

L'interprétation par la Cour de justice de l'article 5-1° du Règlement CE 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale

La Cour de justice a apporté dans plusieurs arrêts de 2009-2010 d'utiles précisions sur la détermination de la compétence internationale en matière contractuelle fondée sur l'article 5 1° du Règlement 44/2001 du 22 décembre 2000 relatif à la compétence civile et commerciale.

Cet article admet une compétence facultative pour le demandeur. Celui-ci peut en effet assigner le défendeur devant les juridictions de l'Etat membre de son domicile conformément à l'article 2 ou devant la juridiction désignée en vertu de cet article 5.

Mais son interprétation a suscité des difficultés d'interprétation, entraîné des divergences d'appréciation et alimenté des divergences doctrinales. C'est dire combien l'intervention de la Cour de justice était attendue et l'intérêt que suscitent les dernières décisions qu'elle a rendues sur ce point.

L'article 5 dispose qu' "Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, dans un autre État membre"

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

b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est:

- pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,

- pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis;

c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas;"

Sur le fondement de ce texte, la Cour de justice s'est prononcée le 23 avril 2009 sur la compétence en matière de concession d'exploitation de droit de propriété intellectuelle (Falco Privatstiftung, Thomas Rabitsch contre Gisela Weller-Lindhorst, C 533/07).

Puis elle s'est prononcée le 9 juillet 2009 sur la compétence en matière de transport aérien (Peter Rehder contre Air Baltic Corporation passengers, C 204/08). Enfin, le 25 février 2010, elle a décidé de la compétence en matière de vente à construire conclue à distance, (Car Trim GmbH contre KeySafety Systems Srl).

Dans ces décisions, la Cour de justice apporte non seulement d'utiles précisions sur la nécessaire distinction entre la compétence relative aux contrats de vente, aux contrats de service et les autres contrats (II), mais elle indique aussi une méthode d'analyse de l'article 5 1° (I).

I. Les autonomies de l'article 5 1°

L'article 5 1° permet aux parties d'influencer la compétence. A défaut, celle-ci est déterminée de manière autonome par le Règlement.

A. L'autonomie de la volonté des parties

L'article 5 1° est divisé en trois points. Le premier concerne les contrats en général (5 1° a). Le second porte sur les contrats de vente et de service (5 1° b). Le dernier (art. 5 1° c) précise que le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas. Il invite donc à s'interroger en priorité sur le point b) qui prévoit qu' "aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est:

- pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,
- pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis;"

1) La Cour de justice considère que ce texte confère aux parties au contrat une autonomie de volonté. Elles sont libres de déterminer le lieu de livraison des marchandises (v. Point 45, Car Trim GmbH contre KeySafety Systems Srl) ou encore le lieu de fourniture des services.

2) Deux arguments de textes sont invoqués au soutien de cette affirmation.

Tout d'abord, l'expression «sauf convention contraire» figurant à l'article 5, point 1, sous b), du Règlement indique que les parties peuvent passer une convention afin de s'entendre sur le lieu d'exécution de l'obligation aux fins de l'application de cette disposition.

En outre, aux termes de l'article 5, point 1, sous b), premier tiret du Règlement, qui mentionne l'expression «en vertu du contrat», le lieu de livraison des marchandises est en principe celui retenu par les parties dans le contrat. (v. Point 46, Car Trim GmbH contre KeySafety Systems Srl).

3) Cette autonomie n'est ni contestée, ni contestable. Toutefois, à défaut de choix, des opinions divergentes étaient apparues dans la doctrine.

Certains auteurs avaient considéré, en première interprétation, que faute d'indication expresse dans le contrat, il convenait d'en revenir à l'article 5 1° a) puisqu'il n'était pas possible "en vertu du contrat" d'appliquer le point b).

D'autres avaient fait ensuite une lecture moins littérale et semblaient admettre que le défaut de volonté exprimée par les parties ne faisait pas obstacle à la recherche du lieu de la livraison de marchandises et d'exécution de la prestation de services.

La Cour de cassation avait penché en faveur de cette dernière analyse qui est, sans ambiguïté, retenue par la Cour de justice. En effet, dans les litiges qui ont donné lieu aux arrêts, les parties n'avaient pas désigné expressément le lieu d'exécution des contrats de vente ou de service. Or, la Cour de justice a recherché, dans chaque hypothèse, de manière autonome, à déterminer ce lieu :

“55 S'il est possible d'identifier le lieu de livraison ainsi, sans se référer au droit matériel applicable au contrat, c'est ce lieu qui est considéré comme celui où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées, en vertu du contrat au sens de l'article 5, point 1, sous b), premier tiret, du règlement.

