EDS-IED
M2 Droit international et comparé (DIEC)
M2 Droit privé

Pr. Daniel Mainguy

DROIT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Document 1

CASS. CIV. 1ERE, 22 OCTOBRE 1991, N° 89-21.528, *VALENCIANA*

SUR LE MOYEN UNIQUE, PRIS EN SES TROIS BRANCHES :
ATTENDU QUE LA SOCIETE AMERICAINE PRIMARY COAL S'EST ENGAGEE A LIVRER, PENDANT 3 ANS, A LA SOCIETE ESPAGNOLE VALENCIANA DE CEMENTOS PORTLAND CERTAINES QUANTITES DE CHARBON A UN PRIX A FIXER DE 6 MOIS EN 6 MOIS ; QUE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE INSEREE AU CONTRAT AYANT ETE MISE EN OEUVRE PAR LA SOCIETE PRIMARY, L'ACTE DE MISSION STIPULAIT DANS SON ARTICLE VIII, QU'OUTRE LE REGLEMENT D'ARBITRAGE DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE, LES REGLES DE PROCEDURE SERONT CELLES DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE EN MATIERE D'ARBITRAGE INTERNATIONAL ET, DANS SON ARTICLE IX, QUE LE DROIT APPLICABLE N'AYANT PAS ETE INDIQUE PAR LES PARTIES, SERA DETERMINE PAR UNE SENTENCE PARTIELLE ; QUE L'ARBITRE A DECIDE QUE LE LITIGE SERAIT REGLE SELON LES SEULS USAGES DU COMMERCE INTERNATIONAL, AUTREMENT DENOMMES " LEX MERCATORIA ", COMME ETANT LE DROIT LE PLUS APPROPRIE ;
ATTENDU QUE LA SOCIETE VALENCIANA REPROCHE A L'ARRET ATTAQUE (PARIS, 13 JUILLET 1989) D'AVOIR REJETE SON RECOURS EN ANNULATION CONTRE CETTE SENTENCE ET D'AVOIR VIOLE LES ARTICLES 1496, 1502, 3°, ET 1504 DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE ALORS, D'UNE PART, QUE L'ARBITRE NE S'EST PAS CONFORME A SA MISSION QUI ETAIT DE STATUER, A DEFAUT DE CHOIX DES PARTIES, SELON LA LOI DESIGNEE PAR LA REGLE DE CONFLIT QU'IL JUGEAIT APPROPRIEE ; ALORS, D'AUTRE PART, QUE L'ARBITRE A FAIT DE MEME EN DECIDANT, QUE LE LITIGE SERAIT REGI PAR LES SEULS USAGES DU COMMERCE INTERNATIONAL A L'EXCLUSION DE TOUTE LOI ETATIQUE ; ALORS, ENFIN, QUE L'ARBITRE N'A PAS INDIQUE LA REGLE DE CONFLIT APPLIQUEE, NI FOURNI AUCUN ELEMENT JUSTIFIANT LE RATTACHEMENT AUX SEULS USAGES PRECITES ;
MAIS ATTENDU QU'EN SE REFERANT A "L'ENSEMBLE DES REGLES DU COMMERCE INTERNATIONAL DEGAGEES PAR LA PRATIQUE ET AYANT REÇU LA SANCTION DES JURISPRUDENCES NATIONALES ", L'ARBITRE A STATUE EN DROIT AINSI QU'IL EN AVAIT L'OBLIGATION CONFORMEMENT A L'ACTE DE MISSION ; QUE DES LORS, IL N'APPARTENAIT PAS A LA COUR D'APPEL, SAISIE DU RECOURS EN ANNULATION OUVERT PAR LES ARTICLES 1504 ET 1502, 3°, DU NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE, DE CONTROLER LES CONDITIONS DE DETERMINATION ET DE MISE EN OEUVRE PAR L'ARBITRE DE LA REGLE DE DROIT RETENUE ;
D'OU IL SUIT QUE LE MOYEN NE PEUT ETRE ACCUEILLI EN AUCUNE DE SES BRANCHES ;
PAR CES MOTIFS :
REJETTE LE POURVOI

Recueil Dalloz
Recueil Dalloz 2004 p.494

L'article 4 de la Convention de Rome et les contrats de distribution

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

25-11-2003
n° 01-01.414 (n° 1534 FS-P+B)

Sommaire :
Selon l'art. 4, paragr. 2, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, en l'absence de choix par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits

Est présumé présenter de tels liens, celui où le débiteur qui doit la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ;

Pour un contrat de distribution, la fourniture du produit est la prestation caractéristique.

Texte intégral :

LA COUR : - Attendu que la société française Ammann-Yanmar, qui fabrique des machines de travaux publics, a chargé la société belge Zwaans de la distribution exclusive de ses produits en Belgique, suivant contrat du 17 mai 1990, résilié par le concédant le 15 décembre 1995 à compter du 1er janvier suivant ; que la société Zwaans ayant demandé devant le tribunal de commerce de Saint-Dizier des dommages-intérêts à la société Ammann-Yanmar pour ne pas avoir respecté le préavis d'un an convenu à cet accord, l'arrêt attaqué, faisant application de la loi belge du 27 juillet 1961, a dit que la société Ammann-Yanmar avait violé le préavis qu'elle avait donné ;

Sur le premier moyen, tel qu'il figure au mémoire en demande et est reproduit en annexe au présent arrêt : - Attendu que sous couvert du grief infondé de manque de base légale, le moyen ne tend qu'à remettre en cause les constatations et les appréciations par lesquelles la cour d'appel a souverainement estimé que le contrat du 17 mai 1990 avait été accepté par les deux parties, même s'il n'avait pas été signé et si certaines stipulations n'avaient pas fait l'objet d'exécution ; que le moyen est sans fondement ;

Mais sur le deuxième moyen : - Vu l'article 4, paragraphe 2, de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ; - Attendu que, selon ce texte, en l'absence de choix par les parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ; qu'est présumé présenter de tels liens, celui où le débiteur qui doit la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle; que pour un contrat de distribution, la fourniture du produit est la prestation caractéristique ;

Attendu que pour appliquer la loi belge du 27 juillet 1961, l'arrêt attaqué retient que les ventes passées entre le concédant et le concessionnaire étant des contrats distincts du contrat de concession, la prestation caractéristique du contrat était la distribution, laquelle incombait à la société Zwaans domiciliée en Belgique, de sorte que ce contrat présentant les liens les plus étroits avec la Belgique devait être soumis à la loi de cet Etat ; qu'en statuant ainsi, alors que la fourniture du produit émanait de la société française Ammann-Yanmar et que l'arrêt avait relevé qu'il n'y avait pas d'éléments suffisants pour écarter la présomption de l'article 4, paragraphe 2, de la Convention de Rome, de sorte que la loi française et non la loi belge était applicable au contrat du 17 mai 1990, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le troisième moyen, casse et annule, en ce qu'il a fait application de la loi belge au contrat du 17 mai 1990, l'arrêt rendu le 19 décembre 2000, entre les parties, par la cour d'appel de Dijon ; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel de Besançon ; laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ; vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes ; dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première Chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-cinq novembre deux mille trois.

Demandeur : Ammann-Yanmar (Sté)
Défendeur : Zwaans BVA (Sté)
Décision attaquée : Cour d'appel de Dijon 1re ch. civ. 19-12-2000 (Cassation partielle)

Mots clés :
CONFLIT DE LOIS * Contrat et obligations * Loi applicable * Lien plus étroit * Concession commerciale * Prestation caractéristique * Fourniture du produit

L'article 4 de la Convention de Rome et les contrats de distribution

Hugues Kenfack, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers

1 - L'article 4 de la Convention de Rome va-t-il suivre les mauvais pas de l'article 5, 1°, de la Convention de Bruxelles (1) tel que l'interprète la Cour de justice des Communautés européennes ? *A priori* les deux situations sont distinctes, d'autant plus qu'appliquant l'article 4 au contrat de concession exclusive (2), la Cour de cassation vient de décider dans un arrêt du 25 novembre 2003, comme déjà en 2001 (3), que la prestation caractéristique de ce contrat est la fourniture du produit par le concédant. Une certaine unité de décision est instaurée, contrairement au « *désordre* » créé par la Cour de justice et à ses effets pervers (4). Les deux situations sont-elles si éloignées que cela ?

2 - Les faits de l'arrêt annoté sont assez proches de ceux de l'arrêt de 2001. Une société française confie à une société belge la distribution exclusive de machines de travaux publics. A la suite de la résiliation du contrat par le concédant, le concessionnaire demande aux juridictions françaises des dommages-intérêts pour non-respect du préavis convenu. La Cour d'appel de Dijon applique la loi belge et condamne le concédant pour violation du préavis. Elle se fonde sur la Convention de Rome en arguant que « *les ventes passées entre le concédant et le concessionnaire étant des contrats distincts du contrat de concession, la prestation caractéristique était la distribution, laquelle incombait à la société ... domiciliée en Belgique, de sorte que ce contrat présentant les liens les plus étroits avec la Belgique devait être soumis à la loi de cet Etat* ». Cette pertinente argumentation ne convainc toutefois pas la Cour de cassation qui casse l'arrêt d'appel en réaffirmant que, « *pour un contrat de distribution, la fourniture du produit est la prestation caractéristique* ». Elle ajoute que l'arrêt a relevé qu'il n'y a pas d'éléments suffisants pour écarter la présomption de l'article 4, paragr. 2, de la Convention de Rome. Par conséquent, elle décide que la loi applicable au contrat est la loi française dès lors que le produit est fourni par le concédant français.

3 - Cette fois encore, au centre du litige, se trouve la détermination de la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive et par la suite de son débiteur. Pour mémoire, dans le système de la Convention de Rome, en l'absence de clause d'*electio juris*, c'est principalement à l'article 4 qu'il faut se référer pour déterminer la *lex contractus*. Appliqué au contrat de concession exclusive, cet article conduit à un schéma en trois temps. D'abord, un principe est posé : le contrat de concession exclusive est régi par la loi avec laquelle il présente les liens les plus étroits (article 4, paragr. 1). Ensuite, il est institué une présomption simple selon laquelle le contrat de concession présente les liens les plus étroits avec le pays où la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle ou son administration centrale s'il s'agit d'une société (article 4, paragr. 2). Enfin, si cette prestation ne peut être déterminée ou s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays, la présomption ne s'applique pas et il est nécessaire de revenir au principe (article 4, paragr. 5, première et deuxième phrase). Ce schéma est rigoureusement suivi par la Cour de cassation et, sur cet aspect, l'arrêt est, en principe, exempt de critiques. Toutefois, est-il si évident que la fourniture du produit est la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive ? N'est-ce pas réduire ce contrat à une simple vente ? (5)

Le fait, pour la Cour de cassation, de persister dans sa solution n'enlève-t-il pas tout intérêt à la présente espèce ? Une réponse positive aurait pu être apportée si la solution était exempte de toute critique, ce qui est loin d'être le cas. En outre, l'arrêt permet de s'interroger sur une question plus générale relative à

l'application de la clause d'exception. Même s'il n'est pas utile de revenir entièrement sur ces sujets déjà évoqués, il convient tout de même de s'arrêter brièvement sur cet Acte II de la pièce jouée par la Cour de cassation et relative au contrat de concession exclusive.

En apparence, la réaffirmation, par la Cour de cassation, d'une solution déjà adoptée en 2001 devrait avoir pour effet d'assurer la sécurité des transactions (I). Mais la réalité n'est pas tout aussi tranchée et un risque d'insécurité demeure (II).

I. - L'apparente sécurité des transactions fondée sur l'article 4, paragraphe 2, de la Convention de Rome

4 - La Cour de cassation semble avoir adopté une solution générale qui évite de tenir compte des particularités en procédant à une analyse au cas par cas des contrats de concession exclusive pour en rechercher la prestation caractéristique. Désormais, quel que soit le contrat de concession exclusive, c'est le concédant qui accomplit cette prestation. La recherche de la loi applicable au contrat de concession exclusive, à défaut de choix, doit se déterminer en application de l'article 4, paragr. 2, et non de l'article 4, paragr. 5, première phrase.

