découragée d'agir en justice en se voyant obligée de porter l'action devant les juridictions de l'État sur le territoire duquel son cocontractant a son domicile. Ces dispositions ne visent que le consommateur final privé, non engagé dans des activités commerciales ou professionnelles, qui est lié par un des contrats énumérés à l'article 13 et qui est partie à l'action en justice, conformément à l'article 14. Il s'ensuit 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.

# RAPPORT D'AUDIENCE
## dans l'affaire C-89/91 *

### I — Faits et procédure écrite

1. La société de droit allemand TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH (ci-après « TVB »), dont le siège est à Munich (Allemagne), a intenté devant les juridictions allemandes une action en remboursement d'une somme d'argent et en indemnisation du préjudice subi à l'encontre de l'entreprise américaine de courtage E. F. Hutton & Co. Inc. (ci-après « Hutton Inc. »), établie à New York (États-Unis d'Amérique). Cette entreprise a été reprise entretemps par la société américaine Shearson Lehman Hutton Inc., ayant son siège à New York (également désignée ci-après comme « Hutton Inc. »).

2. TVB agit contre Hutton Inc. en se fondant sur un droit qui lui a été cédé. Le cédant, un juge allemand, avait confié à Hutton Inc. la réalisation, dans le cadre d'un contrat de commission, d'opérations à terme sur les devises et sur les valeurs mobilières ainsi que d'opérations à livrer. A cet effet, le cédant avait effectué, en 1986 et 1987, des versements considérables, qui ont été absorbés entièrement, à l'exception d'un faible reliquat, par des pertes subies à la suite des spéculations.

3. Hutton Inc. avait proposé ses services dans des annonces parues dans la presse en République fédérale d'Allemagne. Ses relations d'affaires avec le cédant s'étaient ensuite nouées par l'intermédiaire de E. F. Hutton & Co. GmbH (ci-après « Hutton GmbH »), ayant son siège en Allemagne, qui dépend de Hutton Inc. et exerce, pour les besoins des opérations effectuées par celle-ci, des activités de conseil des clients. Hutton GmbH était intervenue, tout au

* Langue de procédure: l'allemand.

moins en qualité d'intermédiaire, à l'occasion de tous les ordres d'achat et de vente donnés par le cédant. Les parts de Hutton GmbH appartiennent à E. F. Hutton International Inc., une filiale à 100 % de Hutton Inc. et qui a son siège à New York. En outre, de nombreux dirigeants de Hutton Inc. exercent également des fonctions de direction au sein de Hutton GmbH.

4. TVB réclame à Hutton Inc. les versements à fonds perdus du cédant. Elle fonde ses prétentions sur l'enrichissement sans cause et sur le droit à des dommages-intérêts résultant de la violation d'obligations contractuelles et précontractuelles ainsi que d'un comportement délictueux, Hutton Inc. n'ayant pas suffisamment informé le cédant des risques des opérations à terme.

5. Saisi de ce litige, le Landgericht München a décliné sa compétence et rejeté la demande de TVB comme irrecevable.

En appel, l'Oberlandesgericht München a réformé cette décision et admis la compétence du Landgericht.

Hutton Inc. a formé un pourvoi en révision contre cet arrêt devant le Bundesgerichtshof (ci-après « BGH »).

6. Le BGH a estimé que sa décision dépendait de l'interprétation de l'article 13 de la convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 1972, L 299, p. 32), telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, ci-après « convention »), puisque seule cette disposition pourrait fonder la compétence internationale des juridictions allemandes.

7. A cet égard, le BGH, tout en partant du principe que celui qui participe à une opération à terme sur les devises ou sur les valeurs mobilières ou à une opération à livrer est à considérer comme un consommateur au sens de l'article 13, premier alinéa, de la convention, lorsque, comme en l'espèce le cédant, il effectue ces opérations en dehors de son activité professionnelle, s'est d'abord posé la question de savoir si le contrat de commission conclu entre le cédant et Hutton Inc. constitue un « contrat ayant pour objet une fourniture de services » visé par l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention.

8. En ce qui concerne la condition prévue par l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), de la convention, selon laquelle la conclusion du contrat doit avoir été précédée d'une publicité effectuée dans l'État du domicile du consommateur, la juridiction nationale s'est ensuite demandé si cette condition est remplie du seul fait qu'en l'espèce Hutton Inc. avait fréquemment fait paraître, dans la presse allemande, au cours de la période ayant précédé la conclusion du contrat, des annonces dans lesquelles elle proposait ses services ou si, au contraire, elle présuppose que le cédant ait effectivement eu connaissance de ces annonces ou, a fortiori, qu'il existe un lien de causalité entre ces annonces et la conclusion du contrat.

9. Le BGH s'est encore interrogé sur le point de savoir si le cocontractant du consommateur, lorsqu'il n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État contractant, au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, lorsque, comme en l'espèce, il a recours à une société, par l'intermédiaire de laquelle des relations d'affaires se sont nouées entre le consommateur et son cocontractant, qui n'est intervenue qu'en qualité d'organe de transmission et dont il n'est pas établi qu'elle a elle-même conclu des affaires produisant des effets juridiques à l'égard du cocontractant du consommateur. De plus, la juridiction nationale s'est demandé si les différends qui naissent dans le cadre des relations ainsi créées entre le consommateur et son cocontractant sont des contestations relatives à l'exploitation de la succursale, de l'agence ou de l'établissement, au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention.

10. La juridiction nationale a finalement éprouvé des doutes sur la question de savoir si l'expression « en matière de contrat », utilisée à l'article 13, premier alinéa, de la convention, recouvre des demandes qui sont fondées sur la violation d'obligations précontractuelles et sur l'enrichissement sans cause. Elle s'est également interrogée sur le point de savoir si, dans l'hypothèse où la compétence est fondée sur les articles 13 et 14 de la convention, la juridiction est compétente au plan international, en raison de la connexité, pour connaître de toutes les demandes à prendre en considération, quel que soit leur fondement. Selon le BGH, les liens étroits créés par un contrat pourraient inciter à porter tous les différends entre les parties au contrat devant la juridiction compétente en matière contractuelle. De même, l'objectif de l'article 13 de la convention, tendant à assurer la protection du consommateur, militerait en faveur de l'existence, en raison de la connexité, d'une compétence accessoire en matière non contractuelle, fondée sur cette disposition.

11. Estimant que le litige soulevait, dès lors, des problèmes d'interprétation de la convention, le BGH a, par ordonnance du 29 janvier 1991, décidé, en application du protocole du 3 juin 1971, relatif à l'interprétation, par la Cour de justice, de cette convention, de surseoir à statuer jusqu'à ce que la Cour se soit prononcée à titre préjudiciel sur les questions suivantes:

« 1) L'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention vise-t-il également les contrats de commission portant sur la réalisation d'opérations à terme sur les devises et sur les valeurs mobilières et d'opérations à livrer?

2) Suffit-il, pour que l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), de la convention s'applique, que le cocontractant du consommateur ait fait paraître, avant la conclusion du contrat dans l'État du domicile du consommateur, des publicités dans la presse ou la disposition exige-t-elle qu'il y ait un lien entre la publicité et la conclusion du contrat?

3) Le cocontractant du consommateur possède-t-il une succursale, une agence ou un autre établissement au sens de l'article 13, deuxième alinéa, lorsqu'il a recours, pour la conclusion et l'exécution du contrat, à une société ayant son siège dans l'État du domicile du consommateur, qui lui appartient

économiquement et avec laquelle il a des liens personnels, sans qu'elle dispose du pouvoir de conclure des marchés, mais qui n'intervient qu'en qualité d'organe de transmission et conseille le consommateur, et les contestations qui naissent dans le cadre des relations ainsi créées entre le consommateur et son cocontractant sont-elles des contestations relatives à l'exploitation de la succursale, de l'agence ou de l'établissement?

