

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M^{ME} VERICA TRSTENJAKprésentées le 11 septembre 2008¹**I — Introduction**

1. Les deux questions que la juridiction de renvoi pose dans la présente affaire portent sur l'interprétation des dispositions du 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 commerciale², relatives à la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs ou, plus précisément, sur la question de savoir si la compétence des tribunaux pour connaître de la réclamation faite par un consommateur visant à obtenir la remise d'un gain qu'une société lui promet en apparence est déterminée sur la base de ces dispositions. Dans le cadre de l'interprétation de la convention de Bruxelles, du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale³

(ci-après la «convention de Bruxelles»)⁴, la Cour a déjà statué sur la compétence des tribunaux lorsqu'un consommateur avait introduit contre un vendeur établi dans un autre État membre la demande de paiement d'un gain apparemment promis. Elle n'a cependant pas encore statué sur cette question dans le cadre du règlement n° 44/2001⁵.

2. La présente affaire soulève par conséquent la question, lors de l'interprétation, de la continuité entre la convention de Bruxelles et le règlement n° 44/2001. Ce dernier a été adopté en raison de l'objectif poursuivi de libre circulation des décisions judiciaires en matière civile et commerciale, et a remplacé la convention de Bruxelles le 1^{er} mars 2002 dans

1 — Langue originale: le slovène.

2 — JO L 12, p. 1.

3 — JO 1972, L 299, p. 32, telle que modifiée par la convention du 9 octobre 1978 relative à l'adhésion du Royaume de Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (JO L 304, p. 1, et — texte modifié — p. 77), par la convention du 25 octobre 1982 relative à l'adhésion de la République hellénique (JO L 388, p. 1), par la convention, du 26 mai 1989, relative à l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la République portugaise (JO L 285, p. 1) et par la convention du 29 novembre 1996 relative à l'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède à cette convention (JO 1997, C 15, p. 1).

4 — Arrêts du 11 juillet 2002, Gabriel (C-96/00, Rec. p. I-6367), et du 20 janvier 2005, Engler (C-27/02, Rec. p. I-481).

5 — Dans l'affaire Kapferer (arrêt du 16 mars 2006, C-234/04, Rec. p. I-2585), une des questions préjudicielles, posée à titre subsidiaire seulement, était en tout point identique à celle posée dans la présente affaire. Dans ladite affaire, la Cour ayant répondu par la négative à la première question préjudicielle posée, relative à l'obligation de réexaminer une décision judiciaire passée en force de chose jugée mais contraire au droit communautaire, elle n'a pas répondu à la question, posée à titre subsidiaire, relative à la compétence pour statuer sur la réclamation d'une récompense prétendument promise (point 25 de l'arrêt).

les rapports entre les États membres, à l'exception du Royaume de Danemark⁶. À l'entrée en vigueur du règlement n° 44/2001, la question de savoir si ce règlement et la convention de Bruxelles étaient interprétés à tout point de vue de la même façon ou si, en procédant à l'interprétation, on pouvait être amené à opérer des distinctions est donc, elle aussi, devenue importante.

II — Cadre juridique

A — Droit communautaire

3. Les deux questions préjudicielles se posent dans un litige opposant M^{me} Renate Ilsinger, ressortissante autrichienne domiciliée en Autriche, à la société de vente par correspondance Schlank & Schick GmbH (ci-après la «société Schlank & Schick») établie à Aachen (Allemagne), dans le cadre d'un recours visant à obtenir la remise d'un gain que la société Schlank & Schick aurait apparemment promis à M^{me} Ilsinger.

4. Selon le treizième considérant du règlement n° 44/2001:

«S'agissant des contrats d'assurance, de consommation et de travail, il est opportun de protéger la partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales.»

5. Selon le dix-neuvième considérant du règlement n° 44/2001:

«Pour assurer la continuité nécessaire entre la convention de Bruxelles et le [...] règlement, il convient de prévoir des dispositions transitoires. La même continuité doit être assurée en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la convention de Bruxelles par la Cour de justice des Communautés européennes et le protocole de 1971 [...] doit continuer à s'appliquer également aux procédures déjà pendantes à la date d'entrée en vigueur du [...] règlement.»

6 — Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne (JO 2006, C 321 E, p. 201), le Royaume de Danemark ne participe pas à l'adoption par le Conseil de l'Union européenne des mesures proposées relevant du titre IV du traité instituant la Communauté européenne. Aucune des dispositions de ce titre, aucune mesure adoptée en application de ce titre, aucune disposition d'un accord international conclu par la Communauté en application de ce titre et aucune décision de la Cour interprétant ces dispositions ou mesures ne lie le Royaume de Danemark ou n'est applicable à son égard. En conséquence, ainsi qu'il ressort du vingt et unième considérant du règlement n° 44/2001, le Royaume de Danemark n'a pas participé à l'adoption de ce règlement, lequel ne le lie donc pas et n'est pas applicable à son égard. Il ressort du vingt-deuxième considérant du même règlement que la convention de Bruxelles continue à s'appliquer dans les relations entre le Royaume de Danemark et les États membres liés par le règlement n° 44/2001.

6. Aux termes de l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001, lequel figure sous la section «Dispositions générales»: [...]»

«Sous réserve des dispositions du [...] règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont atraites, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre.»

7. Aux termes de l'article 5, point 1, sous a), du règlement n° 44/2001, lequel figure sous la section «Compétences spéciales»:

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

8. Aux termes de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001, lequel figure sous la section «Compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs»:

«En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5:

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

a) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels;

- b) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets; B — *Convention de Bruxelles*

10. L'article 13, premier alinéa, de la convention de Bruxelles dispose:

- c) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités.»

9. L'article 16, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 dispose:

«En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée 'le consommateur', la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5 paragraphe 5:

«L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié.»

- 1) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels;

- 2) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets; C — *Droit autrichien*

11. L'article 5j de la loi autrichienne sur la protection des consommateurs (Konsumentenschutzgesetz)⁷ dispose:

- 3) pour tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels si:

«Les entreprises qui adressent à un consommateur déterminé des promesses d'attribution de prix ou d'autres messages similaires, libellés de sorte à laisser croire que le consommateur a gagné un prix déterminé, doivent remettre ce prix au consommateur; ce prix peut également être réclamé devant les tribunaux.»

- a) la conclusion du contrat a été précédée dans l'État du domicile du consommateur d'une proposition spécialement faite ou d'une publicité

III — **Faits, procédure au principal et questions préjudicielles**

et que

12. M^{me} Ilsinger, ressortissante autrichienne domiciliée en Autriche, a, au mois d'août 2002, reçu une enveloppe de la société de vente par correspondance Schlank & Schick GmbH, établie à Aachen (Allemagne). L'enveloppe, sur laquelle figuraient les mentions «documents importants» «à ouvrir immédia-

- b) le consommateur a accompli dans cet État les actes nécessaires à la conclusion de ce contrat.»

⁷ — Loi fédérale, du 8 mars 1979, par laquelle sont adoptées des dispositions aux fins de protection des consommateurs, telle que modifiée [Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz — KSchG), BGBl. 140/1979].

tement SVP» et «personnel», renfermait un message qui lui était nominativement adressé, selon lequel elle avait remporté un gain de 20 000 euros. Il ressortait dudit message que M^{me} Ilsinger toucherait le gain «si elle avait le numéro d'identification qui l'autorisait à toucher le gain», si elle collait sur le certificat de réclamation du gain un coupon revêtu du numéro d'identification et qu'elle le retournait, dans les sept jours, à la société Schlank & Schick. Il ressort également de la notification du gain que le droit à toucher le gain n'était pas subordonné à la commande d'une marchandise. M^{me} Ilsinger a collé le coupon revêtu du numéro d'identification sur le certificat de réclamation du gain et l'a retourné à la société Schlank & Schick.

13. N'ayant pas obtenu paiement du gain de la part de ladite société, M^{me} Ilsinger a, au mois de décembre 2002, saisi le Landesgericht St. Pölten, tribunal du lieu de son domicile, d'un recours formé contre la société sur le fondement de l'article 5j de la loi autrichienne sur la protection des consommateurs en liaison avec l'article 16, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001, aux fins d'obtenir la remise du gain. Dans le cadre de cette procédure, la société Schlank & Schick a excipé de l'incompétence de la juridiction autrichienne. Par ordonnance du 15 juin 2004, le Landesgericht St. Pölten a, à la fois, rejeté l'exception d'incompétence et débouté la demanderesse au principal de sa prétention.

14. Les deux parties au principal ont interjeté appel du jugement du Landesgericht St. Pölten devant la juridiction de renvoi, l'Oberlandesgericht Wien. Ce dernier affirme dans son ordonnance de renvoi que, dans la jurisprudence relative à l'article 13, premier alinéa, de la convention de Bruxelles, la Cour a déjà jugé que la conclusion effective d'un contrat de vente de biens mobiliers ou de prestations de services était une condition d'application dudit article. Mais, par rapport à l'article 13, premier alinéa, de la convention de Bruxelles, l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 est, selon la juridiction de renvoi, conçu de manière plus large; celle-ci se demande donc si l'interprétation que la Cour a développée pour l'article 13, premier alinéa, de la convention de Bruxelles vaut également pour ledit article 15. La juridiction de renvoi relève également que les juridictions autrichiennes ne peuvent pas avoir compétence en vertu de l'article 5, point 1, sous a), du règlement n° 44/2001, bien que cette dernière disposition n'exige pas la conclusion d'un contrat, car, tant selon le droit autrichien que selon le droit allemand, la résidence permanente du débiteur, c'est-à-dire l'Allemagne, constitue le lieu d'exécution de dettes d'argent.

15. Il ne ressort pas clairement des indications de fait fournies par la juridiction de renvoi si, en retournant le certificat de réclamation du gain, M^{me} Ilsinger a également effectué une commande à titre d'essai. M^{me} Ilsinger prétend l'avoir fait, mais la société Schlank & Schick conteste cette allégation, et prétend n'avoir reçu aucune commande de la part de M^{me} Ilsinger. La

juridiction de renvoi précise que, dans la motivation de l'ordonnance par laquelle il a rejeté l'exception d'incompétence et débouté M^{me} Ilsinger de sa prétention, le Landesgericht St. Pölten a indiqué que le gain n'était pas subordonné à la commande d'une marchandise et que, à cet égard, il était sans importance de savoir si M^{me} Ilsinger avait passé une commande à titre d'essai tout en réclamant le gain.

publiée au BGBl. I 1999/185, permettant au consommateur de réclamer en justice, à l'encontre d'entreprises, le prix apparemment gagné lorsque celles-ci adressent (ou ont adressé) à un consommateur déterminé une promesse de gain ou d'autres messages similaires et que la formulation de ces envois est (ou était) de nature à laisser croire que le consommateur a gagné un prix, sans faire dépendre l'attribution du prix d'une commande de marchandises ou d'une commande à titre d'essai et lorsqu'il n'a pas été effectué de commande mais que le destinataire de l'envoi réclame l'attribution du prix, constitue-t-il un droit de nature contractuelle, ou qui lui est assimilé, au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) n° 44/2001?