Bien qu'appartenant au groupe de ceux qui critiquent l'affirmation selon laquelle la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive est celle du concédant, avec la conséquence logique conduisant, en l'absence de choix, à l'application de la loi de l'Etat de résidence habituelle de ce dernier au moment de la conclusion du contrat, il convient d'emblée d'admettre que l'arrêt annoté cause moins de dégâts que s'il était intervenu en sens inverse. S'il y avait eu contrariété entre les arrêts de 2001 et 2003, l'insécurité aurait été totale et on se serait rapproché inéluctablement du mauvais feuilleton créé par la Cour de justice des Communautés européennes. En apparence, la solution adoptée par la Cour de cassation est simple et assure la sécurité des transactions en préférant, sur le fondement de l'article 4, paragr. 2, de la Convention de Rome, la loi du concédant.

Ce nouvel arrêt ne va probablement pas changer les positions doctrinales adoptées notamment à propos de celui de 2001. Pour l'essentiel, deux grands groupes existent, avec quelques nuances (6). Un premier groupe est composé d'auteurs qui rejettent la solution de la Cour de cassation. Ce groupe se subdivise en deux sous-groupes. Pour les uns, la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive est celle du concessionnaire de distribuer les produits et, par conséquent, ce contrat est présumé présenter les liens les plus étroits avec l'Etat d'établissement de ce dernier (7). Pour les autres, la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive ne peut être déterminée et il convient, conformément à l'article 4, paragr. 5, première phrase de la Convention de Rome, d'écarter la présomption précitée et de rechercher directement l'Etat auquel le contrat est le plus lié (8). Un deuxième groupe est composé d'auteurs favorables à la solution de la Cour de cassation (9).

5 - Cette solution serait opportune parce qu'elle permet une double unité. D'une part, elle soumettrait à la même loi le contrat cadre international de concession exclusive et les contrats de ventes successifs conclus pour son application. D'autre part, elle unifierait la loi applicable à la concession et à la franchise et peut-être à tous les contrats de distribution. Cette argumentation ne nous convainc pas entièrement.

D'une part, à l'unité entre la loi applicable au couple contrat cadre international et contrats d'application conclus avec le concessionnaire s'oppose, si le rattachement est opéré en faveur de la loi du concessionnaire, une autre unité : celle entre le contrat cadre international de concession et les contrats internes, ventes d'application ou même d'agence commerciale que le concessionnaire peut conclure dans son Etat pour assurer la distribution des produits du fournisseur (10). Il s'agit donc simplement du choix d'une unité contre une autre. Il convient d'avoir à l'esprit que les contrats conclus par le concessionnaire dans son territoire national sont souvent les contrats internes qui sont nécessairement soumis à la loi de cet Etat. Il y aurait tout aussi unité à soumettre à la même loi les contrats internationaux conclus entre les parties à la concession et ceux de droit interne que le concessionnaire conclut avec ses partenaires locaux dans le cadre du contrat de concession. Cet argument valable pour la concession l'est encore plus dans la franchise internationale (11) où fréquemment existe, entre le franchiseur et les franchisés, un franchisé principal. Dans ce cas, soumettre le contrat cadre de franchise à la loi du franchisé a l'avantage de soumettre à une seule et même loi les rapports franchiseur/franchisé principal, franchisé principal/franchisés locaux et franchisés locaux/fournisseurs locaux.

D'autre part, l'uniformité entre la loi applicable à la franchise et à la concession et, au-delà, à tous les contrats de distribution, n'est pas non plus évidente. En effet, la situation particulière des intermédiaires, surtout l'agent commercial, doit être réservée. En effet, en application de la Convention de La Haye du 14 mars 1978 sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, ces contrats sont soumis à la loi de l'établissement de l'intermédiaire. En outre, la doctrine européenne n'est pas unanime sur l'application à la franchise de la solution adoptée par l'arrêt annoté. La situation dans la franchise et les rapports particuliers entre les parties justifieraient une solution différente, les deux contrats étant distincts et ne devant pas être confondus. On peut même s'interroger sur la situation en cas de distribution sélective internationale qui ne sera pas abordée dans cette note.

6 - Même s'il n'est pas souhaitable, pour des raisons de prévisibilité des solutions, que la Cour de cassation change aujourd'hui de position, nous persistons à penser que la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive n'est pas celle du concédant. Il n'est point utile de revenir ici sur une argumentation développée dans une précédente chronique (12). La nature particulière de ce contrat, qui s'exécute principalement dans le pays du concessionnaire et dans lequel les obligations des parties s'équilibrent, devrait conduire la Cour, dans certains cas - tous ? - à écarter la présomption de l'article 4, paragr. 2, de la Convention de Rome pour se fonder sur l'article 4, paragr. 5, du même texte, ce qui pourrait créer un risque réel d'insécurité contrôlée.

II. - Le risque réel d'insécurité contrôlée fondée sur l'article 4, paragraphe 5

7 - Dans l'arrêt annoté, la Cour de cassation précise que la cour d'appel avait relevé qu'il n'y avait pas d'éléments suffisants pour écarter la présomption de l'article 4, paragr. 2, de la Convention de Rome. Si dans l'arrêt du 15 mai 2001, elle n'avait pas évoqué la possibilité d'appliquer au contrat de concession en cause l'article 4, paragr. 5, de la Convention de Rome, ce qui semblait fermer la porte à la clause d'exception (13), elle le fait expressément dans l'arrêt annoté, ouvrant ainsi elle-même la voie pour un renversement de la présomption. La Cour de cassation suggère une solution qui conduit à une certaine casuistique, certes moins grande, mais il existe tout de même une dose nécessaire d'imprévisibilité.

En évoquant expressément la possibilité de la clause d'exception sur le fondement de la deuxième phrase de l'article 4, paragr. 5, de la Convention de Rome, la Cour semble indiquer, malgré son affirmation que la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive est la fourniture du produit, que la conséquence ne sera pas toujours l'application de la loi du pays du concédant. A-t-elle pris la mesure de son affirmation abstraite ? Veut-elle tenir compte de la nature particulière des contrats de distribution ?

Cette possibilité d'utiliser la clause d'exception de l'article 4, paragr. 5, de la Convention de Rome, introduit un risque réel d'imprévisibilité de la solution qu'adopteront les juges du fond. Il reviendra à chacun d'eux de rechercher l'Etat auquel le contrat est le plus étroitement lié, sauf à admettre que, très souvent, c'est dans le territoire du concessionnaire que le contrat cadre international de concession exclusive est mis en oeuvre, développe ses effets, devient véritablement international et atteint son objectif qui est la distribution du produit au consommateur. Si on suit ce raisonnement - qui n'est pas celui de la Cour de cassation - l'affirmation selon laquelle la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive est celle du concédant, corrigée par la recherche des liens les plus étroits, conduira très souvent à l'application de la loi du pays du concessionnaire (14). Il serait dans ce cas difficile d'admettre une prévisibilité maximale. Une telle recherche n'est-elle pas utopique ?

8 - Ce risque réel d'imprévisibilité contrôlée est-il absent des autres contrats de distribution ? Une fois de plus, il faudrait exclure l'agence commerciale pour des raisons déjà évoquées. En ce qui concerne la franchise, la doctrine est divisée, en France et en Europe. Même si la Cour devait décider que la prestation caractéristique est celle du franchiseur - ce que nous ne pensons ni ne souhaitons - ou même se prononcer en faveur de l'absence de détermination de cette prestation, le correctif apporté par la clause d'exception aurait encore plus de raison d'être mis en oeuvre, en raison des rapports de collaboration très étroits entre les parties. Il existerait également un risque réel d'imprévisibilité. C'est la nature particulière de ces contrats complexes qui entraîne une telle situation. La franchise, la distribution sélective sont, comme la concession exclusive des contrats complexes qui ne se confondent ni avec les ventes, ni avec les fournitures de services, ni avec le louage de services. Pourquoi vouloir systématiquement les ramener à des contrats simples ? Peut-être est-ce pour nous rassurer et les faire rentrer dans les hypothèses de la nouvelle rédaction de l'article 5 du règlement de Bruxelles apportant des solutions prévisibles pour les contrats de vente et ceux de fourniture de services. Cette simplification est critiquable.

9 - Cette application de l'article 4, paragr. 5, de la Convention de Rome et son articulation avec l'article 4, paragr. 2, pose un problème plus général qui s'accentue dans les contrats de distribution mais les dépasse largement (15). Convient-il de privilégier le principe général de l'article 4, paragr. 2, ou son exception de l'article 4, paragr. 5 ? Les deux règles doivent-elles avoir la même valeur ? Deux interprétations semblent envisageables. D'une part, il est possible de considérer que la règle générale de l'article 4, paragr. 2, ne doit être écartée que si la résidence du débiteur de la prestation caractéristique n'a aucune pertinence en tant qu'élément de rattachement. Or, même si, notamment dans les contrats de distribution, ce critère est critiqué, il est difficile d'affirmer son absence totale de pertinence. Cette première solution conduit presque toujours à écarter la clause d'exception. D'autre part, on peut penser que la clause d'exception est un correctif à la règle générale qui doit être mis en oeuvre, conformément à la lettre de la convention, dès que la prestation caractéristique « *ne peut être déterminée ou s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays* ». Cette seconde interprétation semble plus logique.

L'arrêt annoté ne permet pas de conclure de manière définitive à un choix opéré par la Cour de cassation entre ces deux interprétations car il n'indique pas clairement quels sont les « *éléments suffisants* » qui auraient pu faire jouer la clause d'exception, même si la simple référence à cette hypothèse, sans ajouter une condition non prévue par le texte, peut donner une indication. Si l'on veut éviter le mauvais feuilleton de l'article 5, 1°, de la Convention de Bruxelles, il appartiendra à la Cour de justice des Communautés européennes de prendre une position claire sur cette combinaison, le jour où elle aura compétence pour interpréter la Convention de Rome. Le protocole du 19 décembre 1998 n'étant pas en vigueur, la transformation de la Convention de Rome en règlement peut aboutir à ce résultat. Dans son livre vert relatif à cette transformation, publié le 14 janvier 2003, la Commission propose de limiter doublement le jeu de la clause d'exception, d'une part, en cas de liens « *substantiellement* » plus étroits entre le contrat et un autre pays et, d'autre part, en l'absence de lien significatif entre le pays de résidence du débiteur de la prestation caractéristique et le contrat. Cette proposition peu claire et se rangeant dans la première interprétation n'enlève-t-elle pas toute utilité à cette clause ? Apporte-t-elle vraiment un éclaircissement pour les contrats complexes comme les contrats de distribution ?

10 - Enfin, pour la Cour de cassation, la loi applicable au contrat de concession exclusive doit en principe, en application de l'article 4, paragr. 2, de la Convention de Rome, être celle du concédant. La porte de l'article 4, paragr. 5, première phrase de la Convention de Rome paraît fermée. Mais - la Convention de Rome ne lui laissant pas le choix - la Cour de cassation rappelle la fenêtre ouverte par la clause d'exception sur le fondement de l'article 4, paragr. 5, deuxième phrase. Cet arrêt donne-t-il des indications pour les autres contrats de distribution ? La seule certitude est qu'un changement de jurisprudence entre les arrêts de 2001 et 2003 aurait été une catastrophe en France pour la prévisibilité des solutions et la sécurité des transactions. Partisans et adversaires de cet Acte II devraient au moins se rejoindre en faveur du maintien de cette solution. Il convient de relever que ni l'uniformité de cette solution, ni sa prévisibilité, encore moins sa permanence ne sont assurées. Si l'on se réfère au droit comparé, une éventuelle uniformité dans l'interprétation de la Convention de Rome serait limitée, des exemples de droit comparé n'allant pas dans le sens de l'arrêt annoté (16). Une certaine mesure d'imprévisibilité contrôlée est préférable à une solution purement abstraite qui ne tient pas compte de la réalité. C'est sans doute l'esprit de la Convention de Rome d'introduire de la souplesse. En attendant un éventuel changement au niveau européen, les juges nationaux doivent utiliser la clause d'exception avec sagesse, sans systématiquement l'écarter et en tenant compte des particularités, en sachant, selon l'idée d'un auteur célèbre, dans quel cas il faut l'uniformité et dans quel cas il faut des différences (17).

