

la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, même si la formation du contrat qui est à l'origine du recours est litigieuse entre les parties.

Bosco

O'Keeffe

Koopmans

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg le 4 mars 1982.

Le greffier

Le président de la première chambre

P. Heim

G. Bosco

**CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GERHARD REISCHL,
PRÉSENTÉES LE 3 DÉCEMBRE 1981¹**

*Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,*

La question sur laquelle nous nous prononçons aujourd'hui concerne l'article 5, paragraphe 1, de la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dont la teneur est la suivante:

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

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

Le Bundesgerichtshof souhaite savoir à cet égard si un requérant bénéficie de ce for même si la formation du contrat à l'origine du recours est litigieuse entre les parties.

La demanderesse en «Revision» de la procédure au principal est une entreprise ayant son siège en Italie et qui fabrique des grues. Celles-ci sont commercialisées à l'intérieur de la république fédérale d'Allemagne par la firme Hydraulikkran à Böblingen dont on sait qu'elle a fait faillite depuis lors — en octobre 1974. Pour déterminer si la vente d'un appareil conçu par la demanderesse portait atteinte à des droits de brevet existants, il fallait qu'un ingénieur-conseil en matière de brevet effectue certaines recherches en Allemagne. A cet effet, — c'est ainsi que nous comprenons l'ordonnance de renvoi

¹ — Traduit de l'allemand.

— la firma Hydraulikkran après s'en être entretenue avec la demanderesse au principal a confié cette tâche au défendeur en «Revision» de la même procédure, un ingénieur-conseil en matière de brevet ayant son cabinet en république fédérale d'Allemagne.

Cet ingénieur-conseil fait valoir à présent une demande d'honoraires contre la firme Effer et il a formé à cet effet un recours devant un tribunal allemand en décembre 1974. En fait, la firme Effer conteste que des relations contractuelles aient été formées entre elle et l'ingénieur-conseil. Elle admet avoir chargé la firme Hydraulikkran d'une mission mais elle fait valoir que cette dernière n'avait pas été habilitée à recourir aux services du défendeur en «Revision» au nom de la demanderesse; d'ailleurs Hydraulikkran aurait chargé un autre ingénieur-conseil des recherches souhaitées. Le défendeur en «Revision» a d'abord obtenu gain de cause dans ce litige auprès du Landgericht de Francfort. Toutefois, la VI^e chambre civile de l'Oberlandesgericht de Francfort — partant de l'hypothèse que les juridictions allemandes étaient compétentes conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la convention d'exécution — a annulé ce jugement pour défaut de compétence *ratione loci* du Landgericht et a renvoyé l'affaire au Landgericht de Darmstadt au motif qu'il ne s'agissait pas en réalité d'un litige portant sur un brevet. Ce tribunal a néanmoins lui aussi condamné la firme Effer au paiement et l'appel interjeté contre cette décision a échoué, entre autres raisons parce que la XIII^e chambre civile de l'Oberlandesgericht de Francfort a estimé elle aussi que les tribunaux allemands étaient compétents au titre de la disposition de la convention d'exécution déjà citée, l'existence ou non d'un litige quant à la formation du contrat sur lequel les prétentions étaient fondées n'affectant en rien cette disposition.

C'est ensuite le Bundesgerichtshof qui a été saisi de l'affaire en «Revision». L'affaire ayant été portée devant le tribunal du lieu d'exécution, le Bundesgerichtshof a établi que ce lieu d'exécution était déterminé selon le droit allemand car l'essentiel du contrat se référait au droit allemand. Ainsi, pour un contrat d'ingénieur-conseil en matière de brevet c'est le lieu où le service devait être effectué, c'est-à-dire l'endroit où se trouvait le cabinet de l'ingénieur-conseil qui a été considéré comme lieu unique des prestations. Toutefois, compte tenu de l'argumentation de la défenderesse en «Revision», le Bundesgerichtshof n'était pas certain que c'était réellement un tribunal allemand qui était compétent selon l'article 5, paragraphe 1, de la convention d'exécution et se demandait s'il n'aurait pas fallu plutôt faire valoir les prétentions au lieu du siège de la firme Effer — au motif que les conditions de l'article 5, paragraphe 1 de la convention d'exécution n'étaient pas remplies. Il a donc décidé, par ordonnance du 29 janvier 1981, de surseoir à statuer et de demander une décision préjudicielle sur la question que nous avons mentionnée.

Seule la demanderesse en «Revision» de la procédure au principal s'est prononcée pour une réponse négative à cette question, alors que tous les autres participants à la procédure, le défendeur en «Revision» de la procédure au principal, la Commission et le gouvernement du Royaume-Uni, se sont prononcés pour une réponse positive.