16. Dans ces circonstances, la juridiction de renvoi a, par ordonnance du 29 mars 2006, sursis à statuer et posé à la Cour, en vertu des articles 68 CE et 234 CE, les deux questions préjudicielles suivantes:

Dans l'hypothèse où il serait répondu par la négative à la première question:

- «1) Au regard du règlement (CE) du Conseil n° 44/2001, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, le droit d'action conféré au consommateur par l'article 5j de la loi autrichienne sur la protection des consommateurs [Konsumentenschutzgesetz, ci-après 'KSchG'], publiée au BGBl. 1979/140, dans sa rédaction résultant de l'article I, paragraphe 2, de la loi autrichienne sur les contrats à distance [Fernabstanz-Gesetz],
- 2) S'agit-il d'un droit visé à l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement (CE) n° 44/2001 lorsque le droit d'obtenir le paiement du gain n'a certes pas été subordonné à une commande de marchandises, mais que le destinataire de l'envoi a néanmoins effectué une commande de marchandises?»

IV — Procédure devant la Cour

17. L'ordonnance de renvoi est parvenue à la Cour le 7 avril 2006. Ont présenté des observations lors de la procédure écrite les gouvernements autrichien, tchèque, espagnol, italien et slovène ainsi que la Commission des Communautés européennes. À l'audience du 3 juillet 2008, le représentant du curateur de la société Schlank & Schick et les gouvernements autrichien, tchèque, espagnol ainsi que la Commission ont présenté des observations orales et répondu aux questions de la Cour.

consommateurs tirent de la loi autrichienne est un droit lié à un contrat sur le fondement du règlement n° 44/2001. Dans ses observations écrites, la Commission a défendu la première position, mais a affirmé à l'audience que, selon elle, la seconde position était, elle aussi, acceptable.

19. Selon l'opinion de la *Commission*, exprimée dans ses observations écrites, du *gouvernement slovène* et du représentant du *curateur de la société Schlank & Schick*, il convient d'interpréter l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 de la même façon que l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles, bien que leurs formulations respectives ne soient pas totalement identiques.

V — Arguments des parties

A — Première question préjudicielle

18. En ce qui concerne la première question, nous pouvons diviser les arguments des parties en deux groupes principaux. D'une part, il y a les parties qui soutiennent que le droit d'action que les consommateurs tirent de l'article 5j de la loi autrichienne sur la protection des consommateurs n'est pas un droit lié à un contrat au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001. D'autre part, il y a les parties qui estiment que le droit d'action que les

20. Dans leurs observations écrites, la *Commission* et le *gouvernement slovène* relèvent tous deux que cela ressort ne serait-ce que du libellé même de l'article 15 du règlement n° 44/2001, car tant la phrase introductive de son paragraphe 1 que le point c) dudit paragraphe se rapportent aux seuls cas dans lesquels le consommateur *conclut* un contrat avec une autre partie contractante. L'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles se rapporte, il est vrai, aux seuls contrats ayant pour objet une fourniture de services ou d'un objet mobilier corporel, alors que l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 s'applique également «lorsque, *dans tous les autres cas*, le contrat a été conclu

avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles». Mais, même dans les autres cas visés à l'article 15, paragraphe 1, sous c), dudit règlement, le contrat doit avoir été *conclu* entre un consommateur et une autre partie contractante. Dans leurs observations écrites, tant la Commission que le gouvernement slovène se réfèrent à l'opinion que l'avocat général Tizzano a défendue, s'agissant de cette question, dans ses conclusions dans l'affaire Kapferer⁸, au point 54 desquelles il a relevé que les modifications introduites à l'article 15 du règlement n° 44/2001 concernaient exclusivement le champ d'application matériel des dispositions relatives aux contrats de consommation, et qu'elles n'affectaient en rien l'exigence de la conclusion d'un contrat.

21. Le représentant du *curateur de la société Schlank & Schick* a, lui aussi, déclaré à l'audience partager l'opinion de l'avocat général Tizzano, exposée dans ses conclusions dans l'affaire Kapferer. Il a fait observer que, par rapport à l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles, la formulation de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 avait été modifiée pour inclure dans le champ d'application de ladite disposition les contrats conclus via Internet. Selon lui, cet article du règlement concerne uniquement les contrats

synallagmatiques dans le cadre desquels les deux parties contractantes assument des engagements. Il a fait observer que, lorsque le consommateur ne souscrivait aucun engagement, il n'était pas nécessaire qu'il disposât de la possibilité d'exercer un recours dans l'État membre où il était domicilié.

22. À l'inverse, les *gouvernements autrichien, espagnol, italien et tchèque* estiment qu'il convient d'interpréter l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 différemment de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles; la *Commission* a, elle aussi, déclaré à l'audience qu'une autre interprétation de cet article du règlement était, selon elle, acceptable.

23. Le *gouvernement autrichien* relève que l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 est formulé de manière bien plus large que l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles. Il estime que l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 n'est plus seulement limité à des types de contrats déterminés, mais qu'il s'applique au contraire à tous les types de contrats conclus par les consommateurs «dans tous les autres cas». La promesse unilatérale de gain qu'accepte le consommateur constitue un tel autre cas, ce qui aboutit à une relation contractuelle dans laquelle le

8 — Conclusions du 10 novembre 2005 (arrêt précité à la note 5).

consommateur n'a pas d'obligation. À l'appui de cette opinion, le gouvernement autrichien invoque l'argument selon lequel la phrase introductive de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 est formulée sur le modèle de l'article 5, point 1, du même règlement, ce qui démontre le champ d'application plus large de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001.

24. Le *gouvernement tchèque* estime de manière similaire qu'il convient de comprendre une promesse unilatérale de gain comme une offre, et la réclamation de ce gain comme l'acceptation de cette offre. Ce faisant, un rapport de nature contractuelle prend naissance de l'avis du gouvernement tchèque, rapport qu'il est possible de qualifier de conclusion d'un contrat.

25. De même, le *gouvernement italien* défend l'opinion selon laquelle la promesse de gain que M^{me} Ilsinger a acceptée, en retournant à la société Schlank & Schick le certificat de réclamation du gain avec le coupon collé

dessus, constitue un contrat de consommation au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001. Selon le gouvernement italien, il peut s'agir de la conclusion d'un contrat au sens de cet article aussi lorsqu'une partie seulement est liée par le contrat.

26. À l'appui de ses observations, le *gouvernement espagnol* invoque quatre arguments. En premier lieu, il fait observer que le libellé de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 diffère de celui de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles. Il relève, en deuxième lieu, que seule une interprétation différente de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 peut assurer un niveau élevé de protection au consommateur qui est la partie contractante la plus faible. En troisième lieu, il convient, selon le gouvernement espagnol, de tenir compte du lien entre la compétence des tribunaux et le droit matériel que ces tribunaux appliquent. La protection du consommateur exige de garantir que lui soient appliquées les dispositions de l'État membre dans lequel il est domicilié. Enfin, le gouvernement espagnol estime que l'application de l'article 15 du règlement n° 44/2001 ne conduit pas toujours à la détermination de la compétence du tribunal du lieu où le consommateur est domicilié.

27. Cependant, la *Commission* a exposé à l'audience que, compte tenu de l'exigence d'un niveau élevé de protection des consommateurs, était également acceptable pour elle

l'argumentation suivant laquelle, en cas de promesse de gain faite à un consommateur et acceptée par ce dernier, il y avait conclusion d'un contrat par un consommateur et, partant, que la compétence était déterminée sur le fondement de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001. Elle a fait observer que, ces dernières années, la pratique consistant à envoyer des promesses de gains au consommateur s'était considérablement répandue, et que de nombreuses sociétés avaient transféré leur siège dans d'autres États membres pour ainsi échapper aux éventuels recours exercés par des consommateurs qui ne voudraient pas intenter d'actions en justice dans un autre État membre. Elle a également relevé que cette opinion n'était pas contraire à celle de l'avocat général Tizzano dans l'affaire Kapferer; en effet, dans cette dernière affaire, le contrat de consommation n'avait pas été conclu parce que le consommateur n'avait pas accepté les conditions énoncées dans la promesse de gain, car il n'avait pas effectué de commande à titre d'essai sans engagement, à laquelle était subordonnée l'obtention du gain.

B — *Seconde question préjudicielle*

28. En ce qui concerne la seconde question préjudicielle, les parties — à l'exception du curateur de la société Schlank & Schick — s'accordent pour dire que la Cour devrait y

répondre par l'affirmative. La *Commission*, les *gouvernements slovène et tchèque* relèvent que, dès l'affaire Gabriel⁹, la Cour a dit pour droit que la compétence pour connaître d'un litige afférent à une promesse de gain en argent devait être appréciée selon les mêmes règles que pour apprécier la compétence relative à un litige afférent à un contrat de vente d'une marchandise que le consommateur avait commandée auprès du vendeur ayant promis le gain. Selon le *gouvernement italien*, il existe un lien indissoluble entre la promesse de gain et la commande d'une marchandise, car le consommateur a commandé la marchandise en raison de la promesse de gain dont la valeur dépasse considérablement celle de la marchandise commandée. En outre, les *gouvernements espagnol et italien* relèvent que, dans l'arrêt Besix¹⁰, la Cour a dit pour droit qu'il fallait éviter une situation dans laquelle plusieurs tribunaux fussent compétents pour statuer sur des litiges relatifs à un rapport juridique, ou sur plusieurs rapports juridiques réciproquement et étroitement liés. Eu égard à la nature subsidiaire de la seconde question préjudicielle, le *gouvernement autrichien* ne donne pas de réponse spécifique à cette question.

29. Le représentant du *curateur de la société Schlank & Schick* a, à l'audience, exprimé l'opinion selon laquelle, même lorsque le consommateur avait commandé une marchandise, bien que la commande d'une telle marchandise n'ait pas été une condition d'octroi du gain, la compétence du tribunal ne devait pas être déterminée en fonction du lieu

9 — Arrêt précité à la note 4.

10 — Arrêt du 19 février 2002 (C-256/00, Rec. p. I-1699).

où le consommateur était domicilié, car la protection du consommateur ne visait pas à permettre au consommateur de s'enrichir en poursuivant le recouvrement du gain.

plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales. Mais, en interprétant les règles de compétence spéciales, il faut tenir compte de ce que lesdites règles doivent donner lieu à une interprétation stricte, qui ne saurait aller au-delà des hypothèses expressément envisagées par le règlement n° 44/2001¹¹.

VI — Appréciation de l'avocat général

A — Introduction

30. Par ses deux questions préjudicielles, la juridiction de renvoi sollicite l'interprétation des dispositions du règlement n° 44/2001 qui portent sur la compétence des tribunaux dans les affaires relatives aux contrats conclus par les consommateurs. Les dispositions sur la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs dérogent au principe général de compétence actor sequitur forum rei, énoncé à l'article 2, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 et suivant lequel les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre. Ainsi qu'il ressort du treizième considérant dudit règlement, le consommateur étant la partie la plus faible dans les contrats de consommation, il doit être protégé au moyen de règles de compétence

31. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande en substance s'il convient d'interpréter l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 en ce sens que le droit d'action sur le fondement duquel le consommateur peut exiger en justice d'une société de vente par correspondance établie dans un autre État membre la remise d'un gain qu'il aurait prétendument gagné est un droit lié à un contrat au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001, sans faire dépendre l'attribution du prix d'une commande de marchandises et sans que le consommateur ait commandé de marchandise. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande si le droit du consommateur à obtenir la remise du gain est un droit lié à un contrat au sens dudit article lorsque le droit au gain n'est certes pas subordonné à une commande de marchandises, mais que le consommateur a néanmoins effectué une commande de marchandises.