Mots clés :
CONFLIT DE LOIS * Contrat et obligations * Loi applicable * Lien plus étroit * Concession commerciale * Prestation caractéristique

Recueil Dalloz

Recueil Dalloz 2007 p.1575

Compétence juridictionnelle internationale en matière de concession exclusive

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

23-01-2007
n° 05-12.166 (n° 76 FS-P+B)

Sommaire :

En vertu de l'article 5-1, *a)*, du règlement CE 44/01 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I), le lieu d'exécution de l'obligation servant de base à la demande, pour la détermination de la compétence juridictionnelle internationale, doit être fixé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse, selon les règles de conflit de la juridiction saisie.

Un contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente, ni une fourniture de services.

Dès lors, en application de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, la loi compétente est celle du pays où se situe l'établissement qui doit fournir la prestation caractéristique, consistant, aux termes du contrat-cadre, pour la société étrangère, à assurer l'exclusivité de la distribution des produits à la partie française et il appartient donc au juge français de rechercher, selon la loi étrangère applicable, le lieu où cette obligation servant de base à la demande s'exécutait pour déterminer la compétence internationale (1).

Texte intégral :

LA COUR : - Sur le moyen unique : - Vu l'article 5-1) a) du Règlement CE 44/01 du 22 décembre 2000 (Bruxelles I) ; - Attendu qu'en vertu de ce texte, le lieu d'exécution de l'obligation servant de base à la demande, pour la détermination de la compétence juridictionnelle internationale, doit être fixé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse, selon les règles de conflit de la juridiction saisie ;

Attendu qu'à la suite d'un accord du 22 février 2000, portant sur la vente de parts sociales et sur la conclusion d'un contrat de concession exclusive de vente, les sociétés Waeco France, SAS Marine et M. Martinez, se plaignant de la rupture des relations contractuelles par la société allemande Waeco International, en décembre 2002, l'ont assignée en février 2003, devant le Tribunal de commerce de Cannes en résolution de l'accord et en indemnisation de leur préjudice ; que la société allemande a soulevé une exception d'incompétence ;

Attendu que pour déclarer compétente la juridiction saisie en application de l'article 5-1b) du Règlement Bruxelles I, l'arrêt (Aix-en-Provence, 10 sept. 2004) retient, d'une part, que les prestations caractéristiques des rapports liant les sociétés Waeco France et Action marine à la société Waeco International sont constituées par une vente de marchandises livrables en France et par une prestation de services (concession et respect d'une exclusivité de distribution) fournie sur le territoire français et que le lieu d'exécution qui sert de base à la demande est celui où devaient être livrées les marchandises, et exécutée et fournie l'exclusivité de distribution, d'autre part, que dans le litige opposant M. Martinez à la société SAS Marine et à la société Waeco International, l'obligation servant de base à la demande est l'exclusivité de distribution accordée à la société Waeco France, de sorte qu'en application de l'article 5-1 b du Règlement 44/01 du 22 décembre 2000, les juridictions françaises sont compétentes ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente, ni une fourniture de services, et que dès lors, en application de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, la loi compétente est celle du pays où se situe l'établissement qui doit fournir la prestation caractéristique, consistant aux termes du contrat-cadre, pour la société allemande, à assurer l'exclusivité de la distribution des produits à la partie française et qu'il appartenait donc au juge français de rechercher, selon la loi allemande applicable, le lieu où cette obligation servant de base à la demande s'exécutait, pour déterminer la compétence internationale, la cour d'appel a

violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, casse [...], renvoie devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée [...].

Demandeur : Waeco International GMBH (Sté)
Défendeur : Cardon
Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence 8e ch. civ. B 10-09-2004 (Cassation)
Texte(s) appliqué(s) :
Règlement CE n° 44-01 du 22-12-2000 - art. 5-1

Mots clés :
CONFLIT DE JURIDICTIONS * Règlement du 22 décembre 2000 * Contrat et obligations * Contrat de concession exclusive * Prestation caractéristique

(1) Nouvelle décision de la première Chambre civile de la Cour de cassation en matière de contrat-cadre international de distribution. En l'espèce, un fournisseur allemand conclut un contrat de concession exclusive de vente avec des sociétés françaises. Ce plaignant de la rupture des relations contractuelles, ces sociétés assignent le concédant devant une juridiction française ; la société allemande soulève l'exception d'incompétence.

L'affaire rejoint alors celle soumise à la Haute juridiction en mai 2001 dans la mesure où la recherche de la loi applicable a pour but, ici comme là, de mettre en oeuvre la règle de compétence judiciaire de l'article 5, 1, du règlement CE n° 44/01 du 22 décembre 2000 (comme celle, auparavant, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 ; Civ. 1re, 15 mai 2001 : D. 2002. 198, note Diloy ; JCP 2001. II. 10634, note Raynard ; LPA 30 mai 2002, note Chanteloup ; RTD com. 2001. 966, obs. Bouloc ; Rev. crit. DIP 2002. 86, note Lagarde).

Pour déclarer compétente la juridiction saisie en application de l'article 5, 1, *b* du règlement Bruxelles I, la cour d'appel avait estimé que les prestations caractéristiques des rapports liant les parties étaient constituées par une vente de marchandises livrables en France et par une prestation de services (concession et respect d'une exclusivité de distribution) fournie sur le territoire français et que le lieu d'exécution qui sert de base à la demande était celui où devaient être livrées les marchandises, et exécutée et fournie l'exclusivité de distribution. Relevant que l'obligation servant de base à la demande était l'exclusivité de distribution accordée à la société française, elle concluait, en application de l'article 5, 1, *b*, du règlement n° 44/01 du 22 décembre 2000, a la compétence des juridictions françaises.

Les mêmes motifs entraînant les mêmes effets, la Cour régulatrice censure les juges du fond au visa de l'article 5, 1, *a*, du règlement, non sans avoir au préalable souligné que « le contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente, ni une fourniture de service ». En substance, comme en 2001, la Cour de cassation rappelle qu'avant de déterminer la juridiction compétente, il convient de déterminer la loi applicable car c'est selon cette loi que le juge doit rechercher le lieu où l'obligation servant de base à la demande s'exécutait pour déterminer la compétence internationale.

Entre alors en jeu la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Selon l'article 4 de ce texte, en l'absence de choix des parties, le contrat est régi par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits ; est présumé présenter de tels liens, celui où le débiteur qui doit la prestation caractéristique a, au moment de la conclusion du contrat, sa résidence habituelle. Depuis 2001, la première Chambre civile de la Cour de cassation considère que, pour un contrat de distribution, c'est la fourniture du produit qui est la prestation caractéristique (solution réaffirmée avec force par Civ. 1re, 25 nov. 2003 : Bull. civ. I, n° 237 ; D. 2004. 494, note Kenfack ; JCP 2004. II. 10046, note Raynard ; Dr. et patr. avr. 2004. 126, obs. Mainguy et Mousseron ; RDC 2004. 770, obs. Bureau ; RJDA 2004, n° 669 ; Cah. dr. entr. 2004, n° 3, p. 28, obs. Mainguy ; Rev. crit. DIP 2004. 102, note Lagarde, dans une affaire où seule la question de la loi applicable était posée).

Dire que la fourniture du produit est la prestation caractéristique du contrat-cadre de distribution pouvait paraître réducteur. La solution entraînait un effacement du contrat-cadre au profit de ses contrats d'application (Raynard, JCP 2004. II. 10046, auquel nous empruntons, pour une large part, le titre de nos

observations) et notamment du principal d'entre eux, le contrat de fourniture de produits. Cela revenait à réduire le contrat-cadre à un simple contrat de ventes (Kenfack, D. 2004, 494) à exécution successive. Or ici, les Hauts magistrats nous disent justement que le contrat de concession exclusive n'est pas un contrat de vente... Ce n'est d'ailleurs pas non plus, affirment-ils, une fourniture de services, déniant ainsi la valeur de « prestation caractéristique » aux contrats d'assistance, de communication, de transfert et maintien d'un savoir-faire... dont sont pourvus la plupart des contrats-cadres de distribution.

C'est là qu'intervient, semble-t-il, le changement d'orientation de la Cour suprême. Comme l'avaient fait les conseillers aixois, en considérant que « l'obligation servant de base à la demande [était] l'exclusivité de distribution », les Hauts magistrats considèrent que la prestation caractéristique consiste, aux termes du contrat-cadre, pour la société allemande, à assurer l'exclusivité de la distribution des produits à la partie française. Ainsi, la « prestation caractéristique » n'est plus la *fourniture du produit* mais l'*obligation d'exclusivité*, soit une obligation de ne pas faire, celle de ne pas fournir (en opposition à celle de fournir au concessionnaire) d'autres personnes que le distributeur.

Ne nous y trompons pas, sur le terrain de la loi applicable, cette nouvelle approche n'est pas décisive dès lors que la détermination de cette loi s'opère, non au lieu d'*exécution* de la prestation caractéristique, mais bien au lieu d'*établissement* du débiteur de cette prestation (V. sur ce point Raynard, JCP 2004. II. 10046). Or, qu'il s'agisse de la fourniture du produit ou du respect de l'exclusivité accordée, le débiteur de cette « prestation caractéristique » reste le fournisseur, en l'espèce allemand. Dès lors, il appartenait au juge français de rechercher, selon la loi allemande applicable, le lieu où cette obligation servant de base à la demande s'exécutait, pour déterminer la compétence internationale.

E. Chevrier

Recueil Dalloz 2007 p.1575

Précisions sur le droit international des contrats de concession exclusive

Hugues Kenfack, Agrégé des Facultés de droit, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Toulouse I

