

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. HENRIK SAUGMANDSGAARD ØE
présentées le 10 septembre 2020 ([1](#))

Affaire C-59/19

**Wikingerhof GmbH & Co. KG
contre
Booking.com BV**

[demande de décision préjudicielle formée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne)]

« Renvoi préjudiciel – Espace de liberté, de sécurité et de justice – Coopération judiciaire en matière civile et commerciale – Compétence internationale – Règlement (UE) no 1215/2012 – Article 7, point 1, et article 7, point 2 – Compétences spéciales en “matière contractuelle” et en “matière délictuelle ou quasi délictuelle” – Notions – Qualification des actions en responsabilité civile intentées entre parties contractantes – Action en responsabilité civile fondée sur une infraction aux règles du droit de la concurrence »

I. Introduction

1. Wikingerhof GmbH & Co. KG a conclu un contrat avec Booking.com BV pour que l'hôtel qu'elle exploite figure sur la plateforme en ligne de réservation d'hébergement éponyme. La première société estime néanmoins que la seconde impose des conditions inéquitables aux hôteliers inscrits sur sa plateforme, ce qui constituerait un abus de position dominante de nature à leur causer un préjudice.

2. Dans ce contexte, Wikingerhof a introduit, devant une juridiction allemande, une action en cessation contre Booking.com, fondée sur les règles du droit allemand en matière de concurrence. La défenderesse au principal soutient toutefois que cette juridiction n'est pas compétente pour connaître de ladite action. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne), saisi d'un pourvoi en « Revision » portant sur cette question, interroge la Cour sur l'interprétation du règlement (UE) n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ([2](#)) (ci-après le « règlement Bruxelles I bis »).

3. En substance, la juridiction de renvoi cherche à savoir si une action telle que celle intentée par Wikingerhof contre Booking.com, qui se fonde sur des règles de droit considérées comme étant de

nature délictuelle en droit national, relève de la « matière délictuelle ou quasi délictuelle » (3), au sens de l'article 7, point 2, de ce règlement – auquel cas la juridiction saisie pourrait tirer sa compétence de cette disposition –, ou bien de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, dudit règlement, eu égard au fait que les prétendus agissements anticoncurrentiels reprochés par la première société à la seconde se matérialisent dans leur relation contractuelle – auquel cas Wikingerhof devrait vraisemblablement porter son action, en application de cette dernière disposition, devant une juridiction néerlandaise. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) invite donc la Cour à préciser le contenu des catégories que constituent lesdites « matières » ainsi que la manière dont ces catégories s'articulent entre elles.

4. Les questions évoquées au point précédent sont loin d'être inédites. Elles ont déjà donné lieu à une jurisprudence conséquente de la Cour (4), amorcée, il y a une trentaine d'années, par les arrêts Kalfelis (5) et Handte (6). Malgré cela, plusieurs incertitudes demeurent concernant la qualification de certaines actions situées à la lisière des catégories en question, telles que les actions en responsabilité civile intentées entre parties contractantes. Ces incertitudes résultent, en particulier, de l'arrêt Brogsitter (7), dans lequel la Cour a cherché à formuler une méthode abstraite pour le rattachement de ces dernières actions, mais dont les termes font régulièrement débat en doctrine et devant les juridictions nationales (8).

5. La présente demande de décision préjudicielle donne ainsi à la Cour l'occasion de faire la synthèse, en grande chambre, de cette jurisprudence et, ce faisant, de clarifier les zones d'ombre qui subsistent. Un tel exercice se justifie d'autant plus que, depuis l'entrée en vigueur du règlement (CE) n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (9) (ci-après le « règlement Rome I ») et du règlement (CE) n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (10) (ci-après le « règlement Rome II »), les solutions dégagées par la Cour en matière de compétence judiciaire rayonnent sur le domaine des conflits de lois. En effet, ces règlements constituent, dans ce domaine, les pendants de l'article 7, point 1, et de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis et cet ensemble réglementaire doit être interprété, dans la mesure du possible, de manière cohérente (11). En outre, les clarifications que la Cour apportera concernant ces questions générales éclaireront, de manière spécifique, les règles de droit international privé applicables aux actions en responsabilité civile pour les infractions au droit de la concurrence (12).

6. Dans les présentes conclusions, j'expliquerai que, de manière générale, le rattachement d'une demande en responsabilité civile à la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, ou à la « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, de ce règlement, dépend de sa cause, à savoir de l'obligation – « contractuelle » ou « délictuelle » – sur laquelle elle repose et dont se prévaut le demandeur contre le défendeur. La même logique s'applique en ce qui concerne les actions en responsabilité civile intentées entre parties contractantes. J'expliquerai ainsi pourquoi, en application de ces principes, une action en cessation telle que celle intentée par Wikingerhof contre Booking.com, fondée sur une infraction aux règles du droit de la concurrence, relève de la « matière délictuelle », au sens de la seconde disposition.

II. Le cadre juridique

7. Le considérant 16 du règlement Bruxelles I bis énonce :

« Le for du domicile du défendeur devrait être complété par d'autres fors autorisés en raison du lien étroit entre la juridiction et le litige ou en vue de faciliter la bonne administration de la justice. L'existence d'un lien étroit devrait garantir la sécurité juridique et éviter la possibilité que le défendeur soit attiré devant une juridiction d'un État membre qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir. [...] »

8. La section 2 du chapitre II de ce règlement, intitulée « Compétences spéciales », contient notamment l'article 7 dudit règlement. Cet article dispose, à ses points 1 et 2 :

« Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre :

- 1) a) en matière contractuelle, devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande ;
 - b) aux fins de l'application de la présente disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est :
 - pour la vente de marchandises, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées,
 - pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ;
 - c) le point a) s'applique si le point b) ne s'applique pas ;
- 2) en matière délictuelle ou quasi délictuelle, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire. »

III. Le litige au principal, la question préjudicielle et la procédure devant la Cour

9. Wikingerhof, une société de droit allemand établie à Kropp (Allemagne), exploite un hôtel situé dans le Land de Schleswig-Holstein (Allemagne). Booking.com, dont le siège se trouve à Amsterdam (Pays-Bas), exploite la plateforme en ligne de réservation d'hébergement éponyme.

10. En mars 2009, Wikingerhof a signé un contrat type fourni par Booking.com. Ce contrat stipule que les conditions générales appliquées par cette dernière société en font partie intégrante. Ledit contrat stipule encore que, en le signant, l'hôtelier déclare avoir reçu une copie de ces conditions générales et confirme les avoir lues, comprises et y souscrire.

11. Les conditions générales de Booking.com prévoient notamment que cette société met à la disposition des hôteliers inscrits sur sa plateforme un système Internet, dénommé « Extranet », qui leur permet d'actualiser les informations relatives à leurs établissements et de consulter les données concernant les réservations faites par l'intermédiaire de cette plateforme. Ces conditions générales contiennent en outre une convention attributive de juridiction donnant, en principe, compétence exclusive aux tribunaux d'Amsterdam pour connaître des litiges découlant du contrat.

12. Booking.com a modifié à plusieurs reprises ses conditions générales. Par une lettre du 30 juin 2015, Wikingerhof a contesté l'une de ces modifications. Consécutivement, cette société a saisi le Landgericht Kiel (tribunal régional de Kiel, Allemagne) d'une action en cessation contre Booking.com, fondée sur une infraction aux règles du droit allemand en matière de concurrence (13). Dans ce cadre, Wikingerhof a fait valoir que les petits exploitants d'hôtels comme elle sont contraints de contracter avec Booking.com en raison de la position dominante que cette dernière détient sur le marché des services d'intermédiaires et des portails de réservations hôtelières. Wikingerhof considère que certaines pratiques suivies par Booking.com à l'occasion de la transmission des réservations hôtelières sont inéquitables et constituent une exploitation abusive de cette position, contraire au droit de la concurrence. Wikingerhof a, ainsi, demandé à cette juridiction d'interdire à Booking.com, sous peine d'astreinte :

- d’afficher, sur sa plateforme, un prix donné comme étant indiqué par Wikingerhof pour son hôtel, accompagné de la mention « prix plus avantageux » ou « prix réduit », sans le consentement préalable de cette dernière ;
- de priver Wikingerhof d’un accès, total ou partiel, aux données de contact que les clients de son hôtel fournissent par l’intermédiaire de ladite plateforme et d’exiger de cette société que les contacts avec ces clients se fassent uniquement par le truchement de la fonctionnalité « contact » mise à la disposition par Booking.com, et
- de faire dépendre le positionnement de l’hôtel exploité par Wikingerhof, dans les résultats de recherche effectuée sur cette même plateforme, de l’octroi d’une commission excédant 15 %.

13. Booking.com a soulevé l’incompétence internationale et territoriale du Landgericht Kiel (tribunal régional de Kiel). Par un jugement du 27 janvier 2017, ce tribunal a jugé l’action de Wikingerhof irrecevable pour ce motif. Il a considéré, plus spécifiquement, que la convention attributive de juridiction contenue dans les conditions générales de Booking.com, donnant compétence exclusive aux tribunaux d’Amsterdam, a été valablement conclue entre les parties, conformément à l’article 25 du règlement Bruxelles I bis, et s’applique à l’égard de pareille action.

14. En appel, l’Oberlandesgericht Schleswig (tribunal régional supérieur de Schleswig, Allemagne) a confirmé, par un arrêt du 12 octobre 2018, le jugement rendu en première instance, tout en s’appuyant sur des motifs différents. En substance, cette juridiction a estimé que le Landgericht Kiel (tribunal régional de Kiel) ne pouvait tirer sa compétence de la règle en « matière délictuelle » prévue à l’article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, dès lors que l’action intentée par Wikingerhof relève de la « matière contractuelle », au sens de l’article 7, point 1, de ce règlement. La compétence de la juridiction saisie ne pourrait pas non plus être établie sur le fondement dudit article 7, point 1, puisque le « lieu d’exécution de l’obligation qui sert de base à la demande », au sens de cette disposition, ne se trouve pas dans son ressort (14). En conséquence, la juridiction d’appel n’a pas estimé nécessaire de trancher la question de savoir si la convention attributive de juridiction contenue dans les conditions générales de Booking.com a été valablement conclue entre les parties au principal.

15. Wikingerhof a formé un pourvoi en « Revision » contre cet arrêt devant le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), lequel a autorisé ce pourvoi. Dans ce cadre, cette société soutient que la juridiction d’appel a commis une erreur de droit en excluant l’application, à l’égard de l’action intentée par ladite société, de la règle de compétence en « matière délictuelle » prévue à l’article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis.

16. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) observe que le pourvoi en « Revision » dont elle est saisie n’est pas dirigé contre la conclusion de la juridiction d’appel selon laquelle le Landgericht Kiel (tribunal régional de Kiel) ne saurait être compétent au titre de l’article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis pour connaître de l’action intentée par Wikingerhof. La question de la validité de la convention attributive de juridiction contenue dans les conditions générales de Booking.com ne fait pas non plus l’objet de ce pourvoi (15). Le succès dudit pourvoi dépend uniquement du point de savoir si une telle action peut relever de l’article 7, point 2, de ce règlement.

17. Dans ces conditions, le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour de la question préjudicielle suivante :

« L’article 7, point 2, du [règlement Bruxelles I bis] doit-il se comprendre comme admettant que la compétence du lieu du fait dommageable peut s’appliquer en cas d’action visant à faire cesser certains agissements, s’il est possible que les agissements critiqués soient couverts par des règles contractuelles mais que la demanderesse fait valoir que ces règles reposent sur un abus de position dominante de la

part de la défenderesse ? »

18. La demande de décision préjudicielle, en date du 11 décembre 2018, est parvenue à la Cour le 29 janvier 2019. Booking.com, le gouvernement tchèque et la Commission européenne ont déposé des observations écrites devant la Cour. Wikingerhof, Booking.com et la Commission ont été représentées lors de l'audience de plaidoiries qui s'est tenue le 27 janvier 2020.

IV. Analyse

19. La présente affaire a pour toile de fond les actions en responsabilité civile pour les infractions au droit de la concurrence, intentées entre parties privées, caractéristiques de ce qui est communément appelé le « *private enforcement* ». L'action intentée par Wikingerhof contre Booking.com se fonde, plus précisément, sur la violation des règles du droit allemand interdisant, à l'instar de l'article 102 TFUE, les abus de position dominante. La première société allègue, en substance, que la seconde exploite de manière abusive la position dominante qu'elle détient prétendument sur le marché des services d'intermédiaires et des portails de réservations hôtelières, en imposant des conditions de transaction non équitables (16) aux petits hôteliers inscrits sur sa plateforme. Dans ce contexte, la Cour n'est pas invitée à préciser la portée dudit article 102. Elle est, en revanche, interrogée sur les règles de compétence applicables à pareille action.

20. La Cour a déjà jugé que les actions en responsabilité civile fondées sur une infraction aux règles du droit de la concurrence relèvent de la « matière civile et commerciale », au sens de l'article 1^{er}, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis et qu'elles entrent, partant, dans le champ d'application matériel de ce règlement (17).

21. L'article 4, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis prévoit, en tant que règle générale, la compétence des juridictions de l'État membre du domicile du défendeur. En l'occurrence, il est constant que le domicile de Booking.com, au sens de ce règlement (18), se situe aux Pays-Bas et que Wikingerhof ne pouvait donc pas saisir une juridiction allemande au titre de cette disposition.

22. Néanmoins, le règlement Bruxelles I bis prévoit également des règles permettant, dans certaines hypothèses, au demandeur d'attirer le défendeur devant les juridictions d'un autre État membre (19). Ce règlement contient notamment des compétences spéciales, relatives à différentes « matières », qui offrent au demandeur l'option de porter son action devant un ou plusieurs fors supplémentaires.

23. De telles compétences spéciales existent, en particulier, en « matière contractuelle » et en « matière délictuelle ». Pour les actions relevant de la première catégorie, l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis permet au demandeur de saisir la juridiction du « lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande ». Pour celles relevant de la seconde, l'article 7, point 2, de ce règlement prévoit qu'elles peuvent être portées devant la juridiction du « lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ».

24. L'option de compétence offerte au demandeur varie, ainsi, en fonction de la qualification de l'action en question. Or, en l'occurrence, les parties au principal s'opposent sur le point de savoir à laquelle des catégories évoquées au point précédent l'action intentée par Wikingerhof doit être rattachée. Le succès de l'exception d'incompétence soulevée par Booking.com dépend, en effet, de cette qualification : tandis que le « lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire », au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, est susceptible de se trouver dans le ressort de la juridiction allemande saisie par la requérante au principal (20), il a été établi, en appel, que tel n'est pas le cas du « lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande », au sens de l'article 7, point 1, de ce règlement (21).

25. Comme le fait observer la juridiction de renvoi, il ressort de la jurisprudence de la Cour que, en principe, les actions en responsabilité civile fondées sur une infraction aux règles du droit de la concurrence relèvent de la « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis (22).

26. Néanmoins, l'action en cause dans la présente affaire a ceci de particulier qu'elle est intentée entre parties contractantes et que les prétendus agissements anticoncurrentiels que Wikingerhof reproche à Booking.com se matérialisent dans leur relation contractuelle, puisqu'ils consisteraient en le fait, pour la seconde société, d'imposer, dans le cadre de cette relation, des conditions de transaction non équitables à la première. Il est d'ailleurs possible que certaines, voire l'ensemble (23), des pratiques contestées soient couvertes par les stipulations des conditions générales applicables au contrat en question. Il s'agit donc de savoir si, dans de telles circonstances, la qualification « contractuelle » l'emporte sur la qualification « délictuelle » aux fins du règlement Bruxelles I bis.

27. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice) estime qu'il convient de répondre de manière négative à cette question. Tout comme Wikingerhof et la Commission, je partage cet avis. La position contraire défendue par Booking.com et par le gouvernement tchèque reflète, à mon sens, les incertitudes entourant, dans la jurisprudence de la Cour, la frontière séparant la « matière contractuelle » de la « matière délictuelle ». Comme je l'ai indiqué en introduction de ces conclusions, la présente affaire offre à la Cour une bonne occasion de faire la synthèse de cette jurisprudence et d'éliminer ces incertitudes. J'en rappellerai donc les grandes lignes (section A) avant d'examiner, spécifiquement, la qualification des actions en responsabilité civile intentées entre parties contractantes (section B). Je développerai, dans ce cadre, certaines réflexions ébauchées dans mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (24). Enfin, j'appliquerai le cadre d'analyse résultant de ladite jurisprudence à l'hypothèse d'une action en responsabilité fondée sur une infraction aux règles du droit de la concurrence, telle que celle intentée, en l'occurrence, par Wikingerhof contre Booking.com (section C).

A. Les grandes lignes de la jurisprudence de la Cour relative à la « matière contractuelle » et à la « matière délictuelle »

28. Il convient de rappeler, à titre liminaire, que le règlement Bruxelles I bis ne donne pas de définition de la « matière contractuelle » visée à l'article 7, point 1, de ce règlement ou de la « matière délictuelle » évoquée à son article 7, point 2. Le contenu de ces catégories est pourtant loin de s'imposer avec évidence. Si elles reflètent des notions bien connues du droit civil – « contrat » et « délit » –, les contours de ces notions varient d'un État membre à l'autre. En outre, des divergences significatives existent entre les différentes versions linguistiques dudit règlement concernant l'une (25) et l'autre (26) dispositions.

