt De Bloos, déjà cité à la note 12, point 11, et confirmé dans l'arrêt Schenavai, déjà cité à la note 13, point 20.

27 — Arrêt du 26 mai 1982, Ivenel (133/81, Rec. p. 1891).

l'article 5, point 1, et précisé dans sa jurisprudence que l'élément volontaire est déterminant. C'est ce qui ressort, notamment, de l'arrêt Handte dans lequel elle a déclaré que la notion d'obligation contractuelle ne saurait être interprétée en ce sens qu'elle viserait une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre. À défaut d'un tel élément de volonté librement engagée, l'article 5, point 1, ne peut pas s'appliquer. D'autre part, la Cour a dit pour droit que cette disposition peut s'appliquer au contraire lorsque c'est l'existence même du contrat qui est en litige. Selon elle, une des parties contractantes ne saurait se soustraire à l'application de l'article 5, point 1, en se contentant d'affirmer qu'aucun contrat n'a été conclu [28].

38. L'arrêt De Bloos implique lui aussi que l'article 5, point 1, est d'application limitée [29]. La Cour y a déclaré que l'on ne saurait interpréter l'article 5, point 1, de la convention comme se référant à n'importe quelle obligation découlant d'un contrat: cet article vise l'obligation contractuelle qui sert de base à l'action judiciaire. La Cour met l'accent sur la réciprocité de l'obligation: l'action doit porter sur l'obligation qui est la contrepartie du droit contractuel invoqué par le demandeur.

39. L'article 5, point 1, permet d'attraire le défendeur devant le tribunal du lieu de l'exécution du contrat. Les rédacteurs de la convention de Bruxelles ont néanmoins entendu que ce lieu doit présenter un lien étroit avec les faits [30]. La Cour s'est ralliée à cette opinion en déclarant que le lieu où une obligation doit être exécutée présente généralement le lien le plus étroit entre le litige et le tribunal compétent, et que cet élément est déterminant pour désigner le tribunal compétent à connaître des obligations contractuelles [31]. La Cour a encore dit pour droit que le lieu d'exécution de l'obligation a été choisi comme critère de compétence parce que, précis et clair, il s'intègre dans l'objectif général de la convention, qui est d'instaurer des règles garantissant une certitude quant à la répartition des compétences entre les différentes juridictions nationales susceptibles d'être saisies d'un litige en matière contractuelle [32].

40. La Cour avait déjà considéré précédemment dans l'arrêt Tessili qu'il revient au juge saisi d'établir, en vertu de la convention, si le lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée se trouve dans le ressort de sa compétence territoriale. À cet effet, il doit déterminer, en vertu de ses propres règles de conflit, quelle est la loi applicable au rapport juridique en cause et définir, conformément à cette loi, le lieu d'exécution de l'obligation contractuelle litigieuse [33]. Cette règle, qui renvoie à la législation nationale applicable, déroge à la

28 — Voir arrêt Effer, déjà cité à la note 25, point 7.

29 — Déjà cité à la note 12. Voir points 10 et 11 de l'arrêt.

30 — Cet avis est d'ailleurs partagé par l'avocat général Lenz, comme il l'a indiqué dans les conclusions qu'il a présentées le 8 mars 1994 dans l'affaire Custom Made Commercial (arrêt du 29 juin 1994, C-288/92, Rec. p. I-2913).

31 — Arrêt Peters, déjà cité à la note 9.

32 — Voir arrêt Custom Made Commercial, déjà cité à la note 30, point 15.

33 — Voir arrêt du 6 octobre 1976, Tessili (12/76, Rec. p. 1473, point 13).

prémisse conformément à laquelle les notions utilisées dans la convention de Bruxelles doivent, d'une manière générale, recevoir une interprétation autonome.

Article 5, point 3: l'obligation délictuelle ou quasi délictuelle

41. La Cour a dit pour droit que la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle comprend toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5, point 1 [34]. Il en résulte donc que les articles 5, points 1 et 3, ne peuvent pas être appliqués simultanément.