56 En revanche, il peut y avoir des situations où le contrat ne contiendrait aucune disposition révélant, sans recours au droit matériel applicable, la volonté des parties quant au lieu de livraison des marchandises.

57 Dans de telles situations, la règle de compétence prévue à l'article 5, point 1, sous b), du règlement étant de nature autonome, il convient de déterminer ce lieu en fonction d'un autre critère qui respecte la genèse, les objectifs et le système du règlement “Car Trim GmbH contre KeySafety Systems Srl.”

B. L'autonomie de la détermination du lieu d'exécution du contrat.

1) Lorsque les parties n'ont donné aucune indication dans leur contrat sur le lieu de la fourniture des services ou de la livraison des marchandises, comment se déterminent ces lieux ?

La Cour de justice a considéré que les notions de vente et de prestation de service sont des notions autonomes. En d'autres termes, leur interprétation relève de la Cour de justice et non des juridictions nationales. Il faut voir là un moyen de renforcer l'objectif primordial d'unification des règles de compétence judiciaire dans un souci de prévisibilité (voir, en ce sens, arrêts précités Color Drack, point 24, et Rehder, point 33). Comme les termes de livraison de marchandises ou de prestation de service ne sont pas définis par le Règlement, il appartient donc à la Cour de justice de les définir.

2) Le droit international privé du for ne saurait fournir des éléments de qualification dès lors que la rédaction nouvelle de l'article 5 visait à «pallier les inconvénients du recours aux règles de droit international privé de l'État dont la juridiction est saisie» ou encore à éviter le recours au droit matériel des États membres auxquels la convention de Bruxelles renvoyait.

Chacun sait en effet que ni les droits internationaux privés, ni les droits matériels des États membres ne sont semblables. En conséquence, leur mise en oeuvre pourrait faire apparaître des solutions divergentes contraires aux objectifs du droit communautaire. Ainsi, ce qui peut être qualifié de fourniture de service en France ne reçoit pas forcément la même qualification dans les autres États membres.

II. La détermination du lieu de livraison et fourniture de services

A. Le critère de détermination : l'obligation caractéristique

1) La Cour de justice a considéré que "l'article 5, point 1, du règlement retient pour les contrats de vente de marchandises et ceux de fourniture de services l'obligation caractéristique de ces contrats en tant que critère de rattachement à la juridiction compétente" (voir, en ce sens, arrêt du 23 avril 2009, Falco Privatstiftung et Rabitsch, C 533/07, point 54).

2) Ce renvoi à l'obligation caractéristique peut surprendre. En effet, les termes d'obligation caractéristique n'apparaissent pas expressément dans le Règlement n° 44/2001. L'article 5, point 1 se fonde sur " l'obligation qui sert de base à la demande".

Il en va tout autrement dans la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles qui, dans son article 4, présume que la loi applicable, à défaut de choix des parties, est celle du débiteur de la prestation caractéristique. Une telle référence se retrouve également à l'article 4-2 du Règlement (CE) No 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

3) L'individualisation de l'obligation ou prestation caractéristique d'un contrat ne soulève pas de difficulté dans le cas des contrats unilatéraux. Ceux-ci en effet n'entraînent d'obligations que pour l'une des parties, seul débiteur.

En revanche, les contrats bilatéraux (synallagmatiques) mettent à la charge des contractants des obligations réciproques et interdépendantes. La contre-prestation d'une des parties consiste habituellement, dans l'économie moderne, en un paiement d'argent. Cette prestation n'est donc pas caractéristique du contrat. C'est la prestation pour laquelle le paiement est dû, c'est-à-dire, par exemple le transfert de la propriété, la livraison d'objets mobiliers corporels, la fourniture d'un service, du transport, etc.. qui doit être considérée comme caractéristique.

Il convient de noter que dans l'article 4-1 du Règlement (CE) No 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), la loi applicable au contrat de vente de biens est celle "du pays dans lequel le vendeur a sa résidence habituelle" (art. 4§1 a)) tandis qu'en matière de services, il s'agit de "la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle" (art. 4 § 1 b)).

