CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL, PRÉSENTÉES LE 5 FÉVRIER 1981 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La firme Blanckaert & Willems, qui est la défenderesse et demanderesse en «Revision» dans l'instance au principal, exploite en Belgique une fabrique de meubles. Sur la base d'un accord verbal datant de 1960, cette firme, comme apparemment encore d'autres fabricants belges de meubles, a eu recours aux services de l'«agence de meubles» Hermann Bey à Aix-la-Chapelle, agissant en qualité de représentant de commerce indépendant (agent commercial). La firme Bey recevait à ce titre une commission de 5 % calculée sur la valeur de chaque vente négociée par elle. Pour d'autres tâches effectuées au profit de la firme Blanckaert & Willems (organisation du dédouanement et du transport des marchandises, recrutement d'autres représentants de commerce), celle-ci payait en outre une indemnité spéciale d'un montant de 2 % du chiffre d'affaires net en république fédérale d'Allemagne.

Par lettre du 30 novembre 1975, la firme Bey a désigné à son tour, comme représentant de commerce de la firme Blanckaert & Willems, M^me^ Luise Trost, résidant à Aix-la-Chapelle, qui est la demanderesse et défenderesse en «revision» dans l'instance au principal. Cette lettre était rédigée comme suit:

«Au nom de la firme Blanckaert & Willems, à Eeklo, Belgique, je vous cède par la présente la représentation de cette firme pour la zone Rhein-Ruhr/Eifel/Westphalie-du-Sud.

Vous voyagez directement au nom de la firme Blanckaert & Willems. Vous recevez aussi de celle-ci une commission de 5 %.

Je vous saurais toutefois gré d'envoyer toutes les commandes seulement à mon adresse à Aix-la-Chapelle.

Je vous demande de procéder ainsi parce que si je dois être votre interlocuteur privilégié, je dois aussi être informé de toute commande.

Il va de soi que votre nom figurera comme représentant sur toutes les copies.

J'espère que notre collaboration sera bonne . . .»

Pour les interventions de la firme Bey découlant de sa collaboration avec M^me^ Trost, la firme Blanckaert & Willems lui payait ce qu'il est convenu d'appeler une surcommission.

A partir du début du mois de janvier 1977, la firme Bey n'a apparemment plus travaillé pour la firme Blanckaert & Willems. Par lettre du 14 décembre 1976, cette dernière a aussi demandé à M^me^ Trost de cesser ses activités pour elle à compter du 30 janvier 1977. Le motif de cette décision est apparemment que la firme Blanckaert & Willems n'était pas satisfaite de l'ampleur de l'activité déployée pour elle par M^me^ Trost et qu'elle n'était pas non plus d'accord que celle-ci travaille en outre comme agent commercial pour d'autres fabricants de meubles.

Sur ce, M^me^ Trost a assigné la firme Blanckaert & Willems devant le Landgericht d'Aix-la-Chapelle en paiement d'arriérés de commissions, ainsi que d'une indemnité de clientèle comme celle dont l'article 89 b) du code de commerce allemand prévoit le paiement, après la cessation de la relation avec un représentant de commerce, pour la clientèle apportée par celui-ci. Dans cette procédure, la firme Blanckaert & Willems a contesté la compétence internationale du tribunal saisi. Le Landgericht d'Aix-la-Chapelle a rejeté le recours comme irrecevable, en

1 — Traduit de l'allemand.

déclarant dans les motifs de sa décision que ni les conditions de l'article 5, n° 1, ni celles de l'article 5, n° 5, de la convention sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale n'étaient remplies. Ces dispositions prévoient ceci:

«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;

(...)

5. s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, devant le tribunal du lieu de leur situation.»

L'Oberlandesgericht de Cologne a annulé ce jugement et renvoyé l'affaire devant le Landgericht. Il a estimé que le Landgericht d'Aix-la-Chapelle était compétent, parce que la firme Bey devait être considérée comme une agence au sens de l'article 5, n° 5 de la convention d'exécution et parce qu'il devait être admis que le litige avait son origine dans l'exploitation de cette agence. Le motif déterminant de cette appréciation a été que la firme Bey se qualifiait elle-même d'agence et qu'elle travaillait comme représentant de commerce pour la firme Blanckaert & Willems depuis 20 ans. En outre, ce tribunal a jugé important le fait que la firme Bey avait été chargée et mandatée par la firme Blanckaert & Willems de conclure avec M^me^ Trost un contrat de représentant de commerce destiné à avoir une certaine durée, que la firme Bey était soumise au contrôle et à la direction de la firme Blanckaert & Willems, que les commandes négociées par M^me^ Trost devaient être transmises à la firme Blanckaert & Willems par l'intermédiaire de la firme Bey et que cette dernière s'était aussi attribué le qualificatif de «chef de vente» de la firme Blanckaert & Willems.