Contrat complexe comportant des obligations réciproques, la concession exclusive peut être considérée comme mettant à rude épreuve les deux principaux instruments européens dans le domaine des contrats que sont le Règlement CE n° 44-2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale (Bruxelles I) et la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. S'agissant du premier, les difficultés naissent de l'application éventuelle de la règle optionnelle en matière contractuelle, spécialement de la détermination du lieu d'exécution de l'obligation litigieuse. Quant au second, l'absence de choix de la loi applicable entraîne l'application de l'article 4 et la recherche de la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive. L'arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation du 23 janvier 2007 apporte d'utiles précisions à ces deux préoccupations (1). En l'espèce, un fournisseur allemand conclut un contrat de concession exclusive de vente avec des sociétés françaises. A la suite de la rupture des relations contractuelles, ces sociétés assignent le fournisseur devant une juridiction française. Le concédant soulève l'exception d'incompétence. Dans le respect des canons posés par la Cour de justice des Communautés européennes (V., not., CJCE, 6 oct. 1976, *De Bloos* et *Tessili*, aff. C. 14-76 et C. 12-76, Rec. CJCE, p. 1497 et 1473), les juges du fond appliquent le schéma en trois temps : déterminer l'obligation litigieuse et décider si elle est autonome ou non, rechercher la loi applicable au contrat en cause et, enfin, définir le lieu où, d'après cette loi applicable, l'obligation litigieuse a été ou doit être exécutée. Pour déclarer compétente la juridiction française saisie en application de l'article 5-1, b, du Règlement Bruxelles I, la cour d'appel retient que les prestations caractéristiques des rapports liant les parties étaient constituées par une vente de marchandises livrables en France et par une prestation de services (concession et respect d'une exclusivité de distribution) fournie sur le territoire français, et que le lieu d'exécution qui sert de base à la demande est celui où devraient être livrées les marchandises, et exécutée et fournie l'exclusivité de distribution. Elle ajoute que l'obligation servant de base à la demande était l'exclusivité de distribution accordée à la société française concessionnaire. Sur le fondement de l'article 5-1, a, du Règlement Bruxelles I, la Cour de cassation

exerce sa censure dans un attendu qui mérite d'être entièrement cité : « *Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente, ni un contrat de fourniture de services, et que dès lors, en application de l'article 4 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, la loi compétente est celle du pays où se situe l'établissement qui doit fournir la prestation caractéristique, consistant aux termes du contrat-cadre, pour la société allemande, à assurer l'exclusivité de la distribution des produits à la partie française et qu'il appartenait donc au juge français de rechercher, selon la loi allemande applicable, le lieu où cette obligation servant de base à la demande s'exécutait, pour déterminer la compétence internationale, la cour d'appel a violé le texte susvisé.* » Ainsi, en l'espèce, la recherche de la loi applicable a pour but de mettre en oeuvre l'article 5-1 du Règlement Bruxelles I (2). Outre qu'il respecte les canons ci-dessus évoqués, cet arrêt apporte deux enseignements importants et liés. D'une part, outre le tribunal du domicile du défendeur (art. 2 du Règlement Bruxelles I), la juridiction compétente en matière de concession exclusive se détermine non sur le fondement de l'article 5-1, b, mais sur celui de l'article 5-1, a, car le contrat de concession exclusive ne se confond pas avec ceux de vente et de prestation de services (I). D'autre part, la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive est d'assurer l'exclusivité de la distribution des produits au concessionnaire (II).

I - L'application de l'article 5-1, a, du Règlement Bruxelles I au contrat de concession exclusive qui est distinct des contrats de vente et des contrats de prestation de services

Contrairement à la cour d'appel qui s'appuie, dans le cadre de la compétence optionnelle prévue en matière contractuelle, sur l'article 5-1, b, la première Chambre civile de la Cour de cassation se fonde sur l'article 5-1, a, du règlement Bruxelles I. Le débat entre les deux articles n'est pas anodin. Il n'est pas opportun de revenir sur les difficultés qu'avait suscitées l'application de l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles aux contrats de distribution en respectant les canons déjà évoqués (3). En résumé, le détour imposé par la loi applicable avait transformé en un roman de Kafka la détermination du « *lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée* », surtout lorsque le contrat en cause était complexe. On avait notamment soulevé l'illogisme de cette démarche obligeant le juge à se prononcer sur une question avant même de savoir s'il est compétent (4). Ces difficultés et ses conséquences malheureuses avaient même entraîné une « *rébellion* » passagère de la Cour de cassation française (5). Pour tenter de les éviter, tout en maintenant l'ancienne formulation comme règle générale (art. 5-1, a) et subsidiaire (art. 5-1, c), une nouvelle rédaction avait été ajoutée par le Règlement Bruxelles I et avait adopté des solutions plus simples et prévisibles pour les contrats de vente de marchandises et les contrats de fourniture de services. Désormais, le lieu d'exécution de cette obligation litigieuse est, pour les premiers, celui où les marchandises ont été ou auraient dû être livrées et, pour les seconds, celui où ces derniers ont été ou auraient dû être fournis (art. 5-1, b). La question se posait de savoir si cette solution plus prévisible s'appliquait en cas de contrat complexe comme la concession exclusive (6). La Cour de cassation répond par la négative dans l'arrêt du 23 janvier 2007, au motif que « *le contrat de concession exclusive n'est ni un contrat de vente, ni un contrat de fourniture de services* ». Par conséquent, ce n'est pas sur le fondement du b, mais sur celui du a de l'article 5-1 qu'il convient de se placer.

On ne peut qu'approuver cette prise de position. Selon une définition ancienne et toujours d'actualité, le contrat de concession est « *une convention par laquelle un commerçant, appelé concessionnaire, met son entreprise de distribution au service d'un commerçant ou industriel appelé concédant pour assurer exclusivement sur un territoire déterminé, pendant une période limitée et sous la responsabilité du concédant, la distribution de produits dont le monopole de revente lui est concédé* » (7). Complétant le Règlement n° 2790/99 du 22 décembre 1999, les lignes directrices du 13 octobre 2000 sur les restrictions verticales définissent la distribution exclusive comme l'opération par laquelle « *le fournisseur accepte de ne vendre sa production qu'à un seul distributeur en vue de la revente sur un territoire déterminé* » (8). Il ressort de ces définitions qu'il ne s'agit pas d'une simple vente ou fourniture de services. L'opération est complexe et comporte, outre une exclusivité territoriale, élément essentiel, une collaboration commerciale qui met à la charge des parties de nombreuses obligations (V. *infra*, II). La position de la Cour de cassation est donc fort logique. Il aurait, d'ailleurs, été dommage que, pour des raisons de pure opportunité - adopter une solution plus prévisible sur le fondement de l'article 5-1, b -, elle réduise le contrat-cadre de concession exclusive, contrat spécifique, à une simple vente ou fourniture de services, traduisant alors un défaut de rigueur dans les qualifications.

Cette position, distinguant clairement le contrat-cadre des contrats d'application, confirme ce qu'on pouvait craindre en ce qui concerne l'application de l'article 5-1 du Règlement Bruxelles I aux contrats complexes

qui ne sont ni des ventes ni des fournitures de services, par exemple les franchises ou les distributions sélectives : toutes les difficultés existant sous l'empire de la Convention de Bruxelles sont maintenues avec le Règlement Bruxelles I. Que la franchise soit de distribution, de service ou industrielle n'y change rien. Elle ne peut être réduite à une simple vente ou prestation de services. Le mauvais feuilleton qui avait été tant dénoncé par la doctrine européenne continue, par conséquent, pour ces contrats complexes. N'aurait-il pas été judicieux d'anticiper ces difficultés en adoptant des solutions plus directes et spécifiques dans le Règlement Bruxelles I ? Ces difficultés concernent-elles aussi la recherche de la prestation caractéristique de ce type de contrat ?

II - La prestation caractéristique du contrat de concession exclusive est celle du concédant d'assurer l'exclusivité de distribution des produits au concessionnaire

La Cour de cassation précise que, dans un contrat-cadre de concession exclusive, la prestation caractéristique (9) est celle du concédant d'assurer l'exclusivité de distribution au concessionnaire. Cette affirmation est moins contestable que celle issue de deux précédentes décisions. Dans un arrêt de 2001 (10), la Cour avait décidé que la fourniture du produit était la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive. Deux ans plus tard, elle avait réaffirmé cette solution (11). Il n'est pas utile de revenir sur les critiques contre une telle solution qui aboutissait à un effacement du contrat-cadre au profit de ses contrats d'application (12) ou à une réduction du contrat de concession exclusive à une simple vente (13). L'arrêt du 23 janvier 2007 évite ces critiques. Après avoir précisé que le contrat de concession exclusive n'est ni une vente, ni une prestation de services, la Cour évolue dans sa détermination de la prestation caractéristique de ce contrat : ce n'est plus la fourniture du produit, mais plutôt l'obligation consistant « *à assurer l'exclusivité de la distribution des produits* » au concessionnaire. Il s'agit, ici, d'une obligation de ne pas fournir les produits objet de la concession à un autre que le concessionnaire sur le territoire concédé. Cette solution est assurément fondée sur le fait que l'exclusivité territoriale est un élément essentiel du contrat de concession exclusive, ce qui n'est pas discutable. Mais l'exclusivité est-elle le seul élément essentiel de ce contrat ? On avait déjà écrit que les obligations du concessionnaire et celles du concédant s'équilibraient. Même si on n'approuve pas cette idée d'équilibre, il convient d'admettre que le contrat de concession exclusive met à la charge des parties plusieurs obligations. Outre l'exclusivité territoriale, le concédant doit fournir les produits et assurer une assistance matérielle, technique et commerciale. Quant au concessionnaire, non seulement il doit acheter des produits au concédant, obligation qui peut être renforcée par une clause de quota, mais, en plus, il doit distribuer les produits du concédant en respectant les normes de commercialisation. Dans certains cas, il doit également assumer un certain nombre de services. Peut-on vraiment, comme la Cour de cassation, décider que c'est l'obligation pour le concédant d'assurer une exclusivité de distribution des produits au concessionnaire qui est la prestation caractéristique du contrat de concession exclusive, surtout lorsqu'il y a une exclusivité réciproque ? Comment choisir parmi ces obligations qui semblent équivalentes la prestation caractéristique du contrat de concession ? On ne peut même pas appliquer, ici, la pertinente définition selon laquelle la prestation caractéristique est celle en contrepartie de laquelle le paiement est dû (14). En effet, dans le cas du contrat-cadre de concession exclusive, il n'y a pas d'obligation de paiement. Toujours est-il que la Cour de cassation a choisi l'obligation d'assurer l'exclusivité de distribution des produits au concessionnaire comme prestation caractéristique.

Cette nouvelle approche de la Cour de cassation, qui peut se justifier, n'a cependant pas d'incidence pratique sur la détermination de la loi applicable au contrat de concession. En effet, en application de l'article 4-2 de la Convention de Rome, cette dernière dépend du lieu d'établissement du débiteur de la prestation caractéristique, et non du lieu d'exécution de cette prestation. Or, que cette dernière soit la fourniture du produit ou l'obligation d'assurer une exclusivité n'en change pas le débiteur qui reste le fournisseur. Par conséquent, comme le rappelle la Cour de cassation, « *il appartenait au juge français de rechercher, selon la loi allemande, le lieu où cette obligation servant de base à la demande s'exécutait, pour déterminer la compétence internationale* ». Tout en respectant la jurisprudence *Tessili*, l'arrêt du 23 janvier 2007 n'en oublie pas moins complètement la proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2005 sur la loi applicable aux obligations contractuelles dite Rome I (15). Certes, elle est encore en cours de négociation. En l'absence de choix de la loi applicable, la proposition Rome I se prononce en faveur de l'application non pas de la loi du fournisseur, mais de celle du distributeur, qu'il s'agisse du concessionnaire ou du franchisé (16). Au-delà des polémiques dans la doctrine française, cette proposition est appelée à être le droit positif en Europe. Fallait-il en anticiper l'application ? Il convient d'ajouter que la doctrine française est partagée sur cette question : certains auteurs se prononcent, certes

avec des nuances, en faveur de la loi du concessionnaire ou même du franchisé (17), alors que d'autres sont en faveur de celle du concédant (18). La doctrine européenne serait majoritairement en faveur de la loi du distributeur (19).

En attendant le Règlement Rome I, l'arrêt du 23 janvier 2007 suscite deux autres questions. D'une part, confirme-t-il implicitement que l'obligation litigieuse se confond avec la prestation caractéristique (20) ? D'autre part, la position de l'arrêt en faveur de l'obligation d'assumer l'exclusivité de distribution de produits comme prestation caractéristique du contrat de concession exclusive doit-elle être étendue au contrat de franchise et aux autres contrats de distribution ? Une réponse négative s'impose. En effet, l'exclusivité territoriale n'est pas de l'essence de la franchise. L'obligation d'assumer l'exclusivité de distribution des produits au franchisé ne peut en principe pas être caractéristique de ce contrat. La pratique révèle que de nombreux contrats de ce type n'en comportent d'ailleurs pas. Il ne faut pas confondre franchise et concession, même si ces deux techniques sont très proches. Si certains éléments peuvent leur être communs, par exemple l'exclusivité territoriale ou la licence de marque, ils sont caractéristiques de l'un alors qu'ils n'apparaissent que de façon éventuelle dans l'autre. La franchise entraîne une collaboration plus poussée que dans la concession exclusive et les obligations de paiement sont différentes. La distinction est donc nette entre les deux contrats, tout comme elle l'est avec les autres contrats de distribution auxquels la position de l'arrêt du 23 janvier 2007 sur la prestation caractéristique, limitée au contrat de concession, ne doit donc pas être étendue. Enfin, il n'y a pas de raison de réduire des contrats complexes comme la franchise, la concession exclusive ou la distribution sélective à de simples ventes ou fourniture de services, simplement pour des raisons de pure opportunité d'application plus prévisible de l'article 5-1 du Règlement Bruxelles I. Certes, la rigueur dans les qualifications adoptée par l'arrêt du 23 janvier 2007 peut aboutir à une imprévisibilité des solutions. Mais ce n'est pas une raison pour l'écarter. Il reste maintenant à souhaiter que lorsqu'elle sera appelée à se prononcer sur cette question, la Cour de justice des Communautés européennes suive le bon exemple de rigueur de la Cour de cassation française dans l'arrêt du 23 janvier 2007 (21).

