CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL SIR GORDON SLYNN

présentées le 28 octobre 1987 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

La société SAR Schotte GmbH (« Schotte »), dont le siège est en République fédérale d'Allemagne, réclame devant les juridictions allemandes à la société Parfums Rothschild SARL (« Rothschild France »), dont le siège est en France, la somme de 55 507,04 DM, représentant le prix de pompes de vaporisateurs et de capuchons vendus et livrés à Rothschild France et destinés à des flacons d'articles de parfumerie. Rothschild France conteste la compétence des juridictions allemandes au motif qu'elle est domiciliée en France. Schotte invoque l'article 5, point 5, de la convention de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, qui dispose que:

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

... 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 ».

Le Landgericht Düsseldorf s'est estimé incompétent pour connaître de la demande au motif que l'article 5, point 5, de la convention n'était pas applicable. Sur appel, l'Oberlandesgericht Düsseldorf (qui est apparu plus favorable à la thèse selon laquelle les juridictions allemandes étaient compétentes) a déféré à la Cour la question suivante:

« Faut-il reconnaître le for d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement conformément à l'article 5, point 5, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, même si une personne morale de droit français — une société à responsabilité limitée ayant son siège à Paris — n'exploite pas dans un autre État membre, en l'espèce la République fédérale d'Allemagne, un établissement au sens d'un prolongement d'une maison mère dépourvu d'autonomie sur le plan de l'organisation, mais si, dans l'autre État membre, il existe une personne morale indépendante de droit allemand — une société à responsabilité limitée — portant le même nom et ayant la même direction, qui agit et conclut des affaires au nom de la personne morale de droit français, laquelle s'en sert comme d'un prolongement? »

L'ordonnance de renvoi énonce que Rothschild GmbH, Düsseldorf (« Rothschild Allemagne ») a mené avec Schotte en 1981 et 1982 des négociations portant sur la fabrication et la livraison des vaporisateurs. « Après que les négociations de la requérante avec Rothschild GmbH eurent abouti à un accord », Rothschild France a passé des commandes à Schotte portant sur la fourniture de vaporisateurs de diverses sortes, la livraison devant être faite à Puteaux (France) où les articles de parfumerie étaient mis en flacons. Schotte a adressé les factures à Rothschild France, comme convenu entre elles.

* Traduit de l'anglais.

Rothschild France a affirmé qu'elle était une filiale à 100 % de Rothschild Allemagne, l'une et l'autre ayant été, semble-t-il, créées en 1981. Cette affirmation n'a pas été retenue en tant qu'élément de fait par la juridiction de renvoi, mais n'a pas été contestée. En tout état de cause, à l'époque qui nous intéresse, les deux sociétés Rothschild avaient un gérant commun, M. Vehling; chacune d'elles avait également un autre gérant, M. Rothschild en ce qui concerne la société allemande et M^me^ Rodaks en ce qui concerne la société française, quoique le domicile de M^me^ Rodaks — comme celui de M. Vehling — soit indiqué comme étant situé en République fédérale d'Allemagne.

En 1983, Rothschild Allemagne a fait état auprès de Schotte de ce qu'elle avait reçu de nombreuses réclamations émanant de clients selon lesquelles les vaporisateurs ne fonctionnaient pas. Une abondante correspondance a alors été échangée entre Schotte et Rothschild Allemagne, les lettres émanant de cette dernière étant écrites sur son papier à en-tête, quoique « signée(s) par l'un des deux (gérants) de la partie défenderesse ». La correspondance ayant précédé la conclusion de chaque contrat semble avoir été établie de la même façon sur le papier à en-tête de la société allemande, tout en étant signée de la même façon. Le point de savoir si le gérant commun a signé, et, dans l'affirmative, s'il a signé au nom de Rothschild France ou de Rothschild Allemagne, n'est pas clair.

Attraite en justice, Rothschild Allemagne a nié tout engagement — apparemment au motif qu'elle n'était pas le cocontractant (elle a « contesté sa qualité pour défendre en justice »). Dès lors, la présente instance a été engagée contre Rothschild France.

Il est constant que Rothschild France ne peut être attraite en République fédérale en vertu de l'article 5, point 5, que si, d'une part, il s'agit dans le cas de Rothschild Allemagne « d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement » de Rothschild France, et (dans l'affirmative) si, d'autre part, la contestation avec Schotte est relative « à l'exploitation » de Rothschild Allemagne.