A la suite du pourvoi en «revision» formé par la défenderesse, c'est-à-dire la firme Blanckaert & Willems, le Bundesgerichtshof a estimé que le tribunal saisi n'était pas compétent en vertu de l'article 5, n° 1, de la convention d'exécution parce que, d'après le droit allemand applicable, le lieu d'exécution des demandes litigieuses de commissions et d'indemnité était l'endroit où se situe l'établissement professionnel du débiteur. En ce qui concerne l'article 5, n° 5, de la convention, il a jugé justifié de partir de l'idée que la firme Bey et M^me^ Trost avaient été des agents commerciaux de la firme Blanckaert & Willems et qu'elles devaient, en cette qualité, être considérées comme des commerçants indépendants au sens de l'article 84, paragraphe 1, du code de commerce allemand. En toute hypothèse, il ne serait pas possible de dire que la firme Bey se trouvait dans une situation comme celle qui dérive d'un contrat d'emploi au sens de l'article 84, paragraphe 2, du code de commerce allemand, ni qu'il s'agissait d'une relation au titre de n'importe quel autre contrat de service ou de travail, même si la firme Bey était soumise au contrôle et à la direction de la firme Blanckaert & Willems, en ce qu'elle devait réceptionner et transmettre les commandes négociées par M^me^ Trost. Le Bundesgerichtshof a estimé que se posait par conséquent la question de savoir si une telle activité de représentant de commerce, pour laquelle l'autonomie n'était pas complète, devait être considérée comme l'exploitation d'une agence au sens de l'article 5, n° 5, de la convention. Dans l'affirmative, il faudrait vérifier si l'action en paiement de commissions et d'une indemnité de clientèle avait pour origine une contestation relative à l'exploitation de la firme Bey. En cas de réponse néga-

tive à cette question, il faudrait se demander s'il est alors possible de considérer aussi comme une contestation relative à l'exploitation d'une agence, au sens de l'article 5, n° 5 de la convention, un litige entre l'agence de M^me^ Trost et l'entreprise representée.

Eu égard à ces questions concernant l'interprétation de la convention d'exécution, le Bundesgerichtshof a, par ordonnance du 21 mars 1980, décidé de surseoir à statuer et de poser à titre préjudiciel, en vertu de l'article 3 du protocole concernant l'interprétation de cette convention, les questions suivantes:

«1. Le représentant de commerce (agent commercial) au sens des articles 84 et suivants du code de commerce allemand (HGB) doit-il être considéré comme une 'agence' ou un 'autre établissement' au sens de l'article 5, n° 5, de la convention de la Communauté économique européenne du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dénommée ci-après convention d'exécution)?

2. En cas de réponse affirmative à la question n° 1:

a) S'agit-il d'une contestation 'relative à l'exploitation' d'une agence ou de tout autre établissement au sens de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution, lorsque l'agence ou autre établissement, agissant sur la base d'un mandat de l'entrepreneur pour lequel il ou elle intervient comme représentant de commerce, désigne à son tour un tiers comme représentant de commerce de l'entrepreneur, reçoit contre paiement d'une commission les documents relatifs aux commandes passées par l'intermédiaire du tiers et les transmet à l'entrepreneur, instruit le tiers et le conseille,

et

lorsque l'activité de représentant de commerce de ce tiers donne lieu à un litige entre l'entrepreneur et lui au sujet de ses commissions et de son droit à une indemnité?

b) En cas de réponse négative à la question n° 2 a):

La notion de 'contestation relative à l'exploitation ... d'une agence ou de tout autre établissement' au sens de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution recouvre-t-elle un litige entre l'entrepreneur et l'agence ou autre établissement au sujet de ses commissions et de son droit à une indemnité?»

Sur ces questions, nous prenons position comme suit.