11 — Par exemple, arrêts du 13 juillet 2006, Reisch Montage (C-103/05, Rec. p. I-6827, point 23); du 11 octobre 2007, Freeport (C-98/06, Rec. p. I-8319, point 35), et du 22 mai 2008, Glaxosmithkline et Laboratoires Glaxosmithkline (C-462/06, Rec. p. I-3965, point 28). Dans le cadre de la convention de Bruxelles, voir, par exemple, arrêts du 3 juillet 1997, Benincasa (C-269/95, Rec. p. I-3767, point 13); du 27 avril 1999, Mietz (C-99/96, Rec. p. I-2277, point 27); Engler, précité à la note 4, point 43, et du 20 janvier 2005, Gruber (C-464/01, Rec. p. I-439, point 32).

32. S'agissant de la situation de fait, il convient de préciser qu'il ne ressort pas clairement de l'ordonnance de la juridiction de renvoi si M^{me} Ilsinger a effectivement passé commande d'une marchandise auprès de la société Schlank & Schick. Selon la juridiction de renvoi, la juridiction de première instance a fondé sa décision sur le fait que le droit au gain n'était pas subordonné à la commande d'une marchandise et qu'elle n'avait pas jugé essentiel de savoir si M^{me} Ilsinger avait commandé une marchandise auprès de cette société. En conséquence, la juridiction de renvoi pose sa question préjudicielle tant pour le cas où le consommateur a commandé une marchandise que pour celui où il n'en a pas commandé.

B — Première question préjudicielle

33. Par sa première question préjudicielle, la juridiction de renvoi demande si le droit d'action fondé sur l'article 5j de la loi autrichienne sur la protection des consommateurs est un droit lié à un contrat au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001. Sachant que, dans le cadre

de questions préjudicielles, la Cour se borne à interpréter les dispositions du droit communautaire pour donner à la juridiction de renvoi la ligne de conduite à suivre pour statuer dans l'affaire au principal¹², il convient de reformuler la première question préjudicielle de manière à ce qu'elle se lise ainsi:

Faut-il interpréter l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 en ce sens que le droit d'action, par lequel les consommateurs peuvent, en vertu du droit de l'État membre dans lequel ils sont domiciliés, réclamer en justice, à l'encontre d'entreprises établies dans un autre État membre, le prix apparemment gagné lorsque celles-ci adressent à un consommateur déterminé une promesse de gain ou d'autres messages similaires et que la formulation de ces envois est de nature à laisser croire que le consommateur a gagné un prix déterminé, sans faire dépendre l'attribution du prix d'une commande de marchandises ou d'une commande à titre d'essai et lorsqu'il n'a pas été effectué de commande, mais que le destinataire de l'envoi réclame l'attribution du prix, est un droit lié à un contrat au sens de cet article dudit règlement?

34. Trois conditions doivent être remplies pour que la compétence soit déterminée sur le

12 — Par exemple, arrêts du 3 octobre 2000, Corsten (C-58/98, Rec. p. I-7919, point 24), et du 22 janvier 2002, Canal Satellite Digital (C-390/99, Rec. p. I-607, point 24).

fondement de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001¹³. Premièrement, le consommateur doit être un particulier, non engagé dans une activité professionnelle; deuxièmement, le droit d'action doit se rattacher à un contrat de consommation, conclu entre le consommateur et une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles; et, troisièmement, la personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles doit les exercer dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur est domicilié ou, par tout moyen, les diriger vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et le contrat doit entrer dans le cadre de ces activités.

teur au sens de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001; dans le présent rapport juridique, c'est un particulier non engagé dans une activité professionnelle. De même, la société Schlank & Schick exerce une activité commerciale qu'elle dirige, au moyen de la vente par correspondance, vers l'État membre où M^{me} Ilsinger est domiciliée. En outre, nous pouvons estimer que la promesse de gain faite au consommateur entre dans le cadre de cette activité, car, par cette promesse, la société Schlank & Schick tente d'inciter le consommateur à acheter une marchandise. Mais la deuxième condition, à savoir si le droit d'action se rattache à un contrat de consommation conclu entre M^{me} Ilsinger et la société Schlank & Schick, est litigieuse dans la présente affaire. La désignation du tribunal compétent pour statuer sur le droit d'action par lequel le consommateur exige la remise d'un gain apparemment promis est subordonnée à la détermination du point de savoir si, dans la présente affaire, la promesse de gain faite au consommateur a conduit à la conclusion d'un contrat de consommation.

35. Les première et troisième conditions sont remplies dans la présente affaire. M^{me} Ilsinger a incontestablement la qualité de consomma-

36. En ce qui concerne la question de la compétence pour statuer sur un droit à la remise d'un gain apparemment promis au consommateur, la Cour a statué dans le seul contexte de la convention de Bruxelles, mais n'a pas encore traité cette question dans le

13 — En ce qui concerne les trois conditions d'application de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles, voir, par analogie, arrêts, précités à la note 4, Gabriel, points 38 à 40, et 47 à 51, et Engler, point 34.

cadre du règlement n° 44/2001¹⁴. En interprétant l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles, la Cour a déjà répondu dans sa jurisprudence, et ce dans l'affaire Engler¹⁵, à une question identique à la première question préjudicielle, posée dans la présente affaire. Dans l'affaire Engler, la Cour a jugé que cet article de la convention de Bruxelles ne s'appliquait pas dans le cas de figure où le vendeur avait envoyé au consommateur un courrier dans lequel il lui avait promis un gain, et que le consommateur avait exigé la remise de ce gain sans avoir conclu avec le vendeur de contrat de fourniture de biens ou de services. Dans cette affaire-là, la Cour a relevé que, dans ce cas, «la démarche [du vendeur] n'avait pas été suivie de la conclusion d'un contrat entre le consommateur et le vendeur professionnel portant sur l'un des objets spécifiques visés à ladite disposition et dans le cadre duquel les parties auraient assumé des engagements synallagmatiques»¹⁶. Selon la Cour, cette

constatation ne pouvait être infirmée ni par l'objectif de cette disposition, c'est-à-dire la protection du consommateur en tant que partie réputée faible, ni par la circonstance que le vendeur avait adressé l'envoi au consommateur pour une commande à titre d'essai, par lequel il voulait l'inciter à passer une commande de marchandises¹⁷.

37. En conséquence, il y a lieu, dans l'affaire *Ilsinger*, d'examiner en substance si la continuité doit être assurée entre ces deux actes juridiques, partant, si l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 doit être interprété de la même façon que l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles ou si — eu égard à sa formulation partiellement différente — cet article doit être interprété autrement. À cet égard, je relèverais que, en interprétant le règlement n° 44/2001, qui a remplacé la convention de Bruxelles à partir du 1^{er} mars 2002¹⁸, il convient de partir, de manière générale, du principe de continuité. Ainsi qu'il ressort du dix-neuvième considérant du règlement n° 44/2001, il est nécessaire d'assurer la continuité entre la convention de Bruxelles et ledit règlement,

14 — La doctrine n'apporte pas non plus de réponse claire à cette question. Staudinger, A., dans Rauscher, T. (éd.), *Europäisches Zivilprozessrecht — Kommentar*, 2^e édition, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2006, p. 284, point 9, a des doutes quant au fait de transposer, à l'article 15 du règlement n° 44/2001, la jurisprudence relative à la convention de Bruxelles, car le libellé de cet article est semblable à celui de l'article 5, point 1, sous a), dudit règlement. Geimer, R., dans Geimer, R., et Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht — Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, Beck, Munich, 2004, p. 275, point 17, expose que les promesses de gain relèvent certes de l'article 15 du règlement n° 44/2001, mais il cite à cet égard l'affaire *Gabriel*, de sorte que cet argument porte très vraisemblablement sur la compétence en matière de promesse de gain dans l'hypothèse où le consommateur a commandé une marchandise.

15 — Arrêt précité à la note 4.

16 — Point 36 de l'arrêt Engler, précité à la note 4. Au point 40, la Cour a expressément relevé que l'article 13 de la convention de Bruxelles «[visait] sans ambiguïté le 'contrat conclu' par un consommateur ayant pour objet une 'fourniture [...] d'objets mobiliers corporels'».

17 — Arrêt Engler, précité à la note 4, point 39.

18 — C'est en 1999 que la Commission a présenté au Conseil une proposition de règlement, mais le Conseil a arrêté le règlement au mois de décembre 2000. De manière générale sur l'origine du règlement n° 44/2001 et sur la comparaison de la convention de Bruxelles à ce règlement, voir dans la doctrine, par exemple, Micklitz, H.-W., et Rott, P., «Vergemeinschaftung des EuGVÜ in der Verordnung (EG) Nr. 44/2001», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, n° 11/2001, p. 325 et suiv.; Schoibl, N. A., «Vom Brüsseler Übereinkommen zur Brüssel-I-VO: Neuerungen im Europäischen Zivilprozessrecht», *Juristische Blätter*, n° 3/2003, p. 150, et Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law — A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 132 et suiv.

et cette continuité vaut également s'agissant de l'interprétation que la Cour a faite en ce qui concerne la convention de Bruxelles. Dans sa jurisprudence, la Cour a déjà suivi ce principe de continuité dans le cadre de l'interprétation du règlement n° 44/2001¹⁹. Mais, pour de justes motifs et en raison de la modification en substance du texte du règlement n° 44/2001 par rapport à la convention de Bruxelles, la Cour a déjà dérogé à ce principe et interprété le règlement de manière différente²⁰. Dans l'affaire ILSINGER, il y a donc lieu d'apprécier si la formulation différente de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 par

rapport à l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles, combinée à l'exigence de garantir un niveau plus élevé de protection des consommateurs, justifie l'interprétation différente de cet article du règlement.

1. Conclusion d'un contrat de consommation en tant que condition d'application de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001

19 — Ainsi, dans son arrêt Reisch Montage, précité à la note 11, points 22 à 25, par exemple, la Cour s'est référée, pour interpréter le règlement n° 44/2001, à sa jurisprudence relative à la convention de Bruxelles. De même, dans son arrêt du 1^{er} octobre 2002, Henkel (C-167/00, Rec. p. I-8111, point 49), elle a fait observer que, en l'absence de tout motif imposant une interprétation différente de l'article 5, point 3, de la convention de Bruxelles et de l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001, l'exigence de cohérence impliquait d'interpréter les deux dispositions à l'identique; la Cour a également relevé que le respect de ce principe était encore plus important, parce que le règlement avait remplacé la convention de Bruxelles — sauf pour le Royaume de Danemark.

20 — Dans son arrêt Glaxosmithkline et Laboratoires Glaxosmithkline, précité à la note 11, la Cour a relevé au point 15 que les règles de compétence en matière de contrats individuels de travail qui figurent dans le règlement n° 44/2001 diffèrent sensiblement des règles relevant de ce domaine dans le cadre de la convention de Bruxelles. Elle a exposé, au point 24 dudit arrêt, qu'une telle interprétation différente était également corroborée par les travaux préparatoires du règlement n° 44/2001. En conséquence, elle n'a pas obéi au principe de continuité en interprétant le règlement n° 44/2001, et a interprété ce texte différemment de la convention de Bruxelles.