42. Le champ d'application matériel de l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles est délimité par les notions de «matière délictuelle ou quasi délictuelle» et de «lieu où le fait dommageable s'est produit», notions qui, elles aussi, ont été interprétées de manière autonome par la Cour. Dans son arrêt Marinari, celle-ci a déclaré que les auteurs de la convention n'ont pas entendu lier les règles de compétence territoriale aux dispositions nationales relatives aux conditions de la responsabilité civile extracontractuelle. Cela s'explique par le fait qu'une interprétation de la convention pour laquelle il faudrait tenir compte du droit applicable en matière de responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle ferait dépendre la détermination du tribunal compétent de circonstances incertaines, ce qui serait incompatible avec l'objectif de la convention, qui est de mettre en place une attribution de compétence certaine et prévisible [35].

43. Pour interpréter cet article 5, point 3, de la convention, la Cour s'est fondée sur sa ratio legis. Tout comme pour l'article 5, point 1, il s'agit de l'existence d'un lien particulièrement étroit entre la demande et le tribunal d'un État différent de celui du domicile du défendeur. Ce lien se traduit par le point de rattachement territorial qui est déterminant pour la compétence du Tribunal [36].

44. Le lieu où le fait dommageable s'est produit peut très bien ne pas coïncider avec le lieu de l'événement causal. Dans l'arrêt Bier, la Cour a déclaré que l'un et l'autre peuvent fournir un point de rattachement clair pour la compétence juridictionnelle, car, selon les circonstances, ils peuvent constituer un point de départ utile pour l'administration de la preuve et la conduite du procès. La Cour a ajouté que retenir le seul lieu de l'événement causal aurait pour effet d'amener, dans un nombre apprécia-

34 — Voir arrêt Kalfelis, déjà cité à la note 11, point 18.

35 — Arrêt du 19 septembre 1995, Marincori (C-364/93, Rec. p. I-2719, point 18).

36 — Voir arrêt Bier, déjà cité à la note 17, point 11.

ble de cas, une confusion entre les chefs de compétence prévus par l'article 2 et par l'article 5, point 3, de la convention, de manière que ce dernier perdrait son effet utile [37].

45. Tout cela n'implique d'ailleurs pas que le lieu du fait dommageable désigne tout endroit où peuvent se ressentir les conséquences dommageables d'un fait qui a déjà provoqué un préjudice effectivement intervenu ailleurs. L'article 5, point 3, vise uniquement le lieu où le fait causal a eu des suites dommageables directes [38]. Dans l'arrêt Marinari, la Cour a déclaré que la notion de lieu où le fait dommageable s'est produit ne peut pas être interprétée comme incluant le lieu où la victime prétend avoir subi un préjudice patrimonial consécutif à un dommage initial survenu et subi par elle dans un autre État contractant [39].

V — Les observations des parties

46. Tacconi fait valoir que la responsabilité précontractuelle doit être considérée comme extracontractuelle et doit donc relever de la matière délictuelle ou quasi délictuelle. Elle se fonde en cela sur le fait qu'au cours de la phase précontractuelle, il n'existe aucun lien contractuel entre les parties.

47. Tacconi rappelle ensuite que, selon la jurisprudence de la Cour, la notion de matière contractuelle ne saurait être comprise comme visant une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre [40]. Comme il n'existe aucun lien contractuel entre les parties au cours de la phase précontractuelle, il ne saurait, selon Tacconi, naître aucune obligation contractuelle pour les parties si les négociations ne débouchent pas sur un contrat.

48. Selon HWS, il résulterait de la jurisprudence de la Cour que la convention de Bruxelles doit être interprétée de façon autonome sans tenir compte de l'interprétation donnée aux différentes notions sur la base du droit national applicable. Peu importerait, selon elle, la position de la doctrine et de la jurisprudence italiennes, pour lesquelles la responsabilité précontractuelle doit être assimilée à la responsabilité pour faits illicites. HWS rappelle l'arrêt Kalfelis dans lequel la Cour a dit pour droit que la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle doit être interprétée comme concernant toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la matière contractuelle au sens de l'article 5, point 1 [41]. Selon HWS, l'article 5, point 1, de la convention ne peut pas s'appliquer parce que cette disposition suppose l'exis-

37 — Arrêt Bier, point 20.
38 — Arrêt Bier, points 15 et suiv.
39 — Déjà cité à la note 35, point 21.
40 — Elle se réfère en cela à l'arrêt Handte, déjà cité à la note 10, point 15.
41 — Déjà cité à la note 11, point 17.

tence d'un contrat et que l'action de Tacconi porte précisément sur le fait qu'aucun contrat n'a été conclu.