Mots clés :
CONFLIT DE JURIDICTIONS * Règlement du 22 décembre 2000 * Contrat et obligations * Contrat de concession exclusive * Prestation caractéristique

(1) Civ. 1re, 23 janv. 2007, à paraître au *Bulletin*, D. 2007. AJ. 511, obs. Chevrier.

(2) V., déjà, sous l'empire de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968, Civ. 1re, 15 mai 2001, D. 2002. Jur. 198, note Diloy, Somm. 1397, obs. Audit ; RTD com. 2001. 966, obs. Bouloc ; JCP 2001. II. 10634, note Raynard ; JDI 2001. 1121, obs. Huet ; LPA 30 mai 2002, note Chanteloup ; Rev. crit. DIP 2002. 87, obs. Lagarde ; Kenfack, L'application des art. 4-1 et 4-2 de la Convention de Rome par la Cour de cassation, RLDA 2002, n° 2898.

(3) Sur ces difficultés, V., not., Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 2002, 3e éd., n° 173 s. ; Droz, *Delendum est forum contractus* ? Vingt ans après les arrêts *De Bloos* et *Tessili* interprétant l'art. 5-1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, D. 1997. Chron. 351 ; Muir Watt, Peut-on sauver le for européen des contrats ?, RG proc. 1998. 371 ; Heuzé, De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'application de l'art. 5-1 de la Convention de Bruxelles du 27 sept. 1968, Rev. crit. DIP 2000. 595 ; Kenfack, la Cour de cassation et l'art. 5-1 de la Convention de Bruxelles, RLDA 2001, n° 2189.

(4) Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, n° 191.

(5) Civ. 1re, 11 mars 1997, Bull. civ. I, n° 97 ; D. 1997. Jur. 562, note Droz ; Rev. crit. DIP 1997. 585, note Gaudemet-Tallon ; JDI 1998. 129, obs. Huet.

(6) V. dans ce sens, avec des nuances, Niboyet, La révision de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 par le Règlement du 22 décembre 2000, Gaz. Pal. 2001. Doctr. 943, spéc. 946, qui considère que la qualification de contrat de services paraît nettement l'emporter pour certains contrats de distribution, comme les contrats de franchise. En faveur de la même solution pour ce contrat, V. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, n° 188.

(7) Champaud, La concession commerciale, RTD com. 1963. 451. *Adde*, Le Tourneau, *Les contrats de concessions*, Litec, 2003 ; Ferrier, *Droit de la distribution*, Litec, 2006, 4e éd., n° 626 ; Malaurie-Vignal, *Droit de la distribution*, Sirey, 2006, n° 203.

(8) Communication n° 2000-C291-01, JOCE 13 oct. 2000, n° C 291, p. 1.

(9) Sur l'ensemble de la question, V. Ancel, *La prestation caractéristique du contrat*, préf. Aynès, Economica, 2002 ; Sana Chaillé de Néré, *Les difficultés d'exécution du contrat en droit international privé*, préf. Laborde, PUAM, 2003.

(10) Civ. 1re, 15 mai 2001, préc.

(11) Civ. 1re, 25 nov. 2003, Bull. civ. I, n° 237 ; D. 2004. Jur. 494, note Kenfack ; RTD com. 2004. 396, obs. Delebecque ; JCP 2004. II. 10046, note Raynard ; Dr. et patr., avr. 2004, p. 12, obs. Mainguy et Mousseron ; JDI 2004. 1179, note Ancel ; RDC 2004. 770, obs. Bureau ; Rev. crit. DIP 2004. 102, note Lagarde.

(12) Raynard, note préc. ss. Civ. 1re, 25 nov. 2003.

(13) Kenfack, note préc. ss. Civ. 1re, 25 nov. 2003.

(14) Rapp. Guilliano-Lagarde, JOCE 31 oct. 1980, n° C 282, p. 1.

(15) Doc. COM 2005, 650 final, 2005/0261, COD.

(16) Sur la situation spécifique de ces contrats, V. Kenfack, Rome I et les contrats de distribution : protéger les intérêts des distributeurs sans léser les fournisseurs, JCP 2006. Actu. 31. Pour les conséquences pratiques sur les contrats du commerce électronique et de la propriété intellectuelle, V. Castets-Renard, D. 2006. 1522. Sur l'ensemble du texte, V. Corbion et Poillot-Peruzzetto, Les modifications apportées par la proposition de Règlement Rome I, RLDA 2006, Etudes, p. 225 ; Lagarde, Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Rev. crit. DIP 2006. 331.

(17) V., not., Berlin, Droit international et distribution internationale, DPCI 1993. 6 ; Mayer et Heuzé, *Droit international privé*, Montchrestien, 2005, 8e éd., n° 726 ; Ferrier, La franchise internationale, JDI 1988. 625 s. ; Kenfack, L'application des articles 4-1 et 4-2 de la Convention de Rome par la Cour de cassation, préc.

(18) V., not., Behar-Touchais et Virassamy, *Les contrats de distribution*, LGDJ, 1999, n° 769, qui proposent de retenir pour tous les contrats de distribution la loi de l'initiateur et organisateur du réseau.

(19) Pour un résumé, V. Lagarde, obs. préc. ss. Civ. 1re, 15 mai 2001.

(20) V., sur cette question, Putman, *Contentieux économique*, PUF, coll. Thémis, 1998, n° 669, p. 573 ; Blanc, note ss. Civ. 1re, 8 févr. 2000, D. 2000. Jur. 741.

(21) Dans le même sens, Civ. 1re, 27 mars 2007, D. 2007. AJ. 1085, obs. Gallmeister.

Recueil Dalloz

Recueil Dalloz 2015 p.51

Compétence européenne (Bruxelles I) : contrat de concession internationale

Arrêt rendu par Cour de cassation, 1re civ.

19-11-2014
n° 13-13.405 (n° 1357 FS-P+B+R+I)

Sommaire :

Selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 19 déc. 2013, *Corman-Collins*, aff. C-9/12), la règle de compétence édictée à l'article 5, § 1, *b)*, second tiret, du règlement n° 44/2001 Bruxelles I, pour les litiges relatifs aux contrats de fourniture de services, est applicable à une action en justice par laquelle le demandeur, établi dans un État membre, fait valoir, à l'encontre d'un défendeur établi dans un autre État membre, des droits tirés d'un contrat de concession, ce qui implique que le contrat liant les parties comporte des stipulations particulières concernant la distribution par le concessionnaire, choisi par le concédant à la suite d'une sélection, des marchandises vendues par ce dernier. Aux termes de cette jurisprudence, la prestation caractéristique fournie par le concessionnaire consiste à assurer la distribution des produits du concédant et, partant, à participer au développement de leur diffusion. Il résulte des énonciations d'une cour d'appel que les droits invoqués par la société Franco-Badoise sont tirés d'un contrat de distribution conclu à l'issue d'un processus de sélection et comportant des stipulations particulières concernant la distribution, sur le territoire français, des produits de la marque « Brenneke », de sorte que la règle de compétence énoncée à l'article 5, § 1, *b)*, second tiret, du règlement Bruxelles I a vocation à s'appliquer, ce qui exclut l'application de celle prévue à l'article 5, § 1, *a)*, du même règlement, invoquée par les sociétés Brenneke, et à fonder la compétence de la juridiction française saisie, en tant que tribunal du lieu de réalisation de la prestation caractéristique du distributeur.

Texte intégral :

LA COUR : - *Sur le moyen unique* : - Attendu, selon les arrêts attaqués (Colmar, 3 mai 2011 et 31 oct. 2012), qu'estimant que les sociétés Brenneke et Wilhelm Brenneke (les sociétés Brenneke), établies en Allemagne, ayant pour activité la fabrication et l'exploitation de balles et munitions destinées à la chasse, avaient manqué à leurs obligations contractuelles, la société Franco-Badoise, établie à Strasbourg, se prévalant d'un droit de distribution exclusive, sur le territoire français, de balles de chasse à canon lisse de la marque « Brenneke », les a assignées, les 4 juillet et 21 novembre 2007, devant une juridiction française, en résolution du contrat, en paiement d'une provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice et en désignation d'un expert aux fins d'évaluation de celui-ci ; que les sociétés Brenneke ont soulevé une exception d'incompétence sur le fondement de l'article 5, § 1, *a)*, du règlement CE n° 44/2001, du 22 décembre 2000 (Bruxelles I) ; - Attendu que les sociétés Brenneke font grief au second arrêt de rejeter cette exception d'incompétence, alors, selon le moyen : *1°/ que le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande, au sens et pour l'application de l'article 5, § 1, a), du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000, doit être déterminé en fonction de la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie ; qu'en l'espèce, il résulte de l'article 269, alinéa 1er, du code civil allemand, dont les exposantes revendiquaient l'application, que « lorsque le lieu de la prestation n'est pas déterminé ni susceptible de l'être par ce qui ressort des circonstances et en particulier, de la nature de l'obligation, l'exécution de la prestation doit avoir lieu à l'endroit où le débiteur était domicilié au moment de la naissance de la dette » ; qu'ainsi que le soulignaient les exposantes, selon la jurisprudence des juridictions allemandes relative à cette disposition, en matière d'obligation de ne pas faire, telle l'obligation de respecter une clause d'exclusivité au profit d'un distributeur, invoquée par la société Franco-Badoise à l'appui de sa demande indemnitaire, le lieu*