38. Pour analyser la première question préjudicielle, il convient tout d'abord de prendre en considération que le libellé de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 diffère de celui de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles. Il est exposé dans les phrases introductives de l'article 13, premier alinéa, de la convention de Bruxelles et de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 que la compétence est déterminée par la section relative à la compétence «[e]n matière de contrat conclu par une personne, le consom-

mateur [...]» (selon l'article 13, premier alinéa, de la convention de Bruxelles, «[e]n matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée 'le consommateur'»). Mais la formulation du point c), de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 est plus large que celle du point 3, de l'article 13, premier alinéa, de la convention de Bruxelles. Selon cette dernière disposition, la compétence est déterminée par la section relative aux contrats conclus par les consommateurs lorsqu'il s'agit notamment de «tout autre contrat ayant pour objet une fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels». L'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 dispose en revanche que la compétence est déterminée par la section «lorsque, *dans tous les autres cas*, le contrat a été conclu» avec un autre cocontractant qui exerce son activité dans l'État membre où le consommateur est domicilié ou lorsqu'il dirige son activité vers cet État membre. Tandis que l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles se limite aux seuls contrats de fourniture de services ou d'objets mobiliers corporels, l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 vise tous les contrats conclus entre le consommateur et un autre cocontractant, dans les conditions posées par cet article.

39. Ainsi qu'il ressort de l'exposé des motifs de la proposition de règlement n° 44/2001, la formulation de l'article 15, paragraphe 1, sous c), dudit règlement a été modifiée par rapport à l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles avant tout pour que

soient inclus dans son champ d'application les contrats passés via un site Internet²¹. C'est pour cette raison que l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 a été modifié de manière à inclure également les cas dans lesquels le contrat est conclu avec une personne qui dirige son activité commerciale ou professionnelle vers l'État membre dans lequel le consommateur est domicilié²². Mais cet article s'applique également lorsque la personne exerce une activité commerciale ou professionnelle dans l'État membre dans lequel le consommateur est domicilié. Dans les conditions susmentionnées, cet article s'applique aussi, par exemple, à ce qu'il convient d'appeler les «contrats de voyages à

21 — Voir exposé des motifs de la proposition de règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [COM(1999) 348 final, p. 12 de la version française de l'exposé des motifs]. Dans la doctrine, voir, par exemple, Schlosser, P., *EU-Zivilprozessrecht, Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, AVAG, HZÜ, EuZVO, HBÜ, EuBVO*, 2^e édition, Beck, Munich, 2003, p. 117, point 8a, lequel relève que l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 s'applique aux cas de figure dans lesquels le consommateur effectue une commande par le biais d'un site Internet interactif, mais pas lorsqu'il a uniquement accès à un site Internet passif. Tiefenthaler, S., dans Czernich, D., Kodek, G. E., et Tiefenthaler, S., *Europäisches Gerichtsstands- und Vollstreckungsrecht EuGVO und Lugano-Übereinkommen — Kurzkomentar*, 2^e édition, LexisNexis ARD ORAC, Vienne, 2003, p. 141, point 25, explique qu'un site Internet interactif permet la conclusion d'un contrat «en un clic de souris». De manière générale, voir également Reich, N., et Gambogi, A. P., «Gerichtsstand bei internationalen Verbrauchervertragsstreitigkeiten im e-commerce», *Verbraucher und Recht*, n° 8/2001, p. 269 et suiv.; Stadler, A., «From the Brussels Convention to Regulation 44/2001: Cornerstones of a European law of civil procedure», *Common Market Law Review*, n° 6/2005, p. 1640 et suiv., et Storskrubb, E., *Civil Procedure and EU Law — A Policy Area Uncovered*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 139.

22 — Pour de plus amples détails relatifs à cette condition, voir, par exemple, Geimer, R., dans Geimer, R., et Schütze, R. A., *Europäisches Zivilverfahrensrecht — Kommentar zur EuGVVO, EuEheVO, EuZustellungsVO, zum Lugano-Übereinkommen und zum nationalen Kompetenz- und Anerkennungsrecht*, précité à la note 14, p. 278, point 35.

forfait»²³, aux accords de fiducie²⁴ et à d'autres contrats²⁵.

40. En élargissant la formulation, le législateur communautaire n'avait, selon moi, pas l'intention de limiter l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 aux seuls contrats synallagmatiques (contractus bilaterales aequales); son intention était, au contraire, d'étendre l'application de cet article à tous les contrats conclus par les consommateurs. Au soutien de cette affirmation, nous pouvons invoquer trois arguments. Premièrement, il ressort de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 qu'un contrat de consommation est celui qui est «conclu par une personne, le consommateur,

pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle». Les contrats de consommation sont donc définis eu égard aux parties contractantes, et non quant à leur contenu ou à l'obligation des parties contractantes. Deuxièmement, le point c) dudit article dispose expressément que cet article s'applique «dans tous les autres cas» lorsque le contrat a été conclu suivant les conditions énumérées à ce point. Si le législateur communautaire avait voulu restreindre ce point aux seuls contrats synallagmatiques, il aurait laissé entendre, en employant une terminologie adéquate, que ce point s'appliquait aux seuls cas prévus. Or, puisque le législateur communautaire a employé dans ce règlement la notion générale de «contrat», il y a lieu de considérer que relèvent de cette notion tous les types de contrats²⁶. Troisièmement, si on limitait l'application de l'article 15, paragraphe 1, sous c), aux seuls contrats synallagmatiques, on exclurait ce faisant l'application de cet article à certains contrats qui n'engagent qu'une partie cocontractante, par exemple le contrat de cautionnement que conclut le consommateur et en vertu duquel il se porte garant des dettes d'un autre consommateur²⁷ ou un contrat de garantie conclu avec un consommateur.

23 — Selon l'article 15, paragraphe 3, du règlement n° 44/2001, la section relative à la compétence en matière de contrats conclus par les consommateurs «ne s'applique pas aux contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement». Les contrats de transport sont donc, par principe, exclus de la détermination de la compétence sur le fondement de la section applicable aux contrats conclus par les consommateurs, sauf les contrats dits «de voyages à forfait». Cela ressort également de l'exposé des motifs de la proposition de règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [COM(1999) 348 final, p. 13 de la version française de l'exposé des motifs]. De même, Rauscher, T. (éd.), *Europäisches Zivilprozessrecht — Kommentar*, précité à la note 14, p. 283, point 8.

24 — De même, Rauscher, T. (éd.), *Europäisches Zivilprozessrecht — Kommentar*, précité à la note 14, p. 283, point 8.

25 — Par exemple, aux contrats de «time-share», lorsqu'ils sont conclus par des consommateurs. Voir exposé des motifs de la proposition de règlement (CE) du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale [COM(1999) 348 final, p. 12 de la version française de l'exposé des motifs]. Selon l'article 22, point 1, du règlement n° 44/2001, sont seuls compétents en matière de droits réels immobiliers et de baux d'immeubles, les tribunaux de l'État membre où l'immeuble est situé. Mais, dans la proposition de règlement n° 44/2001, la Commission explique que l'article 15 du règlement s'applique aux contrats de «time-share», conclus par des consommateurs.

26 — De même, l'avocat général Tizzano a argumenté, au point 35 de ses conclusions du 20 septembre 2001 dans l'affaire Leitner (arrêt du 12 mars 2002, C-168/00, Rec. p. I-2631) que, lorsque le législateur communautaire avait souhaité distinguer les dommages dont le producteur devait être tenu responsable sur le fondement de la directive, de ceux pour lesquels la solution était laissée à l'appréciation des États membres, il l'avait fait expressément. Si, au contraire, le législateur avait, dans la directive communautaire, employé la notion générale de dommages, il convenait de considérer que tous les types de préjudices étaient inclus dans cette notion.

27 — Ainsi, en ce qui concerne, par exemple, la directive 85/577/CEE du Conseil, du 20 décembre 1985, concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372, p. 31), la Cour a déjà jugé que le cautionnement pouvait, en principe, relever des contrats de consommation au sens de ladite directive. Voir arrêt du 17 mars 1998, Dietzinger (C-45/96, Rec. p. I-1199, point 20). Dans la doctrine, voir Staudinger, A., dans Rauscher, T. (éd.), *Europäisches zivilprozessrecht — Kommentar*, précité à la note 14, p. 283, point 8.

41. S'agissant de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles, la Cour a certes jugé que cet article trouvait à s'appliquer «pour autant, [...] que l'action juridictionnelle se rattach[ât] à un contrat conclu entre ce consommateur et le vendeur professionnel, ayant pour objet une fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services et qui a[vait] donné naissance à des obligations réciproques et interdépendantes entre les deux parties au contrat»²⁸. Mais il convient, à cet égard, de prendre en considération le fait que tant le contrat de fourniture d'objets mobiliers corporels que le contrat de fourniture de services, auxquels se limitait l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles, sont tous deux des contrats synallagmatiques. En interprétant ledit article, la Cour a donc, selon moi, en mentionnant le caractère synallagmatique, seulement expliqué in abstracto les particularités des contrats de fourniture d'objets mobiliers corporels et de fourniture de services. En conséquence, je pense que nous ne pouvons pas transposer à l'interprétation de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 l'argument sur les contrats synallagmatiques.

convention de Bruxelles et l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 s'appliquent uniquement lorsqu'un *contrat* a été *conclu* entre un consommateur et un professionnel²⁹. Nous devons donner raison à l'avocat général quant au fait que les modifications introduites à l'article 15 du règlement n° 44/2001 n'affectent en rien l'exigence de la conclusion d'un contrat³⁰ en tant que condition d'application dudit article. Ainsi que l'avocat général l'a relevé, les modifications introduites à l'article 15 du règlement n° 44/2001 concernent exclusivement le champ d'application matériel des dispositions relatives aux contrats de consommation³¹, ce qui signifie qu'elles concernent un plus grand nombre de contrats de consommation. Dans cette affaire-là, l'avocat général a certes plaidé pour que fût transposée à l'interprétation de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 l'interprétation que la Cour avait faite, dans l'affaire Engler, de l'article 13, premier alinéa, point 3, de la convention de Bruxelles, et a relevé que, dans l'affaire Kapferer, aucun contrat de consommation n'avait été conclu. Mais, ainsi que la Commission l'a relevé à juste titre à l'audience, la réclamation du gain dans l'affaire Kapferer était subordonnée à la commande d'une marchandise³² et, eu égard au fait qu'il n'avait pas été possible dans ladite affaire de déterminer avec certitude si une marchandise avait été commandée, l'avocat général a défendu le point de vue selon lequel il n'y avait pas eu conclusion d'un contrat de fourniture d'objets mobiliers corporels.

42. Ainsi que l'avocat général Tizzano l'a déjà relevé dans ses conclusions dans l'affaire Kapferer, en matière de détermination de la compétence pour connaître des contrats de consommation, il convient de tenir compte de ce que l'article 13, premier alinéa, de la

29 — Conclusions précitées à la note 8, point 52.

30 — Conclusions précitées à la note 8, point 54.

31 — Ibidem.

32 — Cela ressort du point 9 de l'arrêt Kapferer, précité à la note 5, et du point 11 des conclusions de l'avocat général Tizzano dans la même affaire, précitées à la note 8.

28 — Arrêt Engler, précité à la note 4, point 34.