29. Dans ce contexte, la Cour a itérativement jugé que la « matière contractuelle » et la « matière délictuelle », au sens du règlement Bruxelles I bis, constituent des notions autonomes du droit de l'Union, devant être interprétées en se référant principalement au système et aux objectifs dudit règlement, et ce afin de garantir l'application uniforme des règles de compétence qu'il prévoit dans tous les États membres (27). Le rattachement d'une demande à l'une ou l'autre catégorie ne dépend donc pas, en particulier, des solutions prévues par le droit interne de la juridiction saisie (dit « lex fori »).

30. En ce qui concerne le *système* du règlement Bruxelles I bis, la Cour a itérativement jugé que celui-ci repose sur la règle générale de la compétence des juridictions de l'État membre du domicile du défendeur, prévue à l'article 4, paragraphe 1, de ce règlement, et que les compétences spéciales figurant à son article 7 constituent des dérogations à cette règle générale qui, en tant que telles, sont d'interprétation stricte (28).

31. S'agissant des *objectifs* du règlement Bruxelles I bis, il y a lieu de rappeler que, de manière générale, les règles de compétence prévues dans ce règlement visent à assurer la sécurité juridique et, dans ce cadre, à renforcer la protection juridique des personnes établies sur le territoire des États membres. Ces règles doivent, à ce titre, présenter un haut degré de prévisibilité : le demandeur doit pouvoir déterminer facilement les juridictions devant lesquelles il peut intenter son action et le défendeur raisonnablement anticiper celles devant lesquelles il pourra être attiré. En outre, lesdites règles visent à assurer une bonne administration de la justice (29).

32. Les compétences spéciales en « matière contractuelle » et en « matière délictuelle » prévues à l'article 7, point 1, et à l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis poursuivent, spécifiquement, un objectif de proximité, qui concrétise les deux impératifs évoqués au point précédent. À cet égard, la Cour a itérativement jugé que l'option offerte au demandeur par ces dispositions a été introduite en considération de l'existence, dans les « matières » qu'elles visent, d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre une demande et la juridiction qui peut être appelée à en connaître, en vue de l'organisation utile du procès (30). En effet, en « matière contractuelle », la juridiction du « lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande » est réputée être la plus apte à statuer, notamment pour des motifs de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves. Il en va de même, en « matière délictuelle », de la juridiction du « lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire » (31). L'existence de ce lien étroit garantit en même temps la sécurité juridique, en évitant la possibilité que le défendeur soit attiré devant une juridiction qu'il ne pouvait pas raisonnablement prévoir.

33. À la lumière de ces considérations générales, la Cour a dégagé, au fur et à mesure de sa jurisprudence, des définitions autonomes de la « matière contractuelle » et de la « matière délictuelle ». J'examinerai ces définitions, tour à tour, dans les deux sous-sections qui suivent.

1. La définition de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis

34. Une première ébauche de définition de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, a été formulée par la Cour dans l'arrêt Handte, aux termes duquel cette notion « ne saurait être comprise comme visant une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement librement assumé d'une partie envers une autre » (32).

35. La Cour a consolidé cette définition dans l'arrêt Engler (33). En partant du constat selon lequel l'identification d'une obligation est indispensable à l'application dudit article 7, point 1, puisque la compétence judiciaire en vertu de cette disposition est établie en fonction du lieu où « l'obligation qui sert de base à la demande » a été ou doit être exécutée, la Cour a jugé que l'application de ladite disposition « présuppose la détermination d'une obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre et sur laquelle se fonde l'action du demandeur » (34).

36. Deux conditions cumulatives découlent de cette définition, désormais constante dans la jurisprudence de la Cour (35) : une demande est relègue de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis pour autant (1) qu'elle concerne une « obligation contractuelle », comprise comme étant une « obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre » (36) et (2) que cette demande soit, plus spécifiquement, fondée sur cette « obligation ».

37. S'agissant de la *première condition*, la Cour a précisé que les « obligations contractuelles » incluent, tout d'abord, les obligations qui trouvent leur source (37) dans un contrat (38), c'est-à-dire, en substance, un accord de volonté conclu entre deux personnes (39). Ensuite, la Cour a intégré à la « matière contractuelle », par analogie, les relations qui se rapprochent des contrats dans la mesure où

elles créent entre les personnes concernées des « liens étroits de même type » que ceux qui s'établissent entre parties contractantes. Il en va ainsi, notamment, des liens entre une association et ses membres ainsi que de ceux entre les membres de l'association entre eux (40), des rapports entre les actionnaires d'une société ainsi que de ceux entre les actionnaires et la société qu'ils créent (41), de la relation entre le dirigeant social et la société qu'il dirige, telle que prévue en droit des sociétés (42), ou encore des obligations que les copropriétaires d'un immeuble assument, conformément à la loi, à l'égard de la copropriété (43). Enfin, dès lors que l'application de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis « n'exige pas la conclusion d'un contrat », mais uniquement « l'identification d'une obligation » (44), la Cour a jugé que la « matière contractuelle » inclut également les obligations qui s'imposent en raison non pas de pareil accord de volonté, mais d'un engagement unilatéral volontaire d'une personne à l'égard d'une autre. Tel est le cas, notamment, de la promesse de gain faite par un professionnel à l'égard d'un consommateur (45) et des obligations de l'avaliste d'un billet à ordre à l'égard du bénéficiaire de ce billet (46).

38. En somme, la Cour retient une interprétation « assouplie » de la notion d'« obligation contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis (47). Ce constat pourrait, de prime abord, surprendre, eu égard à la jurisprudence constante selon laquelle cette disposition doit être interprétée strictement. En réalité, selon moi, cette exigence interdit uniquement à la Cour de s'affranchir des termes clairs de ladite disposition et de lui donner un sens plus étendu que le requiert son objectif (48). Il est donc possible, et à mes yeux justifié, d'interpréter la catégorie que constitue la « matière contractuelle » de manière à y inclure des institutions voisines des contrats, dans un souci de bonne administration du contentieux international (49).

39. S'agissant de la *seconde condition*, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'une demande ne relève pas de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, au seul motif qu'elle concerne, de près ou de loin, une « obligation contractuelle ». Encore faut-il, en outre, que cette demande ait pour fondement une telle obligation. L'application de cette disposition dépend donc, ainsi que la Cour l'a récemment jugé, de la « cause de l'action » (50). En d'autres termes, le demandeur doit se prévaloir de pareille obligation pour justifier de ladite demande (51).

40. Par cette condition, la Cour réserve, à juste titre selon moi, l'application de la règle de compétence en « matière contractuelle » prévue à l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis aux demandes qui sont de nature contractuelle, c'est-à-dire à celles qui soulèvent, au fond, principalement des questions de droit des contrats (52) – ou, dit autrement, des questions relevant du domaine de la loi du contrat (dite « *lex contractus* »), au sens du règlement Rome I (53). La Cour assure ainsi, en accord avec l'objectif de proximité sous-tendant cette disposition, que le juge du contrat se prononce essentiellement sur pareilles questions (54). Plus fondamentalement, la Cour garantit la cohérence interne de la « matière contractuelle », telle qu'elle est envisagée, s'agissant des règles de compétence, à cet article 7, point 1, et, pour les conflits de lois, dans le règlement Rome I (55).

41. Concrètement, remplissent ces deux conditions et relèvent, partant, de la « matière contractuelle », au sens dudit article 7, point 1, notamment les actions en exécution forcée d'une « obligation contractuelle » (56) ou les actions en responsabilité civile ou en résolution pour inexécution d'une telle obligation (57). Dans toutes ces hypothèses, l'obligation en question correspond à un « droit contractuel » justifiant la demande. Déterminer le bien-fondé de celle-ci implique, pour le juge saisi, de trancher essentiellement des questions d'ordre contractuel – telles que celles du contenu de l'obligation en cause, de la manière dont elle devait être exécutée, des conséquences de son inexécution, etc. (58). Relèvent également de la « matière contractuelle » les actions en nullité d'un contrat, dès lors que pareille action repose sur la violation de ses règles de formation et implique, pour le juge, de se prononcer sur la validité des « obligations contractuelles » qui en découlent (59). Je renvoie le lecteur souhaitant plus de détails sur la « matière contractuelle » à l'ample doctrine sur le sujet (60).

2. *La définition de la « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis*

42. Selon une jurisprudence constante de la Cour, issue de son arrêt Kalfelis, la notion de « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, comprend « toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la "matière contractuelle" », au sens de l'article 7, point 1, de ce règlement (61).

43. Deux conditions cumulatives résultent de cette définition : l'une, positive, selon laquelle la demande doit mettre en jeu la responsabilité civile du défendeur ; l'autre, négative, selon laquelle cette demande ne doit pas se rattacher à la « matière contractuelle ».

44. La *première condition* tient à l'objet de la demande. Celle-ci doit, en principe, viser à contraindre en justice le défendeur à mettre fin à un comportement susceptible d'engendrer un dommage – hypothèse d'une demande en cessation telle que celle intentée par Wikingerhof en l'occurrence – ou de le réparer s'il est survenu – hypothèse d'une demande en dommages-intérêts (62).

45. Néanmoins, la Cour retient, là aussi, une interprétation « assouplie » de cette condition. En effet, une action déclaratoire, par laquelle le demandeur vise à faire constater en justice la violation d'un devoir légal par le défendeur, ou encore une action en constatation négative, par laquelle le demandeur cherche à faire constater qu'il n'a pas commis d'actes ou d'omissions entraînant sa responsabilité délictuelle à l'égard du défendeur, peut également relever de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis (63).

46. La *seconde condition* est, à mon sens, le miroir de celle dégagée par la Cour dans le cadre de sa jurisprudence relative à la « matière contractuelle ». Il s'agit, là encore, de déterminer la cause de la demande en responsabilité. Pour relever de la « matière délictuelle », cette demande doit se fonder non pas sur une « obligation juridique librement consentie », mais sur une « obligation délictuelle », c'est-à-dire une obligation involontaire, existant sans que le défendeur ait eu l'intention de prendre un engagement quelconque à l'égard du demandeur, et qui découle d'un fait dommageable, consistant en la violation d'un devoir imposé par la loi à tout un chacun (64). Par cette condition, la Cour assure, en accord avec l'objectif de proximité sous-tendant l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, que le juge du délit se prononce uniquement sur les demandes de nature délictuelle, c'est-à-dire sur celles soulevant, au fond, principalement des questions afférentes aux règles de droit emportant de tels devoirs. Elle garantit également la cohérence interne de la « matière délictuelle », telle qu'elle est envisagée, s'agissant des règles de compétence, à cet article 7, point 2, et, pour les conflits de lois, dans le règlement Rome II (65).

47. On ne saurait donc considérer, comme cela est parfois écrit, que l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis constitue une disposition purement résiduelle absorbant toutes les demandes qui ne relèvent pas de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, de ce règlement. Il existe, au contraire, des demandes qui ne relèvent d'aucune de ces deux dispositions, au motif qu'elles se fondent sur des obligations qui ne sont ni « contractuelles » ni « délictuelles » (66).

48. Pour le reste, la Cour a jugé que l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis englobe une grande diversité de types de responsabilité (67) – pour faute, sans faute, etc. Outre les actions en responsabilité civile pour infraction au droit de la concurrence, déjà évoquées, sont notamment couvertes les demandes en responsabilité pour concurrence déloyale (68), violation d'un droit de propriété intellectuelle (69) ou encore pour les dommages causés par les produits défectueux (70). Ici encore, je renvoie le lecteur souhaitant plus de détails sur la « matière délictuelle » à l'ample doctrine sur le sujet (71).

B. La qualification des actions en responsabilité civile intentées entre parties contractantes, aux fins du règlement Bruxelles I bis

49. Il ressort des considérations qui précèdent que certaines demandes en responsabilité civile relèvent de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, et d'autres de la « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, de ce règlement. Il en ressort également que, sur le plan théorique, le rattachement d'une telle demande à l'une ou l'autre de ces catégories dépend de sa cause, comprise comme étant l'obligation sur laquelle cette demande est fondée. Si cette obligation s'impose en raison d'un contrat ou d'une autre forme d'engagement volontaire d'une personne à l'égard d'une autre, la demande est « contractuelle ». Si, en revanche, l'obligation en cause résulte de la violation d'un devoir imposé par la loi à tout un chacun, indépendamment de tout engagement volontaire, la demande est « délictuelle » (72).

50. Cela étant précisé, lorsque deux personnes sont liées par un contrat et que l'une d'entre elles formule une demande en responsabilité civile contre l'autre, il peut s'avérer délicat, en pratique, de distinguer entre « matière contractuelle » et « matière délictuelle ».

51. À cet égard, une telle demande n'est pas nécessairement « contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis (73). Il peut également y avoir des demandes « délictuelles » entre parties contractantes. Cela se conçoit aisément si l'on songe aux demandes complètement étrangères au contrat liant les parties (74), pour lesquelles l'application de l'article 7, point 2, de ce règlement s'impose manifestement.

52. Les choses sont moins évidentes lorsque, comme c'est le cas dans l'affaire au principal, la demande présente un certain lien avec le contrat, notamment parce qu'elle se rapporte à un fait dommageable causé à l'occasion de son exécution. Dans ce contexte, il arrive, en particulier, que le fait dommageable invoqué constitue, tout à la fois, l'inexécution d'une « obligation contractuelle » et la violation d'un devoir imposé par la loi à tout un chacun. Il y a alors concours de responsabilités – ou, dit autrement, concours d'obligations « contractuelle » et « délictuelle », pouvant chacune, potentiellement, servir de cause à la demande (75).

53. Le nombre de situations dans lesquelles un même fait dommageable est susceptible de donner lieu à pareil concours varie en fonction des systèmes de droit nationaux, selon la manière dont ils conçoivent la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle (76). Néanmoins, les actions en responsabilité civile évoquées au point 48 des présentes conclusions – infraction au droit de la concurrence, faits relevant de la concurrence déloyale, dommages causés par les produits défectueux, violation d'un droit de propriété intellectuelle – sont susceptibles, lorsqu'elles sont intentées entre parties contractantes, de s'inscrire dans le contexte d'un tel concours de responsabilités.

54. Par exemple, le refus de vente d'un fournisseur à l'égard de son distributeur pourrait constituer non seulement un abus de position dominante, mais également une violation des obligations découlant de leur contrat-cadre, comme Wikingerhof l'a très justement indiqué. Il en irait de même dans une situation dans laquelle le fournisseur favoriserait son propre réseau au détriment du distributeur, ce comportement pouvant constituer, tout à la fois, une violation contractuelle, un tel abus ou encore un acte de concurrence déloyale (77). Par ailleurs, le défaut d'un produit, vendu par son fabricant, qui causerait un dommage à l'acheteur pourrait relever tant de la responsabilité délictuelle – au titre de la violation d'un devoir légal en matière de sécurité des produits – que de la responsabilité contractuelle – au titre de la violation de l'obligation contractuelle de livrer un produit conforme ou d'une obligation contractuelle de sécurité. Enfin, lorsque le titulaire d'un contrat de licence portant sur l'utilisation d'une œuvre protégée par le droit d'auteur outrepassé les limites de cette licence, ce fait dommageable est susceptible de constituer en même temps un délit de contrefaçon – puisque le licencié viole les droits exclusifs de son cocontractant – et une violation de ce contrat (78).

55. Face à de tels concours de responsabilités, certains systèmes juridiques nationaux, dont le droit anglais et le droit allemand, laissent au demandeur le choix de fonder sa demande sur la responsabilité délictuelle ou sur la responsabilité contractuelle, en fonction de ce qui est le plus conforme à ses intérêts (79), voire de « cumuler » des demandes reposant sur ces deux fondements (80).

56. En revanche, d'autres systèmes juridiques, dont le droit français et le droit belge, prévoient une règle de répartition des responsabilités, dite du « non-cumul », ne laissant pas de choix au demandeur : celui-ci ne peut fonder sa demande sur la responsabilité délictuelle lorsque le fait dommageable invoqué constitue également l'inexécution d'une obligation contractuelle. En d'autres termes, dans ces systèmes, « le contractuel prime le délictuel » (81).

57. Dans le cadre du règlement Bruxelles I bis, il s'agit de savoir si, et le cas échéant dans quelle mesure, le choix du demandeur de se prévaloir, pour un même fait dommageable, de la responsabilité délictuelle et/ou de la responsabilité contractuelle de son cocontractant exerce une influence sur la règle de compétence applicable (82). À cet égard, je rappellerai les solutions adoptées par la Cour jusqu'à présent dans sa jurisprudence (sous-section 1) avant d'examiner l'interprétation qui, selon moi, s'impose en la matière (sous-sections 2 et 3).

1. Les solutions adoptées par la Cour jusqu'à présent

58. La Cour s'est penchée une première fois sur la question dans l'arrêt Kalfelis. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, un particulier agissait contre sa banque afin d'obtenir réparation du dommage qu'il avait subi dans le cadre d'opérations boursières et avait formulé, à cette fin, des demandes cumulatives fondées sur différentes règles du droit allemand, certaines afférentes à la responsabilité contractuelle, d'autres à la responsabilité délictuelle et d'autres, enfin, à l'enrichissement sans cause – d'ordre quasi contractuel. Se posait notamment la question de savoir si le tribunal compétent en vertu de l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles – devenu l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis – pour se prononcer sur les demandes fondées sur la responsabilité délictuelle l'était également, à titre accessoire, s'agissant de celles reposant sur des fondements contractuels et quasi contractuels.

59. Dans ses conclusions, l'avocat général Darmon avait proposé que la règle de compétence en « matière contractuelle » canalise l'ensemble de l'action, y compris les demandes reposant sur des fondements juridiques délictuels ou quasi contractuels, et ce afin de rationaliser la compétence et de centraliser le litige devant le juge du contrat, lequel était, selon l'avocat général, le plus apte à saisir son contexte et l'ensemble de ses implications contentieuses (83).