4) a) La notion de matière contractuelle de l'article 13, premier alinéa, de la convention recouvre-t-elle également, outre les demandes de dommages-intérêts pour violation des obligations contractuelles, les demandes qui sont fondées sur la violation d'obligations précontractuelles (culpa in contrahendo) et sur l'enrichissement sans cause à l'occasion de la résolution d'obligations contractuelles?

b) Dans le cadre d'une demande visant à l'obtention de dommages-intérêts pour violation d'obligations contractuelles et précontractuelles, visant à la répétition de l'enrichissement sans cause et à l'obtention de dommages-intérêts en matière délictuelle, résulte-t-il également de l'article 13, premier alinéa, de la convention, en raison de la connexité, une compétence accessoire en matière non contractuelle? »

12. L'ordonnance du BGH a été enregistrée au greffe de la Cour le 11 mars 1991.

13. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice des Communautés européennes, des observations écrites ont été déposées le 20 juin 1991 par le gouvernement allemand, représenté par M. C. Böhmer, Ministerialrat au ministère fédéral de la Justice, en qualité d'agent, le 21 juin 1991 par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. P. van Nuffel, membre du service juridique, en qualité d'agent, assisté par Me A. Böhlke, avocat au barreau de Francfort, et le 27 juin 1991 par TVB, représentée par Me J. Kummer, avocat au barreau de Karlsruhe, ainsi que par Shearson Lehman Hutton Inc., représentée par Me G. Limberger, avocat au barreau de Francfort.

14. La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans instruction préalable.

Elle a cependant invité les parties au principal, les États contractants de la convention et la Commission à répondre par écrit à un certain nombre de questions; Hutton Inc., TVB, le gouvernement allemand, le gouvernement du Royaume-Uni et la Commission ont donné suite à cette invitation dans les délais impartis.

## II — Observations écrites déposées devant la Cour

1. *Hutton Inc.*, partie demanderesse à l'instance en révision, commence par faire observer que, dans son ordonnance de renvoi, le BGH est implicitement parti du

principe que la convention est applicable aux litiges, tels que celui de l'affaire au principal TVB/Hutton Inc., dans lesquels la partie défenderesse est une personne morale dont le siège n'est pas situé sur le territoire d'un État contractant.

Or, la convention, dont l'objectif serait, aux termes de son préambule, « de renforcer dans la Communauté la protection juridique des personnes qui y sont établies » prévoirait, à son article 4, premier alinéa, que, lorsque le domicile ou le siège du défendeur est situé en dehors du territoire des États contractants, la compétence est réglée par la loi du for, sous réserve de l'application de l'article 16, qui ne serait pas pertinent dans l'affaire au principal.

L'article 4, premier alinéa, de la convention exclurait, dès lors, du champ d'application de celle-ci le litige faisant l'objet de l'ordonnance de renvoi, étant donné que le siège de Hutton Inc. serait situé à New York et que cette société ne disposerait d'aucun établissement, au sens de l'article 13, premier alinéa, de la convention, en République fédérale d'Allemagne. D'ailleurs, l'expression « sans préjudice des dispositions de l'article 4 », figurant à cet article 13, premier alinéa, confirmerait que, en matière de contrats conclus par les consommateurs, l'applicabilité de la convention présuppose que le défendeur ait son domicile ou son siège sur le territoire d'un État contractant.

Hutton Inc. constate enfin que l'article 13, deuxième alinéa, de la convention prévoit, en matière de contrats conclus par les consommateurs, une compétence spéciale pour les établissements dotés du pouvoir de conclure des marchés pour le compte de défendeurs ayant leur siège principal en dehors du territoire des États contractants, mais souligne que, dans l'affaire au principal, elle ne remplit pas les conditions prévues par cette disposition.

a) A propos de la *première question* posée par la juridiction de renvoi, Hutton Inc. relève d'abord que, si la version d'origine de la convention ne prévoyait des règles de compétence en faveur des consommateurs que dans le domaine limité des ventes et prêts à tempérament, les modifications que cet instrument a subies à la suite de l'adoption de la convention d'adhésion de 1978 avaient notamment pour but d'élargir la protection des consommateurs en prévoyant, à la section 4 du titre II de la convention, des règles particulières de compétence « en matière de contrats conclus par les consommateurs ».

Hutton Inc. expose, ensuite, que la notion de « consommateur » ne vise que le consommateur final qui est un particulier, à l'exclusion des commerçants, et que l'expression « contrat conclu par les consommateurs », utilisée par la convention, désigne, à l'image de l'article 5, paragraphe 1, de la convention du 19 juin 1980 sur le droit applicable aux obligations contractuelles (JO L 266, p. 1, ci-après « convention de Rome »), un contrat « conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle ».

Hutton Inc. poursuit que la notion de « consommateur » doit être interprétée de manière autonome et homogène dans ces

deux conventions, compte tenu de la fonction des dispositions concernées, qui serait la protection de la partie la plus faible au contrat. Or, le rapport d'experts, établi à l'occasion de l'élaboration de la convention de Rome (JO 1980, C 282, p. 1, ci-après « rapport Giuliano/Lagarde »), préciserait que la réglementation relative aux contrats conclus par les consommateurs couvre les ventes à crédit comme celles au comptant, à l'exclusion des ventes de titres.

Selon Hutton Inc., la même conclusion s'imposerait, en raison de l'absence de nécessité de protection, pour les contrats de commission en vue de la réalisation d'opérations à livrer et d'opérations sur les valeurs mobilières. De telles opérations auraient, en effet, un caractère spéculatif et s'apparenteraient à des jeux de hasard, lesquels seraient étrangers à la fonction de protection sociale inhérente aux dispositions relatives aux consommateurs.

Dans ces conditions, on ne saurait considérer comme un consommateur, au sens de la convention, un particulier ayant une position sociale bien établie comme, dans l'affaire au principal, le cédant, juge de métier, qui aurait effectué pendant de longues années, de façon quasi professionnelle, des opérations de spéculation risquées, avec des chances de gain et des risques de perte élevés.

b) S'agissant de la *deuxième question*, Hutton Inc. soutient que les termes de l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), de la convention, de même que le rapport d'experts, établi à l'occasion de l'élaboration de celle-ci (JO 1979, C 59, p. 71, ci-après « rapport Schlosser »), indiquent clairement que, à tout le moins, un lien réel et concret doit exister entre les publicités effectuées et la conclusion du contrat. Le rapport Giuliano/Lagarde semblerait même exiger l'existence d'une relation de cause à effet entre les mesures de publicité et la conclusion du contrat.

Hutton Inc. en déduit qu'en tout état de cause il doit être établi que le consommateur a été touché par les mesures de publicité effectuées et qu'il a réellement pu en tenir compte lorsqu'il a pris sa décision de conclure le contrat.

A défaut de lien suffisant entre la publicité et la conclusion du contrat, les conditions d'application de l'article 13 de la convention ne seraient pas remplies, comme dans le litige pendant devant la juridiction de renvoi.

c) A propos de la *troisième question*, Hutton Inc. précise que, dans l'affaire au principal, Hutton GmbH a été chargée exclusivement d'assurer la transmission des transactions financières et de la correspondance entre Hutton Inc. et ses clients en Allemagne, mais n'a conclu avec ceux-ci aucun contrat engageant Hutton Inc.

Ainsi, aucune des deux conditions prévues par l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, qui vise « une succursale, une agence ou tout autre établissement » du cocontractant du consommateur, ainsi que les « contestations relatives à leur exploitation », ne serait remplie.

S'agissant de la première condition, il ressortirait de la jurisprudence de la Cour (arrêts du 22 novembre 1978, Somafer, 33/78, Rec. p. 2183, et du 9 décembre 1987, Schotte, 218/86, Rec. p. 4905), établie à propos du même problème dans le cadre de l'article 5, point 5, de la convention, que la notion de « succursale, agence ou tout autre établissement » implique l'existence d'un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur, comme le prolongement de la maison mère, et qui a été investi des pouvoirs nécessaires pour conclure des affaires pour le compte de cette maison mère.