43. En raison de l'exigence de la conclusion d'un contrat dans le cadre de l'article 15 du règlement n° 44/2001, nous ne pouvons dans la présente affaire nous appuyer sur l'argument, sur lequel le gouvernement autrichien se fonde, selon lequel il convient d'interpréter l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 de la même façon que son article 5, point 1, sous a)³³, parce que la phrase introductive de l'article 15, paragraphe 1, aurait été formulée sur le modèle de l'article 5, point 1, sous a). À la différence de l'article 5, point 1, sous a), du règlement n° 44/2001, son article 15, paragraphe 1, exige la *conclusion* d'un contrat dans chaque cas, ce qui est une différence essentielle entre les deux articles. C'est précisément pour cette raison qu'il est également possible d'appliquer l'article 5, point 1, sous a), dudit règlement lorsque aucun contrat n'a été conclu³⁴. En outre, il convient d'attirer l'attention sur le fait que l'analyse des différentes versions linguistiques des deux articles de ce règlement indique que — indépendamment de l'exigence de la conclusion d'un contrat prévue à l'article 15, paragraphe 1 — ces deux articles ne sont formulés de manière très similaire que dans quelques versions linguistiques, alors que, dans la plupart des versions linguistiques, l'article 5, point 1, sous a), est formulé de manière plus générale que l'article 15, paragraphe 1. Les deux articles précités sont

rédigés de façon très similaire dans les versions allemande et anglaise³⁵, alors que, dans la plupart des autres versions linguistiques, une notion plus large — la «matière contractuelle» — est employée à l'article 5, point 1, sous a), et, à l'article 15, paragraphe 1, une notion qui parle des «contrats conclus par un consommateur»³⁶.

2. Conditions de conclusion d'un contrat de consommation

44. Il ressort de la phrase introductive de l'article 15, paragraphe 1, du règlement n° 44/2001 qu'un contrat de consommation au sens de ce règlement est un contrat qui est

33 — Le gouvernement autrichien invoque certes l'article 5, point 1, de manière générale, mais cite à cet égard le libellé du point a) dudit article.

34 — Ainsi, s'agissant de la convention de Bruxelles, voir, par analogie, arrêt Engler, précité à la note 4, point 36 et son dispositif, dans lequel le consommateur n'avait pas conclu de contrat avec un vendeur au sens de l'article 13, premier alinéa, point 3, de ladite convention, et où la compétence a été déterminée sur le fondement de son article 5, point 1.

35 — La version allemande parle à l'article 5, point 1, sous a), de «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag», et à l'article 15, paragraphe 1, de «ein Vertrag oder Ansprüche aus einem Vertrag, den [...] der Verbraucher [...] geschlossen hat». Dans la version anglaise de ce règlement, l'article 5, point 1, sous a), parle de «matters relating to a contract», et l'article 15, paragraphe 1, de «matters relating to a contract concluded by [...] the consumer».

36 — Ainsi, par exemple, la version française de l'article 5, point 1, sous a), parle de «matière contractuelle», mais celle de l'article 15, paragraphe 1, de «en matière de contrat conclu par [...] le consommateur»; la version italienne de l'article 5, point 1, sous a), parle de «materia contrattuale», mais celle de l'article 15, paragraphe 1, de «materia di contratti conclusi da [...] il consumatore»; dans la version espagnole, l'article 5, point 1, sous a), parle de «materia contractual», mais l'article 15, paragraphe 1, de «materia de contratos celebrados por [...] el consumidor»; à l'article 5, point 1, sous a), la version portugaise emploie la notion de «matéria contractual», et à l'article 15, paragraphe 1, «matéria de contrato celebrado por [...] o consumidor»; à l'article 5, point 1, sous a), la version roumaine emploie le terme «materie contractuală», mais à l'article 15, paragraphe 1, «ceea ce privește un contract încheiat de [...] consumatorului»; à l'article 5, point 1, sous a), la version slovène parle de «zadevah v zvezi s pogodbenimi razmerji», mais à l'article 15, paragraphe 1, de «zadevah v zvezi s pogodbami, ki jih sklene [...] potrošnik».

conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle. Mais le règlement n° 44/2001 ne définit pas quand un contrat de consommation est conclu. Il n'existe pas non plus à l'échelle communautaire de règles contraignantes de droit civil qui détermineraient quand et à quelles conditions un contrat est conclu.

45. Nonobstant le fait que le règlement n° 44/2001 ne définit pas les conditions de conclusion d'un contrat, nous pouvons déduire ces conditions de la jurisprudence de la Cour, mutatis mutandis de certains actes de droit communautaire dérivé ainsi que de documents de groupes d'experts sur le droit européen des contrats, en tenant compte de la doctrine pertinente en la matière. Je traiterai donc ci-après les conditions générales de conclusion d'un contrat dans le cadre du droit communautaire. Ces conditions valent également a maiori ad minus pour la conclusion de contrats de consommation au sens du règlement n° 44/2001.

46. L'une des conditions fondamentales de la conclusion d'un contrat dans le cadre du droit communautaire est que, sur la base d'une offre

et d'une acceptation de cette offre, les deux parties parviennent à un accord de volontés pour conclure un contrat.

47. L'exigence de l'existence d'une offre et d'une acceptation de cette offre, sur la base desquelles on parvient à un accord de volontés comme élément indispensable de la conclusion d'un contrat, ressort en premier lieu de la jurisprudence de la Cour. Ainsi, dans son arrêt Gabriel, la Cour a souligné qu'un rapport de nature contractuelle avait pris naissance entre le consommateur et le vendeur, dès lors que le consommateur avait commandé une marchandise auprès du vendeur, manifestant ainsi son «acceptation de la proposition»³⁷ et que cet «accord de volonté» entre les deux parties avait donné naissance à des obligations dans le cadre d'un contrat³⁸.

48. L'exigence de l'existence d'une offre et d'une acceptation de cette offre en tant que condition de conclusion d'un contrat ressort aussi, implicitement, de quelques directives relatives au droit communautaire de la

37 — Arrêt précité à la note 4, point 48.

38 — Ibidem, point 49.

consommation. Ainsi, la directive 97/7/CE, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance³⁹, parle d'«offre»⁴⁰ et d'«acceptation de l'offre»⁴¹. Dans la directive 2002/65/CE, concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE⁴², nous trouvons également les notions d'«offre»⁴³ et d'«acceptation de l'offre»⁴⁴.

contrat est conclu si les parties entendent être liées par un rapport juridique contraignant ou atteindre un autre effet juridique, et qu'elles parviennent à un accord suffisant (article II.-4:101)⁴⁶. Au chapitre sur les contrats, le DCFR régit également l'offre (article II.-4:201) et la notion d'offre (article II.-4:204). Selon l'article II.-4:201, paragraphe 1, on est en présence d'une offre, premièrement, si elle vise à la naissance d'un contrat, que l'autre partie accepte l'offre et, deuxièmement, si elle renferme des conditions suffisamment précises pour qu'un contrat soit formé⁴⁷. Selon l'article II.-4:204, paragraphe 1, la notion d'offre est toute déclaration ou tout comportement de celui auquel l'offre est faite et qui indique qu'il accepte l'offre⁴⁸. Les «Principles of European Contract Law»⁴⁹

49. En outre, il ressort d'un document d'experts intitulé «Draft Common Frame of Reference»⁴⁵ (projet de cadre commun de référence, ci-après le «DCFR»), qui sera peut-être à l'avenir le point de départ d'un régime uniforme de droit privé européen, que le

39 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997 (JO L 144, p. 19).

40 — L'article 4, paragraphe 1, sous h), de la directive 97/7 dispose que, en temps utile avant la conclusion de tout contrat à distance, le consommateur doit obtenir des informations sur la durée «de validité de l'offre ou du prix» (c'est moi qui souligne).

41 — L'article 9 de la directive 97/7 dispose que «[l]es États membres prennent les mesures nécessaires pour dispenser le consommateur de toute contre-prestation en cas de fourniture non demandée, l'absence de réponse ne valant pas *consentement*» (c'est moi qui souligne).

42 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 23 septembre 2002 (JO L 271, p. 16).

43 — Ainsi, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2002/65 dispose que, [e]n temps utile «avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou par une *offre*», il reçoit des informations déterminées. De même, selon l'article 5, paragraphe 1, [l]e fournisseur doit communiquer au consommateur toutes les conditions contractuelles ainsi que d'autres informations «avant [que ce dernier soit] lié par un contrat à distance ou par une *offre*» (c'est moi qui souligne).

44 — L'article 9 de cette même directive dispose que les États membres prennent des mesures afin que, en cas de fourniture non demandée d'un bien ou d'un service, le consommateur n'ait aucune obligation, «l'absence de réponse ne valant pas *consentement*» (c'est moi qui souligne).

45 — Von Bar, C. et al. (éd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) — Interim Outline Edition; prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2008.

46 — Le libellé de l'original de l'article II.-4:101 du DCFR («Requirements for the conclusion of a contract») se lit comme suit: «A contract is concluded, without any further requirement, if the parties: (a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and (b) reach a sufficient agreement».

47 — Le libellé de l'original de l'article II.-4:201, paragraphe 1, («Offer») du DCFR se lit comme suit: «A proposal amounts to an offer if: (a) it is intended to result in a contract if the other party accepts it; and (b) it contains sufficiently definite terms to form a contract».

48 — Le libellé de l'original de l'article II.-4:204, paragraphe 1, («Acceptance») du DCFR se lit comme suit: «Any form of statement or conduct by the offeree is an acceptance if it indicates assent to the offer».

49 — Les PECL ont été ultérieurement inclus, dans une version partiellement modifiée, dans le DCFR qui étend et régit de façon plus systématique la base d'une réglementation du droit civil au sein de l'Union européenne. En ce qui concerne, plus précisément, le rapport entre les PECL et le DCFR, voir von Bar, C., et al. (éd.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law — Draft Common Frame of Reference (DCFR). Interim Outline Edition*, précité à la note 45, p. 24 et suiv. Dans les PECL, voir, en ce qui concerne les conditions de conclusion d'un contrat, article 2:101 («Conditions for the Conclusion of a Contract»); en ce qui concerne l'offre, voir article 2:201 («Offer»); en ce qui concerne l'acceptation de l'offre, voir article 2:204 («Acceptance»).

(principes du droit européen des contrats, ci-après les «PECL») contiennent déjà des dispositions similaires.

contrat est également essentiel dans le droit de nombreux États membres⁵¹.