1. Sur la première question

Sous ce rapport, la défenderesse en «revision» dans l'instance au principal, M^me^ Trost, s'est référée surtout à l'arrêt dans l'affaire 14/76 (A. de Bloos SPRL/ Société en commandite par actions Bouyer, arrêt du 6. 10. 1976, Recueil 1976, p. 1497 et suiv.), où la Cour a considéré comme un des éléments essentiels qui caractérisent une succursale ou une agence, «la soumission à la direction et au contrôle de la maison mère» (points 20 à 22 des motifs). Selon M^me^ Trost, cette caractéristique existe certainement dans le cas de la firme Bey car, dans son activité commerciale en vue de l'écoulement des produits de la firme Blanckaert & Willems, la firme Bey aurait été tenue de suivre les instructions de cette dernière en ce qui concerne le choix des cocontractants et la fixation des conditions de vente, le démarchage et les visites de la clientèle, ainsi que l'exécution des transactions. De plus, il serait particulièrement important de noter que le contrat de représentant de commerce passé avec elle, M^me^ Trost, a été conclu par la firme Bey, pour le compte et au nom de la firme Blanckaert & Willems, sur la base de directives précises, comme le montreraient par exemple les discussions sur l'étendue du secteur à lui attri-

buer, que les commandes négociées par M^me^ Trost étaient rassemblées par la firme Bey et transmises par celle-ci à la firme Blanckaert & Willems, et que la firme Bey participait aussi, de nouveau conformément à des directives reçues de la maison mère, à l'établissement des décomptes de commissions. Dans le cas de la firme Bey qui, comme une lettre de la firme Blanckaert & Willems le montrerait, aurait été un point de contact de cette firme, tenu de rendre compte régulièrement, il pourrait donc être parlé d'une véritable relation de dépendance, ce qui serait aussi démontré par le fait que la firme Bey a dû fermer son bureau lorsque sa relation contractuelle avec la firme Blanckaert & Willems a pris fin. En outre, une application de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution à la firme Bey serait encore justifiée par l'idée qui est à la base de cette disposition, à savoir qu'une compétence doit être admise à l'endroit où un examen approfondi et rapide de la situation de fait est possible, ce qui serait certainement le cas, en l'espèce, pour le lieu où les contrats en question ont été conclus et où les évènements commerciaux décisifs se sont produits. Enfin, lors de l'interprétation de l'article 5, n° 5, il faudrait tenir compte aussi d'une certaine «composante sociale», car seules de grandes entreprises entretiendraient en règle générale des succursales et des agences, tandis que leurs cocontractants seraient habituellement de petites firmes disposant de peu de capitaux. Or, il ne pourrait pas être exigé de ces dernières qu'elles mènent des procès, entraînant des coûts élevés, dans un autre pays.

La Commission, en revanche, soutient que, conformément à la qualification des relations juridiques par le tribunal de renvoi, il s'agit de représentants de commerce au sens de l'article 84 du code de commerce allemand, c'est-à-dire de personnes indépendantes et juridiquement autonomes, et que, dès lors, les conditions applicables, d'après la jurisprudence, pour l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution ne sont pas remplies. De telles personnes auraient certes l'obligation de respecter certaines directives lors de la négociation d'opérations, mais dans le cadre de ces directives elles seraient autonomes et, partant, non soumises à la «direction» du commettant. Dans une telle situation, il ne serait absolument pas possible de considérer comme remplies les conditions de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution dégagées dans la jurisprudence plus récente (affaire 33/78, Somafer SA/Saarferngas AG, arrêt du 22. 11. 1978, Recueil 1978, p. 2183 et suiv.), selon laquelle il faut que l'existence d'une succursale, etc. puisse être reconnue aisément sur la base de caractéristiques extérieures et qu'une succursale, etc. constitue un centre d'opérations commerciales de la maison mère. La première caractéristique n'existerait pas, de manière typique, dans le cas de représentants de commerce, qui n'entretiennent souvent pas un bureau et qui renoncent à se servir d'une dénomination commerciale. En ce qui concerne le deuxième point, il ne serait pas important que la firme Bey s'est attribué dans une lettre du 14 octobre 1975, le qualificatif de «chef de vente» et qu'elle réceptionnait et transmettait les commandes négociées par M^me^ Trost, c'est-à-dire qu'elle exerçait, à l'égard de cette dernière, certaines fonctions de contrôle pour le compte de la firme Blanckaert & Willems. Le fait décisif, excluant la possibilité de prétendre que la firme Bey était un centre d'opérations commerciales de la firme Blanckaert & Willems, serait plutôt que l'*exécution* des opérations était effectuée, non pas par la firme Bey, mais par la firme Blanckaert & Willems.

