CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON

présentées le 8 juin 1994 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Par ordonnance du 25 mai 1993, le Bundesgerichtshof vous saisit de quatre questions préjudicielles relatives à l'interprétation des articles 13 et 14 de la convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après « la convention »), dans sa version du 9 octobre 1978 [1], étant observé que trois d'entre elles sont, quant à leur contenu, identiques à celles posées par cette même juridiction dans l'affaire ayant donné lieu à votre arrêt Shearson Lehman Hutton [2].

2. Rappelons brièvement les faits de la présente espèce. Deux particuliers, MM. Brenner et Noller, ont, sans lien avec leur activité professionnelle, confié à la société de courtage Dean Witter Reynolds Inc., domiciliée aux États-Unis d'Amérique, la réalisation d'opérations à terme sur des marchandises. Cette société dispose à Frankfurt-am-Main d'une agence, la société Dean Witter Reynolds GmbH, faisant de la publicité en son nom mais le contrat entre les parties a été exclusivement établi par l'intermédiaire de la Metzler Wirtschafts- und Börsenberatungsgessellschaft mbH, indépendante de la défenderesse au principal.

3. Les placements opérés par cette dernière pour le compte des demandeurs au principal ont, à la suite de spéculations, fait perdre à ceux-ci la quasi-totalité des versements effectués. MM. Brenner et Noller ont donc assigné la société de courtage en réparation de leur préjudice, réclamant le remboursement des sommes perdues, en invoquant à son encontre une violation de ses obligations contractuelles et précontractuelles, un comportement délictueux résultant de la présentation de fausses factures de frais et l'accomplissement d'un grand nombre de transactions en partie absurdes (« churning »), enfin son enrichissement sans cause.

4. Saisi en première instance, le Landgericht s'est déclaré incompétent par décision confirmée en appel. Les demandeurs au principal ont alors formé pourvoi en révision devant la juridiction de renvoi, laquelle vous interroge, à titre préalable, sur sa compétence au regard de l'article 14, premier alinéa, in fine, de la convention lorsque, comme en l'espèce, le cocontractant est domicilié dans un État tiers et qu'aucune succursale, agence

* Langue originale: le français.
1 — JO L 304, p. 1.
2 — Arrêt du 19 janvier 1993 (C-89/91, Rec. p. I-139).

ou établissement n'est intervenu dans la conclusion ou l'exécution du contrat [3].

5. Les autres questions, posées à titre subsidiaire, tendent, en substance, à vous voir interpréter les notions de:

— « contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels » inscrite à l'article 13, premier alinéa, point 3, afin de déterminer si le contrat de commission portant sur la réalisation d'opérations à terme sur des marchandises relève de cette catégorie;

— « publicité » au sens de cette même disposition afin de déterminer si elle implique l'existence d'un lien avec la conclusion d'un contrat;

— « matière de contrat » mentionnée à l'article 13, premier alinéa, afin de savoir si elle vise non seulement les demandes en dommages-intérêts pour violation des obligations contractuelles, mais également celles fondées sur la violation d'obligations précontractuelles et sur l'enrichissement sans cause et si, dans ce cas, elle recouvre, par voie de connexité, une compétence accessoire en matière non contractuelle.

6. Rappelons que ces dernières questions ont déjà été examinées dans nos conclusions sous l'arrêt Shearson Lehman Hutton. Vous n'avez cependant pas été amenés à y répondre, considérant, ainsi que nous vous le proposions, que

« ... l'article 13 de la convention doit être interprété en ce sens que le demandeur, qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle et qui n'est, dès lors, pas lui-même le consommateur, partie à l'un des contrats énumérés par le premier alinéa de cette disposition, ne peut pas bénéficier des règles de compétence spéciales prévues par la convention en matière de contrats conclus par les consommateurs » [4].

7. Ainsi avez-vous estimé que le cessionnaire d'une créance agissant dans l'exercice de son activité professionnelle ne pouvait se prévaloir des règles protectrices de l'article 13 dont aurait bénéficié le consommateur cédant.

3 — P. 6 de la traduction française de la demande de décision préjudicielle.

4 — Point 24 et dispositif.

8. Ici, en revanche, le litige concerne effectivement, selon les constatations du juge a quo, deux consommateurs qui ont conclu, avec une société établie dans un État tiers, un contrat de commission portant sur la réalisation d'opérations à terme sur des marchandises. La question préalable qu'il y a lieu de trancher en l'espèce est celle de la détermination du champ d'application des dispositions relatives à la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs figurant à la section 4 du titre II de la convention [5].