50. La doctrine sur le droit européen des contrats considère, elle aussi, l'accord de volontés comme la condition la plus importante pour conclure un contrat en droit européen des contrats, accord auquel on parvient par une offre et une acceptation de cette offre⁵⁰. Sous l'angle du droit comparé, l'accord des volontés pour conclure un

51. S'agissant des conditions de conclusion d'un contrat, je relèverais également que le fait de savoir si une offre a été faite s'apprécie du point de vue de celui auquel l'offre était adressée. Ainsi, il ressort, par exemple, du

50 — Schulze, R., «Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law», *European Review of Private Law*, n° 6/2005, p. 850; Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, De Gruyter Recht, Berlin, 2003, p. 315 et suiv.; Gandolfi, G. (éd.), *Code européen des contrats — Avant-projet*, Giuffrè Editore, Milan, 2004, p. 105. En ce qui concerne l'exigence d'un accord pour conclure un contrat en droit communautaire, voir également Pfeiffer, T., «Der Vertragsschluss im Gemeinschaftsrecht», dans Schulze, R., Ebers, M., et Grigoleit, H. C., *Informationspflichten und Vertragsschluss im Acquis communautaire*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2003, p. 109. Pfeiffer relève également que, en cas de contrats de consommation, la phase de conclusion du contrat est souvent encore suivie d'une phase durant laquelle le consommateur peut se rétracter. Voir Pfeiffer, T., «New Mechanisms for Concluding Contracts», dans Schulze, R., *New Features in Contract Law*, Sellier, European Law Publishers, Munich, 2007, p. 163. L'importance de l'offre et de son acceptation pour la conclusion d'un contrat est également soulignée par Van Erp, J. H. M., dans Hartkamp, A., et al. (éd.), *Towards a European Civil code*, Kluwer Law International, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 2004, p. 367. Schmidt-Kessel, M., «At the Frontiers of Contract Law: Donation in European Private Law», dans Vaquer, A. (éd.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference — Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, Europa Law Publishing, Groningen, 2008, p. 84, relève que, en droit européen des contrats, la donation est, elle aussi, définie comme un contrat. Cela signifie qu'un accord des volontés, auquel on parvient par une offre et par une acceptation de cette offre, est également nécessaire pour la conclusion d'un contrat de donation.

51 — En ce qui concerne le droit autrichien, voir article 861 du code civil général (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*), dont il ressort que le contrat prend naissance sur la base d'un accord des volontés; dans la doctrine, voir, en ce qui concerne le droit autrichien, par exemple, Koziol, H., et Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11^e édition, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienne, 2000, p. 109 et suiv. En ce qui concerne le droit français, voir article 1101 du code civil, selon lequel le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. S'agissant du droit italien, voir article 1321 du code civil (*Codice civile*), selon lequel le contrat est une convention entre deux ou plusieurs parties, par laquelle les parties créent, régissent ou mettent fin à un rapport juridique réciproque. En doctrine italienne, voir, par exemple, Gazzoni, F., *Manuale di diritto privato*, 12^e édition, Edizioni Scientifiche Italiane, Naples, 2006, p. 837 et suiv. S'agissant du droit allemand, voir articles 145 et suiv. du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*, ci-après le «BGB»), dont il ressort qu'un contrat prend naissance sur la base d'un accord des volontés expresses, c'est-à-dire sur la base de l'offre et de l'acceptation; en doctrine, voir Larenz, K., et Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9^e édition, Beck, Munich, 2004, p. 551, point 3. S'agissant du droit slovène, voir article 15 du code des obligations (*Obligacijski zakonik*), qui dispose qu'un contrat est conclu lorsque les deux parties contractantes s'accordent sur ses éléments essentiels. En doctrine, voir Kranjc, V., dans Juhart, M., et Plavšak, N. (éd.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, tome 1, GV založba, Ljubljana, 2003, commentaire de l'article 15, p. 207 et suiv. S'agissant du droit espagnol, voir article 1258 du code civil (*Código Civil*), qui exige un accord des volontés pour la conclusion d'un contrat. Dans la doctrine, voir, de manière générale, en ce qui concerne la conclusion d'un contrat en droit espagnol, Cossío y Corral, A., Cossío y Martínez, M., et León Alonso, J., *Instituciones de derecho civil*, Civitas, Madrid, 1988, p. 387 et suiv. Je relèverais aussi qu'un accord des volontés est également nécessaire pour la conclusion d'une donation; le donataire doit accepter le don pour que le contrat de donation soit conclu. À cet égard, voir, par exemple, dans la doctrine autrichienne Koziol, H., et Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band II — Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schuldrecht Besonderer Teil, Erbrecht*, cité dans la présente note, p. 178.

DCFR que l'intention de la partie d'être liée par un rapport juridique contraignant ou d'obtenir un autre effet juridique est déterminée sur la base des déclarations ou du comportement de cette partie, tels que le cocontractant les a raisonnablement compris (article II.-4:102)⁵². Ce point de vue est également exprimé dans la doctrine⁵³. En droit comparé également, un régime similaire est en vigueur dans le droit de nombreux États membres⁵⁴.

à temps partiel de biens immobiliers⁵⁶. A contrario, si les prescriptions qui régissent des types particuliers de contrats ne fixent pas de forme spéciale, celle-ci n'est pas nécessaire pour que le contrat soit valablement conclu. Le fait qu'une forme spéciale ne soit, ordinairement, pas nécessaire pour la conclusion des contrats ressort également du DCFR⁵⁷ et de la doctrine⁵⁸, en droit comparé également, dans le droit de nombreux États membres, aucune forme spéciale n'est en général exigée pour la conclusion d'un contrat, sauf si elle est expressément prévue⁵⁹.

52. Je relèverais également que, pour conclure un contrat dans le cadre du droit communautaire, une forme spéciale n'est en général pas nécessaire, sauf si cela est expressément prévu pour des contrats particuliers comme les contrats de crédit aux consommateurs⁵⁵ ou les contrats d'utilisation

52 — Le libellé de l'original de l'article II.-4:102 («How intention is determined») du DCFR se lit comme suit: «The intention of a party to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect is to be determined from the party's statements or conduct as they were reasonably understood by the other party». Dans les PECL, voir article 2:102 («Intention»).

53 — Voir, par exemple, Kötz, H., et Flessner, A., *European contract law — Vol. 1: Formation, Validity, and Content of Contracts; Contract and Third Parties*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 19, qui relèvent qu'il faut apprécier comment la personne raisonnable qu'est le destinataire comprendrait l'offre.

54 — Voir, par exemple, en droit anglais l'affaire *Smith v Hughes*, (1871) L.R. 6 Q.B., p. 607; en droit autrichien, article 863 du code civil général autrichien; en droit italien, voir article 1362 du code civil; le droit slovène ne comporte pas de disposition expresse, mais voir Kranjc, V., dans Juhart, M., et Plavšak, N. (éd.), *Obligacijski zakonik s komentarjem*, tome 1, précité à la note 51, commentaire de l'article 15, p. 211.

55 — La directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 avril 2008, concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO L 133, p. 66), dispose en son article 10, paragraphe 1: «Les contrats de crédit sont établis sur un support papier ou sur un autre support durable».

56 — La directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil, du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers (JO L 280, p. 83), dispose en son article 4, premier alinéa, que les États membres doivent prévoir dans leur législation «que le contrat, qui est obligatoirement établi par écrit, doit contenir au moins les éléments mentionnés à l'annexe» de ladite directive.

57 — Aux termes de l'article II.-1:107, paragraphe 1 («Form»), du DCFR: «A contract or other juridical act need not be concluded, made or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form». Dans les PECL, voir article 2:101, paragraphe 2 («Conditions for the Conclusion of a Contract»).

58 — D'après Riesenhuber, K., *System und Prinzipien des Europäischen Vertragsrechts*, précité à la note 50, p. 317, en droit des contrats, l'exigence du respect d'une forme spéciale pour la conclusion d'un acte juridique est prescrite séparément.

59 — S'agissant de l'exigence de forme, je ne citerais en droit comparé que quelques États membres dans lesquels le droit des obligations n'exige, en général, pas de forme particulière pour la conclusion d'un contrat, plus précisément il ne l'exige que pour des contrats spéciaux. En droit autrichien, voir article 883 du code civil général dont il ressort que l'on n'exige pas que le contrat soit conclu sous une forme déterminée, sauf dans les cas prévus par la loi; en droit italien, voir article 1350 du code civil qui exige la forme écrite uniquement pour des contrats spéciaux; en droit allemand, voir, par analogie, article 125 du code civil (*Bürgerliches Gesetzbuch*, ci-après le «BGB»), dont il ressort qu'un acte juridique qui n'est pas conclu sous la forme prescrite par la loi est nul; en droit slovène, voir article 51 du code des obligations qui dispose qu'aucune forme n'est exigée pour la conclusion d'un contrat, sauf si la loi en dispose autrement; en droit espagnol, voir article 1278 du code civil dont il ressort que les contrats sont contraignants lorsque les conditions essentielles pour leur validité sont remplies, quelle que soit la forme sous laquelle ils sont conclus.

53. De même, pour déterminer si un contrat a été conclu dans une affaire donnée, il n'est pas nécessaire de préciser expressément de quel type de contrat il s'agit. En effet, les contrats peuvent être nommés — donc, définis nommément de manière expresse quant à leur type⁶⁰ — ou innommés — ce sont alors des contrats qui n'ont pas de dénomination expresse⁶¹. Cela est également conforme à l'autonomie en droit privé⁶².

54. Il y a lieu d'indiquer, à cet égard, qu'il convient d'interpréter de manière autonome les notions énoncées dans le règlement n° 44/2001 et de se référer, à cet égard, au système et aux objectifs dudit règlement, en

vue d'assurer son application uniforme dans tous⁶³ les États membres⁶⁴. En conséquence, lors de l'interprétation du règlement n° 44/2001, il ne sera pas important de connaître la qualification juridique que reçoit en droit national le droit à la remise d'un gain promis. Je citerais cependant — en droit comparé seulement — que, dans les doctrines et jurisprudences allemandes, autrichiennes et françaises, par exemple, il n'existe pas d'opinion unique sur cette qualification.

55. Dans la doctrine autrichienne, nous pouvons trouver l'opinion selon laquelle on peut parvenir à la conclusion d'un contrat sur la base d'une promesse de gain, ou selon laquelle il y a lieu de comprendre l'impression que les promesses d'attribution de gain font naître chez le consommateur comme une déclaration objective sur la base de laquelle un

60 — Par exemple, le contrat de vente, le contrat de prêt, le contrat de bail.

61 — Ainsi, le DCFR comporte, lui aussi, au livre II («Contracts and other juridical acts») des dispositions générales sur les contrats, et au livre IV («Specific contracts and the rights and obligations arising from them») des dispositions sur des types particuliers de contrats. Je relèverais en droit comparé que les ordres juridiques des États membres connaissent, eux aussi, la distinction entre contrats nommés et innommés. Voir, par exemple, en droit autrichien Rummel, P., dans Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienne, 2000, commentaire de l'article 859 du code civil général, point 21; en droit français, Antonmattei, P.-H., et Raynard, J., *Droit civil: Contrats spéciaux*, 3^e édition, Litec, Paris, 2002, p. 3; en droit allemand, Kramer, E. A., dans *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5^e édition, Beck, Munich, 2006, commentaire de l'article 145, point 4; en droit slovène Cigoj, S., *Teorija obligacij — Splošni del obligacijskega prava*, Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana, 2003, p. 100.

62 — En ce qui concerne l'autonomie en droit privé, voir en droit comparé, dans la doctrine allemande, Larenz, K., et Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, précité à la note 51, p. 2, point 2; dans la doctrine autrichienne, Koziol, H., et Welsch, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, précité à la note 51, p. 84; dans la doctrine française, Starck, B., Roland, H., et Boyer, L., *Droit civil — Les obligations. 2. Contrat*, 6^e édition, Litec, Paris, 1998, p. 4 et suiv.

63 — Ainsi que je l'ai déjà indiqué à la note 6 des présentes conclusions, il ressort du vingt et unième considérant du règlement n° 44/2001 que le Royaume de Danemark n'a pas participé à l'adoption dudit règlement, lequel ne le lie pas et ne lui est donc pas applicable. Ainsi qu'il ressort du vingt-deuxième considérant du règlement n° 44/2001, la convention de Bruxelles continue à s'appliquer dans les relations entre le Royaume de Danemark et les États membres, liés par ledit règlement.