A propos de ce différend, il faut rappeler d'abord que d'après la jurisprudence actuelle, les notions de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution ne doivent pas seulement être interprétées de manière autonome, c'est-à-dire de façon à ce qu'elles aient le même contenu dans tous les États membres, mais qu'il faut aussi partir, comme nous l'avons déjà souligné dans nos conclusions dans l'affaire 14/76 (Recueil 1976, p. 1511), d'une interprétation *étroite,* tenant compte du fait que les dérogations au principe de l'article 2 de la convention ont seulement été prévues dans l'intérêt d'une organisation utile des procès.

De même il est clair, d'après la jurisprudence, qu'à chacune des trois notions utilisées à l'article 5, n° 5, de la convention s'appliquent les mêmes caractéristiques, c'est-à-dire que pour les agences, par exemple, il n'est pas possible d'admettre des éléments essentiels différents, comme le pense notamment Wieczorek («Kommentar zur Zivilprozeßordnung», 2e édition, note B I a 1 sur l'article 21 du code de procédure civile allemand). Le renvoi que le représentant de Mme Trost a opéré, au cours de la procédure orale, aux agents d'*assurance* n'a pas d'importance en rapport avec le problème qui nous occupe ici, parce que pour les agents d'assurance il existe les dispositions particulières de l'article 8, alinéa 2, de la convention d'exécution.

Lorsqu'on cherche une solution du problème en se basant surtout, comme on l'a fait durant la procédure, sur la jurisprudence antérieure, on ne doit naturellement pas se borner, à l'exemple de la défenderesse au principal, à l'arrêt dans l'affaire 14/76. A propos des éléments essentiels qui ont de l'importance pour l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution, cet arrêt déclare seulement, en réalité, car davantage n'était pas nécessaire à l'époque, qu'une succursale, etc. se caractérise par le fait qu'elle est soumise au contrôle et à la direction de la maison mère.

Selon nous, l'interprétation de cette disposition a été clarifiée d'une manière tout à fait décisive dans l'arrêt dans l'affaire 33/78. D'après celui-ci, ce qui compte en premier lieu pour l'article 5, n° 5, ce sont les signes extérieurs sur la base desquels l'existence d'une succursale, etc. peut être reconnue aisément (point 11 des motifs). Il doit s'agir d'un centre d'opérations commerciales, qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, qui est pourvu d'une direction et qui est matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers (point 12). De plus il est important, a dit la Cour, que les tiers, tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont le siège est à l'étranger, soient dispensés de s'adresser directement à celle-ci et puissent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement.

Ces éclaircissements signifient, d'une part, qu'il faut se reporter aux fonctions objectives d'une «agence», etc. et qu'il n'y a donc aucun intérêt à savoir comment la firme Bey s'est qualifiée elle-même («chef de vente») et quelles formulations ont été utilisées dans certaines lettres («bonne collaboration» avec Mme Trost). D'autre part, l'arrêt précité permet d'en déduire que pour l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution, *certaines* restrictions de l'indépendance d'un représentant et *certaines* possibilités d'influence de la maison mère ne suffisent pas. Dans le cas d'une agence, il doit plutôt s'agir en quelque sorte d'une partie d'entreprise décentralisée, qui a pour l'essentiel des compétences commerciales similaires à celles de

la maison mère, mais limitées naturellement au territoire de l'État membre où elle se trouve. Cela est exigé, à notre avis, par les formules citées tout à l'heure, et spécialement par l'expression «centre d'opérations commerciales».

Dans le cas d'une relation juridique du genre de celle qui fait l'objet du litige au principal, l'élément déterminant ne peut donc pas être seulement le rôle qu'une «agence» joue à l'occasion de l'entrée en relations d'affaires et de la négociation des opérations. Le fait important est de savoir si elle participe aussi au règlement et à l'exécution de celles-ci ou si cette tâche relève de la responsabilité exclusive de la maison mère. Sous cet angle, il y a lieu de se reporter entre autres à l'idée qui est à la base de la règle de compétence de l'article 5, n° 5, à savoir qu'une dérogation aux règles de compétence générales ne peut être admise que dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, c'est-à-dire seulement lorsqu'il existe un lien particulièrement étroit entre le tribunal du for et la relation juridique litigieuse. De fait il ne faut pas perdre de vue que les procès où il peut être pensé, en rapport avec des représentants de commerce, à l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution naissent généralement dans le cadre du *règlement* d'une opération. A cet égard, lorsque la décision sur l'exécution d'une transaction appartient à la maison mère, le tribunal compétent pour le lieu où celle-ci a son siège est certes «plus proche des faits» que le tribunal du lieu où l'entrée en relations d'affaires ou bien la conclusion du contrat se sont situées. Il en est manifestement ainsi dans le cas qui fait l'objet de l'instance au principal. En l'occurrence, il s'agit en effet, d'une part, du paiement de commissions qui, comme nous l'avons entendu, était toujours effectué directement par la firme Blanckaert & Willems et pour lequel, d'après l'article 87 a) du code de commerce allemand, le règlement de l'opération et l'exécution du paiement peuvent être décisifs. D'autre part, il s'agit d'une indemnité de clientèle pour laquelle, d'après l'article 89 b) du code de commerce allemand, la question se pose de savoir si la maison mère tire encore des avantages de la clientèle apportée, c'est-à-dire entretient encore des relations d'affaires avec ces clients.