Le critère déterminant serait, dès lors, la façon dont la maison mère et la société qui la représente à l'étranger se comportent dans la vie sociale et se présentent vis-à-vis des tiers dans leurs relations commerciales. Or, dans l'affaire au principal, pareille apparence de prolongement n'aurait été donnée ni par Hutton Inc. ni par Hutton GmbH. En effet, en particulier, des indications figurant sur le papier à lettres de Hutton GmbH auraient attiré l'attention des tiers sur le fait que cette société n'agissait qu'en qualité d'organe de transmission de Hutton Inc.

Hutton Inc. ajoute que, pour l'interprétation de la notion de « succursale, agence ou tout autre établissement » au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, il convient de tenir compte également du fait que cette disposition constitue une exception au principe, établi par l'article 13, premier alinéa, en relation avec l'article 4, premier alinéa, de la convention, selon lequel celle-ci n'est applicable ratione personae qu'à des défendeurs ayant leur domicile ou leur siège sur le territoire d'un État contractant. Or, l'exception à ce principe devrait être interprétée restrictivement. Dans le cas d'un défendeur dont le siège est situé en dehors du territoire des États contractants, un établissement au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention ne pourrait ainsi fonder une compétence prévue par celle-ci en matière de contrats conclus par les consommateurs que s'il est habilité à conclure des affaires au nom et pour compte de la maison mère étrangère et agit, dès lors, en tant que prolongement de celle-ci.

S'agissant de la seconde condition, Hutton Inc. fait valoir que le litige pendant devant la juridiction de renvoi n'est pas relatif à l'exploitation de l'établissement dans un État contractant, au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention. En effet, ce concept devrait être interprété à la lumière des arrêts Somafer et Schotte, précités, et cette disposition ne viserait donc pas le cas où la société représentant la maison mère n'est intervenue que comme organe de transmission, sans réaliser des transactions avec les clients en tant que prolongement de la société mère.

d) En ce qui concerne la *quatrième question*, Hutton Inc. relève, d'abord, que l'expression « matière contractuelle » est, conformément à la jurisprudence de la Cour relative à l'article 5, point 1, de la convention (arrêts du 22 mars 1983, Peters, 34/82, Rec. p. 987, et du 8 mars 1988, Arcado, 9/87, Rec. p. 1539), une notion autonome qu'il convient d'interpréter en se référant principalement au système et aux objectifs de la convention et qui recouvre, en principe, toutes les demandes de dommages-intérêts pour violation d'obligations contractuelles.

Hutton Inc. constate ensuite que, dans l'affaire au principal, TVB a fondé sa demande non pas sur la violation d'obligations contractuelles, mais sur l'enrichissement sans cause, sur la responsabilité délictuelle et sur le non-respect d'obligations précontractuelles (culpa in contrahendo) pour information insuffisante sur les risques liés aux opérations de spéculation.

Or, une telle demande fondée sur l'enrichissement sans cause viserait la répétition de prestations qui auraient précisément été fournies sans fondement contractuel solide.

De même, une action au titre de la culpa in contrahendo ne serait pas davantage de nature contractuelle. En effet, pendant les négociations tendant à aboutir à la conclusion d'un contrat, il n'existerait pas encore d'obligations contractuelles, mais uniquement un devoir réciproque d'agir avec soin et diligence, destiné à assurer la sécurité des transactions et apparenté au droit délictuel. En conséquence, la jurisprudence constante du BGH fonderait actuellement la culpa in contrahendo sur des règles issues du droit coutumier. En outre, le fait que la responsabilité puisse être mise en œuvre sans qu'il soit nécessaire que le contrat se réalise effectivement militerait également en faveur de la classification de la culpa in contrahendo dans le système de la responsabilité extracontractuelle.

Enfin, les prétentions de nature délictuelle que TVB a fait valoir devant les juridictions allemandes ne permettraient pas non plus de fonder une compétence, au titre des articles 13 et 14 de la convention, en raison de la connexité. A cet égard, la Cour (arrêt du 27 septembre 1988, Kalfelis, 189/87, Rec. p. 5565) n'aurait pas retenu l'idée, émise par l'avocat général dans cette affaire, selon laquelle les liens étroits créés par un contrat pourraient inciter à porter tous les différends entre les parties au contrat devant la juridiction compétente en matière contractuelle, mais aurait, au contraire, jugé que, en cas de plusieurs prétentions connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'élément d'une demande reposant sur un fondement délictuel n'est pas compétent pour connaître des autres éléments de la même demande reposant sur des fondements non délictuels. La Cour aurait motivé cette décision par le fait que les compétences spéciales de l'article 5 de la convention sont, en tant qu'exceptions au principe de la compétence fondée sur le domicile, d'interprétation stricte et le même raisonnement serait valable pour l'article 13 de la convention.

Hutton Inc. déduit de l'ensemble des développements qui précèdent que la convention ne s'applique pas aux cas dans lesquels le défendeur n'aurait, sur le territoire des États contractants de la convention, ni domicile, ni siège, ni établissement ou agence habilités à conclure des contrats avec des tiers.

Pour le surplus, Hutton Inc. propose de répondre comme suit aux questions posées par le BGH:

« 1) Les contrats de commission portant sur la réalisation d'opérations à terme sur les devises et les valeurs mobilières et d'opérations à livrer ne relèvent pas du

champ d'application de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention, ces opérations ne pouvant pas, compte tenu de l'objectif de protection de la norme, être considérées comme étant des services fournis à un consommateur.

2) L'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), de la convention exige un lien concret entre la publicité et la conclusion du contrat. S'il n'y a pas de lien ou s'il y a un lien insuffisant entre les mesures de publicité et la conclusion concrète du contrat, la condition de relation entre la fourniture de services, à réaliser à l'étranger, et le contrat, conclu sur le territoire national, prescrite par l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention, fait défaut.

3) Il n'y a succursale, agence ou autre établissement, au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, que si cet établissement conclut des contrats au nom et pour le compte de la défenderesse, c'est-à-dire s'il dispose du pouvoir de conclure des marchés, et s'il apparaît comme étant le prolongement de la maison mère étrangère, disposant du pouvoir de conclure des marchés. Par contre, une simple représentation, apparaissant vis-à-vis du client comme organe de transmission et agissant uniquement comme relais d'affaires entre le client et la maison mère, transmettant en particulier la correspondance, mais ne disposant pas du pouvoir de conclure au nom et pour le compte de la maison mère, ne peut pas être considérée comme étant un établissement au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention. Si une telle représentation intervient uniquement comme organe de transmission, les contestations entre le consommateur et son cocontractant établi à l'étranger ne sont pas relatives à l'exploitation de la représentation.

4) La notion de 'matière contractuelle' ne recouvre pas les demandes fondées sur la violation d'obligations précontractuelles (culpa in contrahendo) et sur l'enrichissement sans cause à l'occasion de la résolution d'obligations contractuelles. En effet, la culpa in contrahendo se fonde non pas sur l'obligation contractuelle d'agir avec soin et diligence, mais plutôt sur l'obligation précontractuelle d'assurer la sécurité des transactions, apparentée au droit délictuel. Des demandes fondées sur l'enrichissement sans cause ne découlent donc pas d'un contrat, mais sont des prétentions légales tirées d'une situation d'enrichissement sans cause, que seule fait naître une prestation fournie sans cause juridique (contractuelle).