de la prestation est fixé au domicile du débiteur, non à l'endroit de commission du manquement contractuel qui lui est imputé ; qu'en jugeant néanmoins, après avoir retenu l'application de l'article 269 du code civil allemand, que les éventuelles infractions à l'obligation d'exclusivité dont se prévalait la société Franco-Badoise ayant été commises sur la zone concédée, c'est-à-dire en France, l'engagement de ne contracter qu'avec cette société devait y être localisé de sorte que les tribunaux français étaient compétents, la cour d'appel a dénaturé l'article 269, alinéa 1er, du code civil allemand, violant ainsi les articles 3 et 1134 du code civil, ensemble les articles 4 et 5 du code de procédure civile ; 2°/ qu'il résulte de l'article 269, alinéa 1re, du code civil allemand, dont la cour d'appel a constaté qu'il régissait les relations entre les parties, que « lorsque le lieu de la prestation n'est pas déterminé ni susceptible de l'être par ce qui ressort des circonstances et en particulier, de la nature de l'obligation, l'exécution de la prestation doit avoir lieu à l'endroit où le débiteur était domicilié au moment de la naissance de la dette » ; que les sociétés Wilhelm Brenneke et Brenneke GmbH faisaient valoir, en se prévalant d'un commentaire de jurisprudence sous les articles 269 et 270 du code civil allemand, qu'elles avaient régulièrement versé aux débats, que l'obligation d'assurer à la société Franco-Badoise l'exclusivité de la distribution sur le territoire français des produits de marque « Brenneke » dont se prévalait la société Franco-Badoise à l'appui de sa demande de dommages-intérêts, s'analysait en droit allemand comme une obligation de ne pas faire (« Unterlassungspflicht ») dont le lieu d'exécution se déterminait non en fonction du lieu de l'infraction, mais du domicile du débiteur, soit en l'espèce le siège social des sociétés Wilhelm Brenneke et Brenneke GmbH, situé en Allemagne ; qu'en se bornant à retenir qu'il résultait de l'article 269 du code civil allemand que « la localisation du lieu d'exécution de la prestation au domicile du débiteur n'[avait] qu'un caractère subsidiaire, cette règle ne jouant qu'en l'absence de choix par les parties ou de circonstances particulières », et qu'il convenait de tenir compte, pour déterminer le tribunal compétent, du lieu de commission des violations à l'obligation d'exclusivité qu'auraient prétendument commises les sociétés Wilhelm Brenneke et Brenneke GmbH, situées sur le territoire concédé, sans répondre au moyen des exposantes faisant valoir que selon la jurisprudence et la doctrine allemandes relatives à l'article précité, le lieu d'exécution d'une obligation de ne pas faire était situé au domicile du défendeur et non au lieu de commission du manquement contractuel invoqué, ni examiner les pièces produites aux débats pour l'étayer, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ; 3°/ que le lieu d'exécution de l'obligation servant de base à la demande, au sens et pour l'application de l'article 5, § 1, a), du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000, doit être déterminé conformément à la loi qui régit l'obligation litigieuse selon les règles de conflit de la juridiction saisie ; que lorsque la loi en question est une loi étrangère, il incombe au juge français, avec le concours des parties et le cas échéant personnellement, d'en rechercher et d'en analyser le contenu exact ; qu'en l'espèce, après avoir retenu qu'aux termes de l'article 269, alinéa 1er, du code civil allemand, dont elle a constaté qu'il régissait les relations entre les parties, « lorsque le lieu de la prestation n'est pas déterminé ni susceptible de l'être par ce qui ressort des circonstances et en particulier, de la nature de l'obligation, l'exécution de la prestation doit avoir lieu à l'endroit où le débiteur était domicilié au moment de la naissance de la dette », la cour d'appel a considéré « qu'au regard de cet article, la localisation du lieu d'exécution de la prestation au domicile du débiteur n'a donc qu'un caractère subsidiaire, cette règle ne jouant qu'en l'absence de choix par les parties ou de circonstances particulières », et qu'il convenait de tenir compte, pour déterminer le tribunal compétent, du lieu de commission des éventuelles infractions à l'obligation d'exclusivité reprochées aux sociétés Wilhelm Brenneke et Brenneke GmbH ; qu'en statuant de la sorte, sans indiquer sur quelle source de droit positif allemand elle se fondait pour décider qu'au cas où était alléguée la violation d'une obligation de distribution exclusive, c'était à l'endroit de commission des éventuelles infractions, soit sur le territoire concédé, qu'il convenait de localiser l'obligation en cause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil, ensemble l'article 5, § 1, a), du règlement CE n° 44/2001 du 22 décembre 2000 ;

Mais attendu que, selon la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 19 déc. 2013, *Corman-Collins*, aff. C-9/12), la règle de compétence édictée à l'article 5, § 1, *b)*, second tiret, du règlement Bruxelles I, pour les litiges relatifs aux contrats de fourniture de services, est applicable à une action en justice par laquelle le demandeur, établi dans un État membre, fait valoir, à l'encontre d'un défendeur établi dans un autre État membre, des droits tirés d'un contrat de concession, ce qui implique que le contrat liant les parties comporte des stipulations particulières concernant la distribution par le concessionnaire, choisi

par le concédant à la suite d'une sélection, des marchandises vendues par ce dernier ; qu'aux termes de cette jurisprudence, la prestation caractéristique fournie par le concessionnaire consiste à assurer la distribution des produits du concédant et, partant, à participer au développement de leur diffusion ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt que les droits invoqués par la société Franco-Badoise sont tirés d'un contrat de distribution conclu à l'issue d'un processus de sélection et comportant des stipulations particulières concernant la distribution, sur le territoire français, des produits de la marque « Brenneke », de sorte que la règle de compétence énoncée à l'article 5, § 1, *b)*, second tiret, du règlement Bruxelles I, a vocation à s'appliquer, ce qui exclut l'application de celle prévue à l'article 5, § 1, *a)*, du même règlement, invoquée par les sociétés Brenneke, et à fonder la compétence de la juridiction française saisie, en tant que tribunal du lieu de réalisation de la prestation caractéristique du distributeur ; que, par ces motifs de pur droit, substitués dans les conditions prévues par l'article 1015 du code de procédure civile, à ceux critiqués, la décision déférée se trouve légalement justifiée ;

Par ces motifs, rejette le pourvoi, condamne les sociétés Brenneke et Wilhelm Brenneke aux dépens ; Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à la société Franco-Badoise la somme de 3 000 € et rejette leur demande.

Demandeur : Brenneke GmbH (Sté)
Défendeur : Franco-Badoise (Sté)
Décision attaquée : Cour d'appel de Colmar 1re ch. civ. A 31-10-2012 (Rejet)
Texte(s) appliqué(s) :
Code civil - art. 1134
Règlement CE n° 44/2001 du 22-12-2000 - art. 5

Mots clés :
CONFLIT DE JURIDICTIONS * Règlement CE du 29 mai 2000 * Champ d'application * Contrat de concession * Prestation caractéristique

Recueil Dalloz 2015 p.51

La compétence juridictionnelle en matière de contrats de distribution exclusive : la sécurité juridique, enfin !

Gwendoline Lardeux, Agrégée des Facultés de Droit, Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Si l'arrêt rendu le 19 novembre 2014 par la première chambre civile de la Cour de cassation (1) est destiné à la plus large publicité c'est qu'à la suite de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) il résout bien des difficultés relatives à un grand classique du droit européen des conflits de juridictions, la question de la qualification des contrats internationaux de distribution au regard de l'article 5, § 1, du règlement Bruxelles I (2).

Les affres qu'a traversées ce texte sont trop connues pour être relatées en détail. Il suffit juste de rappeler que l'application de la règle de compétence prévue en matière contractuelle, qui désigne « le tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée », a donné lieu à une jurisprudence si compliquée et contestée (3) qu'elle a été assortie de deux exceptions (4) relatives aux contrats les plus courants de la vie économique : la vente de marchandises et la fourniture de services. Pour ceux-ci, la règle est plus simple (5) puisque c'est le tribunal du lieu d'exécution de la prestation caractéristique qui est désigné (6). Mais, comme toutes les règles réservées à des contrats spéciaux, elles ont fait naître des problèmes de qualification qui se sont cristallisés autour de celle des contrats de distribution.

Face à la difficulté d'intégrer ces contrats dans l'une ou l'autre de ces deux catégories, la Cour de cassation décidait depuis plusieurs années que les contrats de distribution n'étaient ni des ventes ni des contrats de fourniture de services (7). En conséquence, était applicable à la question de la compétence juridictionnelle l'article 5, § 1, *a)*, du règlement, c'est-à-dire la règle de principe. C'est pourquoi, dans l'arrêt ici commenté, constate-t-on sans surprise que la cour d'appel avait fondé la compétence des juridictions françaises sur ce texte (8). Si la jurisprudence de la haute juridiction était donc constante, on ne pouvait cependant que douter de sa pérennité dans la mesure où le refus de qualifier les contrats de distribution de contrats de fourniture de services allait à l'encontre de la solution retenue dans le considérant 17 du règlement Rome I, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (9), dans lequel est également affirmée la nécessité d'assurer l'identité conceptuelle avec les dispositions du règlement Bruxelles I (10). Or, malgré l'incertitude dont un tel texte grevait la jurisprudence française, la Cour de cassation n'a jamais saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle sur ce point. C'est donc aux juges belges qu'il est revenu de le faire à propos d'un contrat de concession ce qui a donné lieu à l'arrêt *Corman-Collins* du 19 décembre 2013 (11) « visé » (12) par la Cour de cassation à l'appui de sa décision du 19 novembre 2014.

L'arrêt de la Cour de justice a répondu de manière très circonstanciée aux juges belges, refusant d'adopter une qualification abstraite, générale et systématique de contrats de fourniture de services pour tous les contrats de distribution. À l'inverse, une telle qualification, si elle n'est pas exclue tout au contraire, est soumise à deux conditions dont les juges nationaux doivent, au cas par cas, vérifier l'existence. La Cour de justice a alors appliqué aux contrats de concession, les critères adoptés dans un arrêt précédent, l'arrêt *Falco* (13) par lequel elle avait précisé que « la notion de services implique, pour le moins, que la partie qui les fournit effectue une activité déterminée en contrepartie d'une rémunération » (pt 29). Il convient alors de souligner d'emblée la contradiction dont le droit international privé européen des contrats est marquée car, à rebours de l'arrêt *Corman-Collins*, le règlement Rome I précité adopte bel et bien, pour l'ensemble des contrats de distribution, une qualification abstraite et unitaire de contrats de fourniture de services. On pouvait, il est vrai, douter de la pertinence d'une telle solution face à l'extrême hétérogénéité de ces contrats (14). Aussi, depuis l'arrêt *Corman-Collins*, comprend-on qu'elle n'est pas de droit positif, la juridiction européenne ayant préféré l'exactitude à la certitude, la qualification de fourniture de services devant découler de l'application de critères appréciés au cas par cas. Mais, en réalité, la casuistique à laquelle semble appeler l'arrêt de la Cour de justice est maîtrisée, ce que confirme l'arrêt ici commenté de la Cour de cassation. Pour le vérifier, il convient de reprendre les deux critères de qualification tels que précisés par l'arrêt *Corman-Collins* et étudier l'application que la Cour de cassation en a faite. Ainsi, un contrat de distribution peut être qualifié de contrat de fourniture de services au sens du droit européen des conflits de juridictions s'il implique une activité assurée par le distributeur (I) rémunérée par le fournisseur (II).

I - Un contrat impliquant une activité assurée par le distributeur

A. C'est donc l'arrêt *Falco* précité qui, le premier, a indiqué qu'un contrat de fourniture de services supposait l'exercice d'une activité. Le terme, très vague et très large, est précisé par l'arrêt *Corman-Collins* qui indique que « l'existence d'une activité (...) requiert l'accomplissement d'actes positifs, à l'exclusion de simples abstentions » (pt 38). Sans surprise pour le juriste français, il s'agit donc de contrats qui font naître une ou plusieurs obligations de faire. L'intérêt de l'arrêt de 2013 est, non seulement d'avoir précisé comment apprécier ce critère dans le contrat de concession, mais surtout de l'avoir systématisé en s'appuyant sur les éléments caractéristiques de ce type de contrat.

Grâce à l'arrêt du 19 décembre 2013, on sait, en effet, que l'activité exigée « correspond, dans le cas d'un contrat de concession, à la prestation caractéristique fournie par le concessionnaire qui, en assurant la distribution des produits du concédant, participe au développement de leur diffusion » (pt 38). On comprend sans difficulté que l'activité du concessionnaire doit donc aller au-delà de la simple revente des produits du concédant. La Cour de justice est très claire sur ce point : « le concessionnaire est en mesure d'offrir aux clients des services et des avantages que ne peut offrir un simple revendeur et, ainsi, conquérir, au profit des produits du concédant, une plus grande part du marché local » (*ibid.*). La difficulté apparaît

lorsqu'il s'agit de déterminer plus précisément quels peuvent être ces « services » et autres « avantages » pour les clients qui constituent l'activité du concessionnaire. La Cour de justice reste délibérément vague puisque c'est au juge national de les déterminer (pts 29 et 38). Elle souligne néanmoins « la garantie d'approvisionnement dont [le concessionnaire] bénéficie » ce qui rejoint un exemple donné par l'avocat général dans ses conclusions, à savoir l'obligation du concessionnaire d'avoir des stocks (note 53). Il peut s'agir également de « sa participation à la stratégie commerciale du concédant, notamment aux opérations promotionnelles ». Mais l'exemple n'est qu'indicatif (15). L'avocat général ajoute celui de l'obligation d'assurer un service après-vente (*ibid.*). En l'absence de directives plus fermes, on comprend néanmoins que doivent peser sur le concessionnaire un certain nombre d'obligations positives dont l'objet est de conquérir des parts de marché « au profit des produits du concédant », comme cela a déjà été souligné. C'est ce qui permet de distinguer le contrat de concession, qualifiable de contrat de fourniture de services, d'une « relation de fourniture durable entre un fabricant ou un grossiste et un marchand (...) assimilable à un simple contrat de vente de marchandises (...), et ce, même si cette relation commerciale présente *de facto* une exclusivité et une stabilité à long terme » (concl. av. gén., pt 60).