En conséquence, il ne faut certainement pas entendre par «agence», etc. un représentant de commerce comme l'est typiquement la défenderesse au principal. Un représentant de commerce se caractérise par une certaine autonomie; l'existence de certains pouvoirs du commettant de lui donner des directives en ce qui concerne la préparation et la conclusion des opérations ne «l'intègre» en tous cas pas à la maison mère dans la mesure qui est exigée pour une application de l'article 5, n° 5, de la convention.

Autre chose ne peut toutefois pas être admis non plus pour la firme Bey, à qui incombaient encore d'autres tâches et qui pouvait être considérée, dans un certain sens, comme un «point de contact» de la firme Blanckaert & Willems en république fédérale d'Allemagne. Une première raison de douter que la firme Bey était une succursale de la firme Blanckaert & Willems est le fait que la première travaillait apparemment pour *plusieurs* entreprises. Ses fonctions lors de la conclusion de contrats de représentant, du contrôle de l'activité d'autres représentants, de la transmission de leurs commandes et de la collaboration aux décomptes des commissions, n'étaient en tout cas pas définies de manière à faire d'elle un centre d'opérations commerciales de la firme Blanckaert & Willems, puisque la décision sur le type et l'exécution des opérations appartenait exclusivement, semble-t-il, à cette dernière.

Comme la Commission l'a proposé, la première question posée par le Bundesgerichtshof peut par conséquent recevoir

une réponse négative. Cela est possible sans qu'il faille examiner en outre le problème, qui a encore été soulevé au cours de la procédure orale, de savoir si, en ce qui concerne le point d'approvisionnement de la firme Bey, une compétence en vertu de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution ne doit pas être exclue en raison même du fait qu'à la date sans doute décisive du dépôt de la requête (nous renvoyons à ce sujet aux commentaires de l'article 8, point 2, de la convention figurant dans le rapport Jenard), la firme Bey ne devait plus être considérée comme une «agence» de la firme Blanckaert & Willems en raison de la dénonciation antérieure de sa relation contractuelle avec elle.

2. Sur la question n° 2 a)

Après ce que nous avons déclaré concernant la première question, il est clair que le problème soulevé par la seconde exige seulement que nous prenions encore position à son sujet à titre subsidiaire.

Ici également, la défenderesse au principal se prononce pour une réponse affirmative. A son avis, il est important de noter que le contrat de représentant de commerce existant entre la firme Blanckaert & Willems et M^me^ Trost a été conclu par la firme Bey et que l'activité de M^me^ Trost a aussi influencé fortement l'exploitation de la firme Bey puisque, en dehors du droit à des commissions qui est né ainsi dans le chef de cette firme, les commandes négociées par M^me^ Trost devaient être adressées à la firme Bey et transmises par celle-ci à la firme Blanckaert & Willems et parce que la firme Bey devait ausi établir les décomptes des commissions en faveur de M^me^ Trost.

La Commission renvoie surtout, pour sa part, au fait que les demandes litigieuses de M^me^ Trost dépendaient de conditions qui se rattachaient à l'exploitation de la firme Blanckaert & Willems, notamment de la conclusion et de l'exécution d'opérations de vente déterminées, ainsi que de la constitution d'une clientèle, dont la firme Blanckaert & Willems tire encore toujours des avantages. C'est pourquoi on pourrait seulement dire que le litige à ce sujet concerne uniquement l'exploitation de la firme Blanckaert & Willems.

Pour ce qui est de cette controverse, c'est de nouveau le point de vue de la Commission, disons-le immédiatement, qui a pour lui les meilleurs arguments.