Sur ce plan, le Règlement n° 44/2001 indique que le lieu à considérer, dans la vente de marchandises, est le lieu de livraison de la chose (effectif ou prévu). Dans le cas d'une prestation de services, il s'agit du lieu de la fourniture de services (effective ou prévue).

Cette disparité entre les deux textes n'est pas sans inconvénient. En effet, elle peut souvent conduire à l'application d'un droit étranger par le juge compétent en matière de vente. Par exemple, lors d'un contrat de vente internationale entre un vendeur allemand et un acheteur français, le lieu de la livraison sera normalement situé en France, ce qui confèrera compétence au juge français qui devra, à défaut de choix des parties, appliquer la loi allemande (loi de la résidence habituelle du débiteur de la prestation caractéristique).

Certes, une telle situation n'est nullement anormale en droit international privé mais elle est inconfortable en ce qu'elle génère les difficultés bien connues de l'application de la loi étrangère. La jurisprudence française des dernières décennies illustre parfaitement cette difficulté.

Evidemment, l'inconvénient peut apparaître relatif en matière de vente dans la mesure où la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises de 1980 conduit à appliquer un droit uniforme dans de nombreux Etats membres. Mais dès lors que cette Convention ne règle pas toutes les questions qui se posent dans le cadre d'une vente internationale, le juge doit aussi mettre en oeuvre des règles substantielles de la loi désignée par la règle de conflit.

Ce problème risque cependant d'apparaître moins souvent en matière de prestation de services. Ainsi, dans le cas d'un contrat de prestation de service entre un prestataire allemand et un client français, le problème ne peut survenir que s'il y a un déplacement du prestataire de services, soit selon la terminologie de la libre circulation des services dans l'Union, une prestation de services active. Dans ce cas, le juge compétent sera celui du lieu d'exécution de la prestation de service, soit le juge français dans l'hypothèse d'une prestation de services active (le prestataire effectuant sa prestation en France) mais il devra appliquer, en vertu de l'article art. 4 § 1 b) du Règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) "la loi du pays dans lequel le prestataire de services a sa résidence habituelle", soit, dans l'hypothèse retenue, la loi allemande.

Si l'hypothèse d'un déplacement du prestataire apparaît moins fréquente, il convient de remarquer qu'il n'existe pas de convention internationale uniforme en matière de prestations de services comparable à la Convention de Vienne relative à la vente internationale de marchandises.

Cette disparité de critères entre les textes relatifs à la loi applicable et la résidence habituelle peut être regrettée. Certes, il n'est pas possible d'admettre des règles qui suppriment toutes les difficultés. La diversité des situations se joue de la perfection. Après tout, n'appartient-il pas aux contractants, informés de ces difficultés, de les gommer ?

Il n'en demeure pas moins que les avantages mis en avant par la Cour de justice pour justifier notamment la compétence du juge du lieu de la livraison de la chose méritent d'être relativisés.

La Cour considère en effet que ce critère "répond également à l'objectif de proximité, en ce qu'il assure l'existence d'un lien de rattachement étroit entre le contrat et le tribunal appelé à en connaître. .. que les marchandises, qui constituent l'objet matériel du contrat, doivent se trouver, en principe, en ce lieu après l'exécution de ce contrat. De plus, l'objectif fondamental d'un contrat de vente de marchandises est le transfert de celles-ci du vendeur à l'acheteur, opération qui ne s'achève de manière complète que lors de l'arrivée des dites marchandises à leur destination finale."

La solution admise par la Cour est conforme à l'article 5, point 1 b). Cependant, le critère ne fait pas disparaître toutes les interrogations.

B. La mise en oeuvre du critère

La première difficulté tient à la qualification même de vente de marchandises et surtout de fourniture de services. La seconde tient à la détermination du lieu pertinent soit lorsque l'exécution ne concerne qu'un Etat membre, soit lorsqu'elle est effectuée dans plusieurs Etats membres.

1) Qu'est-ce qu'un contrat de vente ? Qu'est-ce qu'un contrat de services? Comment différencier les deux lorsqu'un contrat comporte des éléments caractéristiques des deux contrats ?

a) Vente ou prestation de services

La Cour a considéré que "la notion de services implique, pour le moins, que la partie qui les fournit effectue une activité déterminée en contrepartie d'une rémunération". Ce début de définition correspond à la définition retenue dans l'article 57 du Traité FUE selon lequel "sont considérées comme services les prestations fournies normalement contre rémunération". Cependant, la Cour a pris soin de préciser que l'interprétation de la notion de services ne correspond pas à celle qui est retenue dans le cadre de cet

article (qui est extensive pour admettre largement la libre circulation des services) ou même dans le cadre des instruments de droit communautaire dérivé.