60. La Cour n'a pas suivi, sur ce point, les conclusions de son avocat général. Elle a certes jugé, comme je l'ai indiqué au point 42 des présentes conclusions, que la notion de « matière délictuelle » comprend toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la « matière contractuelle ». Toutefois, la Cour a aussitôt précisé, en invoquant le caractère dérogatoire des règles de compétences spéciales, « qu'un tribunal compétent, au titre de [l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis] pour connaître de l'élément d'une [action] reposant sur un fondement délictuel n'est pas compétent pour connaître des autres éléments de la même [action] qui reposent sur des fondements non délictuels » (84).

61. Malgré le caractère quelque peu ambigu de cette réponse, la Cour n'entendait pas, dans l'arrêt Kalfelis, indiquer que l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis prime son article 7, point 2. Au contraire, la Cour a considéré qu'une action en responsabilité relative à un même fait dommageable peut relever du for contractuel et/ou du for délictuel, en fonction des fondements juridiques dont se prévaut le demandeur, c'est-à-dire des règles de droit matériel invoquées par celui-ci dans sa requête. Ainsi, lorsque des demandes cumulatives sont formulées dans le cadre d'une même action, doit être

classée dans la « matière contractuelle » ou la « matière délictuelle » non pas l'action dans son ensemble, mais chacune de ces demandes, en fonction de son fondement – un/e même demande/fondement ne pouvant pas relever des deux catégories à la fois (85). Dans ce cadre, le juge du contrat est compétent pour connaître des demandes reposant sur des fondements contractuels, tandis que le juge du délit l'est pour celles reposant sur des fondements délictuels. Aucun de ces juges ne dispose, par ailleurs, d'une compétence accessoire pour juger de ce qui ne relève pas de sa « matière » (86).

62. Je souligne qu'il ne s'agit pas de retenir, aux fins du règlement Bruxelles I bis, la qualification donnée aux règles de droit matériel invoquées par le demandeur dans le droit national dont elles sont issues. Au stade de la compétence, la loi applicable n'a d'ailleurs pas encore été déterminée par le juge saisi. Il n'est donc pas certain que la demande soit tranchée au regard de ces règles-là. Les règles matérielles invoquées au soutien d'une demande fournissent néanmoins les indications nécessaires pour identifier les caractéristiques de l'« obligation », au sens autonome du terme, dont se prévaut le demandeur. Comme il ressort du point 49 des présentes conclusions, c'est cette « obligation » qui, au regard de ses caractéristiques, doit être qualifiée, conformément aux critères posés par la Cour dans sa jurisprudence, de « contractuelle » ou de « délictuelle » et qui détermine, ainsi, la règle de compétence applicable à cette demande (87). Lorsque le demandeur formule des demandes cumulatives reposant sur des règles de droit matériel de natures différentes, il se prévaut potentiellement de ces deux types d'« obligations » (88), qui relèvent de la compétence de juges distincts.

63. En somme, la compétence judiciaire, en vertu du règlement Bruxelles I bis, pour connaître d'une demande en responsabilité formulée entre parties contractantes est susceptible de varier en fonction des règles de droit matériel dont se prévaut le demandeur. J'observe d'ailleurs que, dans l'arrêt Melzer (89), qui concernait pareille demande, la Cour a suivi cette approche. Dans cet arrêt, elle s'est bornée à interpréter la règle de compétence en « matière délictuelle », comme le lui demandait le juge national, sans examiner celle en « matière contractuelle », invoquée par le défendeur, au motif que la demande en cause était « fondée uniquement sur le droit de la responsabilité délictuelle » (90).

64. Cela étant, la Cour a réexaminé cette problématique dans l'arrêt Brogsitter. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, un vendeur de montres, domicilié en Allemagne, avait conclu un contrat avec un maître horloger, alors domicilié en France, portant sur le développement de mouvements d'horlogerie destinés à être commercialisés par le premier. En parallèle de son activité pour le vendeur, le maître horloger avait développé d'autres mouvements d'horlogerie qu'il avait commercialisés pour son propre compte. Estimant que cette activité parallèle violait une obligation d'exclusivité découlant du contrat, le vendeur avait assigné son cocontractant devant une juridiction allemande. Dans ce cadre, le vendeur avait demandé la cessation des activités litigieuses ainsi que l'octroi de dommages et intérêts, en formulant des demandes fondées, cumulativement, sur la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, plus précisément sur les règles du droit allemand en matière de concurrence déloyale et de responsabilité pour faute. Hésitant à diviser le litige en fonction des fondements juridiques invoqués par le demandeur, le juge national avait interrogé la Cour sur le point de savoir quelle qualification, au sens du règlement Bruxelles I, il convenait d'attribuer aux demandes ayant un fondement délictuel, compte tenu du contrat qui liait les parties.

65. Prenant comme point de départ le dictum de l'arrêt Kalfelis selon lequel la « matière délictuelle » comprend toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la « matière contractuelle », la Cour a estimé que, afin de rattacher des demandes à l'une ou l'autre de ces catégories, il y a lieu de vérifier « si celles-ci revêtent, indépendamment de leur qualification en droit national, une nature contractuelle » (91).

66. Selon la Cour, il en va ainsi « si le comportement reproché peut être considéré comme un manquement aux obligations contractuelles, telles qu'elles peuvent être déterminées compte tenu de

l'objet du contrat ». La Cour a précisé, à cet égard, que « [t]el sera a priori le cas si l'interprétation du contrat qui lie le défendeur au demandeur apparaît indispensable pour établir le caractère licite ou, au contraire, illicite du comportement reproché au premier par le second ». Dès lors, il appartient au juge national de « déterminer si les actions intentées [par le demandeur] ont pour objet une demande de réparation dont la cause peut être raisonnablement regardée comme une violation des droits et des obligations du contrat qui lie les parties [...], ce qui en rendrait indispensable la prise en compte pour trancher le recours » (92).

67. L'arrêt Brogsitter traduit, selon moi, un certain infléchissement de l'approche retenue dans l'arrêt Kalfelis. En effet, la Cour semble avoir changé de méthode pour la qualification des demandes, aux fins du règlement Bruxelles I bis. Elle n'apparaît pas s'être attachée aux règles de droit matériel invoquées par le demandeur dans sa requête et semble avoir voulu retenir une qualification davantage objective des faits.

68. Néanmoins, la portée exacte de l'arrêt Brogsitter est incertaine. Le raisonnement ouvert et abstrait figurant dans cet arrêt se prête, en effet, à deux lectures.

69. Selon une *première lecture* de l'arrêt Brogsitter, que je qualifierai de « maximaliste », le « test » ressortant de cet arrêt résiderait dans l'affirmation selon laquelle une demande relève de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, « si le comportement reproché peut être considéré comme un manquement aux obligations contractuelles ». Cette affirmation devrait être comprise en ce sens qu'une demande reposant sur un fondement délictuel devrait être rattachée à cette « matière contractuelle » dès lors qu'elle porte sur un fait dommageable qui pourrait (également) constituer un manquement à une « obligation contractuelle ». Concrètement, il s'agirait, pour le juge saisi, de vérifier si le demandeur aurait pu, hypothétiquement, formuler sa demande sur le fondement de la violation des obligations contractuelles, ce qui impliquerait d'examiner s'il existe, dans les faits, une potentielle correspondance entre le fait dommageable allégué et le contenu de ces obligations. Il s'ensuivrait que, dans toutes les situations dans lesquelles un même fait dommageable est susceptible de constituer tout à la fois un délit et une violation d'un contrat, la qualification « contractuelle » primerait la qualification « délictuelle » aux fins de ce règlement (93).

70. Selon une *seconde lecture* de l'arrêt Brogsitter, que je désignerai comme « minimaliste », le « test » issu de cet arrêt résiderait, en réalité, dans l'affirmation selon laquelle une demande relève de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis lorsque « l'interprétation du contrat qui lie le défendeur au demandeur apparaît indispensable pour établir le caractère licite ou, au contraire, illicite du comportement reproché au premier par le second ». La Cour aurait ainsi entendu qualifier de « contractuelles » les demandes formulées sur un fondement délictuel dont le bien-fondé s'apprécie au regard des obligations contractuelles liant les parties au litige (94).

71. Cette ambiguïté n'a pas été réglée par la jurisprudence subséquente de la Cour, qui s'est bornée, pour l'essentiel, à répéter certains passages de l'arrêt Brogsitter sans fournir davantage d'explications (95). Selon moi, il revient donc à la Cour de clarifier, dans la présente affaire, sa jurisprudence en matière de concours potentiels de responsabilités. Il lui appartient, en effet, de définir, à ce sujet, des critères clairs et prévisibles, de nature à éviter toute insécurité juridique pour les plaideurs.

72. Je souligne que les enjeux entourant le traitement des concours potentiels de responsabilités ne sont pas nécessairement les mêmes en droit matériel (96) et en droit international privé. Or, l'interprétation de l'article 7, point 1, et l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis à l'égard de cette question doit ainsi être déterminée uniquement à la lumière des objectifs de sécurité juridique et de bonne administration de la justice inhérents à ce règlement (97).

73. Eu égard à ces objectifs, je suggère à la Cour de rejeter la lecture « maximaliste » de l'arrêt Brogsitter (sous-section 2). Selon moi, elle devrait, à la place, retenir la lecture « minimaliste » de cet arrêt, tout en lui apportant certaines précisions indispensables (sous-section 3).

2. Sur le rejet de la lecture « maximaliste » de l'arrêt Brogsitter

74. À l'instar de la Commission, je suis d'avis que la lecture « maximaliste » de l'arrêt Brogsitter, outre qu'elle est difficilement compatible avec l'arrêt Kalfelis, ne saurait en toute hypothèse être retenue.

75. *Tout d'abord*, je rappelle que, selon une jurisprudence constante de la Cour, l'objectif de sécurité juridique poursuivi par le règlement Bruxelles I bis exige que le juge saisi puisse aisément se prononcer sur sa compétence, sans être contraint de procéder à un examen de l'affaire au fond (98).

76. Or, le « test » résultant de la lecture « maximaliste » de l'arrêt Brogsitter est, selon moi, contraire à cet impératif de simplicité. Exiger du juge saisi qu'il détermine si le fait dommageable allégué sur un fondement juridique délictuel pourrait (également) constituer un manquement contractuel reviendrait à l'obliger à procéder à une analyse considérable du fond de la demande au stade de la compétence (99). Vérifier, à ce stade, une éventuelle correspondance entre ce fait dommageable et les obligations contractuelles ne serait pas une mince affaire. Mis à part les (rares) cas dans lesquels les parties s'accordent sur l'existence d'un concours potentiel de responsabilités (100), il serait particulièrement contraignant pour le juge de déterminer ces obligations audit stade.

77. En effet, comme je l'ai expliqué au point 53 des présentes conclusions, le domaine de la responsabilité contractuelle varie d'un système juridique à l'autre. Dans certains droits nationaux, des obligations de sécurité, considérées comme de purs devoirs légaux dans d'autres, s'intègrent à différents contrats (101). Il en va de même de l'exigence d'exécution de bonne foi des conventions, qui implique, en vertu de plusieurs droits nationaux, des obligations contractuelles accessoires, mais qui, là encore, ne se retrouve pas dans d'autres systèmes juridiques. Concrètement, dans bon nombre de cas, le juge ne pourra pas savoir ou même imaginer s'il y a concours potentiel de responsabilités sans établir la loi applicable au contrat en cause, qui sera la seule à pouvoir véritablement le renseigner sur les obligations qui en découlent (102). Du reste, il arrivera que, même au sein de cette loi, l'étendue de ces obligations ne soit pas déterminée avec certitude. La prévisibilité des règles de compétence risquerait de pâtir de cette complexité (103). Elle ouvrirait aux plaideurs un vaste terrain de discussion et laisserait corrélativement au juge une large marge d'appréciation, alors que le règlement Bruxelles I bis vise des attributions de compétence certaines (104).

78. *Ensuite*, comme l'ont fait valoir Wikingerhof et la Commission en réponse aux questions de la Cour lors de l'audience, rien ne justifierait, à mon sens, que la règle de compétence en « matière contractuelle », prévue à l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, prime celle en « matière délictuelle », figurant à son article 7, point 2.

79. Une telle primauté ne se justifierait pas au regard du système de ce règlement. En effet, comme l'a souligné la requérante au principal, tandis que ledit règlement prévoit un rapport de subsidiarité entre certains de ces articles (105), les fors contractuel et délictuel s'y trouvent au même niveau hiérarchique. Le législateur de l'Union ne semble donc pas avoir voulu exclure la possibilité que ces deux fors coexistent en parallèle, pour un même fait dommageable.

80. Cette primauté ne se justifierait pas non plus au regard de l'objectif de proximité poursuivi à l'article 7, point 1, et à l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis. En effet, comme l'ont fait valoir Wikingerhof et la Commission, et ainsi qu'il ressort des points 40 et 46 des présentes conclusions, la proximité se conçoit par rapport aux principales questions soulevées, au fond, par la

demande concernée. Dans ce cadre, une demande fondée sur la violation d'un devoir imposé par la loi à tout un chacun soulève principalement des questions non contractuelles et celles-ci ne changent pas, en principe, de nature lorsque la demande est formulée entre contractants et que l'exécution du contrat a fourni l'occasion de cette violation.

81. *Enfin*, retenir une lecture « maximaliste » de l'arrêt Brogsitter générerait une incohérence malheureuse entre, d'une part, l'article 7, point 1, et l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis et, d'autre part, les règlements Rome I et Rome II. En effet, différentes dispositions de ce dernier règlement (106) reconnaissent, implicitement mais nécessairement, qu'un même fait dommageable peut tout à la fois se rapporter à une « obligation contractuelle », au sens du règlement Rome I, et donner naissance à une « obligation non contractuelle », au sens du règlement Rome II, sans que le premier règlement prime le second.

82. Si cette logique de primauté devait, au contraire, s'imposer également dans le cadre des règlements Rome I et Rome II, il en résulterait des solutions que ne peut pas avoir souhaitées le législateur de l'Union. Par exemple, celui-ci a prévu, à l'article 6 du règlement Rome II, des règles de conflits de lois spécifiques aux actes de concurrence déloyale et aux actes restreignant la concurrence. Les critères de rattachement prévus par cet article – soit, respectivement, la loi du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence sont affectées ou susceptibles de l'être et la loi du pays dans lequel le marché est affecté ou susceptible de l'être – reflètent un intérêt public. Dans ce contexte, ledit article interdit, logiquement, à son paragraphe 4, aux parties de choisir d'appliquer une autre loi à leur litige (107). Or, si une action en responsabilité fondée sur un acte de concurrence déloyale ou un acte restreignant la concurrence devait relever du règlement Rome I – lequel prévoit, en tant que principal critère de rattachement, la loi d'autonomie (108) – au motif qu'elle est intentée entre parties contractantes et que le fait dommageable pourrait (également) constituer un manquement contractuel, ce même article perdrait une bonne partie de son effet utile (109).

83. Au surplus, je rappelle qu'en « matière contractuelle », dans le cadre de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, la compétence est donnée à la juridiction du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. Je m'interroge donc sur la manière dont cette règle devrait être mise en œuvre s'agissant d'une demande qui n'est pas fondée sur une « obligation contractuelle » et qui relèverait de cette « matière » au seul motif qu'elle aurait hypothétiquement pu l'être (110).

84. Ma conviction quant à la nécessité de rejeter la lecture « maximaliste » de l'arrêt Brogsitter n'est pas ébranlée par l'argument, soulevé en doctrine (111), selon lequel la solution qui se dégage de cette lecture assurerait une bonne administration de la justice. À cet égard, nul ne conteste que cette solution présenterait l'avantage de concentrer devant le juge du contrat l'ensemble des litiges nés à l'occasion de son exécution. À l'inverse, faire dépendre la compétence judiciaire du (ou des) fondement(s) juridique(s) invoqué(s) par le demandeur, en suivant l'approche posée dans l'arrêt Kalfelis, peut entraîner une division de ces litiges, dès lors qu'un même fait dommageable, appréhendé sous l'angle de fondements différents, peut relever de la compétence de juges distincts.

85. Néanmoins, d'une part, l'importance du problème décrit au point précédent doit être relativisée. En effet, à supposer que le for du contrat et le for du délit ne coïncident pas dans la situation en question (112), le demandeur pourrait toujours introduire son action devant les juridictions de l'État membre du domicile du défendeur, conformément à l'article 4, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis, qui seront alors compétentes pour se prononcer sur l'intégralité de celle-ci (113). D'autre part, l'argument tenant à la bonne administration de la justice est à double tranchant. Si la solution qui se dégage de la lecture « maximaliste » de l'arrêt Brogsitter permettrait de regrouper devant le juge du contrat les différends nés à l'occasion de son exécution, cette solution serait, en revanche, de nature à entraîner l'éclatement du contentieux afférent à un même délit : si, par exemple,

un tel délit était commis ensemble par trois personnes et que l'une d'elles se trouvait être le cocontractant de la victime, cette dernière risquerait de ne pas pouvoir introduire une action unique contre tous les coauteurs devant le for du délit, au titre de de l'article 7, point 2, de ce règlement (114).

86. La lecture « maximaliste » de l'arrêt Brogsitter ne saurait non plus être justifiée par des considérations tenant à la lutte contre le *forum shopping*. Certes, faire dépendre la compétence judiciaire, en cas de concours potentiel de responsabilités, du (ou des) fondement(s) juridique(s) matériel(s) invoqué(s) par le demandeur permet un tel *forum shopping*. D'une part, celui-ci dispose non pas du seul for du contrat, mais également du for du délit, soit potentiellement de deux fors supplémentaires (115). D'autre part, il peut, dans une certaine mesure, « choisir son juge » en formulant sa demande sur le fondement des règles adéquates (116).