49. HWS affirme encore que la responsabilité précontractuelle se distingue de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5, point 3, en ce que cette dernière incomberait à toute personne qui violerait la règle générale neminem laedere (ne nuire à personne), c'est-à-dire à toute personne qui commettrait un délit et violerait des droits dits absolus. La responsabilité précontractuelle, en revanche, ne peut être invoquée qu'à l'encontre d'une personne qui aurait un rapport particulier avec la personne lésée, à savoir celle qui serait en train de négocier la conclusion d'un contrat. Selon HWS, celui qui entreprend des pourparlers avec un autre accepte le risque que la partie adverse puisse enfreindre les règles de la bonne foi et lui causer ainsi un préjudice.

50. HWS conclut que les critères particuliers de compétence ne s'appliquent pas à la responsabilité précontractuelle et que, par conséquent, la règle générale de compétence énoncée à l'article 2 doit s'appliquer en l'espèce [42]. Elle estime que, pour cette raison, elle aurait dû être citée devant une juridiction allemande.

51. La Commission rappelle la jurisprudence de la Cour, attirant l'attention sur l'interprétation restrictive de l'article 5 de la convention, sur la signification autonome des notions d'obligation contractuelle et d'obligation délictuelle ou quasi délictuelle. Elle rappelle également qu'un défendeur moyennement judicieux doit pouvoir raisonnablement prévoir devant quel juge autre que celui de l'État de son domicile il pourrait être attrait. Selon la Commission, il résultait, en outre, de l'arrêt Handte que la notion de matière contractuelle ne saurait être comprise comme visant une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre [43], car, dans le cas contraire, cela serait incompatible avec le principe de la sécurité juridique. La Commission prétend donc que, selon la Cour, la volonté d'assumer un engagement est la condition de base pour qu'un contrat puisse naître.

52. La Commission déclare également que la notion de matière contractuelle offre la possibilité d'une interprétation textuelle, ce qui n'est pas le cas de la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle. Elle estime que c'est là la raison pour laquelle la Cour utilise la responsabilité comme dénominateur commun à l'égard de l'acte délictuel ou quasi délictuel. Cela implique que la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle comprend les demandes qui ne relèvent pas explicitement du droit des contrats. Cette interprétation permet de dégager des critères clairs pour l'application de la compétence spéciale.

42 — HWS a manifestement abandonné l'idée que la responsabilité précontractuelle est liée à l'obligation contractuelle.

43 — Déjà cité à la note 10, point 15.

53. La Commission estime utile de faire une distinction entre les demandes visant à obtenir le respect des obligations contractuelles et les demandes qui visent à faire constater la responsabilité du défendeur. En ce qui concerne la première catégorie, le caractère particulier de l'obligation contractuelle justifie la compétence du juge du lieu où l'obligation a été ou doit être exécutée. Quant à la seconde catégorie de demandes, le juge du lieu où le fait dommageable s'est produit est, d'une manière générale, le plus apte à connaître du litige.

54. Se fondant sur tous les arguments qui précèdent, la Commission aboutit à la conclusion qu'une demande en matière de responsabilité précontractuelle relève de la matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5, point 3.

VI — La responsabilité précontractuelle

55. Il résulte en outre du principe de la liberté contractuelle que tout un chacun est libre de choisir avec qui et à quel sujet il veut engager des négociations et jusqu'à quel point il veut poursuivre celles-ci. Il est donc en principe loisible à chacune des parties d'interrompre les négociations lorsqu'elle le souhaite sans pour autant engager sa responsabilité vis-à-vis de l'autre. La liberté de mettre fin aux négociations n'est cependant pas absolue. Les UNIDROIT Principles disposent à l'article 2, point 15, que «a party who [...] breaks off negotiations in bad faith is liable for losses caused to the other party» («une partie qui [...] met fin aux négociations de mauvaise foi doit répondre des pertes que cette interruption cause à l'autre partie»). Conformément aux commentaires de cet article, les négociations peuvent arriver à un point où elles ne peuvent plus être interrompues inopinément et sans justification. L'instant où ce point est atteint dépend tout d'abord de la mesure dans laquelle l'autre partie avait été induite à placer sa confiance dans un résultat positif par le comportement de la première. Cet instant dépend en second lieu du nombre de sujets sur lesquels les parties avaient déjà atteint un consensus. Si une partie interrompt les négociations inopinément et sans justification, elle doit alors compenser la perte qu'elle cause à l'autre partie.