Ce qu'il est néanmoins essentiel de comprendre de l'ensemble de ces précisions est que la recherche au cas par cas exigée des juges nationaux porte sur la qualification même de contrat de concession. Mais, une fois cette qualification acquise, en découlera systématiquement celle de contrat de fourniture de services au sens du règlement Bruxelles I puisque ces différentes obligations de faire pesant sur le concessionnaire constituent « la prestation caractéristique » de celui-ci. Si leur nombre et leur nature peuvent varier, comme l'indiquent les différents exemples donnés par la Cour de justice et l'avocat général (16), leur stipulation est une constante de ces contrats. Aussi, l'arrêt *Corman-Collins* permet-il de qualifier de manière générale et abstraite les contrats de concession de contrats de fourniture de services. La sécurité juridique est ainsi assurée par l'adoption d'une qualification systématique, fondée sur les caractéristiques invariables de certains contrats spécifiques de distribution.

B. La manière dont la Cour de cassation fait application de ce critère confirme cette approche des contrats de concession.

La formulation de l'attendu ne laisse, en effet, pas de place au doute sur ce point, la haute juridiction y affirmant que « la règle de compétence édictée à l'article 5, § 1, *b)*, second tiret, du règlement Bruxelles I, pour les litiges relatifs aux contrats de fourniture de services, est applicable à une action en justice par laquelle le demandeur (...) fait valoir (...) des droits tirés d'un contrat de concession (...) ». Ce type de contrat de distribution est donc, en tout état de cause, un contrat de fourniture de services. Puis, la Cour de cassation reprend à son compte les éléments qualificatifs retenus par la Cour de justice. Ainsi, on remarque le respect littéral de la décision de la Cour européenne par les juges français qui reprennent mot pour mot le dispositif de celle-ci en faisant référence à la nécessité, pour justifier la qualification de contrat de concession, de constater que « le contrat liant les parties comporte des stipulations particulières concernant la distribution par le concessionnaire, choisi par le concédant à la suite d'une sélection, des marchandises vendues par ce dernier ». De même, est-il retenu de la décision européenne que « la prestation caractéristique fournie par le concessionnaire consiste (...) à participer au développement de [la] diffusion des produits » du concédant, précision directement liée à la précédente. Ce qui caractérise le contrat de concession, c'est donc ces obligations de faire pesant sur le concessionnaire dont la raison d'être est de conquérir des parts de marché au profit des produits du concédant.

En conséquence, lorsque, dans la seconde partie de son attendu, la Cour de cassation applique ces principes de solution, renvoie-t-elle logiquement aux constatations de la cour d'appel relativement à l'existence de ces « stipulations particulières ». On pourrait néanmoins s'étonner de cette démarche en l'espèce. Pourquoi, en effet, la cour d'appel se serait-elle interrogée sur l'existence de telles stipulations alors que, par hypothèse, elle n'a fait application ni de l'article 5, § 1, *b)*, du règlement ni de la jurisprudence *Corman-Collins* (17) ? Mais c'est sans doute que la qualification de contrat de distribution exclusive, avec son lot d'obligations à la charge du concessionnaire, n'était pas discutée en l'espèce, ce qui a, au demeurant, permis à la Cour de

cassation de statuer selon des « motifs de pur droit », alors même que la qualification d'un contrat dépend, par hypothèse, de constatations de fait. Le renvoi purement formel fait ici aux énonciations de l'arrêt ne préjuge donc pas du contrôle de base légale que la haute juridiction ne manquera pas d'exercer sur la qualification de contrat de concession dans les espèces ultérieures puisque d'elle dépend la règle de compétence juridictionnelle applicable.

Enfin, de ce que la qualification de contrat de fourniture de services découle de la prestation caractéristique du contrat de distribution, il faut déduire qu'elle pourra être également systématiquement retenue pour les contrats de franchise qui mettent à la charge du franchisé des obligations variées qui ont pour objectif principal « [d']attirer et [de] retenir la clientèle » (18).

Cette qualification dépend néanmoins, aux termes mêmes de l'arrêt *Corman-Collins*, d'un second critère mais dont les conditions de mise en oeuvre sont plus floues.

II - Un contrat impliquant une rémunération accordée par le fournisseur

A. Depuis l'arrêt *Falco* également, on sait que la qualification de contrat de fourniture de services exige que l'activité soit rémunérée. Une fois encore, le juriste français est en terrain connu, identifiant là une autre caractéristique du contrat d'entreprise que l'on sait onéreux par essence (art. 1710 c. civ.). Mais la jurisprudence européenne s'écarte du droit interne français par l'arrêt *Corman-Collins* qui, appliquant cette condition au contrat de concession, apporte une importante précision : il y est souligné, en effet, que la rémunération exigée « ne saurait être entendu[e] au sens strict du versement d'une somme d'argent » (pt 39). En conséquence, le contrat de concession peut relever de la catégorie des contrats de fourniture de services, plus large donc que celle des contrats d'entreprise français, la rémunération du concessionnaire pouvant consister en l'octroi d'avantages concurrentiels aux formes multiples.

Le premier d'entre eux, le capital au sens étymologique du terme, naît de la « sélection du concessionnaire par le concédant (...), élément caractéristique de ce type de contrat » (19) (pt 40) car celle-ci explique l'exclusivité dont bénéficie le concessionnaire sur un territoire donné « ou, à tout le moins, (...) qu'un nombre limité de concessionnaires bénéficieront de ce droit » (*ibid.*). L'exclusivité représente indéniablement « une valeur économique » dont on sait donc qu'elle « peut être considérée comme étant constitutive d'une rémunération » (*ibid.*). Puis, la Cour donne comme autres exemples d'avantages rémunérateurs possibles l'« aide au concessionnaire en matière d'accès aux supports de publicité, [la] transmission d'un savoir-faire au moyen d'actions de formation (20) ou encore [des] facilités de paiement ». Une fois encore, il revient au juge national d'en vérifier l'existence mais il convient de souligner que, puisque l'exclusivité dont bénéficie le concessionnaire est un élément caractéristique de ce type de distribution, il se confirme que la qualification de contrat de fourniture de services est bien systématique pour les contrats de concession.

Il faut néanmoins souligner une ambiguïté de l'arrêt sur les contours précis de cette rémunération qui prend la forme de divers avantages consentis par le concédant au concessionnaire. Après avoir insisté, en effet, sur l'importance incontournable de l'exclusivité dont bénéficie le concessionnaire, la Cour indique que « le contrat de concession prévoit *souvent* » (21) d'autres avantages accordés par le concédant. Est-ce à dire que si, exceptionnellement à en croire la Cour, le contrat de concession n'en prévoit pas, la seule exclusivité accordée au concessionnaire peut malgré tout emporter la qualification de contrat de fourniture de services ? Peut-être pas puisqu'à la fin du considérant, la Cour de justice précise que c'est « *l'ensemble* de ces avantages, dont il incombe au juge du fond de vérifier l'existence, [qui] représente pour le concessionnaire » une rémunération (pt 40) (22). Mais on ne peut alors qu'être très étonné que le dispositif de l'arrêt ne reprenne pas l'exigence d'une rémunération comme condition d'application de l'article 5, § 1, *b)*, du règlement Bruxelles I (23). Est-ce à dire que, parce que le contrat de concession emporte forcément l'exclusivité de la distribution des produits du concédant par le concessionnaire, il comporte toujours une rémunération ? Sans doute faut-il privilégier cette interprétation mais n'aurait-il pas été préférable que la Cour de justice l'écrivît expressément ? Il faut bien reconnaître, en effet, qu'à force de

nier toute vertu à la concision, la juridiction européenne ouvre grand les portes à toutes les interprétations possibles. L'ambiguïté naît de sa logorrhée (24). Or l'enjeu est d'importance : selon que l'on privilégie l'une ou l'autre de ces interprétations, tous les contrats de distribution exclusive peuvent être qualifiés de contrats de fourniture de services ou, à l'inverse, cette catégorie englobe des formes de distribution beaucoup moins nombreuses - même pas tous les contrats de concession - et la qualification résulte d'une bien plus grande casuistique.

B. Il est certain que la Cour de cassation a retenu la première de ces solutions dans son arrêt du 19 novembre 2014. Elle ne fait référence, en effet, qu'à la sélection du distributeur par le fournisseur dont on croit comprendre, à la lumière de l'arrêt *Corman-Collins*, qu'elle est à l'origine de l'exclusivité de la distribution des produits dont bénéficiait en l'espèce le premier sur le territoire français. Mais elle ne se réfère à cette donnée que comme élément caractéristique du contrat de concession et ne mentionne aucunement qu'il pourrait s'agir de la rémunération du concessionnaire, en principe exigée pour la qualification de contrat de fourniture de services. Au demeurant, en reprenant à la lettre le dispositif de l'arrêt *Corman-Collins* (V. *supra*), la Cour de cassation en reproduit la lacune, autrement dit l'absence de toute référence à l'exigence d'une rémunération comme critère de qualification. Ou, s'il ne s'agit pas d'une lacune, la haute juridiction française reprend à son compte l'idée selon laquelle l'exclusivité suffit à ce point à caractériser la rémunération qu'il n'est même plus nécessaire de mentionner cette condition. Quoi qu'il en soit, il se déduit de l'attendu de la Cour de cassation que tous les contrats de distribution exclusive répondent au second critère que les juges du droit n'ont donc pas jugé utile d'évoquer. Dès lors, il se confirme que la qualification de contrat de fourniture de services est bien systématique, ce dont on ne peut que se réjouir. La sécurité juridique est, effectivement, ainsi pleinement assurée par la prévisibilité de la qualification et, corollairement, de la compétence juridictionnelle. Celle-ci relèvera, en effet, de l'article 5, § 1, *b)*, plus facile à mettre en oeuvre puisqu'il désigne le tribunal du lieu de la fourniture des services pour reprendre la terminologie de l'article 5, § 1, *b)*, du règlement Bruxelles I, autrement dit celui « du lieu de réalisation de la prestation caractéristique du distributeur », pour citer la Cour de cassation. Cette seconde formule souligne un autre avantage de cette jurisprudence, à savoir que la compétence juridictionnelle rejoint alors la compétence législative en l'absence de choix de loi par les parties, l'article 4, alinéa 1er, *f)*, du règlement Rome I prévoyant l'application de la loi du distributeur.

Cependant, la motivation de la Cour de cassation n'est pas dénuée d'ambiguïté non plus. On remarque, en effet, que, dans son attendu, elle ne fait aucune référence expresse à l'exclusivité et n'insiste que sur la sélection du distributeur par le fournisseur. Or celle-ci semble être, selon l'arrêt *Corman-Collins*, à l'origine d'une sorte d'exclusivité *de facto* (25) qui constituerait par elle-même une rémunération. Ainsi la Cour de justice précise-t-elle que la sélection aura au moins pour effet de limiter le nombre de distributeurs sur un territoire donné (pt 40). Est-ce à dire qu'il est possible de qualifier, tout aussi systématiquement, de contrats de fourniture de services les contrats de distribution sélective, n'impliquant pas, *de jure*, d'exclusivité ? La motivation incertaine tant de la Cour de cassation que de la Cour de justice ne permet pas malheureusement de répondre à cette question.