87. Toutefois, le fait, pour un demandeur, de pouvoir choisir entre plusieurs fors n'a rien d'inhabituel dans le cadre du règlement Bruxelles I bis. Le législateur de l'Union a lui-même permis un certain *forum shopping* en prévoyant des options de compétence. Dans ce contexte, le fait, pour un demandeur, de sélectionner parmi les fors disponibles celui qui correspond le mieux à ses intérêts, au regard des avantages procédurals ou substantiels qu'il lui offre, n'est pas critiquable en soi (117). Le *forum shopping* n'est problématique, selon moi, que lorsqu'il dégénère en abus (118).

88. Or, le risque d'un tel *forum shopping* abusif est encadré par le fait que, comme l'a souligné Wikingerhof, les compétences respectives du juge du contrat et du juge du délit sont limitées, conformément à l'arrêt Kalfelis, aux demandes relevant de leur « matière ». Par ailleurs, comme l'a fait valoir la Commission, d'éventuels abus dans la manière dont un demandeur formulerait sa demande ne resteraient pas sans conséquence pour ce dernier. Si celui-ci agissait sur le terrain délictuel dans le seul but de contourner le for du contrat et qu'il s'avérait que le droit applicable (119) interdit, à l'instar du droit français et du droit belge, un tel choix, cette demande serait rejetée au fond. En outre, si un demandeur formulait une demande délictuelle manifestement mal fondée dans un but purement dilatoire, son comportement pourrait tomber sous le coup des règles en matière d'abus de procédure prévues par la *lex fori*.

89. Du reste, je rappelle qu'il est loisible aux parties contractantes souhaitant éviter toute possibilité de *forum shopping* de conclure une convention attributive de juridiction donnant, le cas échéant, compétence exclusive à une juridiction déterminée, telle que prévue à l'article 25 du règlement Bruxelles I bis. En effet, pour autant qu'elle soit valable et que sa formulation soit suffisamment large, une telle convention s'appliquera à l'égard de tous les différends nés ou à naître à l'occasion de leur relation contractuelle, y compris les actions en « matière délictuelle » liées à cette relation (120).

3. Sur la nécessité de préciser la lecture « minimaliste » de l'arrêt Brogsitter

90. Ainsi qu'il ressort de la sous-section précédente, la seule lecture valable de l'arrêt Brogsitter est, à mon sens, celle, « minimaliste », évoquée au point 70 des présentes conclusions. À l'instar de la Commission, je suis d'avis que cette lecture est conciliable avec l'arrêt Kalfelis. En effet, pour autant que l'on retienne ladite lecture, ces deux arrêts reposent essentiellement sur la même logique : le rattachement à la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, ou à la « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, de ce règlement, d'une demande en responsabilité formulée entre parties contractantes dépend de l'obligation – « contractuelle » ou « délictuelle » – lui servant de cause (121). En cas de demandes cumulatives reposant sur des « obligations » distinctes, chacune doit être rattachée, individuellement, à l'une ou l'autre catégorie.

91. En effet, il n'y a pas de raison de s'écarter, à l'égard de telles demandes, de l'approche résumée au point 49 des présentes conclusions. De manière générale, la cause d'une demande soumise au juge définit les questions que ce dernier devra trancher et, partant, la nature « contractuelle » ou

« délictuelle » de celle-ci.

92. Les arrêts Kalfelis et Brogsitter divergent, en réalité, uniquement quant à la méthode permettant d'identifier l'« obligation » servant de cause à une demande. Dans le premier arrêt, la Cour est partie des règles de droit matériel invoquées par le demandeur dans sa requête. Dans le second, elle a proposé une méthode de qualification se voulant davantage objective, reposant sur le caractère « indispensable » de « l'interprétation » ou de la « prise en compte » d'un contrat pour « établir le caractère licite ou, au contraire, illicite du comportement reproché » au défendeur par le demandeur (122).

93. Néanmoins, à mon sens, ces méthodes sont conciliables, voire complémentaires.

94. En effet, afin de vérifier sa compétence au titre de l'article 7, point 1, ou de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, il est logique, pour le juge saisi, de s'attacher, en priorité, aux règles de droit matériel invoquées par le demandeur dans sa requête. Comme je l'ai expliqué au point 62 des présentes conclusions, ces règles donnent un prisme de lecture des faits et de l'« obligation » que le demandeur en déduit. Pareille logique, consistant à examiner les règles de droit matériel soutenant une demande afin d'en déterminer la qualification, se retrouve d'ailleurs dans la jurisprudence relative à d'autres dispositions de ce règlement (123).

95. Concrètement, si le demandeur se prévaut des stipulations d'un contrat et/ou de règles de droit qui sont applicables en raison de ce contrat, telles que celles relatives à l'effet obligatoire des conventions et à la responsabilité du débiteur pour inexécution de ses obligations contractuelles (124), il s'en déduit que la demande se fonde sur une « obligation contractuelle », au sens de la jurisprudence de la Cour. En revanche, s'il se prévaut de règles de droit qui imposent un devoir à tout un chacun, indépendamment de tout engagement volontaire, la demande se fonde sur une « obligation délictuelle », au sens de cette jurisprudence.

96. Dans l'hypothèse où le demandeur n'invoque pas de règles de droit matériel dans sa requête (125), la méthode ne change pas fondamentalement. En effet, comme je l'ai indiqué, ces règles ne font pas, en elles-mêmes, l'objet de la qualification. Elles donnent simplement un prisme de lecture des faits et l'indication de l'« obligation » que le demandeur en déduit. Concrètement, si la requête n'indique pas de règles de droit matériel, le juge doit dégager des autres éléments de celle-ci – tels que l'exposé des faits ou les conclusions – l'« obligation » dont se prévaut le demandeur.

97. Dans ce contexte, le « test » issu de l'arrêt Brogsitter peut permettre au juge, en cas de doute, d'identifier l'obligation servant de fondement à la demande en changeant de perspective. Si l'« interprétation » ou la « prise en compte » d'un contrat (ou d'une autre forme d'engagement volontaire) apparaît « indispensable » pour « établir le caractère licite ou, au contraire, illicite du comportement reproché » au défendeur par le demandeur, il s'en déduit que la demande se fonde sur la violation d'une « obligation contractuelle » : le comportement reproché dans cette demande est illicite et engage la responsabilité du défendeur dans la mesure où il contrevient à une telle « obligation », ce qui dépend des stipulations du contrat en question et du droit qui lui est applicable. En revanche, si la demande se fonde sur la violation d'un devoir imposé par la loi à tout un chacun, il ne serait pas nécessaire « d'interpréter » ou de « prendre en compte » le contrat pour déterminer que le comportement reproché dans cette demande est illicite, puisque ce devoir existe indépendamment de ce contrat : l'illicéité de ce comportement dépendra de la (ou des) règle(s) de droit emportant ledit devoir (126).

98. Comme l'a fait valoir la Commission, l'arrêt Brogsitter permet ainsi au juge de déterminer la qualification « contractuelle » ou « délictuelle » d'une demande en fonction du point de référence au regard duquel il devra apprécier la licéité du comportement que le demandeur reproche au défendeur, selon qu'il s'agisse d'un contrat – et du droit qui lui est applicable – ou de règles de droit imposant un

devoir à tout un chacun, indépendamment d'un tel contrat. À mon sens, la méthode issue de l'arrêt Kalfelis et celle issue de l'arrêt Brogsitter – pour autant qu'elle soit interprétée de la sorte – aboutiront, dans la plupart des cas, au même résultat, dès lors que le comportement en question et le point de référence pour en apprécier la légalité dépendent, en principe, de ce qui est invoqué par le demandeur dans sa requête.

99. Cela étant, l'arrêt Brogsitter peut constituer un correctif pour les cas particuliers dans lesquels un demandeur se prévaut de règles de droits, considérées comme étant de nature délictuelle en droit national, imposant le respect d'engagements contractuels et dont la méconnaissance présuppose, ainsi, la violation d'un contrat. Concrètement, je vise les hypothèses dans lesquelles la violation d'une « obligation contractuelle » est présentée, en soi, comme un délit (127). Dans ces hypothèses, statuer sur la demande implique, pour l'essentiel, d'« interpréter » et de « prendre en compte » le contrat en cause, aux fins d'établir une telle violation et, par voie de conséquence, l'existence du délit allégué. Une pareille demande soulève donc, en réalité, principalement des questions contractuelles. Partant, il y a lieu de considérer qu'une telle demande se fonde, en substance, sur la violation d'une « obligation contractuelle », l'« obligation délictuelle » dont se prévaut le demandeur n'ayant pas d'existence autonome.

100. En résumé, lorsque le demandeur invoque, dans sa requête, des règles de droit matériel imposant un devoir à tout un chacun et qu'il n'apparaît pas « indispensable » d'établir le contenu d'un contrat pour apprécier le caractère licite ou illicite du comportement reproché au défendeur, la demande se fonde sur une « obligation délictuelle » et relève, partant, de la « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis (128).

101. En revanche, lorsque, indépendamment des règles de droit invoquées, le juge ne peut apprécier la légalité du comportement reproché que par référence à un contrat, la demande se fonde, en substance, sur une « obligation contractuelle » et relève, partant, de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, de ce règlement.

102. Deux précisions s'imposent néanmoins. *En premier lieu*, j'observe que, pris littéralement, l'arrêt Brogsitter pourrait tendre à indiquer que l'« interprétation » ou la « prise en compte » d'un contrat ne devrait intervenir à aucun stade de l'examen du délit pour qu'une demande en responsabilité relève de la « matière délictuelle ».

103. À cet égard, il peut arriver que, dans le cadre d'une demande en responsabilité délictuelle, se pose également une question préalable ou incidente d'ordre contractuel. Comme je le préciserai au point 123 des présentes conclusions, tel est le cas dans l'affaire au principal. En effet, il est nécessaire, en l'occurrence, d'interpréter, à titre préalable, le contrat liant Wikingerhof à Booking.com afin d'établir la matérialité de certains faits reprochés par la première société à la seconde au regard du droit de la concurrence (129).

104. Or, selon une jurisprudence constante de la Cour, aux fins du règlement Bruxelles I bis, une demande doit être qualifiée au regard de la question de droit principale qui y est soulevée. L'existence d'une simple question préalable ou incidente d'ordre contractuel sur laquelle le juge doit statuer pour trancher cette demande ne saurait emporter sa qualification (130). À défaut, cela reviendrait à donner compétence au for du contrat pour connaître d'une demande qui ne soulève pas, pour l'essentiel, de questions contractuelles et qui, partant, ne présente pas un lien particulièrement étroit avec ce for. Un tel résultat serait contraire à l'objectif de proximité et, en cela, à celui d'une bonne administration de la justice (131). L'arrêt Brogsitter ne saurait donc être interprété dans un sens contraire.

105. *En second lieu*, il ne ressort pas clairement de l'arrêt Brogsitter si le caractère « indispensable » de l'interprétation ou de la prise en compte du contrat, aux fins de déterminer si une demande en

responsabilité relève de la « matière contractuelle » ou de la « matière délictuelle », s'apprécie uniquement au regard de ladite demande, telle que formulée par le demandeur, ou également au regard d'un éventuel moyen de défense soulevé par le défendeur devant la juridiction saisie pour s'y opposer.

106. Je songe, par exemple, à une situation dans laquelle un demandeur intenterait une action en responsabilité délictuelle pour violation d'un droit d'auteur, à laquelle le défendeur opposerait l'existence d'un contrat de licence entre les parties. Puisque le délit de contrefaçon suppose qu'un tiers fasse une utilisation d'une œuvre protégée relevant des droits exclusifs que la loi reconnaît à son auteur, sans autorisation préalable de ce dernier (132), le juge devrait, afin de statuer sur cette action, déterminer si ce contrat autorisait ou non l'utilisation reprochée de l'œuvre. Peut encore être évoqué l'exemple d'une demande en responsabilité délictuelle, formulée par la victime d'un dommage corporel, survenu à l'occasion de l'utilisation d'un équipement sportif, contre le loueur de cet équipement, à laquelle ce dernier opposerait une clause du contrat de location ayant pour objet de l'exonérer de sa responsabilité à l'égard d'un tel dommage.

107. Or, il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour que, au stade de la vérification de sa compétence, la juridiction saisie doit non pas apprécier la recevabilité ou le bien-fondé de la demande, mais se borner à identifier les points de rattachement avec l'État du for justifiant sa compétence en vertu d'une disposition du règlement Bruxelles I bis. À cette fin, cette juridiction peut considérer comme établies les allégations pertinentes du demandeur(133). En d'autres termes, la juridiction saisie doit déterminer sa compétence au regard de la demande formulée par le demandeur, les moyens de défense soulevés par le défendeur étant sans pertinence à cet égard (134).

108. Conformément à cette logique, la Cour a relevé qu'un juge saisi d'une action en exécution d'un contrat est compétent au titre de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, même lorsque le défendeur soulève, en tant que moyen de défense, l'inexistence (ou la nullité) de ce contrat (135). Par analogie, une juridiction saisie d'une demande fondée sur une « obligation délictuelle » ne saurait considérer qu'elle relève de la « matière contractuelle » au seul motif que le défendeur a soulevé, en tant que moyen de défense, l'existence d'un contrat entre les parties. Là encore, l'arrêt Brogsitter ne saurait être interprété dans un sens contraire. La question d'une éventuelle justification ou exonération contractuelle pour les agissements reprochés constitue, ici encore, une simple question incidente dans le cadre de l'examen du délit.

109. Cette interprétation garantit, à mon sens, la sécurité juridique, dès lors qu'elle permet à la juridiction saisie de vérifier sa compétence ab initio, eu égard à la demande, sans être contrainte de procéder à une analyse poussée du fond et indépendamment du point de savoir si le défendeur prend part à la procédure (136). À l'inverse, il serait contraire au principe de sécurité juridique et à l'objectif d'un haut degré de prévisibilité des règles de compétence que l'applicabilité de l'article 7, point 1, ou de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis dépende d'un moyen de défense, qui peut être soulevé tardivement par le défendeur (137). En outre, cela impliquerait qu'il suffirait, pour ce dernier, d'invoquer l'existence d'un contrat le liant au demandeur pour déjouer la règle de compétence en « matière délictuelle » prévue audit article 7, point 2 (138).

110. Ladite interprétation est, me semble-t-il, corroborée par l'arrêt Hi Hotel HCF (139). Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, prononcé peu de temps après l'arrêt Brogsitter, un demandeur avait saisi une juridiction, conformément à l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, d'une action en responsabilité délictuelle fondée sur la violation de ses droits d'auteur. Le défendeur opposait à cette action un contrat antérieurement conclu entre les parties – qui prévoyait, selon lui, une cession en sa faveur des droits en question – et contestait, pour ce motif, l'existence du délit et la pertinence de cette disposition. Or, la Cour a rappelé, en substance, que la juridiction saisie devait déterminer sa compétence au regard de la demande de nature délictuelle formulée par le demandeur, indépendamment du moyen de défense d'ordre contractuel soulevé par le défendeur (140).

111. Deux points doivent encore être examinés avant de conclure la présente section. *En premier lieu*, comme l'a fait valoir la Commission lors de l'audience, la qualification d'une demande ne s'opère pas de la même manière lorsque les parties sont liées par un contrat d'assurance, de consommation ou de travail. En effet, contrairement aux règles de compétence spéciales de l'article 7 du règlement Bruxelles I bis (141), les sections 3, 4 et 5 du chapitre II de ce règlement, relatives aux demandes, respectivement, « en matière d'assurance », « en matière de contrats conclus par les consommateurs » et « en matière de contrats individuels de travail », poursuivent un objectif de protection de la partie faible au contrat – assuré, consommateur ou travailleur – (142) et ont un caractère impératif. Il s'agit donc d'éviter que l'autre partie au contrat ne puisse contourner ces sections en fondant sa demande sur la responsabilité délictuelle. En outre, lesdites sections ne poursuivent pas, en tant que tel, un objectif de proximité et l'identification d'une obligation contractuelle sur laquelle se fonde la demande en question n'est pas nécessaire au fonctionnement des règles de compétence qu'elles prévoient. Ainsi, toutes les demandes, formulées entre parties à pareils contrats, qui se rapportent à des différends nés à l'occasion de leur exécution, relèvent, en principe, de ces mêmes sections, peu importe la cause de ces demandes (143).

112. *En second lieu*, une partie de la doctrine (144) suggère de reconnaître au juge du contrat, au titre de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, une compétence accessoire pour juger des demandes « délictuelles » étroitement liées à des demandes « contractuelles », en particulier dans les litiges impliquant un concours potentiel de responsabilités. Il s'agit donc de savoir s'il y a lieu de préciser, sur ce point, l'arrêt Kalfelis.

113. Je souligne que cette question se distingue de celle de la qualification discutée dans les points précédents des présentes conclusions. En effet, lorsqu'une demande reposant sur un fondement juridique considéré comme délictuel en droit national doit être qualifiée de « contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, en application de l'arrêt Brogsitter, elle ne peut pas, compte tenu de cette qualification, être portée devant le juge du délit, au titre de l'article 7, point 2, de ce règlement. En revanche, admettre la compétence du juge du contrat pour connaître de demandes « délictuelles », au sens autonome du terme, qui sont accessoires à des demandes « contractuelles » n'empêcherait pas le demandeur de porter les premières devant ce même juge du délit. Simplement, il disposerait également de l'option d'introduire l'ensemble devant le juge du contrat.