Il ne résulte pas de l'article 13, premier alinéa, de la convention de compétence accessoire en matière non contractuelle, en raison de la connexité, dans le cadre d'une demande visant à l'obtention de dommages-intérêts pour violation d'obligations contractuelles et précontractuelles, visant à la répétition de l'enrichissement sans cause et à l'obtention de dommages-intérêts en matière contractuelle. Il n'est donc pas permis à un demandeur de faire valoir, au titre de l'article 13 de la convention, conjointement avec les éléments

contractuels de la demande, devant le tribunal compétent en vertu des règles européennes spéciales en matière de contrats conclus par les consommateurs, tous les autres éléments non contractuels de la demande. »

2. *TVB*, partie défenderesse à l'instance en révision, fait observer, de façon générale, que le système de la convention exige que, dans l'intérêt du consommateur, un champ d'application aussi large que possible soit reconnu à l'article 13 de la convention.

a) En ce qui concerne la *première question*, TVB soutient que la notion de « contrat ayant pour objet une fourniture de services », au sens de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention, est à interpréter dans le cadre de celle-ci et ne doit pas être limitée au concept de contrat de louage de services existant en droit allemand. Ainsi, cette disposition viserait tous les contrats d'entreprise et de gestion d'affaires, pour autant que la convention ne prévoie pas elle-même des exceptions, comme pour les contrats de transport. D'ailleurs, les systèmes juridiques de nombreux États contractants ne connaîtraient pas la distinction, opérée par le droit allemand, entre les contrats de louage de services et ceux d'entreprise.

Selon TVB, pareille interprétation large serait également défendue par la doctrine qui considérerait que l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention vise aussi les opérations à terme sur les bourses étrangères.

b) A propos de la *deuxième question*, TVB fait valoir qu'une interprétation large s'impose également pour la condition, prévue par l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), de la convention, selon laquelle la conclusion du contrat doit avoir été précédée, dans l'État du domicile du consommateur, d'une publicité. Dans ces conditions, l'existence d'un lien de causalité entre la publicité et la conclusion du contrat ne serait pas nécessaire.

Ainsi, dans l'affaire au principal, il serait déterminant que Hutton Inc. a opéré sur le marché allemand et elle devrait, pour cette raison, accepter d'être défenderesse à un procès devant les juridictions de cet État contractant.

c) S'agissant de la *troisième question* relative à la notion d'« établissement » au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, TVB expose qu'à cet égard il convient de tenir compte des mêmes considérations que celles qui ont conduit la Cour à interpréter de façon large l'article 5, point 5, de la convention.

Ainsi, le critère décisif serait la participation de Hutton Inc. au mouvement des affaires en Allemagne, sans qu'il y ait lieu d'exiger, à l'image des règles de procédure applicables dans cet État, que Hutton GmbH prenne toutes les décisions commerciales de façon indépendante et ne fonctionne pas seulement comme organe de transmission de Hutton Inc.

d) Enfin, les termes « en matière de contrat », utilisés par l'article 13, premier

alinéa, de la convention et faisant l'objet de la *quatrième question* posée par la juridiction de renvoi, devraient être interprétés largement, dans l'intérêt d'une protection efficace des consommateurs, comme visant les chefs de demande fondés sur la responsabilité pour faute lors de la formation du contrat, sur l'enrichissement sans cause ainsi que sur la responsabilité délictuelle. En effet, il faudrait raisonner de la même façon que pour l'article 5, point 1, de la convention, tel qu'interprété par la Cour dans l'arrêt Arcado, précité.

Ainsi, il serait indubitable que les chefs de demande fondés sur la responsabilité précontractuelle relèvent de la matière contractuelle, des raisons pratiques empêchant déjà, à elles seules, de traiter différemment, au niveau des règles de compétence internationale, des prétentions tirées de la violation du devoir de conseil au cours des négociations précontractuelles et des demandes basées sur l'obligation contractuelle principale.

De même, la connexité plaiderait en faveur de la soumission des prétentions fondées sur l'enrichissement sans cause et sur la responsabilité délictuelle à la règle de compétence prévue par l'article 13, premier alinéa, de la convention.

En résumé, TVB suggère de donner une réponse affirmative à toutes les questions posées par le BGH.

3. a) Le *gouvernement allemand* commence par constater, à propos de la *première question*, que, si la version initiale des articles 13 à 15 de la convention ne comportait des règles particulières de compétence que pour les ventes à tempérament, la convention d'adhésion de 1978 a étendu ces dispositions à d'autres contrats conclus par les consommateurs et a ainsi harmonisé cette convention avec la convention de Rome.

Même si ni le texte de ces deux conventions ni les rapports y afférents ne définissent clairement la notion de « contrat ayant pour objet une fourniture de services », l'objectif de la protection du consommateur final militerait en faveur d'une interprétation large du concept de « services ». De plus, une définition uniforme de cette notion, utilisée dans les conventions de Bruxelles et de Rome, serait souhaitable.

Ainsi, conformément à la doctrine et à la jurisprudence dominantes, il conviendrait de considérer que les contrats de commission visant à réaliser des opérations à terme sur les devises et sur les valeurs mobilières ainsi que des opérations à livrer constituent des contrats de fourniture de services au sens de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention. La classification des contrats conclus avec des avocats dans la catégorie des contrats conclus par les consommateurs constituerait un argument supplémentaire en faveur de cette interprétation.

b) Quant à la *deuxième question*, le gouvernement allemand estime que, conformément aux dispositions de l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a) et b), seuls les contrats de fourniture de services ayant un lien suffisant avec le domicile du consom-

mateur relèvent des règles de compétence prévues à la section 4 du titre II de la convention.

Ainsi, lorsque la conclusion du contrat a été précédée, dans l'État du domicile du consommateur, d'une publicité, celle-ci doit avoir un lien temporel avec la conclusion du contrat et, dès lors, ne pas remonter à une date trop éloignée de celle où le contrat a été conclu.

Toutefois, des conditions supplémentaires, telle l'exigence d'une relation de cause à effet entre la publicité et la conclusion du contrat ou la preuve de la connaissance de la publicité par le consommateur, ne seraient pas justifiées, puisque la convention aurait pour but d'assurer une large protection du consommateur et que des restrictions de ce genre devraient résulter des termes mêmes de la disposition en cause de la convention. Aussi le rapport Giuliano/Lagarde, auquel se référerait le rapport Schlosser, se bornerait-il à exiger une publicité ciblée dans l'« État de résidence ».

Dans ces conditions, l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), de la convention serait applicable dès lors que le cocontractant du consommateur a fait paraître, dans un délai raisonnable précédant la conclusion du contrat, des publicités dans la presse de l'État du domicile du consommateur.

c) S'agissant de la *troisième question*, le gouvernement allemand expose que la Cour a jugé (arrêt du 6 octobre 1976, De Bloos, 14/76, Rec. p. 1497), à propos de l'article 5, point 5, de la convention, que, dans l'esprit de celle-ci, la notion d'« établissement » repose sur les mêmes éléments essentiels que ceux caractérisant les succursales ou les agences. Il ajoute qu'il résulte de l'arrêt Somafer, précité, dans lequel la Cour se serait prononcée en faveur d'une interprétation autonome des conditions de compétence visées par l'article 5, point 5, de la convention, qu'un établissement ne relève de cette disposition que s'il est habilité à agir au nom de la maison mère et à engager directement cette dernière.

Or, selon le gouvernement allemand, la consécration d'une interprétation différente de ce concept d'« établissement » dans le cadre de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, au seul motif que cette disposition tend à assurer la protection du consommateur, se heurterait au principe de la sécurité juridique.

Le gouvernement allemand poursuit que le concept de « contestations relatives à l'exploitation de la succursale, de l'agence ou de tout autre établissement » n'implique pas seulement qu'un engagement ait été pris par l'établissement au nom de la maison mère étrangère. Il découlerait, en effet, de l'arrêt Somafer, précité, que l'engagement litigieux doit encore être exécuté dans l'État contractant où la société représentant la maison mère est établie.