56. La responsabilité précontractuelle est ainsi engagée lorsque les négociations préalables à un contrat sont interrompues sans justification.

57. C'est la première fois que la Cour est invitée, dans le cadre de la convention de Bruxelles, à se pencher sur le caractère juridique de la responsabilité qui peut naître entre deux parties contractantes potentielles au cours des négociations préalables à la conclusion d'un contrat. La responsabilité qui peut naître des relations précontractuelles n'est pas réglée en tant que telle par la convention. C'est dans le

rapport Evrigenis, qui a donné un commentaire sur la convention à l'occasion de l'adhésion de la Grèce, que l'on peut trouver le point de rattachement le plus clair. Aux termes de ce rapport, les relations précontractuelles peuvent être incluses dans le champ d'application de l'article 5, point 1 [44]. L'auteur n'indique cependant pas sur quoi il fonde cette affirmation. Il existe, en outre, dans les États membres une doctrine abondante sur la question de la responsabilité précontractuelle. Cette doctrine, qui a parfois été dégagée dans le cadre du droit international privé, ne va cependant pas dans le même sens dans tous les États membres.

58. Dans la plupart des systèmes juridiques, la partie qui interrompt les négociations sans motif valable après avoir suscité chez l'autre partie la confiance qu'un contrat serait conclu est responsable au titre de l'intérêt à contracter qu'il a déçu. Cet intérêt à contracter qu'il va falloir compenser comprend d'une manière générale non seulement les frais exposés par l'autre partie, mais également les chances qui lui ont été ainsi ôtées de conclure un contrat avec un tiers. En cas de rupture des négociations, il s'agit de l'espoir ferme que celles-ci aboutiront à quelque résultat. Je vais ici passer brièvement en revue le droit de la responsabilité précontractuelle de certains de ces systèmes juridiques sans prétendre toutefois donner une image exhaustive de l'état du droit dans les États membres. Cet exposé sommaire vise uniquement à illustrer mon propos. La Cour pourra s'inspirer du droit national pour répondre à la question qui lui a été adressée.

59. En droit italien, l'article 1337 du Codice civile contient, en matière de responsabilité précontractuelle, une disposition spécifique selon laquelle au cours des négociations et dans le cadre de la formation du contrat, les parties doivent agir de bonne foi. Une partie qui met fin aux négociations sans motif valable après avoir suscité chez l'autre partie l'espoir ferme qu'un contrat serait conclu entre elles doit répondre de l'intérêt à contracter qu'elle a ainsi déçu. Aux termes de la loi italienne, cet intérêt résulte non seulement des frais exposés, mais également des chances avortées [45]. Il s'agit donc d'un intérêt négatif. L'intérêt positif, quant à lui, ne doit pas être compensé, c'est-à-dire que la partie lésée ne doit pas être replacée dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le contrat avait effectivement été conclu. L'obligation enfreinte en cas d'interruption abrupte des négociations vise à empêcher que l'autre partie subisse un dommage du fait d'avoir été engagée dans des négociations et non pas parce que les négociations n'ont finalement pas abouti à la conclusion d'un contrat. Il n'est donc pas nécessaire qu'il y ait faute.

60. En droit allemand, une partie qui interrompt de manière illicite les négocia-

44 — Le rapport Evrigenis et Kevameus (JO 1986, C 298, point 49).

45 — Conformément aux UNIDROIT Principles, la perte doit s'entendre des frais que l'autre partie a exposés ainsi que de la chance ratée de conclure avec un tiers.

tions sans pouvoir invoquer un motif valable ou en excipant de raisons impertinentes après avoir éveillé chez l'autre partie la confiance qu'un contrat serait conclu doit répondre de l'intérêt à contracter qu'elle a déçu. La responsabilité est généralement fondée sur la doctrine de la culpa in contrahendo: une partie qui met subitement fin aux négociations doit répondre de la violation illicite de l'obligation précontractuelle de tenir compte des intérêts de l'autre partie[46]. Le critère applicable en droit allemand est donc pratiquement le même que celui qu'a retenu le droit italien, à la seule différence qu'en Allemagne, l'exigence d'une faute intervient.