114. Certes, le principe selon lequel l'accessoire suit le principal n'est pas complètement étranger à la jurisprudence de la Cour relative au règlement Bruxelles I bis (145). En outre, une telle compétence accessoire présenterait des avantages en termes de bonne administration de la justice, dès lors qu'elle permettrait une certaine économie de procédure.

115. Toutefois, selon moi, il demeure que, dans sa rédaction actuelle, le règlement Bruxelles I bis n'autorise pas pareille solution. En effet, je rappelle que les compétences spéciales prévues à ce règlement dépendent de la « matière » en litige. L'article 7, point 1, et l'article 7, point 2, dudit règlement distinguent nettement entre les demandes de nature « contractuelle » et celles de nature « délictuelle ». Il n'est donc pas possible de rattacher des demandes relevant de la seconde catégorie à cet article 7, point 1, sans méconnaître ce système et sans élargir le champ d'application de cette dernière disposition – qui doit, je le rappelle, être interprétée strictement – au-delà de ce que réclame son objectif, à savoir assurer que les questions contractuelles puissent être examinées, au choix du demandeur, par le juge le plus proche de l'obligation contractuelle litigieuse (146). Il reviendrait au législateur de l'Union de prévoir une telle compétence accessoire, soit en modifiant à cet effet ledit article 7, point 1, soit en transformant la règle de connexité prévue à l'article 30 du règlement Bruxelles I bis en un chef de compétence (147). En attendant, comme je l'ai indiqué au point 85 des présentes conclusions, un demandeur souhaitant réaliser une économie de procédure dispose de l'option de porter l'ensemble de ses demandes devant les juridictions de l'État membre du domicile du défendeur, conformément à l'article 4, paragraphe 1, de ce règlement.

C. La qualification des actions en responsabilité intentées entre parties contractantes et fondées sur une infraction aux règles du droit de la concurrence

116. À la lumière de la jurisprudence de la Cour, telle que clarifiée dans les deux sections précédentes des présentes conclusions, la qualification d'une action en responsabilité civile telle que celle intentée, en l'occurrence, par Wikingerhof contre Booking.com fait peu de doute selon moi.

117. Je rappelle que le fait que ces deux sociétés sont liées par un contrat ne saurait suffire pour considérer que cette demande relève de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis. Le point de savoir si la requérante au principal aurait pu, hypothétiquement, se prévaloir d'une violation de ce contrat (148) n'est pas non plus décisif à cet égard.

118. En effet, comme je l'ai indiqué tout au long de ces conclusions, le rattachement d'une demande à la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, ou à la « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, de ce règlement, dépend de sa cause, c'est-à-dire de l'obligation sur laquelle cette demande est (effectivement) fondée.

119. En l'occurrence, Wikingerhof a invoqué, dans sa requête, les règles allemandes du droit de concurrence. Ces règles visent à protéger le marché et imposent, à cette fin, des devoirs à toute entreprise. Indépendamment du point de savoir si le droit allemand est effectivement applicable à l'action en cause dans l'affaire au principal, ce qui n'est pas déterminé au stade de l'examen de la compétence (149), l'invocation des règles en question indique que ladite société se prévaut de la prétendue violation, par Booking.com, d'un devoir imposé par la loi indépendamment d'un contrat ou d'un autre engagement volontaire. Cette action se fonde donc sur une « obligation délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis (150).

120. La nature « délictuelle » de cette obligation est confirmée, comme l'ont relevé à juste titre Wikingerhof et la Commission, par l'arrêt CDC Hydrogen Peroxide (151). Dans cet arrêt, qui concernait, je le rappelle, des demandes en réparation présentées, sur le fondement des règles du droit de la concurrence, par les acheteurs (152) d'un produit chimique à l'encontre des entreprises fabriquant ce produit, ces dernières ayant pris part à une entente anticoncurrentielle dans le cadre de laquelle elles avaient notamment fixé les prix du produit en question, la Cour a jugé que, si les acheteurs s'étaient certes approvisionnés dans le cadre de relations contractuelles avec différents participants à l'entente concernée, « le fait générateur du dommage allégué [résidait] non pas dans une éventuelle violation des obligations contractuelles, mais dans la limitation de la liberté contractuelle du fait de cette entente, cette limitation emportant l'impossibilité pour l'acheteur de s'approvisionner à un prix déterminé selon les lois du marché » (153).

121. De manière similaire, en l'occurrence, Wikingerhof se prévaut non pas d'une violation du contrat qui la lie à Booking.com, mais du fait que la seconde société exploite de manière abusive sa position dominante en imposant des conditions de transaction non équitables à la première, notamment par le truchement des conditions générales qu'elle applique dans le cadre de leur relation.

122. En outre, comme le souligne la Commission, afin d'« établir le caractère licite ou, au contraire, illicite du comportement reproché », il n'apparaît pas « indispensable » d'interpréter le contrat qui lie les parties au principal, au sens de l'arrêt Brogsitter, et ce bien que les prétendus agissements anticoncurrentiels allégués se matérialisent dans leur relation contractuelle (154).

123. Certes, puisque les différentes pratiques reprochées par Wikingerhof à Booking.com (155) s'inscrivent dans le cadre de leur relation contractuelle, il s'avérera nécessaire de déterminer le contenu exact de leurs engagements afin d'établir la matérialité de ces pratiques. J'observe, à cet égard, que Wikingerhof fait valoir, notamment, que lorsque Booking.com présente les prix pour son hôtel comme

étant plus favorables, il n'existe pas de base contractuelle pour cette pratique. Dans la mesure où les parties sont en désaccord sur ce point (156), le juge aura à interpréter les conditions générales de Booking.com afin d'en établir la teneur, ce qui constituera indéniablement une question de droit des contrats, relevant de la *lex contractus*.

124. Toutefois, il s'agit là d'une simple question préalable qui, en tant que telle, ne saurait emporter la qualification de la demande. Une fois cette question préalable tranchée et la *matérialité* du comportement reproché par Wikingerhof à Booking.com établie, le juge devra trancher la question principale de la *licéité* de ce comportement, qui détermine le principe et l'étendue du droit à réparation (157).

125. Or, le point de référence pour apprécier la licéité dudit comportement est non pas le contrat ou les conditions générales et le droit qui lui sont applicables, mais, je le répète, les règles du droit de la concurrence. La question principale de savoir si les pratiques adoptées par Booking.com engagent sa responsabilité dépend des critères de l'interdiction des abus de position dominante, tels que prévus par ces dernières règles.

126. Ainsi que l'indique la juridiction de renvoi, et comme l'ont fait valoir Wikingerhof et la Commission, la question de savoir si Booking.com a commis un abus de position dominante, au sens desdites règles du droit de la concurrence, se subdivise en plusieurs sous-questions, à savoir, en substance, premièrement, quelle est la délimitation du marché pertinent, deuxièmement, quels sont les rapports de puissance entre les entreprises sur ce marché – afin de savoir si Booking.com y détient une position dominante – ainsi que, troisièmement, quels sont les effets des pratiques reprochées à cette société sur ledit marché – afin de déterminer si cette société abuse de cette éventuelle position.

127. Or, il s'agit là de pures questions de droit de la concurrence, devant être tranchées au regard des règles nationales désignées par l'article 6, paragraphe 3, du règlement Rome II.

128. Le contrat est d'autant moins déterminant pour statuer sur le caractère licite ou illicite du comportement reproché par Wikingerhof que, comme le souligne la Commission, ce contrat ne constitue même pas, à cet égard, un moyen de défense pour Booking.com (158). En effet, contrairement à l'hypothèse d'une action en contrefaçon à laquelle le défendeur opposerait un contrat de licence, évoquée au point 106 des présentes conclusions, les pratiques contestées, à les supposer illicites, ne deviendraient pas licites au motif qu'elles seraient couvertes, partiellement ou totalement, par les stipulations du contrat ou des conditions générales qui lui sont applicables, dès lors qu'un contrat ne peut pas « autoriser » un comportement contraire au droit de la concurrence.

129. Compte tenu de tout ce qui précède, je suis d'avis qu'une action telle que celle intentée par Wikingerhof relève de la « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis.

130. Comme l'ont souligné Wikingerhof et la Commission, cette interprétation est conforme à l'objectif de proximité poursuivi audit article 7, point 2. En effet, le juge du délit est le plus apte à statuer sur les questions principales soulevées dans le cadre de pareille action, notamment en termes de collecte et d'évaluation des éléments de preuve correspondants – qu'il s'agisse du marché pertinent, des rapports de puissance sur ce marché ou des effets des pratiques contestées sur ledit marché (159).

131. En outre, ladite interprétation assure la cohérence entre le champ d'application matériel de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis et celui de l'article 6, paragraphe 3, du règlement Rome II.

132. L'interprétation suggérée dans les présentes conclusions n'est pas remise en cause par l'argument

de Booking.com et du gouvernement tchèque selon lequel une action telle que celle de Wikingerhof relèverait de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, au motif que, en demandant la cessation de prétendus agissements anticoncurrentiels, Wikingerhof chercherait en réalité à obtenir une modification en sa faveur des conditions générales de Booking.com et, par-là, de nouveaux droits contractuels.

133. En effet, puisque Wikingerhof entend, par son action, non pas rompre la relation contractuelle qui la lie à Booking.com, mais assurer que celle-ci perdure dans le respect du droit de la concurrence, Booking.com devra, à supposer cette action fondée, fatalement adapter son comportement à l'égard de la requérante au principal, y compris les conditions générales qu'elle met en œuvre dans le cadre de cette relation, aux limites posées par ce droit. À cet égard, il n'est pas inhabituel, à ma connaissance, que la cessation d'un abus de position dominante entraîne de nouveaux droits pour le demandeur, par exemple lorsque l'abus consiste en un refus de vente ou en la fixation de prix abusifs. Dans le premier cas, faire cesser l'abus impliquera, concrètement, de forcer l'entreprise en position dominante à contracter avec le demandeur et, dans le second cas – en simplifiant quelque peu –, à baisser ses prix d'une manière favorable au demandeur.

134. Cette interprétation n'est également pas remise en cause par l'argument de Booking.com selon lequel la demande de Wikingerhof viserait à obtenir la nullité partielle du contrat liant ces deux sociétés, dès lors qu'elle impliquerait de vérifier si certaines stipulations des conditions générales de la première sont contraires au droit de la concurrence et, en conséquence, nulles.

135. Certes, une action en nullité d'un contrat relève de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis (160). Toutefois, comme l'a fait valoir Wikingerhof lors de l'audience, en réponse à une question de la Cour, cette société ne vise pas, par sa demande, à obtenir la nullité du contrat qui la lie à Booking.com, sur le fondement des règles du droit des contrats relatives à leurs conditions de formation. Dans ce contexte, la nullité des stipulations des conditions générales en question constituerait tout au plus une conséquence indirecte de cette demande (161).

136. Ladite interprétation n'est pas non plus remise en cause par l'argument de Booking.com selon lequel la demande de Wikingerhof relèverait de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, au motif que cette dernière aurait « librement consenti », au sens de la jurisprudence afférente à cette disposition, aux conditions générales de Booking.com, et ce à supposer même que cette société soit en position dominante.

137. L'argument de Booking.com serait, à mon sens, fondé si le contexte procédural était inversé. Si cette société avait saisi une juridiction d'une action en exécution des obligations découlant de ses conditions générales et que Wikingerhof avait fait valoir, en tant que moyen de défense, qu'elle n'a pas « librement consenti » à ces conditions générales, dont l'imposition caractérise, de la part de Booking.com, un abus d'exploitation incompatible avec le droit de la concurrence, cette action relèverait de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis (162). En effet, ainsi que je l'ai indiqué, cette qualification dépend de la demande formulée par le demandeur, et non des moyens de défense soulevés par le défendeur.

138. Toutefois, en l'occurrence, Wikingerhof se prévaut, en tant que demanderesse, d'une « obligation délictuelle » résultant de la prétendue violation des règles du droit de la concurrence. Dans ce contexte procédural, la juridiction saisie doit, aux fins de déterminer sa compétence, considérer les allégations de Wikingerhof comme établies, y compris le fait qu'elle aurait été contrainte de souscrire aux conditions générales de Booking.com du fait de la position dominante de cette société. Cette dernière société ne saurait donc modifier la qualification de la demande de la requérante au principal en soulevant, en défense, l'argument selon lequel Wikingerhof a « librement consenti » à ces conditions générales.

139. Enfin, l'interprétation suggérée dans les présentes conclusions n'est pas remise en cause par l'arrêt *Apple Sales International e.a.* (163), dans lequel la Cour a jugé qu'une convention attributive de juridiction, au sens de l'article 25 du règlement Bruxelles I bis, contenue dans un contrat liant un distributeur à son fournisseur, peut s'appliquer à l'égard d'une action en réparation intentée par le premier à l'encontre du second sur le fondement de l'article 102 TFUE, lorsque l'abus de position dominante allégué se matérialise, comme dans la présente affaire, dans leurs relations contractuelles (164).

140. En effet, ainsi que je l'ai indiqué au point 89 des présentes conclusions, une convention attributive de juridiction peut, en fonction de sa formulation, concerner tous les différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé (165). Ce « test » exige ni plus ni moins qu'un lien (suffisamment direct) entre le contrat concerné et la demande en question. La cause de celle-ci n'est pas déterminante dans ce contexte. Pareille convention peut donc s'appliquer à l'égard tant de demandes en « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, que de demandes en « matière délictuelle », au sens de l'article 7, point 2, de ce règlement, pour autant qu'un tel lien existe (166). Par conséquent, l'interprétation selon laquelle une action en responsabilité civile, telle que celle intentée par Wikingerhof contre Booking.com, relève de la « matière délictuelle » est pleinement compatible avec l'arrêt *Apple Sales International e.a.* (167).

V. Conclusion

141. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je suggère à la Cour de répondre à la question posée par le Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice, Allemagne) comme suit :

L'article 7, point 2, du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens qu'une action en responsabilité civile fondée sur la violation des règles du droit de la concurrence relève de la « matière délictuelle ou quasi délictuelle », au sens de cette disposition, y compris lorsque le demandeur et le défendeur sont parties à un contrat et que les prétendus agissements anticoncurrentiels que le premier reproche au second se matérialisent dans leur relation contractuelle.

¹ Langue originale : le français.

² Règlement du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 (JO 2012, L 351, p. 1).

³ J'utiliserai le terme de « matière délictuelle » dans la suite des présentes conclusions.

⁴ Je rappelle que le règlement Bruxelles I bis a remplacé le règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1) (ci-après le « règlement Bruxelles I »), qui avait lui-même remplacé la convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, signée à Bruxelles le 27 septembre 1968 (JO 1972, L 299, p. 32) (ci-après la « convention de Bruxelles »). Selon une jurisprudence constante de la Cour, l'interprétation fournie par celle-ci concernant les dispositions de la convention de Bruxelles et du règlement Bruxelles I est transposable aux dispositions équivalentes du règlement Bruxelles I bis. En particulier, l'interprétation fournie par la Cour concernant les articles 5, point 1, de la convention de Bruxelles et du règlement Bruxelles I vaut également pour l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis [voir, notamment, arrêt du 15 juin 2017, *Kareda*

(C-249/16, EU:C:2017:472, point 27)]. De même, la jurisprudence concernant les articles 5, point 3, des deux premiers instruments s'applique par analogie à l'article 7, point 2, du troisième [voir, notamment, arrêt du 17 octobre 2017, Bolagsupplysningen et Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, point 24 et jurisprudence citée)]. En conséquence, dans les présentes conclusions, je me référerai, par commodité, uniquement à ce dernier règlement, tout en citant indifféremment des arrêts et des conclusions relatifs aux instruments qui l'ont précédé.

[5](#) Arrêt du 27 septembre 1988 (189/87, ci-après l'« arrêt Kalfelis », EU:C:1988:459).

[6](#) Arrêt du 17 juin 1992 (C-26/91, ci-après l'« arrêt Handte », EU:C:1992:268).

[7](#) Arrêt du 13 mars 2014 (C-548/12, ci-après l'« arrêt Brogsitter », EU:C:2014:148).

[8](#) Voir, récemment, les questions posées, à cet égard, par la Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni) dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 avril 2019, Bosworth et Hurley (C-603/17, EU:C:2019:310), sur lesquelles la Cour n'a finalement pas eu à se prononcer.

[9](#) Règlement du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 (JO 2008, L 177, p. 6).

[10](#) Règlement du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 (JO 2007, L 199, p. 40).

[11](#) Voir considérant 7 des règlements Rome I et Rome II.

[12](#) Je rappelle que la directive 2014/104/UE du Parlement européen et du Conseil, du 26 novembre 2014, relative à certaines règles régissant les actions en dommages et intérêts en droit national pour les infractions aux dispositions du droit de la concurrence des États membres et de l'Union européenne (JO 2014, L 349, p. 1), ne règle pas les questions de compétence et de loi applicable.

[13](#) Wikingerhof a, plus précisément, fondé son action sur l'article 33 du Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (loi contre les restrictions de concurrence) (ci-après le « GWB »), lu conjointement avec l'article 102 TFUE, ainsi que sur l'article 18 et l'article 19, paragraphes 1 et 2, point 2, du GWB et, à titre subsidiaire, sur l'article 20, paragraphe 1, du GWB.

[14](#) En effet, ce lieu correspondrait au siège de Booking.com, situé à Amsterdam, qui constitue le centre des décisions commerciales de cette société.