Dans l'affaire au principal, il importerait donc de déterminer à quel endroit l'obligation caractérisant le contrat est réellement exécutée. Or, dans cette affaire, les opérations à terme confiées à la société américaine de courtage devraient être réalisées

aux États-Unis et non pas au siège de la société représentant celle-ci en Allemagne, de sorte que la contestation serait à rattacher à l'établissement principal du cocontractant du consommateur, en l'occurrence Hutton Inc. Selon le gouvernement allemand, le fait que TVB n'invoque pas de prétention de nature contractuelle serait sans incidence à cet égard. Dans ces conditions, l'action en paiement pendante devant le BGH ne se rapporterait pas à l'exploitation de Hutton GmbH.

d) En ce qui concerne la *quatrième question*, le gouvernement allemand soutient que le fait de considérer que, en raison de l'emploi des termes « en matière de contrat » à l'article 13, premier alinéa, de la convention, les articles 14 et 15 ne constituent qu'une réglementation de la compétence internationale en matière contractuelle n'est conforme ni à l'objectif de protection du consommateur, inhérent à cette réglementation, ni au système de la convention. En effet, les articles 13 à 15 prévoiraient une réglementation autonome et exhaustive de la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs qui devrait prévaloir sur les règles de compétence générales et s'appliquer, dès lors, également en matière extracontractuelle.

Ainsi que le libellé du titre de la section 4 du titre II de la convention, dans sa version allemande (« Zuständigkeit für Verbrauchersachen »), l'indiquerait, les articles 14 et 15 auraient un champ d'application large et s'étendraient à toutes les contestations, y compris celles à caractère extracontractuel, en rapport avec les contrats conclus par les consommateurs. L'article 13, premier alinéa, de la convention s'appliquerait donc également à des demandes de dommages-intérêts fondées sur la violation d'obligations précontractuelles et sur l'enrichissement sans cause, invoquées à l'occasion de la résolution d'obligations contractuelles.

Le gouvernement allemand ajoute qu'il n'est pas nécessaire de répondre à la quatrième question, sous b), puisque, conformément à l'interprétation exposée ci-dessus, l'article 13 de la convention inclurait également toutes les demandes extracontractuelles.

Selon le gouvernement allemand, il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent qu'il y a lieu de répondre comme suit aux questions posées par le BGH:

« 1) L'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention vise également les contrats de commission portant sur la réalisation d'opérations à terme sur les devises et sur les valeurs mobilières et d'opérations à livrer.

2) L'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), de la convention est applicable dès lors que le cocontractant du consommateur a fait paraître, dans un délai raisonnable avant la conclusion du contrat, des publicités dans la presse de l'État du domicile du consommateur.

3) Le cocontractant du consommateur, qui a recours, pour la conclusion et l'exécution du contrat, à une société ayant son siège dans l'État du domicile du consommateur, qui lui appartient économiquement et avec laquelle il a des liens personnels, sans qu'elle dispose du pouvoir de conclure des

marchés, mais qui n'intervient qu'en qualité d'organe de transmission et conseille le consommateur, ne possède pas de succursale, agence ou autre établissement, au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention.

Les contestations qui naissent dans le cadre des relations ainsi créées entre le consommateur et son cocontractant ne sont pas des contestations relatives à l'exploitation de la succursale, de l'agence ou de l'établissement, au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention.

4) La notion de 'matière contractuelle' de l'article 13, premier alinéa, de la convention recouvre également, outre les demandes de dommages-intérêts pour violation des obligations contractuelles, les demandes qui sont fondées sur la violation d'obligations précontractuelles (culpa in contrahendo) et sur l'enrichissement sans cause à l'occasion de la résolution d'obligations contractuelles. »

4. A titre de *considération générale,* la *Commission* relève que la section 4 du titre II de la convention, qui ne portait initialement que sur les contrats à tempérament, a été élargie après l'entrée en vigueur de la convention d'adhésion de 1978, en ce que, d'une part, elle viserait, de façon générale, les affaires de consommateurs et, d'autre part, l'article 13 prévoirait une compétence particulière au cas où le cocontractant du consommateur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, mais y possède une succursale, une agence ou tout autre établissement.

a) La Commission constate que la *première question* posée par la juridiction de renvoi, sans mettre en cause la qualité de consommateur du cédant dans l'affaire au principal, tend à savoir si le contrat de commission litigieux constitue un contrat « ayant pour objet une fourniture de services », au sens de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention.

A cet égard, la Commission est d'avis que, compte tenu du libellé de cette disposition (« tout autre contrat »), les prestations de services de toute nature sont visées, à l'exception des contrats de transport pour lesquels une dérogation est prévue par l'article 13, troisième alinéa, de la convention.

Toutefois, contrairement aux ventes et prêts à tempérament et aux autres opérations de crédit liées au financement d'une vente d'objets mobiliers corporels, les fournitures de services ne seraient considérées comme des affaires intéressant les consommateurs que si les conditions supplémentaires énumérées à l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a) et b), sont remplies. Il découlerait du rapport Schlosser que ces conditions doivent être remplies cumulativement et visent à établir un lien suffisamment étroit de la prestation de services avec le domicile du consommateur. Ce rapport ne donnerait cependant pas d'indications concernant d'autres restrictions de la notion de « contrat ayant pour objet une fourniture de services ».

La Commission note encore que, si la définition du contrat conclu par un consommateur, figurant à l'article 5 de la convention de Rome, correspond à celle de l'article 13 de la convention de Bruxelles, il existe une

différence importante entre ces deux conventions dans la mesure où l'article 5, paragraphe 4, de la convention de Rome considérerait que ne constituent pas des contrats conclus par les consommateurs, au sens de cette convention, « les contrats de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle ».

Selon la Commission, il en découle que ni le texte ni les antécédents de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention ne permettent de justifier une exclusion du contrat de commission litigieux dans l'affaire au principal du champ d'application de cette disposition.

Cette analyse serait confirmée par l'objectif de cette disposition qui serait de garantir que le consommateur final ait la possibilité de saisir des juridictions appropriées même à propos d'opérations transnationales. Or, l'opérateur en bourse mériterait d'être protégé et, conformément à la doctrine allemande, la protection des investisseurs prévue par la législation boursière de cet État ferait partie de la protection des consommateurs.

Il serait vrai que, selon le rapport Giuliano/Lagarde, l'achat de titres n'est pas un contrat de consommateur au sens de l'article 5 de la convention de Rome, mais cette exclusion s'expliquerait par le fait que, conformément à l'article 1er, deuxième alinéa, sous b), de cette convention, celle-ci est inapplicable aux obligations contractuelles concernant « les obligations nées de lettres de change, chèques et billets à ordre ainsi que d'autres instruments négociables, dans la mesure où les obligations nées de ces autres instruments découlent de leur caractère négociable ». D'ailleurs, dans l'affaire au principal, le litige serait né non pas entre les parties à un achat de titres, mais entre un spéculateur et un courtier, et il ne s'agirait pas pour eux d'une fourniture de titres.

La Commission en conclut que l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention vise également les contrats de commission portant sur la réalisation d'opérations à terme sur devises et valeurs mobilières et d'opérations à livrer.

b) En ce qui concerne la *deuxième question*, la Commission soutient que la notion de publicité ayant précédé la conclusion du contrat dans l'État du domicile du consommateur doit être comprise comme une activité ciblée du prestataire de services dans cet État. Toutefois, le rapport entre la publicité et la conclusion du contrat serait purement chronologique, en ce que l'initiative devrait précéder ladite conclusion. En revanche, aucun lien causal entre ces deux faits ne serait exigé, sous peine de priver la disposition de son efficacité, les difficultés de preuve de l'existence d'un tel lien étant de nature à empêcher, dans de nombreux cas, les consommateurs de se prévaloir d'une règle de compétence pourtant destinée à assurer leur protection.

Dans ces conditions, l'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), serait applicable dès lors que le cocontractant du consommateur a fait paraître des annonces publicitaires dans la presse de l'État contractant où le consommateur a son domicile.

c) A propos de la *troisième question*, la Commission souligne que la notion de « contestations relatives à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement » est commune aux articles 5, point 5, 8, deuxième alinéa, et 13, deuxième alinéa, de la convention.