61. Le droit français ne comporte aucune disposition relative aux négociations précontractuelles et à l'élaboration des contrats. La responsabilité précontractuelle est fondée sur la doctrine de l'abus de droit combinée à l'équité et à la mesure du raisonnable. Cette responsabilité sera engagée lorsqu'une partie interrompt subitement les négociations sans raison valable à un moment où l'autre partie pouvait espérer qu'un contrat serait conclu. Aussi longtemps qu'aucun contrat n'a vu le jour, le dommage résultant de la phase précontractuelle est considéré comme relevant des matières délictuelles ou quasi délictuelles. La perte subie par l'autre partie doit être compensée. La question de savoir si cette perte comprend également les chances avortées («la perte d'une chance») est sujette à discussion parce qu'il n'est pas établi qu'un contrat aurait effectivement été conclu avec un tiers. Les juges français semblent, par ailleurs, faire montre d'une certaine retenue lorsqu'il s'agit de constater la responsabilité précontractuelle parce qu'ils ne veulent pas entraver le principe de la liberté contractuelle.

62. Le droit néerlandais a retenu une autre solution. La responsabilité peut être engagée avant même que l'autre partie ait pu légitimement croire que le contrat serait conclu. En droit néerlandais, les négociations peuvent atteindre un stade où aucune marche arrière n'est plus possible. Si elles devaient néanmoins encore être interrompues à ce stade, la responsabilité pourrait être engagée au titre de l'intérêt positif à conclure un contrat[47]. Les négociations se répartissent en trois étapes. Au cours de la première, il est loisible à toute partie d'interrompre les négociations sans engager sa responsabilité. Au cours de l'étape suivante, il est toujours possible de les interrompre, mais le responsable devra défrayer l'autre partie des dépens qu'elle aurait exposés. Au cours de la troisième étape, enfin, il n'est plus permis de mettre fin aux négociations. Cette dernière étape est atteinte lorsque l'autre partie pouvait croire en toute confiance qu'un contrat serait conclu ou lorsque d'autres circonstances ne justifient pas l'interruption des négociations. Lorsqu'une partie y met fin à ce stade, elle peut même être amenée à répondre du lucrum cessans. La doctrine

46 — Il n'existe pas en Allemagne d'opinion généralement reçue sur la question de savoir si et dans quelle mesure une faute est requise.

47 — Voir HR du 18 juin 1982, NJ 1983, p. 723 (Plas/Valburg).

néerlandaise fait valoir qu'à ce stade les actions en responsabilité doivent être engagées sur le pied de l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles en raison de l'«étroitesse des relations» qui se sont établies entre les parties [48].

63. Le droit anglais n'a jamais admis aucune responsabilité pour motif de rupture des négociations. Le risque qu'une partie interrompe celles-ci avant la conclusion du contrat est considéré comme «business loss». La notion continentale de bonne foi contractuelle est inconnue en soi au Royaume-Uni: il n'existe aucune obligation de négocier conformément aux exigences de l'équité et de ce qui est raisonnable. Cela ne signifie cependant pas que le comportement des parties au cours de la phase précontractuelle échappe à toute règle. C'est ainsi que la responsabilité peut être engagée sur la base de la doctrine de la «misrepresentation» [49]. Je trouve cependant que la notion juridique de «estoppel by representation» est plus importante [50], qui interdit à une partie de revenir sur une déclaration antérieure lorsque l'autre partie a subi un dommage en raison de cette déclaration. Cette notion juridique est ainsi comparable, sans être identique, à certaines notions de droit continental telles que la protection de la bonne foi et la confiance légitime. J'observe pour terminer que, dans la mesure où l'interruption des négociations fait naître une responsabilité, celle-ci est fondée en droit britannique sur des actes qui provoquent un «tort». Il est essentiel de distinguer cette responsabilité de celle qui résulte de la non-exécution de l'obligation contractuelle.

64. J'en arrive à présent à la signification que les conceptions juridiques que je viens de résumer peuvent avoir pour la réponse à la question qui a été posée à la Cour à propos de la convention de Bruxelles.