La Cour a eu l'occasion de se pencher sur le sens des termes « d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement ». Dans l'affaire 14/76, De Bloos/Bouyer (Rec. 1976, p. 1497, plus spécialement p. 1509), elle a jugé qu'« un des éléments essentiels qui caractérisent les notions de succursale et d'agence (était) la soumission à la direction et au contrôle de la maison mère » et que la notion d'« établissement » devait reposer sur les mêmes éléments essentiels. La notion d'« établissement » semble devoir s'entendre comme étant de la même nature que celles de succursale et d'agence. Dans l'affaire 33/78, Somafer/Saar-Ferngas (Rec. 1978, p. 2183, plus spécialement p. 2193), la Cour a souligné que, puisque l'article 5, point 5, a dérogé au principe général de compétence inscrit à l'article 2 de la convention, son interprétation devait « permettre de déceler sans difficulté le lien de rattachement particulier qui justifie cette dérogation ». Il doit y avoir des signes matériels qui permettent aisément de reconnaître l'entité locale et un rapport « entre l'entité ainsi localisée et l'objet du litige dirigé contre la maison mère, établie dans un autre État contractant ». « La notion de succursale, d'agence ou de tout autre établissement implique un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci, tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont le siège est à l'étranger, sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci et peuvent

conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement ».

Dans l'affaire 139/80, Blanckaert & Willems/Trost (Rec. 1981, p. 819, plus spécialement p. 829), il a été jugé qu'un agent commercial indépendant, libre d'organiser son temps et qui « se borne à transmettre des commandes à la maison mère, sans participer ni à leur règlement ni à leur exécution », ne réunit pas les caractéristiques d'une succursale, agence ou autre établissement.

L'article 5, point 5, profite aux demandeurs dans la mesure où il leur permet d'attraire un défendeur dans l'État où il possède une succursale avec laquelle le demandeur a traité des affaires plutôt que dans l'État du domicile du défendeur. Il profite aux défendeurs dans la mesure où il ne prévoit cette compétence que lorsqu'il existe une succursale, agence ou autre établissement; cette compétence n'est pas prévue lorsqu'il s'agit simplement d'une présence temporaire ou qu'il n'existe, avec l'État dans lequel l'instance est envisagée, qu'un lien plus ténu que celui découlant de la présence d'une succursale.

Une succursale est à nos yeux (comme le sont également la « branch » et la « Zweigniederlassung ») un avant-poste de l'entreprise principale (qu'elle appartienne à une société ou à une personne physique) exécutant les affaires de l'entreprise principale pour le compte de cette dernière, de manière permanente et sous le contrôle de l'entreprise principale. Les termes d'« agence » et d'« établissement » s'entendent, à notre avis, dans une large mesure, de la même manière comme désignant un centre d'opérations secondaires par rapport aux opérations de l'entreprise principale, quoique le terme d'« établissement » puisse être légèrement plus large que celui de « succursale ». A notre avis, le terme d'« agence » ne s'entend pas comme désignant simplement le lieu où un agent agit pour un commettant.

Selon l'usage courant, le terme de « succursale » évoque normalement, à notre avis, un centre d'opérations appartenant au propriétaire d'une entreprise plus importante. Si l'on prend à la lettre ces termes de l'article 5, point 5, l'on peut affirmer que la succursale, l'agence ou l'établissement doit être en droit comme en fait la propriété du propriétaire de l'entreprise principale. A contrario, si le centre d'opérations en cause appartient à une autre personne, l'on ne peut pas affirmer que ce centre d'opérations soit la succursale du propriétaire de l'entreprise principale, même si cette autre personne est, le cas échéant, son agent, son représentant ou son associé.

Un pareil résultat assurerait la meilleure protection aux défendeurs potentiels et constituerait l'interprétation la plus restrictive de l'article 5, point 5, en portant l'atteinte la moins grande au principe général inscrit à l'article 2. Ce résultat est séduisant dans la mesure où sa mise en œuvre est relativement simple.

Toutefois, il faut également tenir compte de la situation des demandeurs. Si les propriétaires d'une entreprise établie dans un État peuvent éviter d'avoir ce qui est techniquement leur succursale, agence ou établissement dans un autre État membre en y créant une société qui est, en fait sinon en droit, un alter ego parfait, l'on peut affirmer avec non moins de conviction que le but de l'article 5, point 5, est bafoué. La personne traitant au travers de cette autre société avec l'entreprise principale est privée du droit d'attraire celle-ci, alors qu'elle aurait eu ce droit si un bureau ou autre établissement appartenant au propriétaire principal lui-même et fonctionnant sous son propre nom avait été ouvert par celui-ci. Or, les deux situations sont en réalité très proches.