D'après l'arrêt déjà cité dans l'affaire 33/78, le critère décisif de l'application de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution est l'existence d'un lien particulièrement étroit entre la contestation et la juridiction qui est appelée à en connaître (point 7 des motifs). L'objet d'un litige concerne l'exploitation d'une agence lorsque le débat porte sur des droits et obligations relatifs à la gestion proprement dite de l'agence (location du terrain sur lequel l'agence est établie, recrutement du personnel qui y est occupé). Tel est aussi le cas lorsqu'il s'agit d'engagements que l'agence a pris au nom de la maison mère et qui doivent être exécutés dans l'État contractant où l'agence se trouve, ainsi que lorsqu'il s'agit d'obligations non contractuelles qui trouvent leur origine dans l'activité qu'une agence a exercée, au lieu où elle a son siège, pour le compte de la maison mère.

Dans le cas de l'instance au principal, il ne s'agit pas de droits et obligations relatifs à la gestion proprement dite de l'agence, dans le sens des exemples donnés dans la jurisprudence. Il ne s'agit pas non plus d'engagements trouvant leur origine dans l'activité de la firme

Bey, car le litige a pour objet des revendications qui ont pour fondement le fait que M^me^ Trost a négocié des opérations de vente pour la firme Blanckaert & Willems et qu'elle a créé pour celle-ci une clientèle; or, ces revendications dépendent de conditions qui se sont réalisées dans le cadre de l'exploitation de la firme Blanckaert & Willems. Enfin, il n'est pas non plus question d'engagements pris par la firme Bey au nom de la firme Blanckaert & Willems. Les commissions réclamées dérivent en effet directement des contrats que M^me^ Trost a conclus pour la firme Blanckaert & Willems, et dans la mesure où l'indemnité de clientèle repose sur un contrat que la firme Bey a passé au nom de la firme Blanckaert & Willems, il est en tout cas important de noter que les demandes en ce sens ne doivent pas être exécutées, comme le Bundesgerichtshof lui-même l'a déclaré, dans l'État où la firme Bey (l'«agence») avait son siège.

Précisément parce qu'il n'est pas possible de reconnaître le lien de rattachement étroit, que la jurisprudence exige, entre les droits invoqués et un tribunal allemand, la réponse à la question n° 2 a) devrait donc, dans l'hypothèse où elle aurait encore de l'importance, être négative.

3. Sur la question n° 2 b)

A ce sujet aussi, nous ne devons prendre position qu'à titre subsidiaire.

Dans nos conclusions dans l'affaire 14/76, nous avons déjà expliqué, et voudrions nous en tenir à cette considération, que le but et l'objectif de la prescription qui est en cause ici n'est pas de fixer des règles de compétence pour les recours qui sont formés par des filiales contre leurs sociétés mère, mais qu'il s'agit pour l'essentiel de permettre à des *tiers,* en rapport avec des relations juridiques avec des entreprises qui ont des succursales, etc., de former un recours devant le tribunal qui est le plus proche des faits litigieux. En vérité, il est difficilement possible d'imaginer des litiges entre des succursales, au sens de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution, et leur maison mère parce que les succursales ne possèdent pas normalement, en général, la personnalité juridique ou bien parce que, lorsque celle-ci leur a été accordée néanmoins, il faut partir de l'idée d'une domination économique, c'est-à-dire d'un contrôle de fait, par la maison mère.

Un autre élément important est la condition qui exige que, pour pouvoir parler de contestations relatives à l'exploitation d'une agence, il doit s'agir d'obligations que l'agence exécute, pour la maison mère, sous sa propre responsabilité. Il ne peut certainement pas en être question dans la présente affaire. Il n'est pas douteux, en effet, que les demandes litigieuses doivent être exécutées par la maison mère elle-même, et cela, non seulement pour ce qui est de l'indemnité de clientèle, mais aussi, même si l'agence intervenait comme auxiliaire lors du décompte des commissions, pour ce qui est des commissions réclamées.

4. En conclusion, nous pouvons donc proposer de donner à la demande de décision préjudicielle du Bundesgerichtshof la réponse suivante:

Un représentant de commerce au sens des articles 84 et suivants du code de commerce allemand, dont l'activité consiste à servir d'intermédiaire dans des

opérations qui sont exécutées et réglées exclusivement par l'entreprise représentée, ne doit pas être considéré comme une agence ou un autre établissement au sens de l'article 5, n° 5, de la convention d'exécution. Cela vaut aussi lorsqu'en vertu d'un mandat de l'entreprise pour le compte de laquelle il agit, il désigne à son tour des tiers comme représentants de commerce, réceptionne, contre paiement d'une commission, les commandes négociées par ces tiers et les transmet à l'entreprise, et instruit et conseille les tiers.