La Cour affirme que l'interprétation à retenir est spécifique au Règlement n° 44/2001. Elle a ainsi jugé que le "contrat par lequel le titulaire d'un droit de propriété intellectuelle concède à son cocontractant le droit de l'exploiter en contrepartie du versement d'une rémunération n'implique pas une telle activité", car "par un tel contrat, le titulaire du droit concédé s'oblige, à l'égard de son cocontractant, uniquement à ne pas contester l'exploitation de ce droit par ce dernier". Elle reprend également l'idée de l'avocat général qui a considéré, au point 58 de ses conclusions, que "le titulaire du droit de propriété intellectuelle n'accomplit aucune prestation en en concédant l'exploitation et s'engage seulement à laisser son cocontractant exploiter librement ledit droit".

b) Vente et prestation de services

Quelle qualification peut-on retenir lorsqu'un contrat relève de la vente de marchandises et de la fourniture de services, ce qui est le cas, par exemple, lorsqu'une marchandise doit être fabriquée ou produite par le vendeur en respectant certaines exigences formulées à cet égard par l'acheteur ?

Il convient, selon la Cour, de se déterminer par rapport à l'obligation caractéristique du contrat. Si celle-ci est une livraison de bien, alors la vente prévaudra. Si au contraire, la prestation caractéristique est une prestation de services, alors la qualification de fourniture de services sera retenue.

La Cour de justice fournit des indications sur les éléments permettant de préciser la nature du contrat.

i) Il faut en premier lieu considérer le droit de l'Union et le droit international qui peuvent orienter l'interprétation.

Ainsi, en vertu de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 1999/44, "les contrats de fourniture de biens de consommation à fabriquer ou à produire sont réputés être des contrats de vente."

Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises, dispose que "sont réputés contrats de vente ceux de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande celles-ci n'ait à fournir une part essentielle des éléments matériels nécessaires à cette fabrication ou à cette production".

Enfin, l'article 6, paragraphe 2, de la convention des Nations unies du 14 juin 1974 sur la prescription en matière de vente internationale de marchandises prévoit également

que sont assimilés aux ventes les contrats de fourniture d'objets mobiliers corporels à fabriquer ou à produire, à moins que la partie qui commande la chose n'ait à fournir une partie essentielle des éléments nécessaires à cette fabrication ou production.

En ce qui concerne les dispositions du droit de l'Union, la Cour se réfère à sa jurisprudence en matière de marchés publics. Selon la Cour : " Dans l'arrêt du 11 juin 2009, *Hans & Christophorus Oymanns* (C 300/07, non encore publié au Recueil), la Cour a jugé, au point 64 de cet arrêt, que la notion de «marchés publics de fournitures», contenue à l'article 1er, paragraphe 2, sous c), premier alinéa, de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JO L 134, p. 114), comprend l'achat de produits, indépendamment de la question de savoir si le produit considéré est mis à la disposition des consommateurs déjà prêt ou après avoir été fabriqué selon les exigences de ceux-ci. Au point 66 dudit arrêt, la Cour a conclu que, en cas de mise à disposition de marchandises qui sont fabriquées et adaptées individuellement en fonction des besoins de chaque client, la confection desdites marchandises fait partie de la fourniture des marchandises en cause."

ii) Il faut en second lieu tenir compte de l'origine des matériaux à transformer : "Le fait que ceux-ci aient été fournis ou non par l'acheteur, aux fins de l'interprétation de l'article 5, point 1, sous b), du règlement, peut être également pris en considération. Si l'acheteur a fourni la totalité ou la majorité des matériaux à partir desquels la marchandise est fabriquée, cette circonstance peut constituer un indice en faveur de la qualification du contrat comme «contrat de fourniture de services». En revanche, dans le cas contraire, en l'absence de fourniture de matériaux par l'acheteur, il existe un indice fort pour que le contrat soit qualifié de «contrat de vente de marchandises»."

iii) En troisième lieu, la Cour de justice considère qu'il "est nécessaire de relever que la responsabilité du fournisseur peut aussi être un élément à considérer lors de la qualification de l'obligation caractéristique du contrat en cause. Si le vendeur est responsable de la qualité et de la conformité au contrat de la marchandise, qui est le résultat de son activité, cette responsabilité fera pencher la balance vers une qualification en tant que «contrat de vente de marchandises». En revanche, si celui-ci n'est responsable que de l'exécution correcte suivant les instructions de l'acheteur, cette circonstance milite plutôt en faveur d'une qualification du contrat en tant que «fourniture de services»."