9. Indiquons-le d'emblée: selon nous, dès lors que, comme en l'espèce, le défendeur n'est pas domicilié dans la Communauté et qu'aucune succursale, agence ou établissement n'est intervenu lors de la conclusion et/ou l'exécution du contrat, le juge national ne peut appliquer que ses propres règles de compétence en sorte que ce n'est pas seulement l'une des deux branches de l'alternative de l'article 14, premier alinéa, qui ne trouve pas à s'appliquer mais la section 4 dans son entier.

10. En effet, la convention de Bruxelles n'a pas pour objet de régler les conflits de compétence pouvant survenir entre juridictions d'un État contractant d'une part et d'un État tiers d'autre part. Ainsi que le précise, en effet, le rapport Jenard [6],

« ... le territoire des États contractants peut être considéré comme formant une entité dont résulte notamment, au point de vue de l'établissement de règles de compétence, une distinction très nette suivant que les parties à un litige ont ou non leur domicile à l'intérieur de la Communauté » [7],

en sorte que,

« Si une personne est domiciliée hors d'un État contractant, c'est-à-dire hors de la Communauté, les règles de compétence en vigueur dans chaque État, y compris celles qui sont qualifiées d'exorbitantes, lui sont applicables » [8].

11. Le rapport Evrigenis et Kerameus [9] relatif à l'adhésion de la République hellénique à la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale indique de la même manière que

« Si ... le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, la convention ne comporte pas de disposition autonome réglant ce cas mais renvoie à la loi

5 — Observons que, initialement, cette section ne concernait que les contrats de vente à tempérament d'objets mobiliers corporels et de prêt à tempérament destinés à financer de telles ventes. La modification intervenue en 1978 a étendu son champ d'application.

6 — JO 1979, C 59, p. 1.

7 — p. 13.

8 — Ibidem.

9 — JO 1986, C 298, p. 1.

interne de l'État sur le territoire duquel se trouve la juridiction saisie du litige (article 4, premier alinéa). La convention autorise toute personne, quelle que soit sa nationalité, domiciliée sur le territoire d'un État contractant, à invoquer contre ce défendeur la loi de cet État... » [10].

12. En effet, l'article 4, premier alinéa, de la convention dispose que:

« Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, la compétence est, dans chaque État contractant, réglée par la loi de cet État, sous réserve de l'application des dispositions de l'article 16 ».

13. Certes, bien que l'article 4 ne le précise pas, outre l'article 16, d'autres dispositions ont vocation à s'appliquer alors même que le défendeur serait domicilié dans un État non contractant.

14. Ainsi en est-il lorsque la compétence est fondée sur une clause attributive de juridiction au sens de l'article 17, premier alinéa, les parties ayant, dans un tel cas de figure, choisi d'un commun accord « d'ancrer » le litige à l'ordre juridique communautaire. Il suffit, ici, que l'une d'elles ait son domicile dans un État contractant.

15. De même faut-il citer l'article 18 qui vise le cas du défendeur qui comparaît devant le juge d'un État contractant, dès lors qu'il ne soulève pas son incompétence et qu'il n'est pas fait obstacle aux dispositions de l'article 16 [11].

16. L'article 21 est également applicable indépendamment de toute condition de domicile. Vous avez d'ailleurs jugé dans l'arrêt Overseas Union Insurance e.a. [12] que

« ... l'article 21 de la convention doit être interprété en ce sens qu'il trouve application sans qu'il y ait lieu de tenir compte du domicile des deux parties aux deux instances » [13].

17. On ne saurait cependant permettre au demandeur de se prévaloir des règles de compétence inscrites à la section 4 lorsque le défendeur n'est pas domicilié dans un État

10 — point 44.

11 — Voir, en ce sens, Gaudemet-Tallon, H.: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, LGDJ, 1993, point 79. Voir également Droz: *Compétence judiciaire et effet des jugements dans le marché commun*, Dalloz, 1972, points 228 et suiv.; Gothot et Holleaux: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968*, Jupiter, 1985, points 35 et suiv.

12 — Arrêt du 27 juin 1991 (C-351/89, Rec. p. I-3317).

13 — Point 18.

contractant et que les conditions de l'article 13, deuxième alinéa, ne sont pas réunies [14].

18. Il résulte, en effet, de l'article 13, que,

« En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée 'le consommateur', la compétence est déterminée par la présente section, *sans préjudice des dispositions de l'article 4* et de l'article 5, paragraphe 5 » [15].

19. Ainsi, la référence expresse faite par l'article 13, premier alinéa, à l'article 4 vient rappeler que le champ d'application des articles 13 à 15 est limité au cas où le défendeur est domicilié dans un État contractant [16].

20. Dans ces conditions, les règles de compétence énoncées à la convention ne sont pas applicables à un litige tel que celui pendant devant la juridiction de renvoi, en sorte que les règles de compétence internationale du for saisi demeurent applicables. Le consommateur, dans une telle hypothèse, doit se fonder sur ces dernières, y compris lorsqu'elles sont exorbitantes du droit commun.