65. Je ferai tout d'abord une distinction entre deux phases du processus de négociation. Au cours de la première, les parties peuvent interrompre les négociations parce que la liberté contractuelle demeure entière. Au cours de la seconde phase, elles ne peuvent plus se retirer sans autre forme de procès. La confiance que l'autre partie a pu concevoir et le dommage qu'elle pourrait subir du fait de l'interruption des négociations peuvent engager la responsabilité. Celle-ci comprend en tout cas l'intérêt à contracter qui a été déçu, c'est-à-dire les frais exposés et les chances avortées. Cette responsabilité n'a cependant généralement pas une étendue telle que l'autre partie pourrait encore exiger que le contrat soit conclu [51].

48 — Voir note de Schultz sous l'arrêt Peters (déjà cité à la note 9), NJ 1983, p. 644, et Deelen, J. E. J. Th., *IPR en de afgebroken onderhandelingen*, Studiekring «Prof. Mr. J. Offerhaus», série Handelsrecht n° 18, 1984, p. 126.

49 — À comparer avec la doctrine continentale de l'erreur.

50 — Le droit britannique connaît en outre la notion de «promissory estoppel», qui signifie qu'une partie peut être tenue par une promesse qu'elle aurait faite à l'autre partie. Le «promissory estoppel» est généralement invoqué au cours de relations contractuelles existantes; il ne peut normalement pas être utilisé pour la responsabilité précontractuelle.

51 — Cela est également vrai, et dans une mesure plus grande encore, dans le système du Royaume-Uni, qui applique d'autres principes juridiques que les systèmes juridiques continentaux que j'ai décrits.

66. Il est possible qu'il faille encore distinguer une troisième phase, solution que je déduis de la conception néerlandaise. Il se peut que les relations entre les parties soient devenues à ce point étroites qu'un intérêt positif à contracter puisse être revendiqué. L'autre partie pourrait alors soit exiger la conclusion du contrat, soit demander une réparation du préjudice correspondant à l'échec de celui-ci.

Les parties doivent pouvoir prévoir quelle juridiction sera compétente.

— La règle principale est énoncée à l'article 2 de la convention: les tribunaux de l'État membre où le défendeur est domicilié sont compétents à connaître les litiges civils. Dans certains cas précis, l'article 5 permet au demandeur de saisir une autre juridiction.

VII — Appréciation

— L'article 5 doit être interprété restrictivement, c'est-à-dire qu'il ne peut pas s'appliquer par analogie.

Le cadre général

67. Comme je l'ai exposé dans la quatrième partie de mes conclusions, la Cour a interprété le système de la convention de Bruxelles dans sa jurisprudence. Je résume:

— Il faut éviter que plusieurs juridictions soient compétentes à connaître d'une même relation juridique.

— Les notions utilisées par la convention sont généralement interprétées de manière autonome; leur signification ne dépend pas de l'interprétation qui en est donnée dans le droit national des États membres.

— Une juridiction autre que celle de l'État du domicile du défendeur ne peut être compétente sur le pied de l'article 5 que lorsqu'il existe un lien particulièrement étroit entre la demande et cette juridiction.

— Pour interpréter ces notions, il faut s'inspirer de l'objectif du traité, qui vise à augmenter la protection juridique.

— L'article 5 lui-même forme un système fermé. Dans les litiges concernant la

responsabilité civile, la disposition applicable sera soit l'article 5, point 1, soit l'article 5, point 3.

— L'élément déterminant pour que l'article 5, point 1, puisse s'appliquer est l'existence d'engagements librement assumés.

68. Ces éléments constituent le cadre à l'intérieur duquel la Cour devra répondre à la juridiction de renvoi. Je voudrais tirer deux points au clair.

69. Je considère en premier lieu qu'il faut, dans la mesure du possible, que l'État de la juridiction compétente soit celui du droit applicable. Il est naturellement préférable qu'un juge puisse appliquer le droit de son propre pays, car il est, en effet, éminemment qualifié pour le faire. Cette solution empêcherait que, pour reprendre l'exemple du présent litige, le juge italien doive apprécier l'éventuelle responsabilité de HWS en application du droit allemand.

70. Le second point sur lequel je voudrais insister est qu'il faut tenir compte autant que possible des intérêts des parties. On observera que l'article 5 a été inscrit dans la convention au profit du demandeur, car il fallait éviter que celui-ci soit dans tous les cas obligé de s'adresser au juge du domicile du défendeur. Certes la convention n'est pas à ce point généreuse qu'elle permettrait au demandeur de saisir le tribunal de son propre domicile [52], mais elle lui offre cependant les possibilités qui doivent assurer l'équilibre des parties sur le plan de la procédure.