64 — Nous pouvons réaliser l'exigence d'une interprétation autonome des notions employées dans le règlement n° 44/2001 en procédant par analogie à la jurisprudence relative à la convention de Bruxelles, dans laquelle la Cour a itérativement relevé que les notions employées par ladite convention devaient être interprétées de façon autonome en se référant principalement au système et aux objectifs de cette convention, en vue d'assurer l'application uniforme de la convention dans tous les États contractants. Voir, en ce sens, arrêts du 21 juin 1978, Bertrand (150/77, Rec. p. 1431, points 14 à 16); du 19 janvier 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. p. I-139, point 13), ainsi qu'arrêts, précités à la note 11, Benincasa, point 12, Mietz, point 26, et arrêts, précités à la note 4, Gabriel, point 37, et Engler, point 33. Dans la doctrine, voir Schmidt-Kessel, M., «Europäisches Vertragsrecht», dans Riesenhuber, K. (éd.), *Europäische Methodenlehre — Handbuch für Ausbildung und Praxis*, de Gruyter Recht, Berlin, 2006, p. 395, point 11, qui relève qu'il convient d'interpréter de manière autonome les prescriptions et notions du droit européen des contrats, et non du point de vue des ordres juridiques nationaux.

contrat peut prendre naissance⁶⁵; c'est dans cette lignée que s'inscrit également l'opinion selon laquelle une promesse de gain et son acceptation — indépendamment de la commande d'une marchandise — constituent, per se, un contrat⁶⁶. D'autres auteurs affirment que le droit à la remise d'un gain promis constitue un droit d'action en réparation, exercé sur le fondement de la culpa in contrahendo⁶⁷. Quelques auteurs autrichiens l'ont définie comme un droit sui generis⁶⁸. Dans la doctrine, on affirme également qu'elle constitue un droit relatif à un mécanisme semblable à une promesse publique de gain⁶⁹.

56. Je rappellerais que la législation allemande comporte, elle aussi, à l'article 661 bis du BGB, une disposition semblable à l'article 5j de la loi autrichienne sur la protection des consommateurs⁷⁰. Dans la doctrine allemande aussi, des auteurs défendent des opinions différentes sur la qualification juridique du droit à la remise d'un gain promis. Ainsi, nous y trouvons l'opinion selon laquelle il s'agit, à cet égard, d'un droit tiré d'un acte juridique unilatéral⁷¹, et l'opinion selon laquelle il s'agit d'un droit tiré d'un rapport d'obligation prévu par la loi («gesetzliches Schuldverhältnis»)⁷². On cite également comme l'une des qualifications possibles le droit basé sur la culpa in contrahendo⁷³ ou sur un mécanisme semblable à une promesse publique de gain⁷⁴.

65 — Krejci, H., dans Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2002, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, tome 2, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienne, 2002, commentaire de l'article 5j KSchG, p. 254, point 8.

66 — Klausner, A., «Gewinnzusagen sind einzuhalten!», *ecolex* 2002, p. 574 et suiv. À cet égard, je relèverais que, avant la publication de cet article, Klausner a défendu un autre point de vue; voir Klausner, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», *ecolex* 1999, p. 752 et suiv.

67 — Une telle opinion est défendue par Klausner, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», précité à la note 66; Wukoschitz, M., se rallie à cette opinion: «Grenzüberschreitende Gewinnzusagen — Was der Generalanwalt wirklich sagte...Replik zu Klausner in *ecolex* 2002, 80», *ecolex* 2002, p. 423 et suiv. Sur la définition de la culpa in contrahendo en droit autrichien, voir, par exemple Koziol, H., et Welsner, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts — Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, précité à la note 51, p. 29. Les deux auteurs mentionnent, entre autres, qu'une partie contractante a l'obligation d'informer l'autre partie surtout de circonstances qui pourraient faire obstacle à la conclusion valide du contrat; celui qui enfreint une telle obligation (culpa in contrahendo) doit dédommager l'autre partie.

68 — Fenyves, A., «Zur Deckung von Ansprüchen nach § 5j KSchG in der Rechtsschutzversicherung», *Verbraucherrecht*, 2003, p. 89 et suiv.; Matt, A., «Noch einmal § 5j KSchG», *ecolex* 2000, p. 494.

69 — Klausner, A., «Der Anspruch nach § 5j KSchG in dogmatischer und kollisionsrechtlicher Hinsicht», précité à la note 66, p. 752 et suiv. Je relèverais cependant qu'une promesse publique de gain est adressée à un nombre indéterminé de personnes, à la différence de la présente affaire dans laquelle elle est adressée nominativement à un consommateur déterminé. S'agissant de la promesse publique de gain dans la doctrine autrichienne, voir Rummel, P., dans Rummel, P., *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch: mit EheG, KSchG, MRG, WGG, WEG 2000, BTVG, HeizKG, IPRG, EVÜ*, tome 1, Manzsche Verlags- u. Universitätsbuchhandlung, Vienne, 2002, commentaire de l'article 860 du code civil général.

70 — L'article 661 bis du BGB dispose: «Un entrepreneur qui adresse à un consommateur des promesses d'attribution de prix ou des messages similaires, libellés de sorte à laisser croire que le consommateur a gagné un prix, doit remettre ce gain au consommateur». Dans l'original allemand, le libellé de cette disposition se lit ainsi: «Ein Unternehmer, der Gewinnzusagen oder vergleichbare Mitteilungen an Verbraucher sendet und durch die Gestaltung dieser Zusendungen den Eindruck erweckt, dass der Verbraucher einen Preis gewonnen hat, hat dem Verbraucher diesen Preis zu leisten».

71 — Lorenz, S., «Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbrauchergerichtsstands durch die 'Brüssel I-Verordnung' (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 — 10 O 2753/00)», *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, n° 3/2002, p. 193.

72 — Ainsl, par exemple, Schulze, R., dans Schulze, R., Dörner, H., et Ebert, I. (éd.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 5^e édition, Nomos, Baden-Baden, 2007, commentaire de l'article 661 bis, point 1; Mansel, P., dans Jauernig, O., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 12^e édition, Beck, Munich, 2007, commentaire de l'article 661 bis, point 2.

73 — On cite souvent le jugement rendu le 10 janvier 2002 par le Landesgericht Braunschweig comme exemple de ce que la promesse de gain reçoit la qualification de culpa in contrahendo, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, n° 3/2002, p. 213; commentaire de l'arrêt: Lorenz, S., «Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte und Anwendbarkeit von § 661a BGB bei Gewinnmitteilungen aus dem Ausland: Erweiterungen des Verbrauchergerichtsstands durch die „Brüssel I-Verordnung“ (zu LG Braunschweig, 10.1.2002 — 10 O 2753/00)», précité à la note 71.

74 — Kotzian-Marggraf, K., dans Bamberger, H. G., et Roth, H., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Beck'scher Online-Kommentar)*, 9^e édition, Beck, Munich, 2007, commentaire de l'article 661 bis, point 1.

57. La jurisprudence française a, par contre, classé de telles promesses de gain dans la catégorie des «quasi-contrats»⁷⁵.

58. Il sera donc des plus importants, pour répondre à la première question préjudicielle, de déterminer s'il y a eu, dans l'affaire au principal, conclusion d'un contrat entre M^{me} Ilsinger et la société Schlank & Schick.

3. Existence d'un contrat de consommation dans l'affaire au principal

59. Pour apprécier si un contrat a été conclu dans l'affaire au principal, la question se pose d'abord de savoir si, sur la base d'une offre et d'une acceptation de cette offre, les deux parties sont parvenues à un accord de volontés pour conclure un contrat. À cet égard, il convient en premier lieu d'examiner si nous pouvons comprendre la promesse de

gain comme une offre faite à un consommateur. Ainsi qu'il a déjà été mentionné plus haut, le fait de savoir si une offre a été faite s'apprécie du point de vue du destinataire de l'offre.

60. Pour apprécier si une promesse de gain adressée à un consommateur constitue une offre, nous ne pouvons, selon moi, pas donner de réponse générale. Il sera nécessaire d'apprécier dans chaque cas particulier comment un consommateur moyen a compris la promesse de gain du vendeur, et si nous pouvons considérer du point de vue du consommateur que, par sa promesse de gain, le vendeur lui a fait une offre. La juridiction nationale devra concrètement effectuer cette appréciation des faits. Dans une procédure préjudicielle, fondée sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, toute appréciation des faits de la cause relève en effet de la juridiction nationale⁷⁶.

61. Lors de son appréciation, la juridiction nationale devra donc considérer si l'offre était, par exemple, subordonnée à la condition que le destinataire de l'offre conclût un autre

75 — Dans la doctrine, voir Reifegerste, S., «Fondement de la responsabilité des sociétés organisatrices de loteries publicitaires», *La Semaine Juridique (Édition générale)*, n° 46/2002, p. 2023; Fages, B., «L'annonce d'un gain à des fins publicitaires (comparaison franco-allemande sur fond de jurisprudence européenne)», dans Coester, M., Martiny, D., et Prinz von Sachsen Gessaphe, K. A. (éd.), *Privatrecht in Europa — Vielfalt, Kollision, Kooperation — Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger zum 70. Geburtstag*, Beck, Munich, 2004, p. 230 et suiv.; Dutoit, B., «Le consommateur face aux promesses de gain non tenues: quel tribunal est compétent?: à propos des arrêts Gabriel et Engler de la Cour de justice des Communautés européennes», dans *Études sur le droit de la concurrence et quelques thèmes fondamentaux: mélanges en l'honneur d'Yves Serra*, Dalloz, Paris, 2006, p. 154; Berrebi, J., «ECJ judgment C-27/02, 20 January 2005, Engler v. Janus Versand GmbH — Entitlement of a consumer to whom misleading advertising has been sent to seek payment, in judicial proceedings, of the prize which he has ostensibly won (French case note)», *European Review of Private Law*, n° 1/2006, p. 138 et suiv.

76 — Voir, en ce sens, arrêts du 8 mars 2001, Gourmet International Products (C-405/98, Rec. p. I-1795, point 33); du 25 février 2003, IKA (C-326/00, Rec. p. I-1703, point 27); du 11 mars 2004, de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, Rec. p. I-2409, point 41); du 26 mai 2005, Burmanjer e.a. (C-20/03, Rec. p. I-4133, points 31 et 32); du 23 février 2006, A-Punkt Schmuckhandel (C-441/04, Rec. p. I-2093, point 25), et du 28 septembre 2006, Ahokainen et Leppik (C-434/04, Rec. p. I-9171, point 37).

contrat ou qu'il fût détenteur du numéro d'identification lui donnant droit au gain, et si cette condition était remplie.

4. Exigence d'un niveau élevé de protection des consommateurs

62. Si la juridiction nationale constate que, dans le cas concret, une offre a été faite au consommateur, elle devra également apprécier si le consommateur a accepté cette offre. Elle devra prendre en considération le fait que le consommateur doit accepter l'offre de manière claire et non équivoque, par exemple en retournant au vendeur, qui lui a envoyé la promesse de gain, le certificat exigé de réclamation du gain sur lequel il aura collé le coupon revêtu du numéro d'identification.