Le but de cette dernière disposition serait de protéger les consommateurs en empêchant que l'article 4 de la convention soit applicable lorsque les cocontractants des consommateurs ont leur domicile sur le territoire d'États tiers. Cet objectif distinguerait l'article 13, deuxième alinéa, de l'article 5, point 5, lequel instituerait une compétence spéciale, dérogeant au principe général des compétences prévu à l'article 2 de la convention, afin de permettre un meilleur déroulement de la procédure. Il résulterait d'ailleurs du rapport d'experts, établi à l'occasion de l'élaboration de la version initiale de la convention (JO 1979, C 59, p. 1, ci-après « rapport Jenard »), que la section 4 du titre II de la convention constitue une réglementation autonome et exhaustive, qui n'est pas soumise aux dispositions des articles 2 et suivants de cette convention.

La Commission poursuit que la Cour a déjà interprété l'article 5, point 5, de la convention dans ses arrêts du 6 octobre 1976, De Bloos, précité, du 22 novembre 1978, Somafer, précité, du 18 mars 1981, Blanckaert et Willems (139/80, Rec. p. 819), et du 9 décembre 1987, Schotte, précité, et il s'agirait maintenant de savoir dans quelle mesure cette jurisprudence est également pertinente pour l'interprétation de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention. Si les notions contenues dans ces deux dispositions sont parallèles, même si elles s'insèrent dans des contextes différents, il serait également concevable d'attribuer une portée plus vaste à l'article 13, deuxième alinéa, en ce que cette disposition ne serait pas soumise aux articles 2 et suivants de la convention.

S'agissant d'une situation telle que celle de l'affaire au principal, où Hutton GmbH, qui appartient économiquement à Hutton Inc., est intervenue comme intermédiaire à l'occasion des contrats passés par le cédant et a fourni des conseils à ce dernier, sans cependant avoir établi qu'elle avait elle-même conclu des engagements produisant des effets juridiques à l'égard de Hutton Inc., les arrêts Somafer, Blanckaert et Willems, et Schotte, précités, sembleraient exiger que la société représentant la maison mère étrangère dispose du pouvoir de conclure des marchés et d'engager celle-ci envers les tiers. La même conclusion se dégagerait du rapport Jenard à propos de l'article 8, deuxième alinéa, de la convention.

En revanche, dans ses conclusions dans l'affaire Schotte, précitée, l'avocat général aurait préconisé une interprétation moins restrictive en admettant que l'article 5, point 5, puisse s'appliquer dès lors que les négociations ont été menées entièrement par la société représentant la maison mère étrangère, même si le contrat a été conclu par cette dernière.

La Commission estime que, tout au moins pour l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, cette dernière interprétation doit prévaloir, l'objectif de la protection du consommateur ne permettant pas d'exiger que des conditions plus restrictives soient remplies. Ainsi, il faudrait avant tout prendre en considération le fait que le

représentant local du cocontractant du consommateur a conseillé celui-ci, sans insister sur la question de savoir si ce représentant avait ou non juridiquement le pouvoir de conclure des contrats pour le compte de la maison mère.

d) Quant à la *quatrième question*, la Commission fait observer que, dans l'arrêt Kalfelis, précité, la Cour a jugé que la notion de matière délictuelle, au sens de l'article 5, point 3, de la convention, doit être considérée comme une notion autonome englobant 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, de cette convention. La Cour aurait ainsi nié l'existence d'une compétence accessoire dans le cadre de l'article 5, point 3, de la convention.

Dans l'arrêt Peters, précité, la Cour aurait également interprété de façon autonome la notion de « matière contractuelle » au sens de l'article 5, point 1, de la convention, mais la compétence accessoire en raison de la connexité serait implicite dans le cadre de cette disposition pour les demandes liées à un contrat. De plus, dans les conclusions présentées dans l'affaire Kalfelis, précitée, l'avocat général aurait souligné les avantages de l'affirmation d'une compétence accessoire en raison de la connexité: en effet, la juridiction compétente pour la matière contractuelle serait mieux à même de comprendre le rapport existant entre le contrat et l'ensemble de ses implications litigieuses.

Selon la Commission, cette dernière solution se justifierait à plus forte raison dans le cadre de l'article 13, premier alinéa, de la convention, puisqu'une interprétation plus restrictive aurait pour effet de restreindre les possibilités de recours du consommateur. La doctrine serait du même avis.

En guise de conclusion de ses développements, la Commission propose de donner les réponses suivantes aux questions posées par la juridiction de renvoi:

« 1) L'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention vise les contrats de commission portant sur la réalisation d'opérations à terme sur devises et valeurs mobilières et d'opérations à livrer.

2) L'article 13, premier alinéa, point 3, sous a), de la convention s'applique dès lors que le cocontractant du consommateur a fait paraître des publicités dans la presse dans l'État où le consommateur a son domicile.

3) Le cocontractant du consommateur possède une succursale, une agence ou un autre établissement au sens de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention s'il a recours, pour la conclusion et l'exécution du contrat, à une société qui a son siège dans l'État du domicile du consommateur, qui lui appartient économiquement et avec laquelle il a des liens personnels, sans qu'elle dispose du pouvoir de conclure des marchés, mais qui n'intervient qu'en qualité d'organe de transmission et conseille le consommateur; les contestations qui naissent dans le cadre des relations ainsi créées entre le

consommateur et son cocontractant sont des contestations relatives à l'exploitation de la succursale, de l'agence ou de l'établissement.

4) Les demandes présentées pour violation d'obligations précontractuelles, pour enrichissement sans cause et pour action délictuelle liées à un 'contrat' sont bien des matières contractuelles au sens de l'article 13, premier alinéa, de la convention. »

**III — Réponses aux questions posées par la Cour**

a) *Première question*

« La société de droit allemand TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH peut-elle se prévaloir, comme le particulier qui lui a cédé ses droits, de la qualité de consommateur, condition de mise en œuvre de l'article 13 de la convention de Bruxelles? »

1. *Hutton Inc.* considère qu'il convient de répondre à cette question par la négative.

A cet égard, elle commence par relever que, pour les besoins de la convention, un consommateur est une personne qui a conclu un contrat pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle.

Elle poursuit que l'article 13 de la convention part de l'idée que le demandeur qui se prévaut de la qualité de consommateur est aussi le cocontractant initial du défendeur.

Or, l'affaire pendante devant la juridiction de renvoi serait atypique en ce sens que TVB ferait valoir des droits que lui avait cédés un consommateur, cocontractant initial de Hutton Inc. Dans ces conditions, il faudrait se demander d'abord si, pour les besoins de l'application de l'article 13 de la convention, le cessionnaire doit être lui-même un consommateur au sens de cette disposition ou si cette qualité du cédant se transmet par la cession.

A ce propos, Hutton Inc. fait valoir que l'objet de la cession de créance est constitué par le transfert matériel du droit issu de la créance, alors que d'éventuelles qualités personnelles du cédant n'entrent pas dans la cession. De même, s'agissant de l'article 13 de la convention, la qualité de consommateur tendrait à favoriser, du point de vue des règles de compétence, un demandeur digne de protection, mais n'affecterait en rien le contenu du droit invoqué. Il en résulterait que, pour pouvoir se prévaloir de cette disposition, le demandeur agissant sur le fondement d'un droit qui lui a été cédé doit disposer lui-même de la qualité de consommateur.