[15](#) En tout état de cause, selon la juridiction de renvoi, il y aurait lieu de répondre de manière négative à cette question, dès lors que cette convention ne remplit pas les conditions prévues à l'article 25, paragraphes 1 et 2, du règlement Bruxelles I bis.

[16](#) Voir, en droit de l'Union, article 102, deuxième alinéa, sous a), TFUE.

[17](#) Voir, notamment, arrêts du 23 octobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-302/13, EU:C:2014:2319, points 23 à 38), et du 29 juillet 2019, *Tibor-Trans* (C-451/18, EU:C:2019:635, point 24). Si ces arrêts concernent la violation du droit de la concurrence *de l'Union*, la solution qui s'en dégage s'impose également pour les actions fondées sur la violation des règles *nationales* en la matière. En effet, la source des règles en question est sans pertinence à cet égard.

[18](#) Voir article 63 du règlement Bruxelles I bis.

[19](#) Voir article 5, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis.

[20](#) Je souligne que la Cour n'est pas interrogée sur l'interprétation du critère de compétence prévu à l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis. Je me bornerai à rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, l'expression « lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire » vise à la fois le lieu de la matérialisation du dommage et celui de l'événement causal qui est à l'origine de ce dommage. Ainsi, lorsque ces deux lieux ne coïncident pas, le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant la juridiction de l'un ou de l'autre de ces lieux [voir, notamment, arrêts du 30 novembre 1976, *Bier* (21/76, EU:C:1976:166, points 24 et 25), ainsi que du 29 juillet 2019, *Tibor-Trans* (C-451/18, EU:C:2019:635, point 25 et jurisprudence citée)]. S'agissant des actions en responsabilité pour les infractions au droit de la concurrence, le lieu de l'événement causal correspond, en matière d'entente anticoncurrentielle, au lieu où cette entente a été définitivement conclue [voir arrêt du 21 mai 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, points 43 à 50)] et, en matière d'abus de position dominante, au lieu où l'exploitation abusive est mise en œuvre [voir arrêt du 5 juillet 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17, EU:C:2018:533, point 52)]. Concernant le lieu de la matérialisation du dommage, la jurisprudence de la Cour tend à s'attacher au marché affecté par le comportement anticoncurrentiel au sein duquel la victime prétend avoir subi un dommage [voir arrêts du 5 juillet 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17, EU:C:2018:533, points 37 à 43), et du 29 juillet 2019, *Tibor-Trans* (C-451/18, EU:C:2019:635, points 27 à 37)].

[21](#) La Cour n'est pas non plus interrogée sur l'interprétation de ce critère. Je rappellerai simplement que, selon une jurisprudence constante de la Cour, afin d'identifier le « lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande », au sens de l'article 7, point 1, sous a), du règlement Bruxelles I bis, il faut déterminer l'obligation correspondant au droit contractuel sur lequel se fonde l'action du demandeur et apprécier, conformément à la loi applicable à cette obligation, le lieu où celle-ci a été ou doit être exécutée [voir, notamment, arrêts du 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como* (12/76, EU:C:1976:133, point 13), et *De Bloos* (14/76, EU:C:1976:134, point 13)]. Un critère autonome de ce « lieu d'exécution » est néanmoins prévu à l'article 7, point 1, sous b), de ce règlement pour les contrats de vente de marchandises et les contrats de fourniture de services. Dans ce cadre, la Cour retient une définition autonome et factuelle du lieu d'exécution du contrat, toutes obligations confondues, en donnant un poids prépondérant à ses stipulations [voir, notamment, arrêts du 3 mai 2007, *Color Drack* (C-386/05, EU:C:2007:262) ; du 23 avril 2009, *Falco Privatstiftung et Rabitsch* (C-533/07, EU:C:2009:257), ainsi que du 25 février 2010, *Car Trim* (C-381/08, EU:C:2010:90)].

[22](#) Voir, notamment, arrêts du 23 octobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-302/13, EU:C:2014:2319, point 28) ; du 21 mai 2015, *CDC Hydrogen Peroxide* (C-352/13, EU:C:2015:335, point 43), ainsi que du 5 juillet 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17, EU:C:2018:533, point 51).

[23](#) *Wikingerhof* et *Booking.com* sont en désaccord sur ce point. Je reviendrai sur cet aspect, en particulier,

dans la section C des présentes conclusions.

[24](#) C-603/17, EU:C:2019:65 (ci-après « mes conclusions dans l’affaire Bosworth et Hurley »).

[25](#) Les termes « matière contractuelle », utilisés dans la version en langue française du règlement Bruxelles I bis, à laquelle correspondent notamment les versions en langues espagnole, italienne, portugaise, roumaine, finnoise et danoise de ce règlement, sont relativement larges. En revanche, les termes de la version en langue anglaise (« in matters relating to a contract »), dont s’inspirent notamment les versions en langues bulgare, croate, néerlandaise ou encore suédoise, tendent à exiger l’existence d’un contrat, tout en se satisfaisant d’un simple lien entre celui-ci et l’action. La version en langue allemande est, quant à elle, sensiblement plus précise et, en cela, plus exigeante que les autres (« wenn ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag den Gegenstand des Verfahrens bilden »).

[26](#) En particulier, les versions en langues allemande, espagnole, italienne, croate et roumaine correspondent à la version en langue française. La version en langue anglaise (« in matters relating to tort, delict or quasi-delict ») en est proche. La version en langue néerlandaise (« ten aanzien van verbintenissen uit onrechtmatige daad ») se réfère explicitement au concept d’obligations délictuelles. La version en langue portugaise (« Em matéria extracontratual ») pourrait tendre à être plus large, dès lors qu’elle se réfère à l’ensemble des obligations non contractuelles. Enfin, les versions en langues danoise (« i sager om erstatning uden for kontrakt »), finlandaise (« sopimukseen perustumatonta vahingonkorvausta koskevassa asiassa sen paikkakunnan ») et suédoise (« om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden ») reflètent l’idée d’action en réparation en l’absence d’un contrat.

[27](#) Voir, concernant la notion de « matière contractuelle », notamment, arrêts du 22 mars 1983, *Peters Bauunternehmung* (34/82, EU:C:1983:87, points 9 et 10), ainsi que du 4 octobre 2018, *Feniks* (C-337/17, EU:C:2018:805, point 38 et jurisprudence citée). Voir, concernant la notion de « matière délictuelle », notamment, arrêts *Kalfelis* (points 15 et 16) ainsi que du 17 octobre 2017, *Bolagsupplysningen et Ilsjan* (C-194/16, EU:C:2017:766, point 25 et jurisprudence citée).

[28](#) Voir, notamment, arrêts *Kalfelis* (point 19) ; du 27 octobre 1998, *Réunion européenne e.a.* (C-51/97, EU:C:1998:509, point 16), ainsi que du 4 octobre 2018, *Feniks* (C-337/17, EU:C:2018:805, point 37).

[29](#) Voir, notamment, arrêts du 19 février 2002, *Besix* (C-256/00, EU:C:2002:99, point 26), et du 10 avril 2003, *Pugliese* (C-437/00, EU:C:2003:219, point 16).

[30](#) Voir considérant 16 du règlement Bruxelles I bis. Voir encore, notamment, arrêts du 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como* (12/76, EU:C:1976:133, point 13) ; du 20 février 1997, *MSG* (C-106/95, EU:C:1997:70, point 29), ainsi que du 17 octobre 2017, *Bolagsupplysningen et Ilsjan* (C-194/16, EU:C:2017:766, point 26).

[31](#) Voir, concernant l’article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, arrêts du 19 février 2002, *Besix* (C-256/00, EU:C:2002:99, points 30 et 31 ainsi que jurisprudence citée), et, concernant l’article 7, point 2, de ce règlement, arrêt du 17 octobre 2017, *Bolagsupplysningen et Ilsjan* (C-194/16, EU:C:2017:766, points 26 et 27 ainsi que jurisprudence citée).

[32](#) Arrêt Handte (point 15).

[33](#) Arrêt du 20 janvier 2005 (C-27/02, EU:C:2005:33).

[34](#) Arrêt du 20 janvier 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, points 45 et 51).

[35](#) Voir, notamment, arrêts du 28 janvier 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, point 39), ainsi que du 5 décembre 2019, Ordre des avocats du barreau de Dinant (C-421/18, EU:C:2019:1053, points 25 et 26).

[36](#) La Cour a transposé cette définition au règlement Rome I, conformément à l'objectif de cohérence dans l'interprétation des règlements Bruxelles I bis, Rome I et Rome II (voir point 5 des présentes conclusions). Ainsi, selon la jurisprudence de la Cour, la notion d'« obligation contractuelle », au sens du règlement Rome I, désigne une « obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre ». Voir arrêt du 21 janvier 2016, ERGO Insurance et Gjensidige Baltic (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, point 44).

[37](#) Selon moi, la Cour visait par cette formulation les obligations qui s'imposent *en raison d'un contrat*. En effet, les obligations contractuelles sont à la fois celles stipulées par les parties dans le contrat et celles que la loi impose, à titre supplétif ou impératif, pour ce type de contrat. En toute hypothèse, les obligations contractuelles trouvent leur *source première* dans la loi, dès lors qu'elles n'ont d'effet contraignant entre les parties que dans la mesure où la loi le prévoit [voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (note en bas de page 50)].

[38](#) Voir, notamment, arrêts du 6 octobre 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, points 14 et 16), du 15 juin 2017, Kareda (C-249/16, EU:C:2017:472, point 30), ainsi que du 7 mars 2018, flightright e.a. (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2018:160, point 59). Toutes les obligations découlant d'un contrat doivent être considérées comme « librement consenties », sans qu'il soit nécessaire que le débiteur ait individuellement consenti à chacune d'elles. En acceptant de contracter, les parties acceptent l'ensemble des obligations qui s'imposent en raison de leur engagement.

[39](#) Voir, notamment, arrêt du 11 juillet 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436, point 49). Récemment, la Cour a assimilé à un contrat une « relation contractuelle tacite » [voir arrêt du 14 juillet 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, points 24 à 27)].

[40](#) Voir arrêt du 22 mars 1983, Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87, point 13).

[41](#) Voir arrêt du 10 mars 1992, Powell Duffryn (C-214/89, EU:C:1992:115, point 16).

[42](#) Voir arrêt du 10 septembre 2015, Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:574, points 53 et 54).

[43](#) Voir arrêt du 8 mai 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, points 27 à 29).

[44](#) Voir, notamment, arrêts du 17 septembre 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, point 22), et du 8 mai 2019, Kerr (C-25/18, EU:C:2019:376, point 23).

[45](#) Voir arrêt du 20 janvier 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, point 53).

[46](#) Voir arrêt du 14 mars 2013, Česká spořitelna (C-419/11, EU:C:2013:165, points 48 et 49).

[47](#) Voir, en ce sens, arrêt du 20 janvier 2005, Engler (C-27/02, EU:C:2005:33, point 48).

[48](#) Voir, par analogie, arrêts du 14 décembre 1977, Sanders (73/77, EU:C:1977:208, points 17 et 18), et du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, point 25). Voir, également, conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Gabriel (C-96/00, EU:C:2001:690, points 44 à 46).

[49](#) Voir, dans le même sens, Minois, M., *Recherche sur la qualification en droit international privé des obligations*, LGDJ, Paris, 2020, p. 174 à 180.

[50](#) Arrêts du 7 mars 2018, flightright e.a. (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2018:160, point 61) ; du 4 octobre 2018, Feniks (C-337/17, EU:C:2018:805, point 48), ainsi que du 26 mars 2020, Primera Air Scandinavia (C-215/18, EU:C:2020:235, point 44).

[51](#) Voir, en ce sens, arrêt du 8 mars 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127, points 12 et 13). Cette idée est exprimée de différentes manières dans l'arrêt du 6 octobre 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134) : « obligation contractuelle qui sert de base à l'action » (point 11) ; « obligation [...] correspondant au droit contractuel sur lequel se fonde l'action du demandeur » (point 13), ou encore « obligation [...] correspondant au droit contractuel qui est invoqué pour justifier la demande » (point 15 et dispositif). Voir encore conclusions de l'avocat général Bobek dans les affaires jointes flightright e.a. (C-274/16, C-447/16 et C-448/16, EU:C:2017:787, point 54).

[52](#) Voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Mayras dans l'affaire Industrie Tessili Italiana Como (12/76, non publiées, EU:C:1976:119, Rec. p. 1489) et conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, point 44). Étant donné que l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis ne s'applique pas uniquement aux contrats, je vise par-là toutes les règles de droit qui imposent des obligations en raison d'un engagement volontaire d'une personne à l'égard d'une autre.

[53](#) L'article 12 du règlement Rome I contient d'ailleurs une énumération non exhaustive des questions relevant de la lex contractus, qui fournit, selon moi, des indications pertinentes pour déterminer si une demande relève de la « matière contractuelle », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis. Voir, par analogie, arrêt du 8 mars 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127, point 15).

[54](#) Cela ne veut pas dire que le juge du contrat appliquera forcément son propre droit. En effet, le for compétent en vertu de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis ne coïncide pas nécessairement avec la loi désignée en vertu des dispositions du règlement Rome I. Cela ne veut pas dire non plus que le juge du

contrat appliquera nécessairement, au fond, le droit des contrats pour trancher les questions soulevées devant lui. En effet, une question considérée comme « contractuelle », au sens des instruments de droit international privé de l'Union, pourrait être considérée, dans le droit matériel applicable, comme étant de nature délictuelle, etc.

[55](#) Voir, dans le même sens, Minois, M., op. cit., p. 174 et 180 à 186. Si le champ d'application matériel de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis correspond ainsi à celui du règlement Rome I, la coïncidence n'est pas parfaite. Par exemple, tandis que ledit article 7, point 1, s'applique à certaines actions relevant du droit des sociétés (voir jurisprudence citée aux notes en bas de page 41 et 42 des présentes conclusions), l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous f), du règlement Rome I exclut de son champ d'application les questions relevant de ce droit.

[56](#) Voir, notamment, les demandes en cause dans les affaires ayant donné lieu aux arrêts du 15 janvier 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, points 2 et 18) ; du 8 mars 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127, point 12), ainsi que du 29 juin 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, EU:C:1994:268, points 2 et 11).

[57](#) Voir, notamment, les demandes en cause dans l'affaire ayant donné lieu aux arrêts du 6 octobre 1976, De Bloos (14/76, EU:C:1976:134, points 3 et 14), et du 8 mars 1988, Arcado (9/87, EU:C:1988:127, point 13).

[58](#) Voir, à cet égard, article 12, paragraphe 1, sous a) à c), du règlement Rome I.

[59](#) Voir arrêt du 20 avril 2016, Profit Investment SIM (C-366/13, EU:C:2016:282, points 54 et 58). À cet égard, il ressort de l'article 10, paragraphe 1, du règlement Rome I que la question de l'existence et celle de la validité du contrat relèvent de la *lex contractus*.

[60](#) Voir, notamment, Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, Paris, 4^e édition, 2010, p. 165 à 177 ; Briggs, A., *Civil Jurisdiction and Judgments*, Informa Law, Oxon, 2015, 6^e édition, p. 209 à 220 ; Niboyet, M.-L., et Geouffre de la Pradelle, G., *Droit international privé*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 5^e édition, 2015, p. 346 et 347 ; Calster (van), G., *European Private International Law*, Hart Publishing, Oxford, 2016, p. 136 à 139 ; Magnus, U., et Mankowski, P., *Brussels Ibis Regulation – Commentary*, Otto Schmidt, Cologne, 2016, p. 162 à 189 ; Hartley, T., *Civil Jurisdiction and Judgments in Europe – The Brussels I Regulation, the Lugano Convention, and the Hague Choice of Court Convention*, Oxford University Press, Oxford, 2017, p. 107 à 114, ainsi que Minois, M., op. cit.

[61](#) Voir, notamment, arrêts Kalfelis (point 18) ; du 1^{er} octobre 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, point 36), ainsi que du 12 septembre 2018, Löber (C-304/17, EU:C:2018:701, point 19).

[62](#) Voir, notamment, arrêts du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, points 19 et 20) ; du 1^{er} octobre 2002, Henkel (C-167/00, EU:C:2002:555, point 41), ainsi que du 12 septembre 2018, Löber (C-304/17, EU:C:2018:701, point 21).

[63](#) Voir, respectivement, arrêt du 5 février 2004, DFDS Torline (C-18/02, EU:C:2004:74, points 19 à 28),

et arrêt du 25 octobre 2012, Folien Fischer et Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, points 41 à 54).

[64](#) Voir, en ce sens, arrêts du 17 septembre 2002, Tacconi (C-334/00, EU:C:2002:499, points 25 et 27) ; du 18 juillet 2013, ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, points 35 à 38), ainsi que du 21 avril 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, points 37 et 50). Voir, également, conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, point 59).

[65](#) En effet, selon la jurisprudence de la Cour, une « obligation non contractuelle », au sens du règlement Rome II, est une obligation trouvant sa source dans un fait dommageable, un enrichissement sans cause, une gestion d'affaires ou une « culpa in contrahendo » [voir arrêt du 21 janvier 2016, ERGO Insurance et Gjensidige Baltic (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, points 45 et 46)]. Je souligne néanmoins que si les « obligations délictuelles » relevant de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis constituent le cœur du règlement Rome II, ce dernier a toutefois un champ d'application plus large, dès lors qu'il couvre non seulement les obligations non contractuelles résultant d'un fait dommageable, mais également celles issues de quasi contrats tels que l'enrichissement sans cause ou la gestion d'affaire (voir, article 2, paragraphe 1, du règlement Rome II).