Nous partageons cette dernière opinion. C'est d'ailleurs celle défendue par la doctrine (Bülow-Böckstiegel, Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen, Kommentar zum Vollstreckungsübereinkommen, p. 57; Piltz, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach dem EuGVU, NJW 1981, p. 1876; Spellenberg, Die Vereinbarung des Erfüllungsortes und Artikel 5 Nummer 1 des

europäischen Gerichtsstandes und Vollstreckungsübereinkommens, Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts 1981, p. 75, et suiv.) et quelques juridictions nationales se sont déjà prononcées dans le même sens (OLG Bamberg, NJW 1977, p. 505; OLG Hamm, Recht der Internationalen Wirtschaft, 1980, p. 663).

Nous fondons ce point de vue sur les observations suivantes:

1. Si l'on s'en tient d'abord aux termes de l'article 5, paragraphe 1, la version allemande («... wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden») plaide incontestablement en faveur de la thèse selon laquelle un litige quant à l'existence d'un contrat n'exclut pas a priori le for du lieu d'exécution. Les autres versions linguistiques, notamment les versions française et italienne sur lesquelles s'est surtout fondée la demande en «Revision», ne sont pas aussi nettes et il n'est, bien sûr, pas possible de les négliger. D'un autre côté, nous ne voyons pas comment les formules qui y sont employées («en matière contractuelle», «in materia contrattuale») devraient nécessairement entraîner la conclusion que l'existence d'un contrat ne saurait être litigieuse et que la compétence selon l'article 5, paragraphe 1, est exclue en cas de litige sur l'existence d'un contrat.

2. Il est certain que l'arrêt du 14 décembre 1977 dans l'affaire 73/77 (Theodorus Engelbertus Sanders/Ronald van der Putte, Recueil 1977, p. 2383, et notamment 2388 et suiv.) milite fortement en faveur d'une réponse positive. Cette procédure concernait l'interprétation de l'article 16, paragraphe 1, de la convention d'exécution qui dispose:

«Sont seuls compétents, sans considération de domicile:

1. en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État contractant où l'immeuble est situé».

On peut déduire de la partie en fait qu'il existait alors également un litige quant à la question de savoir si un contrat de bail avait été formé. L'application de la disposition citée n'avait néanmoins pas été exclue. C'est ce qui résulte des attendus 12 à 15 dans lesquels on trouve la phrase:

«... que ces considérations expliquent l'attribution en matière de baux d'immeubles proprement dits, c'est-à-dire notamment de contestations entre bailleurs et locataires relatives à l'existence ou à l'interprétation de baux ou à la réparation de dégâts causés par le locataire et à l'évacuation des locaux, d'une compétence exclusive aux tribunaux du pays où l'immeuble est situé.»

3. Si on admettait que le fait qu'il y ait un litige quant à l'existence de relations contractuelles exclut EO IPSO un recours selon les modalités de l'article 5, paragraphe 1, de la convention d'exécution, une simple contestation de la part du défendeur permettrait de priver cette disposition de tout effet de même que l'article 5, paragraphe 3 — for du lieu de l'acte délictueux — alors qu'en règle générale la position de la partie défenderesse consiste précisément à nier l'existence d'un acte délictueux. Un tel résultat ne saurait être ni raisonnable ni voulu. Même si on doit admettre que l'article 5, paragraphe 1, constitue une exception à la règle générale de l'article 2 — compétence des tribunaux du domicile du défendeur — et qu'en conséquence il ne faut pas se fonder sur une interprétation large de la première disposition, de telles considérations ne doivent

certainement pas conduire à une interprétation qui permettrait de priver pratiquement d'effet une disposition d'exception.

4. Par ailleurs, lorsque le for prévu à l'article 5, paragraphe 1, de la convention d'exécution est invoqué, on peut difficilement exiger du requérant autre chose qu'un exposé pertinent des motifs invoqués à l'appui de ses prétentions. C'est ce que voulait dire également le représentant du gouvernement britannique lorsqu'il a fait valoir que le requérant devait affirmer l'existence de relations contractuelles de bonne foi, c'est-à-dire sur la base de circonstances de fait plaidant à première vue pour l'existence d'un contrat.