Puisque, à notre avis, les rédacteurs de l'article 5, point 5, avaient à l'esprit les intérêts tant des demandeurs que des défendeurs, ces intérêts divergents doivent, dans la mesure du possible, être conciliés.

Dans l'affaire Somafer, la Cour a considéré que deux éléments étaient nécessaires pour qu'il y ait une succursale, une agence ou tout autre établissement: en premier lieu, il doit y avoir un centre d'opérations se manifestant vers l'extérieur comme étant durable et une direction équipée de façon à pouvoir traiter des affaires (les défendeurs étant ainsi protégés contre des poursuites résultant d'une présence transitoire ou temporaire) et, en deuxième lieu, les tiers doivent être informés de ce qu'ils sont dispensés de s'adresser directement à la maison mère et peuvent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement.

D'une manière générale, il nous semble qu'il est normalement satisfait à ce deuxième critère lorsque la succursale ou autre établissement est la propriété (et porte le cas échéant le nom) du propriétaire de l'entreprise principale. D'un autre côté, si le propriétaire amène une autre personne ou société à agir de telle manière que les tiers sont portés à croire qu'ils peuvent s'adresser à cette autre personne ou société comme à un prolongement ou avant-poste du propriétaire, « sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère », il nous semble que le centre d'opérations de cette autre personne ou société peut être une succursale, agence ou autre établissement du propriétaire avec lequel le contrat est conclu, lequel peut être attrait en application de l'article 5, point 5, dans l'État où il apparaît que ce centre d'opérations se trouve.

Ce type de situation est parfaitement susceptible de se produire lorsqu'une société crée, pour quelque raison que ce soit, une filiale à 100 % dans un autre État contractant. Nous ne pensons pas, cependant, que la notion de « succursale » ou d'« établissement » doive s'entendre en termes de structure formelle ou de contrôle de la société. Elle est fonction du point de savoir si le propriétaire de l'entreprise principale a donné au centre d'opérations de l'autre société l'apparence d'un centre où les tiers peuvent traiter avec le propriétaire de l'entreprise principale et si les tiers se sont fiés à cette apparence.

Cela peut parfaitement se produire non seulement dans le cas d'une filiale à 100 % mais également dans le cas d'une société associée; cela peut se produire, quoique sans aucun doute de façon plus rare, lorsque la société mère traite au nom de la filiale (par exemple, lorsque les deux sociétés ont pour activité principale la production d'articles différents, chacune d'elles traitant des affaires pour l'autre dans une faible mesure en ce qui concerne le produit principal de l'autre). Si le critère est celui de l'« apparence » plutôt que celui du « contrôle », cette conséquence n'a rien de choquant. Le principe ne peut cependant pas être limité au cas où il s'agit de sociétés. Il doit pouvoir s'appliquer, si tant est qu'il s'applique, aux personnes physiques; le contrôle de fait d'un propriétaire sur une personne physique peut en effet ne pas être d'un degré moindre que celui exercé par une société mère sur une filiale à 100 %.

Il ne sera satisfait à ce critère que moyennant de strictes conditions. Il doit y avoir des « signes matériels qui permettent aisément de reconnaître l'existence de la succursale » (arrêt Somafer, p. 2193). La succursale doit « apparaître aux yeux des tiers, et de façon aisément discernable, comme un prolongement d'une maison mère » (arrêt Blanckaert, p. 829). Il est évidemment plus

difficile pour une juridiction nationale de résoudre cette question que celle de la simple propriété juridique du centre d'opérations, mais ce n'est pas une mission impossible. La juridiction nationale doit déterminer sur la base des faits s'il existe une pareille apparence et si le cocontractant s'y est fié. Il y aura lieu de tenir compte d'éléments tels que l'identité de nom et de direction, la manière dont l'activité est conduite, le degré du contrôle exercé, le point de savoir si l'une des entités agit au nom et pour le compte de l'autre, la manière dont la prétendue entreprise principale et la prétendue succursale se désignent mutuellement vis-à-vis des tiers.