La relation entre l'article 5, point 1, et l'article 5, point 3

71. En ce qui concerne la responsabilité civile, la convention de Bruxelles a, comme je l'ai déjà dit, mis en place un système fermé: il faudra toujours appliquer soit l'article 5, point 1, soit l'article 5, point 3. Ces deux dispositions ne peuvent jamais s'appliquer simultanément.

72. Je partage l'appréciation que la Commission a portée sur le rapport qui existe à l'intérieur de ce système fermé entre l'article 5, point 1, et l'article 5, point 3. Selon elle, la notion de matière contractuelle se prête à une interprétation textuelle

52 — Qui plus est, les auteurs de cette convention se sont clairement distanciés de pareilles possibilités (voir arrêt Dumez France et Tracoba, déjà cité à la note 17, et arrêt Groupe Josi, déjà cité à la note 23).

alors que la notion de matière délictuelle ou quasi délictuelle ne s'y prête pas.

73. En résumé, la portée de l'article 5, point 1, est délimitée avec précision dans la jurisprudence de la Cour, de sorte que lorsqu'une obligation ne relève pas du champ d'application de l'article 5, point 1, c'est l'article 5, point 3, qui s'appliquera. On peut dire en ce sens que l'article 5, point 3, est une catégorie résiduelle. C'est la raison pour laquelle il faudra déterminer dans quels cas une obligation tombe dans le champ d'application de l'article 5, point 1. À cet effet, il convient d'accorder une importance particulière à la volonté des parties. Comme la Cour l'a déclaré dans l'arrêt Handte[53], la notion de «matière contractuelle» ne saurait être comprise «comme visant une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre». Pour déterminer s'il existe un engagement librement assumé, il faut tout d'abord s'inspirer du principe de la sécurité juridique, comme l'a fait la Cour dans l'arrêt Handte notamment. Un justiciable moyennement doté d'entendement doit-il réaliser qu'il a pris un engagement?

74. Il est important de délimiter précisément la portée de l'article 5, point 1, pour une autre raison encore. En effet, cette disposition offre la possibilité de choisir sa juridiction. L'article 17 de la convention permet aux parties contractantes de désigner un autre juge, voire un arbitre, qui sera alors exclusivement compétent à connaître des litiges pouvant naître entre eux à l'occasion du contrat. Ce faisant, les parties renoncent librement au juge que la loi leur assigne. Renoncer à un droit aussi fondamental ne peut se faire qu'au terme d'un choix mûrement réfléchi.

Conséquences pour les relations précontractuelles

75. Comme le juge de renvoi l'a indiqué avec insistance, la responsabilité précontractuelle résulte également du non-respect d'une obligation légale et non pas du non-respect d'une obligation contractuelle. En effet, aucun contrat n'a encore été conclu. L'obligation légale résulte en l'espèce de l'article 1337 du code civil italien, conformément auquel les justiciables doivent agir de bonne foi au cours des négociations qui précèdent un contrat.

76. Je conçois cette obligation comme une règle légale de comportement, règle d'application générale qui ne se distingue aucunement des autres règles de comportement d'origine légale. Le non-respect de ces règles peut éventuellement constituer un délit ou un quasi-délit. L'article 5, point 3, de la convention pourrait alors s'appliquer.

53 — Déjà cité à la note 10, point 15.

77. Cette solution pourrait permettre à la Cour de fournir une réponse simple à la question préjudicielle. Je considère cependant que la question de la responsabilité précontractuelle est plus complexe que cela. Je crois, en effet, que ce qui est déterminant pour l'application de la convention de Bruxelles, c'est le point de savoir si une obligation est née entre les parties. Les parties ont-elles pris *des engagements* l'une envers l'autre? Si un engagement a été librement assumé, c'est alors l'article 5, point 1, qui s'appliquera. Il faut distinguer les obligations que les parties ont l'une envers l'autre des espoirs — justifiés ou non — qu'elles peuvent avoir conçus. Il peut s'agir, par exemple, de la conviction qu'a une partie que les négociations ne seront pas interrompues de manière inopinée ou que son interlocuteur n'est pas en train de poursuivre en même temps — mais de manière occulte — des négociations avec un concurrent. Enfreindre les droits nés de ces espoirs me paraît constituer un délit ou un quasi-délit.