2. Le lieu d'exécution

Que ce soit en matière de vente ou de fourniture de services, deux lieux sont à considérer : le lieu effectif et le lieu prévu. Ces deux lieux coïncident le plus souvent.

Quel lieu doit-on privilégier si le lieu prévu n'est pas respecté. Faut-il alors retenir le lieu effectif ? Peut-on au contraire admettre le lieu effectif ou le lieu prévu, ce qui offre un choix de juridiction supplémentaire au demandeur ? Aucune réponse n'est apportée dans les arrêts récents de la Cour sur ce point. En revanche, ces arrêts précisent utilement le lieu à retenir en cas de contrat de vente à distance et de contrat de transport aérien.

a) En matière de vente à distance

Dans le cas d'un contrat de vente à distance, deux lieux sont envisagés par la Cour comme lieu de livraison. Le premier est celui de la remise matérielle de la marchandise à l'acheteur et le second est celui de la remise de la marchandise au premier transporteur en vue de la transmission à l'acheteur.

La Cour considère que "le lieu où les marchandises ont été ou auraient dû être matériellement remises à l'acheteur à la destination finale de celles-ci correspond le mieux à la genèse, aux objectifs et au système du règlement, en tant que «lieu de livraison» au sens de l'article 5, point 1, sous b), premier tiret, de celui-ci."

Selon la Cour : " ce critère présente un degré élevé de prévisibilité. Il répond également à l'objectif de proximité, en ce qu'il assure l'existence d'un lien de rattachement étroit entre le contrat et le tribunal appelé à en connaître. Il convient de relever, en particulier, que les marchandises, qui constituent l'objet matériel du contrat, doivent se trouver, en principe, en ce lieu après l'exécution de ce contrat. De plus, l'objectif fondamental d'un contrat de vente de marchandises est le transfert de celles-ci du vendeur à l'acheteur, opération qui ne s'achève de manière complète que lors de l'arrivée desdites marchandises à leur destination finale."

b) Dans les contrats de service

En matière de transport aérien, ou de transport en général, plusieurs lieux peuvent être pris en compte pour déterminer le lieu du service. Une personne transportée prend l'avion d'un point A à un point B. A priori, il n'y a aucune raison de considérer le premier point au détriment du second. Les deux lieux, A ou B, peuvent être retenus.

La Cour a jugé que "l'article 5, point 1, sous b), second tiret, du règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que, en cas de transport aérien de personnes d'un État membre à destination d'un autre État membre, effectué sur le fondement d'un contrat conclu avec une seule compagnie aérienne qui est le transporteur effectif, le tribunal compétent pour connaître d'une demande d'indemnisation fondée sur ce contrat de transport et sur le règlement n° 261/2004 est celui, au choix du demandeur, dans le ressort duquel se trouve le lieu de départ ou le lieu d'arrivée de l'avion, tels que ces lieux sont convenus dans ledit contrat.(Peter Rehder contre Air Baltic Corporation

passagers, C 204/08).”

3. Les lieux d'exécution

Lorsque les services sont exécutés sur le territoire de plusieurs Etats membres, comment convient-il d'apprécier la compétence au regard de l'article 5 du Règlement ? Cette situation se présente par exemple lorsqu'un agent commercial représente un producteur sur le territoire de plusieurs Etats membres. Dans une telle hypothèse, la Cour de justice considère que l'article 5, point 1, sous b), second tiret, du Règlement doit être interprété en ce sens que cette disposition est applicable en cas de fourniture de services dans plusieurs États membres. Entre les différents lieux, il convient ensuite de rechercher le lieu de la fourniture principale des services. A propos d'un contrat d'agence commerciale, elle a admis que ce lieu est "celui de la fourniture principale des services de l'agent, tel qu'il découle des dispositions du contrat ainsi que, à défaut de telles dispositions, de l'exécution effective de ce contrat et, en cas d'impossibilité de le déterminer sur cette base, celui où l'agent est domicilié"(CJUE, 11 mars 2010, Wood Floor Solutions Andreas Domberger GmbH contre Silva Trade SA,C 19/09).