En définitive, la jurisprudence *Corman-Collins*, reprise par la Cour de cassation, résout un certain nombre de problèmes en matière de distribution internationale mais laisse également en suspens certaines interrogations.

Ainsi, les contrats de distribution exclusive répondant, par nature, aux deux critères de qualification retenus par la Cour de justice relèvent, en toute hypothèse, de la catégorie des contrats de fourniture de services au sens de l'article 5, § 1, *b)*, du règlement Bruxelles I. Cette qualification abstraite et systématique est acquise. La même conclusion doit être tirée pour les contrats de franchise (26).

En revanche, étant restée jusque-là en dehors du champ d'investigation de cette jurisprudence, demeure incertaine la qualification d'autres types de contrats de distribution. Ainsi en est-il de la distribution sélective qui n'implique aucune exclusivité au profit du distributeur (V. *supra*). De même pour les contrats-

cadres de distribution *a minima* qui ne prévoient que des engagements réciproques d'acheter et de vendre sans autre stipulation. La qualification de vente doit-elle s'imposer comme pour les relations commerciales durables, établies *de facto* (27) ? Ou la stipulation de promesses de vendre et/ou d'acheter dans le contrat-cadre est-elle un obstacle insurmontable à une telle qualification ? La qualification de contrat de fourniture de services peut-elle alors être retenue, l'engagement de vendre du fournisseur constituant une rémunération pour le distributeur, celui d'acheter une « stipulation particulière » permettant d'assurer la diffusion des produits du fournisseur par la constitution de stocks ? Une seule certitude : le contentieux de la qualification des contrats internationaux de distribution n'est pas encore tari.

Mots clés :
CONFLIT DE JURIDICTIONS * Règlement CE du 29 mai 2000 * Champ d'application * Contrat de concession * Prestation caractéristique

(1) D. 2014. 2416 ; JCP 2014. 1243, obs. P. Berlioz.

(2) Demeuré inchangé à l'art. 7, § 1, du Règl. UE n° 1215/2012 du 12 déc. 2012 (Bruxelles I *bis*), qui entre en vigueur le 10 janv. 2015.

(3) CJCE 6 oct. 1976, aff. C-12/76, *Tessili*, D. 1977. 287, chron. G. Droz ; Rev. crit. DIP 1977. 751, note appr. P. Gothot et D. Holleaux ; JDI 1977. 714, note appr. A. Huet : il appartient au juge saisi de « déterminer, en vertu de ses règles de conflit, quelle est la loi applicable au rapport juridique en cause et de définir, conformément à cette loi, le lieu de l'obligation contractuelle litigieuse ». Reprenant cette solution, CJCE 29 juin 1994, aff. C-288/92, *Custom Made Commercial Ltd* c/ *Stawa Metallbau GmbH*, D. 1994. 195 ; Rev. crit. DIP 1994. 692, note H. Gaudemet-Tallon ; JDI 1995. 461, obs. A. Huet ; 28 sept. 1999, aff. C-440/97, *Groupe Concorde* c/ *Capitaine du navire Suhadiwarno Panja*, D. 1999. 242 ; Rev. crit. DIP 2000. 253, note B. Ancel ; JDI 2000. 547, obs. J.-M. Bischoff.

(4) Des auteurs auraient préféré une abrogation pure et simple. Ainsi, G. Droz, *Delendum est forum contractus ?,* D. 1997. 351.

(5) Bien qu'ayant jusqu'à maintenant elle-même nourrit un contentieux abondant relatif, notamment, à la détermination du lieu d'exécution.

(6) L'art. 5, § 1, *b),* prévoit ainsi que : « 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 ».

(7) Civ. 1re, 23 janv. 2007, n° 05-12.166, Bull. civ. I, n° 30 ; D. 2007. 1575, note H. Kenfack, 2562, obs. S. Bollée, et 2008. 1507, obs. F. Jault-Seseke ; Rev. crit. DIP 2008. 561, étude M.-E. Ancel ; RTD com. 2007. 588, obs. B. Bouloc, et 630, obs. P. Delebecque ; JCP 2007. II. 10074, obs. T. Azzi ; RDC 2007. 887, obs. P. Deumier, et 842, obs. appr. M. Béhar-Touchais ; JDI 2008. 521, obs. appr. J.-M. Jacquet ; Gaz. Pal. 3 mai 2007, p. 24, obs. M.-L. Niboyet : à propos d'un contrat de concession exclusive ; Civ. 1re, 5 mars 2008, n° 06-21.949, Bull. civ. I, n° 61 ; D. 2008. 1729, obs. X. Delpech, note H. Kenfack ; Just. & cass. 2009. 359, rapp. F. Monéger, et 365, avis M. Domingo ; Rev. crit. DIP 2008. 561, étude M.-E. Ancel ; RTD com. 2008. 455, obs. P. Delebecque, et 838, obs. B. Bouloc ; JDI 2008. 521, obs. appr. J.-M. Jacquet ; RDC 2008. 785, obs. A. Bénabent : à propos d'un contrat de distribution exclusive ; Civ. 1re, 9 juill. 2008, n° 07-17.295, Bull. civ. I, n° 192 ; D. 2008. 2154 ; Rev. crit. DIP 2008. 863, note D. Sindres ; RTD com. 2009. 646, obs. P. Delebecque : à propos d'un contrat de concession. À l'exception des contrats d'agence commerciale qualifiés de contrats de fourniture de services : Civ. 1re, 3 oct. 2006, n° 04-14.233, Bull. civ. I, n° 423 ; D. 2006. 2548, et 2007. 1911, obs. D. Ferrier ; RTD com. 2007. 267, obs. P. Delebecque, et 435, obs. B. Bouloc ; JDI 2007. 132, obs. V. Egéa et D. Martel ; JCP 2007. II. 10028, obs. C. Asfar.

(8) Le contentieux, banal, avait trait à la résolution et ses suites d'un contrat international de distribution exclusive. Le fournisseur était allemand, le distributeur établi en France. Le litige portait plus précisément sur la violation prétendue de son obligation d'exclusivité par le fournisseur.

(9) Règl CE n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »).

(10) Le consid. 17 est ainsi libellé : « S'agissant de la loi applicable à défaut de choix, les notions de "prestation de services" et de "vente de biens" devraient recevoir la même interprétation que celle retenue pour l'application de l'article 5 du règlement CE n° 44/2001, dans la mesure où ce dernier couvre la vente de biens et la fourniture de services. Les contrats de franchise ou de distribution, bien qu'ils soient des contrats de services, font l'objet de règles particulières ».

(11) CJUE 19 déc. 2013, aff. C-9/12, *Corman-Collins* c/ *La maison du whisky*, D. 2014. 1059, obs. F. Jault-Seseke, et 1967, obs. L. d'Avout ; AJCA 2014. 28, note G. Parléani ; RTD com. 2014. 443, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast, et 457, obs. P. Delebecque ; JCP 2014. 180, note appr. P. Berlioz ; RDC 2014. 246, obs. M. Laazouzi ; JDI 2014. 883, obs. J. Heymann.

(12) Même s'il ne s'agit pas d'un arrêt de cassation et donc, même si, formellement, il n'y a pas de visa, on peut utiliser ce terme car l'arrêt de la Cour de justice est cité au fondement d'un arrêt de rejet avec substitution de motifs, archétype des arrêts de principe puisque fondé sur des « motifs de pur droit ». De plus, on ne peut que souligner que la référence à l'arrêt de la Cour de justice introduit l'attendu de principe de la Cour de cassation et que celle-ci s'en réclame au point d'en reproduire des passages entiers.

(13) CJCE 23 avr. 2009, aff. C-533/07, *Falco Privatstiftung* c/ *Weller-Lindhorst*, D. 2009. 1489, 2384, obs. S. Bollée, et 2010. 1585, obs. F. Jault-Seseke ; RDC 2009. 1558, obs. E. Treppoz.

(14) H. Kenfack, Le règlement CE n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Rome I »), navire stable aux instruments efficaces de navigation, JDI 2009. 3, spéc. n° 31. À l'inverse, en faveur de la qualification de contrat de fourniture de services, M. Béhar-Touchais et J.-P. Beraudo, Le règlement CE du Conseil du 20 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JDI 2001. 1033, spéc. 1046. Égal., pour les contrats de concession et de franchise, P. Berlioz, La notion de fourniture de services au sens de l'article 5, § 1, *b),* du règlement « Bruxelles I », JDI 2008. 675, spéc. n° 143-148.

(15) La Cour de justice prend soin, en effet, de l'introduire par les termes « le cas échéant ».

(16) V. égal. la diversité des exemples donnés par les auteurs : P. le Tourneau, Les contrats de concession, Litec, 2e éd., 2010, n° 66 s. ; A. Mendoza-Caminade, Droit de la distribution, Montchrestien, 2011, n° 465 s. ; D. Ferrier, Droit de la distribution, LexisNexis, 6e éd., 2012, n° 646 s.

(17) Les arrêts d'appel étaient antérieurs à celui de la Cour de justice tandis que les juges du fond ont fait application de la jurisprudence de la Cour de cassation, antérieure à l'arrêt ici commenté, qui appliquait l'art. 5, § 1, *a)*, à l'ensemble des contrats de distribution.

(18) P. le Tourneau, Les contrats de franchisage, Litec, 2e éd., 2007, n° 93.

(19) Un auteur a souligné qu'il pouvait sembler incongru d'assimiler à la « rémunération » du concessionnaire ce qui est en réalité « un élément caractéristique de ce type de contrat » comme le souligne la Cour de justice elle-même : D. Bureau, note préc. ss CJUE 19 déc. 2013, spéc. p. 669. Approuvant l'assimilation de ces deux notions, P. Berlioz, note ss arrêt, préc.

(20) Plutôt caractéristique du contrat de franchise.

(21) Nous soulignons.

(22) Nous soulignons.

(23) Le dispositif est ainsi libellé : l'article 5, point 1, sous *b)*, trouve à s'appliquer à l'action en justice fondée sur « des droits tirés d'un contrat de concession, ce qui requiert que le contrat liant les parties comporte des stipulations particulières concernant la distribution par le concessionnaire des marchandises vendues par le concédant ». On reconnaît ici l'énoncé du premier critère. Le second est absent.

(24) Défaut reproduit par psittacisme par la Cour de cassation dans l'arrêt ici commenté, dont l'attendu, reprenant des passages de la décision de la Cour de justice, est inhabituellement long pour un arrêt de principe de la haute juridiction française. Or on ne peut pas dire que cette longueur inhabituelle serve la clarté de l'énoncé.

(25) Favorable à cette analyse des contrats de distribution sélective : D. Ferrier, Droit de la distribution, *supra* note 16, n° 594. *Contra*, P. le Tourneau, Les contrats de concession, *supra* note 16, n°s 24-25.

(26) Pour le contrat de franchise, dans la mesure où « l'exclusivité territoriale n'est pas de l'essence [de ce] contrat » (M. Malaurie-Vignal, Droit de la distribution, Sirey, 2e éd., 2011, n° 243), la rémunération consistera dans l'élément caractéristique du contrat, c'est-à-dire la transmission d'un savoir-faire au bénéfice du franchisé. De plus, de nombreuses autres obligations pèsent sur le franchiseur qui sont autant d'avantages concurrentiels pour le franchisé : P. le Tourneau, Les contrats de franchisage, supra note 18, n°s 74 s.

(27) Sur la qualification de celles-ci, arrêt *Corman-Collins*, *supra* note 11, pt 36. Une telle qualification présente également l'avantage d'écarter l'application de l'art. 5, § 1, *a)*.