Malgré la force et le caractère séduisant des arguments en sens contraire (qui n'ont malheureusement pas été développés devant la Cour), qui militent en faveur de l'acception plus limitée selon laquelle le statut de « succursale, agence ou autre établissement » est fonction de la propriété, nous sommes donc enclin à penser que, si un centre d'opérations situé dans un État membre est traité par le propriétaire d'une entreprise domicilié dans un autre État membre comme faisant partie intégrante de son entreprise, se trouvant sous sa direction et sous son contrôle, et si ce centre d'opérations est clairement perçu par les tiers comme étant ainsi traité, il peut être une succursale, agence ou autre établissement au sens de l'article 5, point 5, même s'il est détenu et dirigé par une autre personne ou société. Cela ne nous semble pas contredit, mais au contraire plutôt confirmé en principe par l'énonciation du rapport Jenard selon laquelle « l'adoption de règles de compétence 'spéciales' se justifiait, en outre, par une autre considération, celle qu'il existe un lien de rattachement étroit entre la contestation et le tribunal qui est appelé à en connaitre ».

Par son deuxième moyen, Rothschild France soutient que la contestation n'est pas relative à « l'exploitation » de Rothschild Allemagne, puisque les contrats en cause ont été conclus exclusivement avec Rothschild France. La juridiction de renvoi ne sollicite pas de décision préjudicielle sur cette question, mais cite l'arrêt Somafer selon lequel l'« exploitation » comprend les litiges « relatifs aux engagements pris par le centre d'opérations ci-dessus décrit au nom de la maison mère et qui doivent être exécutés dans l'État contractant où ce centre d'opérations est établi ».

Puisqu'une décision n'est pas demandée sur cette question, il est peut-être préférable de ne pas la traiter. Pour le cas où la Cour serait d'opinion contraire, nous ferons quelques brèves observations à ce sujet.

La notion de « contestation relative à l'exploitation » d'une succursale, etc., n'a pas été approfondie, sauf dans l'arrêt Somafer. Les termes utilisés dans l'arrêt semblent indiquer que l'engagement contractuel doit avoir été pris par la succursale au nom de la société mère. Cela semblerait exclure le cas où la succursale mène l'ensemble des négociations, mais où le contrat final est signé par la société mère. En l'absence de ce passage, nous aurions compris le point précédent des motifs de l'arrêt, le point 12, comme suffisamment large pour couvrir le cas où toutes les négociations ont été entièrement menées par la succursale au nom de la maison mère, mais où le contrat final (« un lien de droit éventuel ») a été signé par cette dernière. Pour notre part, en l'absence du point 13 des motifs de l'arrêt, nous aurions attribué à la

notion de « contestation relative à l'exploitation d'une succursale » un sens plus large. De même, en l'absence de ce point, nous n'estimerions guère possible de déceler dans l'article 5, point 5, la limitation selon laquelle les engagements pris « doivent être exécutés dans l'État contractant où ce centre d'opérations est établi ». Si, en l'espèce, le contrat avait été signé par une succursale allemande au nom de Rothschild France, tout en stipulant que la livraison des marchandises devait s'effectuer à Puteaux (France), l'esprit de l'article 5, point 5, devrait à notre avis permettre à Schotte d'attraire Rothschild France en Allemagne. Toutefois, nous ne nous pencherons pas sur ces problèmes de manière plus détaillée, puisqu'ils ne font pas l'objet d'une question spécifique. Ils devront peut-être être examinés par la juridiction nationale si celle-ci retient que l'on se trouvait en l'espèce en présence d'une succursale, agence ou autre établissement de Rothschild France en République fédérale d'Allemagne.

En conséquence, il nous semble qu'il y a lieu de répondre à la question déférée dans les termes suivants:

« Le for d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement, prévu par l'article 5, point 5, de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judicaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, peut être reconnu également si une personne morale du droit d'un État contractant, ayant son siège dans cet État et une personne morale indépendante du droit d'un autre État contractant, y ayant son siège, portent le même nom et ont la même direction, lorsqu'en fait la seconde poursuit son exploitation sous la direction et le contrôle de la première et a vis-à-vis des tiers l'apparence d'être un prologement de la première ou de constituer un centre d'opérations de celle-ci et lorsque les tiers ont traité avec la seconde sur cette base. »

Les dépens de la Commission et du gouvernement allemand ne peuvent pas faire l'objet d'un remboursement. Il appartient à la juridiction nationale de statuer sur les dépens des parties au principal.