C'est à juste titre que la Commission a souligné dans ce contexte que la possibilité de se prévaloir des règles de compétence de la convention ne dépendait pas en principe de conditions de forme ni du respect d'exigences minimales quant aux moyens de preuve, l'exigence de forme écrite prévue à l'article 17 de la convention pour les conventions attributives de juridiction devant bien plutôt être considérée comme une véritable exception. C'est d'ailleurs en ce sens que l'arrêt du 17 janvier 1980 dans l'affaire 56/79 (Siegfried Zelger/Sebastiano Salinitri, Recueil 1980, p. 89 et notamment 97) a établi qu'il suffisait, pour l'article 5, paragraphe 1, d'une convention informelle concernant le lieu d'exécution.

5. Un argument supplémentaire contre la thèse selon laquelle la contestation de l'existence d'un contrat entraînerait l'exclusion du for du lieu d'exécution est fourni par le fait que — comme cela résulte de l'article 20 de la convention — le tribunal saisi sur la base d'une disposition de cette dernière doit vérifier d'office sa compétence à la lumière des dispositions de la convention (cf. le rapport Jenard en ce qui concerne l'ar-

ticle 19 de la convention et Bülow-Böckstiegel, op. cit., remarque III ad article 20 de la convention). Ces dispositions ne peuvent avoir qu'une signification à savoir qu'il faut vérifier toutes les conditions nécessaires à la compétence alléguée et également les apprécier juridiquement. En conséquence, il doit en être de même de la question de savoir s'il faut considérer qu'il y a un contrat et, de ce fait, un lieu d'exécution contractuel.

A cet égard, il est correct d'estimer que l'éventualité d'un recoupement partiel ou total entre l'examen de la question de compétence et celui du fondement matériel d'une revendication est sans importance. Il existe d'autres cas où il n'est pas impossible que l'examen des circonstances qui fondent la compétence joue également un rôle pour l'appréciation des prétentions du demandeur. Il suffit de penser à l'exemple, présenté par la Commission, d'une convention attributive de compétence dans les conditions générales d'un contrat, où l'examen de la question de savoir si cette convention a réellement été formée peut également préjuger de questions portant sur les prétentions du requérant, car les conditions générales règlent aussi de multiples autres questions. S'il en allait autrement on ferait une différence selon qu'il existe ou non une convention séparée sur le lieu d'exécution, ce qui semble difficile à justifier. Le point de vue selon lequel une compétence au titre de la convention ne saurait être admise lorsque l'examen de la question de compétence recoupe en tout ou en partie celui des faits qui fondent les prétentions, serait en outre en contradiction avec le principe d'une large application de la convention tel qu'il est exprimé clairement dans le rapport Jenard.

Il est clair, assurément, que la pratique judiciaire exposée par la Commission et qui consiste à ne pas exiger de preuve des faits justifiant la compétence lorsque ce sont en même temps des circonstances

qui caractérisent les prétentions matérielles du requérant ne correspondrait pas aux règles de la convention, précisément parce que celles-ci exigent une vérification d'office de la compétence et de ce fait, le cas échéant, un examen des preuves limité à cette vérification.

6. Enfin il ne faut pas perdre de vue que les conceptions que nous venons de défendre ne représentent pas une charge inadmissible pour les défendeurs qui peuvent être amenés à se défendre devant des juridictions étrangères. C'est ainsi qu'en disposant que le tribunal doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'il soit établi que le défendeur a été mis à même de recevoir le document introductif d'instance en temps utile pour se défendre,

l'article 20, paragraphe 2, de la convention assure à la partie défenderesse la possibilité de présenter son point de vue. Par ailleurs, elle n'est pas tenue de se présenter personnellement ni de participer à la procédure lorsqu'elle est mise en cause devant les juridictions d'un État contractant dans lequel elle n'a pas son domicile. Dans cette hypothèse l'article 20, paragraphe 1, de la convention prévoit un examen d'office de la compétence. A cet égard, un fait allégué ne peut pas être considéré comme admis du fait de la non-comparution de la partie défenderesse, et c'est au contraire au requérant qu'il appartient de faire entièrement la preuve de la circonstance qui fonde la compétence (cf. Bülow-Böckstiegel, op. cit.).

7. Sans qu'il soit nécessaire d'examiner plus avant le problème soulevé par le gouvernement britannique, c'est-à-dire celui de savoir si une compétence légitimement invoquée au titre de l'article 5, paragraphe 1, de la convention subsiste, même lorsque sa contestation s'avère justifiée par la suite, nous proposons que la question posée par le Bundesgerichtshof reçoive la réponse suivante:

Un requérant continue à bénéficier du for du lieu d'exécution selon l'article 5, paragraphe 1, de la convention, même si la formation du contrat à l'origine du recours est litigieuse entre les parties.