21. Ainsi que l'écrivent MM. Gothot et Holleaux [17]:

« ... si le défendeur n'a pas de domicile sur le territoire d'un État contractant, l'article 4, premier alinéa, renvoie expressément à la loi de chaque État contractant la détermination dans cette hypothèse de la compétence *internationale* des juges de l'État... Il faut donc, mais il suffit, que le défendeur soit domicilié hors de la Communauté pour que toutes les règles de compétence internationale du juge saisi soient appliquées, et donc le cas échéant les règles de compétence dites exorbitantes. L'article 3 en donne une liste: ... le for du patrimoine de l'article 23 du ZPO allemand...

La seule extranéité de son domicile fait donc perdre au défendeur, même national d'un État contractant, le bénéfice du système européen de compétence des articles 2 à 15... » [18].

14 — Rappelons, sur ce dernier point, que la juridiction de renvoi considère « ... qu'aucune succursale, agence ou autre établissement, au sens de l'article 13, deuxième alinéa, n'est mentionné lors de la conclusion ou de l'exécution du contrat » (p. 6 de la traduction française de la demande de décision préjudicielle).

15 — Souligné par nous.

16 — Voir, notamment, Lasok et Stone: *Conflict of Laws in the European Community*, Professional Books Limited, 1987, p. 228.

17 — Précité note 11.

18 — Point 35, p. 20.

22. En matière de contrats conclus par les consommateurs, la seule exception à la règle de l'article 4 est instituée par l'article 13, deuxième alinéa, lequel s'applique lorsque le cocontractant du consommateur, domicilié dans un État tiers, possède, dans un État contractant, une succursale, une agence ou un établissement le représentant et capable de l'engager envers les tiers, condition faisant défaut en l'espèce.

23. Ainsi que l'écrit M. le professeur Kaye [19]:

« ... a non-Contracting State domiciled non-consumer, which possesses a branch, agency or other establishment within the Community *from which it transacts* with the consumer, is deemed to be domiciled in the Contracting State in which the branch, agency or other establishment is situated, so that instead of being subject to national jurisdiction rules by virtue of Article 4, it can be proceeded against by the consumer in the latter State, as its domicile, under Article 14, para. 1 » [20].

24. Indiquons, cependant, qu'à supposer cette condition remplie, les articles 13 à 15 ne seraient pas davantage applicables dès lors que le litige ne serait pas international au sens de la convention, la société Dean Witter Reynolds GmbH et MM. Brenner et Noller étant domiciliés dans le même État contractant.

25. M. Droz relevait déjà, dans son ouvrage précité, que

« ... chaque fois que la convention fixera une compétence spéciale directe, par exemple, le tribunal du lieu où est domicilié le preneur d'assurance, il s'agira du cas où le défendeur est attrait devant les tribunaux d'un État autre que celui de son domicile » [21].

26. De même, commentant votre arrêt Shearson Lehman Hutton, M^me^ Gaudemet-Tallon, estime également que

« ... le principe de base ... veut que la convention de Bruxelles pose des règles pour les litiges intracommunautaires et non pour les litiges internes... » [22].

19 — *Civil Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments*, Professional Books Limited, 1987.

20 — p. 842 et 843, souligné par nous.

21 — Point 30.

22 — *Revue critique de droit international privé*, 1993, p. 325, 330.

27. Le litige au principal échappe donc aux règles de compétence directe énoncées par la convention et plus spécialement à celles de son article 14, premier alinéa.

28. Il n'y a, dès lors, pas lieu de répondre aux questions subsidiaires.

29. C'est, au demeurant, de cette manière que vous avez procédé dans l'arrêt Shearson Lehman Hutton. Nous avions, quant à nous, conclu à leur égard, à titre subsidiaire. Nous nous bornerons donc à renvoyer à nos développements sous cet arrêt [23] pour le cas où, contrairement à nous, vous estimeriez que l'article 14 de la convention est ici applicable.

30. Nous vous proposons, en conséquence, de dire pour droit que l'article 14 de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale n'est pas applicable lorsque l'action est introduite par un consommateur d'un État contractant à l'encontre de son cocontractant domicilié dans un État tiers, dès lors que les conditions de l'article 13, deuxième alinéa, ne sont pas réunies. En toute hypothèse, cette dernière disposition n'est pas applicable, faute d'élément d'extranéité, lorsque la succursale, l'agence ou l'établissement d'une société ayant son siège dans un État tiers est situé sur le territoire du même État contractant que celui dans lequel le consommateur a son domicile.

23 — Points 73 et suiv.