S'agissant ensuite de la question de savoir si, dans l'affaire au principal, le cessionnaire TVB peut, en tant que personne morale de droit allemand, posséder la qualité de consommateur, Hutton Inc. soutient que, si, selon une interprétation littérale de l'article 13 de la convention, la qualité de consommateur n'est pas limitée aux personnes physiques, la méthode d'interprétation

téléologique s'oppose cependant à une telle lecture. En effet, l'objectif de protection de la partie contractante la plus faible, qui serait à la base de l'article 13 de la convention, impliquerait que cette disposition ne puisse être invoquée que par le consommateur final privé, à l'exclusion des commerçants, industriels ou personnes exerçant une profession libérale qui concluent des contrats pour l'exercice de leurs activités professionnelles, ces contrats étant présumés revêtir un caractère professionnel.

Or, le cessionnaire TVB serait, en tant que société à responsabilité limitée de droit allemand, un commerçant de par sa forme juridique, lequel serait dans l'impossibilité d'agir à des fins non professionnelles, de sorte que les contrats conclus par une telle personne morale seraient toujours à considérer comme relevant de la sphère d'activité professionnelle de la société.

Selon Hutton Inc., le fait que TVB ne saurait ainsi se voir reconnaître la qualité de consommateur au sens de l'article 13 de la convention est confirmé par la raison sociale et l'objet de cette entreprise, à savoir l'exécution d'opérations à terme sur les devises, les valeurs mobilières et d'opérations à livrer, telles que celles qui feraient l'objet de l'affaire au principal.

2. *TVB* propose de répondre affirmativement à cette question.

En effet, les articles 13 et 14 de la convention viseraient à faciliter au consommateur la poursuite de ses droits en prévoyant la compétence des tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel le consommateur a son domicile. La protection sociale inhérente à ces dispositions serait indispensable, même lorsque le consommateur a cédé ses droits à un tiers, étant donné que ce seraient souvent les suites mêmes du contrat conclu par le consommateur qui auraient causé à celui-ci des difficultés financières le contraignant à céder ses droits. Ainsi, il serait juste de faire bénéficier également le cessionnaire des avantages que les articles 13 et 14 de la convention prévoient du point de vue de la conduite du procès, puisque le consommateur cédant en profiterait indirectement.

3. Le *gouvernement allemand* expose que les articles 13 et suivants de la convention, qui seraient inspirés par des considérations de politique sociale, partent de l'hypothèse qu'en règle générale le consommateur est économiquement plus faible et juridiquement moins expérimenté que son cocontractant. Ayant ainsi besoin d'une protection particulière dans le cadre du procès, le consommateur aurait le droit de choisir entre les juridictions de plusieurs États contractants.

Toutefois, si n'importe quel tiers auquel le consommateur a cédé une créance devait être considéré comme un consommateur, son cocontractant se verrait mis en présence d'une multiplicité de consommateurs pour un même contrat et pourrait être contraint, en raison de la conclusion d'un seul contrat, de se défendre dans plusieurs actions en justice intentées dans des États contractants différents.

Selon le gouvernement allemand, une telle interprétation de la convention doit être écartée au motif que les règles de compétence prévues par celle-ci doivent pouvoir

être appliquées avec simplicité. De plus, une telle interprétation risquerait d'aboutir à étendre la protection des articles 13 et suivants de la convention à des personnes pour lesquelles ces dispositions n'ont pas été conçues.

D'un autre côté, il ne serait pas possible, pour des raisons de clarté et de sécurité juridique, de ne reconnaître la qualité de consommateur qu'à ceux des ayants cause du consommateur qui, dans une situation donnée, se révèlent être aussi dignes de protection que leur auteur.

Dans ces conditions, il faudrait dénier, de façon générale, aux ayants cause individuels du consommateur la qualité de consommateur au sens de l'article 13 de la convention. Cette conclusion serait d'ailleurs corroborée par le rapport Schlosser, précité, d'après lequel l'ayant cause d'un preneur d'assurance ne saurait être considéré comme preneur d'assurance au sens des articles 7 et suivants de la convention. En effet, les considérations de politique sociale à la base des sections 3 et 4 du titre II de la convention impliqueraient que les régimes spéciaux y prévus en matière respectivement de contrats d'assurances et de contrats conclus par les consommateurs soient interprétés de façon similaire.

4. La *Commission* relève, d'abord, que, conformément à l'article 13 de la convention, la notion de consommateur est définie comme visant une personne qui a conclu un contrat pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle.

Elle constate, ensuite, que l'article 14, premier alinéa, de la convention exige que le demandeur ait la qualité de consommateur.

Lorsque, comme dans l'affaire au principal, le demandeur ne possède pas lui-même la qualité de consommateur requise, il faudrait examiner s'il peut se prévaloir de la qualité de consommateur de la personne dont il tient ses droits.

Selon la Commission, la réponse à cette question dépend du fondement juridique de la cession.

Ainsi, dans l'hypothèse d'une vente d'une créance ou d'un don, il serait exclu que le cessionnaire puisse bénéficier de la qualité de consommateur, propre à son cédant.

En revanche, dans le cas d'une cession de créance aux fins de recouvrement, la partie demanderesse pourrait se voir reconnaître la qualité de consommateur de son cédant et son action pourrait être traitée comme si elle avait été intentée par un consommateur au sens de la convention. En effet, ce type de cession, qui consisterait à autoriser le cessionnaire à encaisser la créance pour le compte du cédant et à remettre à celui-ci ce que le cessionnaire a reçu du débiteur, impliquerait qu'entre parties et d'un point de vue économique le cédant demeure le détenteur réel de la créance. Compte tenu de la fonction protectrice de la section 4 du titre II de la convention, il serait opportun d'assimiler l'action relative à un tel type de cession de créance émanant d'un consommateur à une action intentée par un consommateur au sens de la convention.

b) *Deuxième question*

« L'article 13, deuxième alinéa, de la convention de Bruxelles est-il applicable lorsque la succursale, l'agence ou l'établissement, au sens de cette disposition, est situé sur le territoire du même État contractant que celui dans lequel le consommateur a son domicile et que la société mère a son siège dans un État tiers? »

1. *Hutton Inc.* souligne, à cet égard, que la convention, élaborée en exécution de l'article 220 du traité CEE, a pour but d'harmoniser le droit des États membres en matière de procédure civile en vue de faire disparaître les obstacles juridiques au marché commun et d'éviter les difficultés qui peuvent se poser dans la vie économique de la Communauté du fait de conflits de juridiction.

En conséquence, le champ d'application de la convention serait limité aux États contractants et celle-ci n'aurait, dès lors, pas pour objet de régler les conflits de juridiction entre ces États et les États tiers.

Ainsi, l'article 4, premier alinéa, de la convention prévoirait que, sous réserve de l'article 16, disposition inapplicable dans l'affaire au principal, la compétence est, dans chaque État contractant, réglée par la loi autonome de cet État, lorsque le défendeur n'a pas son domicile ou son siège sur le territoire d'un des États contractants.

Or, l'article 13, premier alinéa, de la convention, qui se référerait à l'article 4, supposerait également que le défendeur n'ait pas son domicile ou son siège sur le territoire d'un État tiers. Ainsi, les articles 13 et 14 de la convention ne créeraient pas de compétences supplémentaires qui s'ajouteraient aux compétences nationales autonomes. En effet, s'il en était autrement, l'article 4 aurait dû comporter une réserve pour les dispositions de l'article 13, ce qui ne serait pas le cas.

Dans ces conditions, dans l'hypothèse d'un défendeur ayant son domicile ou son siège dans un État tiers, la compétence serait régie par la loi de cet État, même dans les affaires de consommateurs.

Selon Hutton Inc., la même interprétation doit valoir pour l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, cette disposition devant, d'un point de vue systématique, être mise en parallèle avec le premier alinéa de cet article.

Or, puisque, dans l'affaire au principal, Hutton Inc. aurait son siège dans un État tiers, l'article 13, deuxième alinéa, ne lui serait pas applicable.