78. L'engagement dont il était question plus haut ne doit pas nécessairement être le contrat lui-même dont les parties sont en train de discuter, mais il peut également s'agir d'un préaccord qui constituerait pour une des parties un début d'exécution. La situation en cause dans le litige au principal en est une bonne illustration. Avant même qu'un contrat en bonne et due forme ait été conclu relativement à la fourniture de l'équipement de moulage par HWS, contrat dans lequel, par exemple, toutes les conditions de financement seraient également réglées, les parties peuvent très bien avoir déjà pris un accord d'une nature telle qu'HWS procéderait à un commencement d'exécution, par exemple, en réservant la capacité de production ou en commandant des matériaux. Les litiges qui pourraient surgir à partir de ce moment-là pourraient éventuellement relever du champ d'application de l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles.

79. Pour répondre à la question de savoir à quel moment un engagement a été pris, on peut en outre s'inspirer des critères énoncés à l'article 17 de la convention, et notamment de ceux qui figurent aux points b) et c) de cette disposition. Lorsqu'aucun contrat écrit n'a été conclu (ou lorsqu'aucun accord verbal n'a été confirmé par écrit), l'existence d'un engagement peut être déduit:

— des habitudes que les parties ont établies entre elles, ou

— dans le commerce international, des usages dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui sont largement connus et régulièrement observés dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

80. Je voudrais préciser mon point de vue en revenant aux différentes étapes des négociations que j'ai distinguées dans la sixième partie des présentes conclusions [54].

81. Au cours de la première phase du processus de négociation, les parties peuvent interrompre celle-ci sans engager leur responsabilité. L'article 5 de la convention ne saurait intervenir à ce stade puisqu'il n'y a ni délit ni quasi-délit et encore moins un contrat.

82. La deuxième étape a fait naître une confiance qui, si elle devait être abusée, pourrait entraîner un préjudice. Une partie ne peut plus alors mettre fin de manière inopinée aux négociations. Si elle le faisait, elle se rendrait éventuellement coupable d'un délit ou d'un quasi-délit. Elle pourrait alors être condamnée à rembourser les frais exposés par l'autre partie ou à lui fournir une réparation en compensation des chances qui lui auraient ainsi échappé.

83. La troisième phase est la phase au cours de laquelle aucun contrat (signé) n'a encore été conclu, mais dans laquelle les circonstances permettent de déduire que les parties se sont engagées l'une envers l'autre, auquel cas l'article 5, point 1, de la convention pourrait s'appliquer. Ces circonstances pourraient résider dans le fait que les parties sont d'accord sur les éléments principaux du contrat, à savoir l'objet de celui-ci et le prix. Le contrat proprement dit n'a toutefois pas encore été conclu parce que les parties négocient encore les autres conditions. Il est également possible qu'une des parties ait déjà commencé à exécuter le contrat parce qu'elle pouvait déduire du comportement de l'autre partie qu'il y avait rencontre des consentements. Je ne voudrais pas oublier non plus les circonstances évoquées à l'article 17 de la convention.

84. J'ai parfaitement conscience qu'au cours de la troisième phase que je viens de décrire, nous sommes pratiquement en présence d'un contrat parfait. C'est dès lors sur la base du droit privé national que l'on pourra déterminer dans quelle mesure cette phase peut encore être considérée comme précontractuelle.

85. Ma conclusion est qu'une action en responsabilité précontractuelle peut être qualifiée d'action en matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles. Dans l'hypothèse où une telle action porte sur une obligation que l'autre partie a contractée à l'égard du demandeur, elle pourra néanmoins être considérée alors comme une action en matière contractuelle au sens de l'article 5, point 1, de la convention de Bruxelles.

54 — Voir points 65 et 66.

VIII — Conclusion

86. Eu égard à tout le raisonnement qui précède, je propose à la Cour de répondre de la manière suivante à la question de la Corte suprema di cassazione:

«Une action en responsabilité précontractuelle peut être qualifiée d'action en matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de l'article 5, point 3, de la convention du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Dans l'hypothèse où une telle action porte sur une obligation contractée par l'autre partie à l'égard du demandeur, elle peut cependant être considérée alors comme une action en matière contractuelle au sens de l'article 5, point 1, de cette convention.»