[66](#) Voir conclusions de l'avocat général Gulmann dans l'affaire Reichert et Kockler (C-261/90, non publiées, EU:C:1992:78, Rec. p. 2169) ; conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Engler (C-27/02, EU:C:2004:414, points 55 et 57), ainsi que conclusions de l'avocat général Bobek dans l'affaire Feniks (C-337/17, EU:C:2018:487, point 98). Comme l'a fait valoir Wikingerhof, tel est le cas, à mon sens, d'une demande en restitution fondée sur l'enrichissement sans cause, lorsqu'elle ne découle pas de la nullité d'un contrat [voir arrêt du 20 avril 2016, Profit Investment SIM (C-366/13, EU:C:2016:282, point 55)], puisque pareille demande se fonde sur une obligation qui ne découle pas d'un fait dommageable [voir, en ce sens, conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire Siemens Aktiengesellschaft Österreich (C-102/15, EU:C:2016:225, points 54 à 75)].

[67](#) Arrêt du 30 novembre 1976, Bier (21/76, EU:C:1976:166, point 18).

[68](#) Voir, notamment, arrêt du 21 décembre 2016, Concurrence (C-618/15, EU:C:2016:976), et article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II.

[69](#) Voir, notamment, en matière de droit d'auteur, arrêts du 22 janvier 2015, Hejduk (C-441/13, EU:C:2015:28), et du 3 avril 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215), ainsi qu'article 8 du règlement Rome II.

[70](#) Voir, notamment, arrêt du 16 juillet 2009, Zuid-Chemie (C-189/08, EU:C:2009:475), et article 5 du règlement Rome II.

[71](#) Voir, notamment, Gaudemet-Tallon, H., op. cit., p. 217 à 219 ; Briggs, A., op. cit., p. 238 à 250 ; Calster (van), G., op. cit., p. 144 à 147 ; Magnus, U., et Mankowski, P., op. cit., p. 262 à 276, ainsi que Hartley, T., op. cit., p. 125 à 126.

[72](#) Voir conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Handte (C-26/91, non publiées,

EU:C:1992:176, point 16), et mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 67).

[73](#) Voir, en ce sens, arrêt Brogsitter (point 23).

[74](#) Par exemple, si un banquier et son client résident dans le même immeuble et que le premier attire le second en justice pour troubles anormaux de voisinage.

[75](#) Voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 68).

[76](#) En effet, tous les systèmes nationaux ne donnent pas le même champ à la responsabilité contractuelle et à la responsabilité délictuelle, de sorte que les chevauchements entre ces deux responsabilités ne se présentent pas avec la même fréquence. Ces potentiels chevauchements sont particulièrement nombreux, par exemple, en droit français. D'une part, la responsabilité contractuelle y est conçue largement dès lors que, notamment, la jurisprudence de la Cour de cassation (France) tend à intégrer aux contrats des obligations de sécurité et d'information, qui sont la traduction de devoirs généraux imposés par la loi, ainsi que des obligations déduites de l'exigence d'exécution de bonne foi des conventions. D'autre part, la responsabilité délictuelle a également un caractère ouvert, puisque les règles en la matière ont vocation à appréhender tous les faits dommageables pouvant se produire dans la vie sociale. Voir, sur ce sujet, Ancel, P., « Le concours de la responsabilité délictuelle et de la responsabilité contractuelle », *Responsabilité civile et assurances*, n° 2, février 2012, dossier 8, points 2 à 11.

[77](#) Voir l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 24 octobre 2018, Apple Sales International e.a. (C-595/17, EU:C:2018:854).

[78](#) Voir les affaires ayant donné lieu aux arrêts du 18 avril 2013, Commission/Systran et Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245) ; du 3 avril 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215), ainsi que du 18 décembre 2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099).

[79](#) Dans le droit matériel des États membres, les responsabilités contractuelle et délictuelle sont susceptibles d'être soumises à des régimes différents en termes de charge de la preuve, de conditions de réparation, de prescription, etc. Il peut donc être dans l'intérêt d'un demandeur de choisir l'une ou l'autre voie. Voir, notamment, mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (note en bas de page 51).

[80](#) Voir, concernant le droit anglais, Fentiman, R., *International Commercial Litigation*, Oxford University Press, Oxford, 2^e édition, 2015, p. 177, 178 et 279. Un tel cumul ne donne pas droit à une double réparation pour un même dommage. En revanche, le requérant augmente ses chances d'obtenir la réparation demandée.

[81](#) Voir arrêt du 18 décembre 2019, IT Development (C-666/18, EU:C:2019:1099, point 23), ainsi que Gout, O., « Le cumul des responsabilités contractuelle et extracontractuelle en droit belge et en droit français : de la genèse des règles aux perspectives d'évolution », dans Van den Haute, E., *Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge*, Bruylant, Bruxelles, 2013, p. 123-146.

[82](#) La même question se pose, dans le cadre des règlements Rome I et Rome II, pour la détermination de

la loi applicable, dès lors que ces règlements prévoient des critères de rattachement différents selon qu'une obligation est « contractuelle », au sens du premier règlement, ou « non contractuelle », au sens du second.

[83](#) Voir conclusions de l'avocat général Darmon dans l'affaire Kalfelis (189/87, non publiées, EU:C:1988:312, points 25 à 30).

[84](#) Arrêt Kalfelis (point 19). Il ressort indubitablement, à mes yeux, du raisonnement suivi par la Cour que l'inverse est également vrai : le juge compétent, au titre de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis, pour connaître des demandes « contractuelles » n'est pas compétent pour connaître des demandes qui reposent sur des fondements non contractuels.

[85](#) Voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 74) ; Hess, B., Pfeiffer, T., et Schlosser, P, *Report on the Application of Regulation Brussels I in the Member States*, JLS/C4/2005/03, 2007, point 192, ainsi que Zogg, S., « Accumulation of Contractual and Tortious Causes of Action Under the Judgments Regulation », *Journal of Private International Law*, 2013, vol. 9, n° 1, p. 39 à 76, spéc. p. 42-43.

[86](#) Je reviendrai sur la question de la compétence accessoire aux points 112 et suivants des présentes conclusions.

[87](#) En effet, une obligation n'existe pas dans un vide juridique. Cette obligation résulte d'une situation factuelle entraînant, en vertu d'un ou de plusieurs règles de droit, certaines conséquences juridiques. La situation factuelle en cause et les conséquences juridiques qu'elle entraîne peuvent difficilement être comprises indépendamment des règles de droit concernées, et un examen de ces règles permet d'identifier la nature de l'obligation en question. Voir House of Lords (Chambre des Lords, Royaume-Uni) (Lord Millet), *Agnew v Länsförsäkringsbolagens AB*, [2001] 1 AC 223, § 264 ; Bollée, S., « La responsabilité extracontractuelle du cocontractant en droit international privé », dans d'Avout, L., Bureau, D., et Muir-Watt, H., *Mélanges en l'honneur du professeur Bernard Audit – Les relations privées internationales*, LGDJ, Issy-les-Moulineaux, 2014, p. 119 à 135, spéc. p. 132-133 ; Scott, A., « The Scope of “Non-Contractual Obligations” », dans Ahern, J, et Binchy, W., *The Rome II Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, Martinus Nijhoff Publishers, Leyde, 2009, p. 57-83, spéc. p. 58-62, ainsi que Minois, M., op. cit., p. 129-130. La Cour applique fréquemment une telle méthode, consistant à partir des règles matérielles invoquées pour déterminer les caractéristiques de l'obligation à qualifier. Voir, notamment, arrêts du 26 mars 1992, Reichert et Kockler (C-261/90, EU:C:1992:149, points 17 à 19) ; du 18 juillet 2013, ÖFAB (C-147/12, EU:C:2013:490, points 35 et 36), ainsi que du 21 avril 2016, Austro-Mechana (C-572/14, EU:C:2016:286, points 27 et 37).

[88](#) De manière similaire, dans le domaine des conflits de lois, un même fait dommageable peut être appréhendé sous l'angle de deux obligations distinctes, l'une « contractuelle », au sens du règlement Rome I, et l'autre « non contractuelle », au sens du règlement Rome II.

[89](#) Arrêt du 16 mai 2013 (C-228/11, EU:C:2013:305).

[90](#) Arrêt du 16 mai 2013, Melzer (C-228/11, EU:C:2013:305, point 21). Voir également, en ce sens, arrêts du 3 avril 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215, points 16 à 21), et du 21 mai 2015, CDC

Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, point 43). Voir encore, au niveau national, Bundesgerichtshof (Cour fédérale de justice), 27 mai 2008, [2009] IPRax, p. 150-151, ainsi que Cour de cassation (France), première chambre civile, 26 octobre 2011, n° 10-17.026.

[91](#) Arrêt Brogsitter (points 20 et 21).

[92](#) Arrêt Brogsitter, respectivement points 24, 25 et 26.

[93](#) Voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 80). Voir, retenant cette lecture de l'arrêt Brogsitter, notamment, Briggs, A., op. cit., p. 217 à 219, 239, et 247 à 250, ainsi que Haftel, B., « Absorption du délictuel par le contractuel, application du Règlement (CE) n° 44/2001 à une action en responsabilité délictuelle », *Revue critique de droit international privé*, 2014, n° 4, p. 863.

[94](#) Voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 88). Voir également, ayant cette lecture de l'arrêt Brogsitter, conclusions de l'avocat général Cruz Villalón dans l'affaire Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:309, point 48) ; conclusions de l'avocat général Kokott dans l'affaire Granarolo (C-196/15, EU:C:2015:851, points 14 et 18) ; Court of Appeal (Cour d'appel, Royaume-Uni), 19 août 2016, *Peter Miles Bosworth, Colin Hurley v Arcadia Petroleum Ltd & Others*, [2016] EWCA Civ 818, point 66 ; Weller, M., « EuGH : Vertragsrechtliche Qualifikation vertragsakzessorischer Ansprüche », LMK 2014, 359127, ainsi que Hartley, T., op. cit., p. 108 et 109.

[95](#) Voir, notamment, arrêts du 10 septembre 2015, Holterman Ferho Exploitatie e.a. (C-47/14, EU:C:2015:574, points 32 et 71), et du 14 juillet 2016, Granarolo (C-196/15, EU:C:2016:559, point 21).

[96](#) En droit matériel, les divergences existant dans les systèmes nationaux des États membres quant au traitement des concours de responsabilités reflètent notamment le point de savoir s'il est légitime ou non qu'un requérant puisse choisir le régime de responsabilité le plus favorable à ses intérêts. Par ailleurs, en droits français et belge, la règle du « non-cumul » vise à assurer l'efficacité des aménagements conventionnels de responsabilité. À cet égard, tandis que ces droits ne permettent pas d'aménager contractuellement par avance les règles de la responsabilité délictuelle, qui sont d'ordre public, les dispositions relatives aux dommages-intérêts contractuels sont, à l'inverse, susceptibles de pareils aménagements, les parties pouvant, notamment, redéfinir les conditions d'ouverture du droit à réparation et ainsi atténuer ou aggraver la responsabilité contractuelle. Voir, notamment, Gout, O., op. cit.

[97](#) Voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 83).

[98](#) Voir, notamment, arrêts du 22 mars 1983, Peters Bauunternehmung (34/82, EU:C:1983:87, point 17) ; du 3 juillet 1997, Benincasa (C-269/95, EU:C:1997:337, point 27), ainsi que du 28 janvier 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, point 61).

[99](#) Voir, dans le même sens, Magnus, U., et Mankowski, P., op. cit., p. 167 ; Calster (van), G., op. cit., p 164, ainsi que Haftel, B., op. cit.

[100](#) C'était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 avril 2019, *Bosworth et Hurley* (C-603/17, EU:C:2019:310), où il était constant entre les parties que les agissements reprochés sur le terrain délictuel pouvaient également constituer un manquement contractuel.

[101](#) Par exemple, si le client d'un hôtel chute dans le parking de l'établissement et attaque l'exploitant de celui-ci en responsabilité, pareille action ne pourrait se fonder, dans différents systèmes juridiques, que sur la violation d'un devoir général de sécurité et relèverait ainsi uniquement de la responsabilité délictuelle. En revanche, en droit français, une obligation de sécurité s'intègre au contrat d'hébergement. Il en va de même dans nombre de situations analogues (personne glissant sur le quai d'une gare en attendant son train, dans un salon de coiffure, etc.). Voir Minois, M., *op. cit.*, p. 92 et 93.

[102](#) Si la Cour a certes indiqué, au point 24 de l'arrêt *Brogstetter*, que les obligations contractuelles devraient être « déterminées compte tenu de l'objet du contrat », j'admets avoir des difficultés à concevoir une telle analyse. Au-delà des points de savoir ce que la Cour entendait par cet « objet » et si celui-ci doit être défini de manière autonome, le contenu de tous les contrats ne s'impose pas avec évidence. S'il est possible de connaître les obligations principales de certains contrats courants sans avoir à se référer à la *lex contractus*, il n'en va pas de même des autres obligations qui en découlent. De surcroît, je rappelle que l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis peut s'appliquer à une grande variété et multiplicité de contrats [voir arrêt du 15 janvier 1987, *Shenavai* (266/85, EU:C:1987:11, point 17)].

[103](#) Voir mes conclusions dans l'affaire *Bosworth et Hurley* (point 88), et *Haftel*, B., *op. cit.* De manière générale, la détermination de la compétence en vertu du règlement Bruxelles I bis ne devrait pas dépendre de la loi applicable [voir arrêt du 5 juillet 2018, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-27/17, EU:C:2018:533, point 55)]. La jurisprudence issue de l'arrêt du 6 octobre 1976, *Industrie Tessili Italiana Como* (12/76, EU:C:1976:133), exposée à la note en bas de page 21 des présentes conclusions, est, et devrait selon moi rester, une exception à cet égard.

[104](#) Voir, notamment, arrêt du 1^{er} mars 2005, *Owusu* (C-281/02, EU:C:2005:120, point 39).

[105](#) Par exemple, les compétences exclusives prévues à l'article 24 du règlement Bruxelles I bis priment d'autres règles de compétence prévues dans ce règlement.

[106](#) Tel est le cas, en particulier, de l'article 4, paragraphe 3, du règlement Rome II. Cette disposition prévoit que, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2 de cet article, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question. Il résulte de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles [COM(2003)427 final, p. 13], que cette solution a été prévue pour les concours potentiels de responsabilités. Ainsi, dans l'hypothèse d'un tel concours, il existe bien tant une « obligation contractuelle », au sens du règlement Rome I, qu'une « obligation non contractuelle », au sens du règlement Rome II. Néanmoins, ce même article 4, paragraphe 3, permet, dans certaines circonstances, d'appliquer à la seconde obligation la même loi qu'à la première. Néanmoins, il ne s'applique pas dans tous les cas (voir note en bas de page 107 des présentes conclusions).

[107](#) Je rappelle que, en principe, l'article 14 du règlement Rome II laisse aux parties la faculté de choisir la loi applicable à une obligation non contractuelle. L'article 4, paragraphe 3, de ce règlement n'est pas non plus applicable, selon moi, dans une telle hypothèse.

[108](#) Voir article 3 du règlement Rome I.

[109](#) Voir, dans le même sens, Dickinson, A., « Towards an agreement on the concept of “contract” in EU Private International Law ? », *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, 2014, p. 466 à 474, spéc. p. 473.

[110](#) Voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 90).

[111](#) Voir, notamment, Briggs, A., op. cit.

[112](#) Il arrivera néanmoins que le for désigné par l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis et, à tout le moins, l'un des fors désignés par l'article 7, point 2, de ce règlement coïncident. Voir, notamment, arrêt du 27 octobre 1998, Réunion européenne e.a. (C-51/97, EU:C:1998:509, point 35), où la Cour a jugé que le lieu de survenance du dommage dans le cas d'un transport maritime international de marchandises correspondait au lieu où le transporteur devait livrer les marchandises.

[113](#) Voir arrêt Kalfelis (point 20) et mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 85).

[114](#) En particulier, les actions en responsabilité civile relevant du « *private enforcement* » impliquent souvent un demandeur agissant contre plusieurs défendeurs – par exemple, les différentes entreprises membres d'une entente anticoncurrentielle – et il semble opportun de permettre au premier d'attirer les seconds ensemble devant le for du délit. Cette possibilité ne devrait pas être entravée par le fait que l'une de ces entreprises se trouve être le cocontractant du demandeur.

[115](#) Voir note en bas de page 20 des présentes conclusions.

[116](#) Voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 84), ainsi que Haftel, B., op. cit. De manière similaire, permettre au requérant de se prévaloir, pour un même fait dommageable, d'une « obligation contractuelle », au sens du règlement Rome I, et/ou d'une « obligation non contractuelle », au sens du règlement Rome II, offre à celui-ci la possibilité d'un certain *law shopping*.

[117](#) Voir mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (point 85), ainsi que Fentiman, R., op. cit., p. 278.

[118](#) Pareil abus existe, selon moi, lorsque le demandeur détourne son droit d'option de sa finalité dans le seul but de nuire au défendeur, ou lorsqu'il saisit une juridiction qu'il sait pertinemment incompétente dans un but purement dilatoire ou qu'il a recours à d'autres techniques de harcèlement processuel à l'encontre du défendeur. Voir, notamment, Usunier, L., « Le règlement Bruxelles I bis et la théorie de l'abus de droit »,

dans Guinchard, E., *Le nouveau règlement Bruxelles I bis*, Bruylant, Bruxelles, 2014, p. 449-480.