Hutton Inc. poursuit que, même à supposer que l'article 13, deuxième alinéa, doive être interprété comme s'écartant du principe figurant à l'article 4, premier alinéa, de la convention, la disposition en cause ne saurait être appliquée que si le litige portait sur une situation internationale. En effet, cette condition résulterait tant du troisième considérant du préambule de la convention, qui se référerait à la compétence judiciaire « dans l'ordre international », que de l'esprit et de la finalité de la convention qui seraient de faciliter les rapports juridiques entre les

différents États membres de la Communauté, sans affecter les litiges dans leurs ordres juridiques nationaux. En outre, l'article 14, premier alinéa, de la convention, prévoyant que le consommateur a le choix entre les juridictions de l'État du domicile du défendeur et celles de l'État de son propre domicile, impliquerait toujours une action internationale formée par le consommateur.

Il en résulterait que relèvent du champ d'application de la convention les seuls litiges dans lesquels le domicile du défendeur n'est pas situé dans le même État contractant que celui du demandeur.

Ce point de vue serait d'ailleurs corroboré par le rapport Jenard, précité, d'après lequel,

« s'agissant d'un procès porté devant les tribunaux d'un État contractant et ne concernant que des personnes domiciliées dans cet État, la convention ne joue, en principe, aucun rôle; l'article 2 ne fait que renvoyer aux règles de compétence en vigueur dans cet État ».

Or, puisque le litige au principal n'opposerait que des personnes qui ont leur domicile dans le même État contractant, le différend présenterait un caractère purement national, de sorte que la convention ne lui serait pas applicable.

2. *TVB* estime que cette question appelle une réponse affirmative.

Selon elle, le point déterminant est que le cocontractant du consommateur se trouve soumis à la convention, parce qu'il a un établissement dans un des États parties à cette convention. En revanche, le point de savoir si le consommateur a son domicile dans le même État ou dans un autre État contractant serait sans importance.

En effet, dans la plupart des cas où l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention trouverait à s'appliquer, on pourrait s'attendre à ce que le domicile du consommateur et l'établissement de son cocontractant soient situés dans le même État contractant, puisqu'en règle générale le professionnel conclurait dans un premier temps des contrats avec des consommateurs résidant dans l'État dans lequel il a son établissement. Il serait d'ailleurs nécessaire que cette disposition s'applique au consommateur habitant le même État contractant que son cocontractant tant que les dispositions nationales en matière de procédure ne reconnaîtraient pas, pour tous les litiges en matière de contrats conclus par les consommateurs, le principe de la compétence des juridictions du domicile du consommateur qui intente l'action en justice.

3. Le *gouvernement allemand* constate que, en renvoyant à l'article 4 de la convention, l'article 13, premier alinéa, de cette convention montre que la section 4 du titre II de la convention n'est, en principe, pas applicable lorsque le cocontractant du consommateur n'a pas son domicile ou son siège dans un État contractant.

Toutefois, l'article 13, deuxième alinéa, de la convention aurait prévu une exception à

cette règle pour les cas où le cocontractant du consommateur dispose dans un État contractant d'une succursale, d'une agence ou d'un autre établissement et que la contestation se rapporte à l'exploitation de cet établissement. Ainsi, les articles 14, premier alinéa, et 15 de la convention s'appliqueraient à ces contestations, indépendamment du lieu du domicile du consommateur. Il y aurait, dès lors, lieu de répondre affirmativement à la deuxième question posée par la Cour.

4. Le *gouvernement du Royaume-Uni* commence par relever que, conformément au rapport Schlosser, précité,

« l'exclusion du champ d'application de la section 4 des opérations conclues par les consommateurs finals avec des firmes qui ont leur siège en dehors du territoire de la Communauté économique européenne n'est pas justifiée lorsque ces firmes possèdent une succursale sur ce territoire. En effet, en application de l'article 4, il serait souvent impossible pour le consommateur, en raison des lois nationales qui entreraient alors en ligne de compte pour la détermination des compétences, d'intenter une action auprès du for qui lui est garanti dans ses rapports avec des cocontractants domiciliés à l'intérieur de la Communauté économique européenne. De même que les compagnies d'assurance possédant une succursale sur le territoire de la Communauté économique européenne sont considérées, du point de vue des règles de compétence, comme ayant leur domicile sur ce territoire, de même il y a lieu d'appliquer aux cocontractants des consommateurs le traitement reconnu aux habitants de la Communauté économique européenne lorsqu'ils possèdent une succursale à l'intérieur de celle-ci ».

Il poursuit que l'objet de la section 4 du titre II de la convention est de protéger les consommateurs domiciliés dans la Communauté. Lorsque le consommateur est le demandeur et que le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État contractant, il conviendrait d'appliquer, conformément à l'article 4 de la convention, la loi nationale du domicile du consommateur.

Toutefois, dans un litige concernant l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement situé dans la Communauté, il y aurait un lien suffisamment étroit avec la Communauté pour que la convention s'applique, même si la véritable partie à l'instance n'est pas domiciliée sur le territoire d'un État contractant. Ce résultat serait atteint par la fiction de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention, qui considérerait que la partie défenderesse est domiciliée dans l'État contractant dans lequel son établissement est situé.

Selon le gouvernement du Royaume-Uni, il n'y a, en principe, aucune raison pour que la protection assurée par la convention en matière de contrats conclus par les consommateurs doive disparaître au motif que l'établissement du défendeur se trouve dans le même État que celui du domicile du consommateur. En effet, la section 4 du titre II de la convention serait d'application uniforme, en ce qu'elle s'appliquerait indépendamment de la question de savoir si la loi nationale d'un État contractant confère ou non une protection suffisante au consommateur dans ses relations avec une partie d'un État non contractant. En conséquence, la fiction de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention devrait également être appliquée de façon uniforme.

Le gouvernement du Royaume-Uni ajoute que l'affirmation du rapport Jenard, précité, selon lequel la convention ne s'applique, en principe, pas à un litige porté devant les juridictions d'un État contractant et ne concernant que des personnes domiciliées dans cet État, comporte des exceptions. Or, l'affaire au principal constituerait une telle exception, puisque ce serait la convention elle-même qui, par l'effet de la fiction figurant à l'article 13, deuxième alinéa, aurait pour résultat que le procès oppose deux parties domiciliées dans le même État contractant.

5. La *Commission* souligne, d'abord, que le libellé de l'article 13, deuxième alinéa, de la convention ne comporte aucune restriction selon laquelle la succursale, l'agence ou l'établissement, au sens de cette disposition, ne pourrait pas être situé dans le même État contractant que celui dans lequel le consommateur a son domicile.

Elle constate ensuite que, si, conformément à l'article 13, premier alinéa, qui fait référence à l'article 4, la convention ne s'applique que si le défendeur a son domicile ou son siège dans un État contractant, l'article 13, deuxième alinéa, montre cependant que, dans l'intérêt du consommateur, il doit en être différemment lorsque le cocontractant du consommateur a non pas son domicile ou son siège, mais un établissement secondaire dans un État contractant et qu'une contestation surgit du fait de l'exploitation de cet établissement.

Le but de cette réglementation serait de protéger le consommateur en tant que partie traditionnellement faible au contrat. Or, d'un point de vue social, il ne conviendrait pas de moduler cette protection selon le rapport existant entre l'État contractant où se trouve l'établissement du cocontractant et l'État où le consommateur a son domicile. En outre, il serait difficile de soutenir que, au cas où l'établissement du cocontractant se situe dans le même État que celui du domicile du consommateur, le domicile fictif visé à l'article 13, deuxième alinéa, de la convention donne au litige un caractère purement national.

De l'avis de la Commission, l'interprétation selon laquelle l'article 13, deuxième alinéa, de la convention est applicable lorsque l'établissement, au sens de cette disposition, est situé sur le territoire du même État contractant que celui dans lequel le consommateur a son domicile et lorsque la société mère a son siège dans un État tiers est conforme à l'objectif de la convention qui, selon les termes de son préambule, est de « renforcer dans la Communauté la protection juridique des personnes qui y sont établies ».

F. A. Schockweiler
Juge rapporteur