[119](#) Plus précisément, il s'agit de savoir si, au fond, la *lex causae* prévoit la règle du « non-cumul ». Dans l'hypothèse de demandes cumulatives fondées sur deux « obligations » distinctes, deux *leges causae* pourraient devoir être examinées sur ce point. Dans cette hypothèse, il importerait également de savoir si les règles de procédure de la juridiction saisie, qui relèvent de la *lex fori*, autorisent l'introduction de demandes cumulatives pour un même fait dommageable. Voir, pour plus de détails, Plender, R., et Wilderspin, M., *The European Private International Law of Obligations*, Sweet & Maxwell, London, 4^e édition, 2015, p. 67 à 71.

[120](#) Voir point 140 des présentes conclusions.

[121](#) En particulier, l'affirmation, figurant au point 26 de l'arrêt Brogsitter, selon laquelle il appartient au juge national de « déterminer si les actions intentées [...] ont pour objet une demande de réparation dont la cause peut être raisonnablement regardée comme une violation des droits et des obligations du contrat qui lie les parties » doit, à mon sens, être ainsi comprise.

[122](#) Voir arrêt Brogsitter (points 25 et 26). La Cour semble s'être, dans ce dernier arrêt, inspirée de sa jurisprudence concernant les actions en responsabilité civile dirigées contre l'Union. Je rappelle que le traité FUE prévoit, en la matière, une répartition des compétences entre les juridictions de l'Union et les juridictions nationales : tandis que les litiges relatifs à la *responsabilité non contractuelle* de l'Union relèvent de la compétence exclusive des premières juridictions (voir article 256, paragraphe 1, article 268 et article 340, deuxième alinéa, TFUE), ceux relatifs à la *responsabilité contractuelle* de cette dernière relèvent, sauf clause compromissaire contraire, de la compétence des secondes (voir articles 272 et 274 TFUE). Selon cette jurisprudence, afin de déterminer si une action en responsabilité civile intentée contre l'Union relève de leur compétence, les juridictions de l'Union ne peuvent pas simplement s'attacher aux règles de droit invoquées par le requérant. Ces juridictions sont tenues de vérifier si le recours en indemnité dont elles sont saisies a pour objet une demande de dommages et intérêts reposant de manière objective et globale sur des droits et des obligations d'origine contractuelle ou d'origine non contractuelle. À ces fins, lesdites juridictions doivent vérifier, au regard d'une analyse des différents éléments du dossier, tels que notamment la règle de droit prétendument violée, la nature du préjudice invoqué, le comportement reproché ainsi que les rapports juridiques existant entre les parties, s'il existe entre celles-ci un contexte contractuel, lié à l'objet du litige, dont l'examen approfondi se révèle indispensable pour trancher ledit recours. Dans ce cadre, l'action sera considérée comme fondée sur la responsabilité contractuelle de l'Union s'il ressort de l'analyse liminaire desdits éléments *qu'il est nécessaire d'interpréter un ou plusieurs contrats conclus entre les parties en cause pour établir le bien-fondé des prétentions du requérant* [voir, notamment, arrêts du 18 avril 2013, Commission/Systran et Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245, points 61 à 67), ainsi que du 10 juillet 2019, VG/Commission (C-19/18 P, EU:C:2019:578, points 28 à 30)].

[123](#) En particulier, afin de déterminer si une action est exclue du champ d'application du règlement Bruxelles I bis au titre de l'article 1^{er}, paragraphe 2, sous b), de ce règlement, relatif aux « faillites, concordats et autres procédures analogues », il faut vérifier si elle « tire son fondement juridique du droit de la faillite » [voir, notamment, arrêt du 22 février 1979, Gourdain (133/78, EU:C:1979:49, point 4), et, par analogie, arrêt du 4 décembre 2019, Tiger e.a. (C-493/18, EU:C:2019:1046, point 27)]. De même, afin de déterminer si une action est « en matière de droits réels immobiliers », au sens de l'article 24, point 1, du règlement Bruxelles I bis, il y a lieu de vérifier si elle est « fondée sur un droit réel » [voir, notamment, arrêt du 10 juillet 2019, Reitbauer e.a. (C-722/17, EU:C:2019:577, point 45)]. Afin de déterminer si une action est « en matière de [...] validité des décisions [des] organes [sociaux] », au sens de l'article 24, point 2, de ce

règlement, il faut vérifier si le requérant conteste la validité d'une décision d'un organe d'une société « au regard du droit des sociétés applicable ou des dispositions statutaires concernant le fonctionnement de ses organes » [voir, notamment, arrêt du 23 octobre 2014, *flyLAL-Lithuanian Airlines* (C-302/13, EU:C:2014:2319, point 40)].

[124](#) Voir, par exemple, Court of Appeal (Cour d'appel, Royaume-Uni), 9 août 2018, *Cristiano Committeri v Club Méditerranée SA and others*, [2018] EWCA Civ 1889.

[125](#) En effet, tandis que certains droits nationaux, dont le droit anglais, imposent aux demandeurs d'indiquer dans leur requête non seulement les faits et l'objet de leur demande, mais également les règles juridiques sur lesquelles ils s'appuient, d'autres ordres juridiques, dont le droit français, n'astreignent pas les demandeurs à une telle exigence. Voir mes conclusions dans l'affaire *Bosworth et Hurley* (point 86).

[126](#) Voir, dans le même sens, *Weller, M.*, op. cit. En cas de concours de responsabilités, les obligations « contractuelle » et « délictuelle » concernant un même fait dommageable sont, en principe, indépendantes l'une de l'autre. Par exemple, dans l'hypothèse d'un dommage causé par un produit défectueux, mentionnée au point 54 des présentes conclusions, le juge peut se prononcer sur le point de savoir s'il y a eu violation d'un devoir légal en matière de sécurité des produits indépendamment du contrat de vente. En effet, ce devoir s'impose indépendamment du contrat en question et il n'est, de ce fait, aucunement « indispensable » de « prendre en compte » ou d'« interpréter » ce contrat pour déterminer qu'il est illicite de fabriquer un produit comportant un défaut de sécurité ou ce qui constitue un tel défaut.

[127](#) En effet, l'arrêt *Brogssitter* peut être compris en ce sens que, selon la Cour, la violation de l'obligation d'exclusivité qui liait prétendument les parties en raison du contrat caractérisait, en soi, les délits invoqués. Les demandes formulées sur un fondement délictuel et celles formulées sur un fondement contractuel reposaient donc, pour la Cour, en substance, sur une seule et même obligation, à savoir l'« obligation contractuelle » d'exclusivité.

[128](#) Voir mes conclusions dans l'affaire *Bosworth et Hurley* (points 79 et 83).

[129](#) Prenons un autre exemple, dans lequel X a un contrat avec Y, et Z incite Y à violer ce contrat. Si X poursuit Z en justice sur le fondement de la responsabilité délictuelle pour avoir incité délibérément Y à violer le contrat, il devrait établir que Y a bien commis une telle violation. Le juge devra, à cette fin, interpréter le contrat. Il s'agit là d'une question préalable, permettant d'établir la matérialité d'un fait pertinent dans le cadre de l'examen d'une demande par ailleurs « délictuelle » (voir *Hartley, T.*, op. cit., p. 109).

[130](#) Voir, en ce sens, arrêts du 25 juillet 1991, *Rich* (C-190/89, EU:C:1991:319, points 26 à 28) ; du 14 novembre 2002, *Baten* (C-271/00, EU:C:2002:656, points 46 et 47), ainsi que du 16 novembre 2016, *Schmidt* (C-417/15, EU:C:2016:881, point 25). En revanche, dans le domaine des conflits de lois, chacune des questions de droit soulevées par une demande doit, en principe, être qualifiée séparément. Voir arrêts du 21 janvier 2016, *ERGO Insurance et Gjensidige Baltic* (C-359/14 et C-475/14, EU:C:2016:40, points 50 à 62) ; du 7 avril 2016, *KA Finanz* (C-483/14, EU:C:2016:205, points 52 à 58), ainsi que du 28 juillet 2016, *Verein für Konsumenteninformation* (C-191/15, EU:C:2016:612, points 35 à 60). Voir aussi mes conclusions dans l'affaire *Verein für Konsumenteninformation* (C-272/18, EU:C:2019:679, point 51).

[131](#) Voir, par analogie, arrêt du 12 mai 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, point 39).

[132](#) Voir, notamment, arrêt du 14 novembre 2019, Spedidam (C-484/18, EU:C:2019:970, point 38 et jurisprudence citée).

[133](#) Voir, notamment, arrêts du 25 octobre 2012, Folien Fischer et Fofitec (C-133/11, EU:C:2012:664, point 50), ainsi que du 28 janvier 2015, Kolassa (C-375/13, EU:C:2015:37, point 62).

[134](#) Voir, notamment, arrêt du 29 juin 1994, Custom Made Commercial (C-288/92, EU:C:1994:268, point 19), où la Cour a souligné que la juridiction saisie ne devrait pas être contrainte, en vue de vérifier sa compétence, de « prendre en considération [...] les moyens invoqués par le défendeur ». Sur ce point, il n’y a pas, selon moi, de contradiction entre cette affirmation et la jurisprudence subséquente de la Cour selon laquelle la juridiction saisie doit, au stade de l’examen de sa compétence, « apprécier tous les éléments dont elle dispose, y compris, le cas échéant, les contestations émises par le défendeur » [arrêt du 16 juin 2016, Universal Music International Holding (C-12/15, EU:C:2016:449, point 46)]. En effet, cette jurisprudence doit être comprise en ce sens que le juge saisi doit tenir compte, à ce stade, non pas des moyens de défense soulevés au fond par le défendeur, mais de *ses éventuels arguments quant à la compétence* – concernant, par exemple, le lieu de matérialisation du dommage, au sens de l’article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, etc. [voir, en ce sens, conclusions de l’avocat général Szpunar dans l’affaire Kolassa (C-375/13, EU:C:2014:2135, point 77)].

[135](#) Voir, notamment, arrêt du 4 mars 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79, points 7 et 8).

[136](#) Voir, dans le même sens, Dickinson, A., op. cit., spéc. p. 471.

[137](#) Voir, par analogie, arrêts du 25 juillet 1991, Rich (C-190/89, EU:C:1991:319, point 27) ; du 8 mai 2003, Gantner Electronic (C-111/01, EU:C:2003:257, points 24 à 32), ainsi que du 12 mai 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, point 35). Voir également, dans le même sens, Zogg, S., op. cit., p. 50 et 51.

[138](#) Voir, par analogie, arrêts du 4 mars 1982, Effer (38/81, EU:C:1982:79, point 8), et du 12 mai 2011, BVG (C-144/10, EU:C:2011:300, points 34 et 35). Voir également mes conclusions dans l’affaire Bosworth et Hurley (point 89) ; Brosch, M., « Die Brogsitter-Defence : Neues zur Annexzuständigkeit am Vertragsgerichtsstand für deliktische Ansprüche in der EuGVVO, zugl Anmerkung zu EuGH 13. 3. 2014, C-548/12, Marc Brogsitter/Fabrication de Montres Normandes EURL und Karsten Fräßdorf », ÖJZ 2015, p. 958 à 960, ainsi que Magnus, U., et Mankowski, P., op. cit., p. 168.

[139](#) Arrêt du 3 avril 2014 (C-387/12, EU:C:2014:215).

[140](#) Voir, en ce sens, arrêt du 3 avril 2014, Hi Hotel HCF (C-387/12, EU:C:2014:215, points 16 à 22).

[141](#) La Cour a itérativement jugé que l’article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis ne vise pas à protéger l’une des parties au litige [voir, en particulier, arrêt du 17 octobre 2017, Bolagsupplysningen et Ilsjan (C-194/16, EU:C:2017:766, points 38 et 39)]. La même analyse s’impose, selon moi, s’agissant de l’article 7,

point 1, de ce règlement.

[142](#) Voir considérant 18 du règlement Bruxelles I bis.

[143](#) Voir, s'agissant de la section 4 du chapitre II du règlement Bruxelles I bis, arrêts du 11 juillet 2002, Gabriel (C-96/00, EU:C:2002:436, points 54 à 58), et du 2 avril 2020, Reliantco Investment et Reliantco Investment Limassol Sucursala București (C-500/18, EU:C:2020:264, points 58 à 73), et, concernant la section 5 de ce chapitre, mes conclusions dans l'affaire Bosworth et Hurley (points 91 à 103). La Cour n'a pas encore eu l'opportunité de se prononcer sur cette question dans le cadre de la section 3 dudit chapitre. Voir, néanmoins, suivant une approche analogue s'agissant de cette section 3, Supreme Court of the United Kingdom (Cour suprême du Royaume-Uni), 1^{er} avril 2020, *Aspen Underwriting Ltd and others v Credit Europe Bank NV*, (2020) UKSC 11, points 34 à 41.

[144](#) Voir, notamment, Briggs, A., op. cit., p. 237, et Weller, M., op. cit.

[145](#) Voir, notamment, arrêt du 15 janvier 1987, Shenavai (266/85, EU:C:1987:11, point 19).

[146](#) Voir, dans le même sens, Zogg, S., op. cit., p. 57 à 62, et Minois, M., op. cit., p. 250.

[147](#) En l'état actuel du règlement Bruxelles I bis, l'article 30 de ce règlement constitue une exception permettant, lorsque des demandes connexes sont pendantes devant des juridictions d'États membres différents, à la juridiction saisie en second lieu de surseoir à statuer. Voir, en faveur de l'élargissement de la règle de connexité, Gaudemet-Tallon, H., op. cit., p. 175.

[148](#) À cet égard, Wikingerhof a indiqué, lors de l'audience, en réponse à une question de la Cour, qu'elle aurait pu, hypothétiquement, formuler sa demande sur les règles du droit allemand en matière de responsabilité contractuelle, plus précisément sur un manquement à l'obligation d'exécution de bonne foi des conventions.

[149](#) Ce qui sera, toutefois, sûrement le cas au regard de l'article 6, paragraphe 3, du règlement Rome II.

[150](#) Voir, par analogie, arrêts du 23 octobre 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, point 28) ; du 21 mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, points 34 à 56) ; du 5 juillet 2018, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-27/17, EU:C:2018:533, point 51), ainsi que du 29 juillet 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, points 22 à 37). Voir, dans le même sens, Behar-Touchais, M., « Abus de puissance économique en droit international privé », *Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. 1, p. 37 à 59, spéc. p. 41-42.

[151](#) Arrêt du 21 mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335).

[152](#) Certes, les entreprises victimes de l'entente avaient cédé leurs créances à la société requérante au principal qui, pour sa part, n'avait pas conclu de contrat avec les entreprises défenderesses. Néanmoins, du

fait de cette cession de créance, cette société exerçait les droits dont disposaient les victimes à l'encontre desdites entreprises [voir, en ce sens, arrêt du 21 mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, point 35)].

[153](#) Arrêt du 21 mai 2015, CDC Hydrogen Peroxide (C-352/13, EU:C:2015:335, point 43).

[154](#) Voir, par analogie, Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich, Allemagne), 23 novembre 2017, WRP 2018, 629, points 22 et 23.

[155](#) Telles que résumées au point 12 des présentes conclusions.

[156](#) Voir note en bas de page 23 des présentes conclusions.

[157](#) Par analogie, dans le cadre d'une action en responsabilité pour abus de position dominante dans laquelle un acheteur reprocherait à son fournisseur l'imposition de prix de vente inéquitables [voir article 102, deuxième alinéa, sous a), TFUE], il pourra être nécessaire, afin d'établir la matérialité de ce comportement, de déterminer ce que dit le contrat. En cas de désaccord entre les parties quant aux prix exacts prévus par le contrat – par exemple parce qu'ils reposent sur une formule de calcul complexe, qu'ils prennent en compte différentes variables, etc. –, les clauses du contrat relatives au prix devront éventuellement être interprétées par le juge. Mais, ici encore, il s'agirait d'une simple *question préalable*, visant à établir la matérialité du comportement reproché, afin de permettre au juge de trancher la question principale de sa légalité au regard du droit de la concurrence.

[158](#) En toute hypothèse, ainsi que je l'ai indiqué au point 107 des présentes conclusions, l'existence d'un tel moyen de défense ne serait pas pertinent pour la qualification de la demande.

[159](#) Voir, par analogie, arrêt du 29 juillet 2019, Tibor-Trans (C-451/18, EU:C:2019:635, point 34 et jurisprudence citée).

[160](#) Voir point 41 des présentes conclusions.

[161](#) Voir, par analogie, arrêt du 23 octobre 2014, flyLAL-Lithuanian Airlines (C-302/13, EU:C:2014:2319, point 36).

[162](#) Voir, dans le même sens, Vilà Costa, B., « How to Apply Articles 5(1) and 5(3) Brussels I Regulation to Private Enforcement of Competition Law : a Coherent Approach », dans Basedow, J., Francq, S. et Idot, L. (eds.), *International antitrust litigation : Conflict of laws and coordination*, Hart Publishing, Oxford, 2012, spéc. p. 24.

[163](#) Arrêt du 24 octobre 2018 (C-595/17, EU:C:2018:854).

[164](#) Voir arrêt du 24 octobre 2018, Apple Sales International e.a. (C-595/17, EU:C:2018:854, points 28 à

30).

[165](#) Voir, notamment, arrêt du 24 octobre 2018, Apple Sales International e.a. (C-595/17, EU:C:2018:854, point 22 ainsi que jurisprudence citée).

[166](#) Voir conclusions de l'avocat général Wahl dans l'affaire Apple Sales International e.a. (C-595/17, EU:C:2018:541, points 34, 35 ainsi que 71).

[167](#) Arrêt du 24 octobre 2018 (C-595/17, EU:C:2018:854).