64. Après avoir constaté que la promesse de gain faite à un consommateur peut conduire à la conclusion d'un contrat et, ce faisant, à la détermination de la compétence des tribunaux de l'État membre dans lequel le consommateur est domicilié, je relèverais que cette opinion est également étayée par l'exigence d'un niveau élevé de protection du consommateur en tant que partie réputée plus faible dans les contrats de consommation.

63. La juridiction nationale doit donc déterminer, dans chaque cas concret, s'il existait une offre et si le consommateur a accepté cette offre, ce qui a conduit à un accord de volontés et, ce faisant, à la conclusion d'un contrat. Elle devra également tenir compte de ce qu'une forme spéciale n'est pas exigée pour la conclusion de ce contrat, et que le contrat conclu peut relever de la catégorie des contrats innommés.

65. Ainsi qu'il a été exposé dans la jurisprudence, les dispositions spéciales sur la compétence en matière de contrats de consommation ont pour objectif de «protéger le consommateur en tant que partie au contrat réputée économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant, qui ne doit pas être découragé[e] d'agir en justice en se voyant obligé[e] de porter l'action devant les juridictions de l'État sur le territoire duquel son cocontractant a son domicile»⁷⁷. Les dispositions spéciales relatives aux contrats de consommation ont pour objectif de

⁷⁷ — Voir par analogie, en ce qui concerne la convention de Bruxelles, arrêt Shearson Lehman Hutton, précité à la note 64, point 18; voir également conclusions de l'avocat général Jacobs du 8 juillet 2004 dans l'affaire Engler, point 28 (arrêt précité à la note 4).

supprimer les difficultés que le consommateur pourrait rencontrer dans un litige afférent à un contrat de consommation s'il se voyait obligé d'exercer un recours dans un autre État⁷⁸.

vers un plus haut niveau de protection des consommateurs, ce que montre, par exemple, l'adoption de la directive 2005/29/CE⁸¹. L'exigence d'un niveau élevé de protection du consommateur ressort également du règlement (CE) n° 593/2008⁸², récemment adopté.

66. Les dispositions, énoncées dans le règlement n° 44/2001, relatives à la compétence pour connaître des contrats de consommation, sont conçues, quant à leur contenu, de manière plus large que celles figurant dans la convention de Bruxelles, de sorte que la portée de la protection des consommateurs s'est, elle aussi, étendue. L'extension matérielle des dispositions sur les contrats de consommation exprime l'orientation générale de la Communauté vers une amélioration de la protection des consommateurs. Ainsi, par exemple, l'exigence d'un niveau élevé de protection des consommateurs ressort également du Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs⁷⁹. Dans ledit Livre vert, la Commission relève que «la confiance des consommateurs dans le marché intérieur doit être renforcée par la garantie d'un haut niveau de protection dans toute l'Union européenne»⁸⁰. Les prescriptions de droit communautaire matériel sont, elles aussi, orientées

67. Au vu de ce qui précède, nous ne pouvons donc pas accueillir l'argument invoqué à l'audience par le représentant du curateur de la société Schlank & Schick, selon lequel la protection du consommateur n'est pas justifiée si le consommateur ne souscrit aucun engagement dans le cadre d'un rapport de consommation. Les dispositions sur la protection du consommateur n'ont pas pour finalité d'assurer au consommateur une protection dans les seuls cas où il accepte des engagements par voie contractuelle, mais au contraire d'éviter également la confusion du

78 — Voir, par analogie en ce qui concerne la convention de Bruxelles, conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Engler, précitées à la note 77, point 29.

79 — Livre vert présenté par la Commission [COM(2006) 744 final]. La Commission donnera la priorité aux travaux du cadre commun de référence sur les questions touchant aux contrats dans le domaine de la consommation afin de contribuer en temps voulu à la révision de l'acquis en matière de protection des consommateurs. Voir deuxième rapport de la Commission sur l'état d'avancement du cadre commun de référence [COM(2007) 447 final].

80 — Livre vert, p. 4.

81 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7, 98/27/CE et 2002/65 du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil («directive sur les pratiques commerciales déloyales») (JO L 149, p. 22).

82 — Ce règlement du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO L 177, p. 6), dispose en son article 6, paragraphe 1, que les contrats de consommation sont «régil[s] par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel a) exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou b) par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité». Selon le paragraphe 2 du même article, les parties choisissent la loi; ce choix «ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1». Conformément à son article 29, le règlement sera applicable à partir du 17 décembre 2009.

consommateur lorsqu'a été conclu un contrat contraignant à titre unilatéral seulement. Le consommateur est induit en erreur par des promesses de gain fallacieuses et sa conduite économique en est, de ce fait, affectée. Il est également possible que la promesse de gain ait causé un préjudice au consommateur s'il était de bonne foi en pensant toucher le gain, qu'il a dépensé la somme d'argent apparemment gagnée ou que, sous l'influence du gain promis en apparence, il a adopté des décisions économiques qui lui sont défavorables.

qu'un contrat ait été conclu dans le cas concret.

68. Il convient également de tenir compte de ce que, en offrant au consommateur la possibilité de saisir le tribunal du lieu où il est domicilié, on ne lui garantit pas encore que ce tribunal statuera en sa faveur également sur le fond et qu'il lui accordera le gain qu'il réclame par voie de recours; on lui accordera seulement une protection d'ordre procédural. Le consommateur aurait la même protection procédurale s'il avait, par exemple, souscrit une obligation financière pour un montant minimal en concluant un contrat de vente de marchandises. En outre, eu égard au fait que, face à des promesses de gain fallacieuses qui relèvent des pratiques commerciales déloyales, le consommateur est également protégé au regard du droit matériel en vertu de la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales⁸³, il est raisonnable qu'il soit également protégé à cet égard sur le plan procédural, à condition naturellement

5. Réponse à la première question préjudicielle

69. Il ressort de l'argumentation exposée que le droit d'un consommateur à la remise d'un gain apparemment promis peut être un droit lié à un contrat au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 si la juridiction nationale constate, sur la base de l'ensemble des circonstances de l'espèce, qu'un contrat a été conclu dans l'affaire au principal.

70. En conséquence, il y a lieu de répondre à la première question préjudicielle qu'il convient d'interpréter l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 en ce sens que le droit d'action, par lequel les consommateurs peuvent, en vertu du droit de l'État membre dans lequel ils sont domiciliés, réclamer en justice, à l'encontre d'entreprises établies dans un autre État membre, le prix apparemment gagné lorsque celles-ci adressent à un consommateur déterminé une promesse de gain ou d'autres messages similaires et que la formulation de ces envois est de nature à laisser croire que le consommateur a gagné un prix, sans faire dépendre

83 — La directive 2005/29 inclut également, sous le titre «Pratiques réputées déloyales en toutes circonstances», au point 31 de l'annexe I, la pratique sur la base de laquelle on donne «la fausse impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait, soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent, soit l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût». Selon l'article 5, paragraphe 1, de ladite directive, les pratiques commerciales déloyales sont interdites.

l'attribution du prix d'une commande de marchandises ou d'une commande à titre d'essai et lorsqu'il n'a pas été effectué de commande, mais que le destinataire de l'envoi réclame l'attribution du prix, peut être un droit lié à un contrat au sens de cet article dudit règlement si un contrat de consommation au sens dudit article a été conclu dans l'affaire au principal. Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si un contrat de consommation au sens dudit article a été conclu dans l'affaire au principal.

C — *Seconde question préjudicielle*

71. La juridiction de renvoi pose la seconde question préjudicielle à titre subsidiaire seulement, si la réponse à la première question préjudicielle est négative. Par sa seconde question, la juridiction de renvoi demande en substance si le droit d'un consommateur à la remise d'un gain apparemment gagné est un droit lié à un contrat au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 lorsque le droit d'obtenir le paiement du gain n'a certes pas été subordonné à une commande de marchandises, mais que le destinataire de l'envoi a néanmoins effectué une commande de marchandises. Il s'agit donc de savoir si est compétent pour statuer sur la réclamation de la remise du gain le même tribunal que celui qui serait compétent pour connaître d'un contrat relatif à la commande d'une marchandise.

72. Compte tenu du fait que la réponse à la première question préjudicielle dépendra de l'appréciation finale effectuée par la juridiction nationale, je présenterai ci-après l'analyse dont la juridiction nationale devrait tenir compte si elle répondait par la négative à la première question préjudicielle.

73. S'agissant de cette question, il convient de relever que, déjà dans le cadre de la convention de Bruxelles, la Cour a relevé dans l'arrêt Gabriel⁸⁴ que, lorsque le consommateur avait commandé une marchandise auprès du vendeur, le vendeur et le consommateur étaient incontestablement dans un rapport contractuel, car, en commandant la marchandise, le consommateur avait accepté l'offre que le vendeur lui avait envoyée, y compris l'ensemble des conditions afférentes à cette offre⁸⁵. Cet accord de volontés avait fait naître entre les deux parties des engagements réciproques et interdépendants dans le cadre d'un contrat de fourniture d'objets mobiliers corporels⁸⁶.

74. Dans la présente affaire, il y a également eu conclusion d'un contrat de vente de marchandises — si le consommateur a

⁸⁴ — Précité à la note 4.

⁸⁵ — Ibidem, point 48.

⁸⁶ — Ibidem, point 49.

commandé ladite marchandise —, contrat qui entre incontestablement dans le cadre de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001, car les conditions de conclusion d'un contrat sont remplies. En conséquence, la compétence des juridictions pour connaître des litiges afférents à un contrat de vente de marchandises est déterminée sur la base des dispositions du règlement n° 44/2001 relatives aux contrats conclus par les consommateurs. Or, la seconde question dans la présente affaire porte sur le point de savoir si la compétence pour connaître d'un recours visant à obtenir la remise d'un gain est également déterminée sur la base des mêmes règles si le consommateur a commandé une marchandise auprès du vendeur tout en retournant le certificat de réclamation du gain sur lequel il a collé le coupon revêtu du numéro d'identification.

75. Dans l'arrêt Gabriel relatif à la convention de Bruxelles, la Cour a relevé que, lorsqu'un consommateur avait commandé une marchandise auprès d'un vendeur, il convenait également de déterminer, sur la base des dispositions relatives aux contrats conclus par les consommateurs, la compétence pour connaître d'un recours par lequel le consommateur réclamait la remise du prix gagné⁸⁷. Elle a indiqué dans sa motivation que le droit du consommateur à exercer un recours visant à obtenir la remise du gain était intimement lié au contrat conclu entre les deux parties contractantes, car la promesse de gain elle-même était, elle aussi, indissolublement liée à la commande d'une marchandise, laquelle était en même temps le préalable exigé pour l'octroi du gain⁸⁸. La Cour a poursuivi en relevant que le consommateur avait

commandé la marchandise essentiellement, voire exclusivement parce que les gains financiers qui lui avaient été promis étaient largement supérieurs au montant minimal requis pour la commande⁸⁹.

76. Or, la situation de fait dans l'affaire Gabriel était différente de celle dans la présente affaire. Dans l'affaire Gabriel, la société qui avait promis le gain avait subordonné la remise de ce gain à la commande préalable d'une marchandise par le consommateur. Dans le cas d'espèce, la remise du gain n'était pas conditionnée par la commande d'une marchandise. Cependant, il convient, selon moi, de traiter pareille situation comme celle dans laquelle la remise du gain est conditionnée par la commande d'une marchandise, et de déterminer la compétence pour connaître du recours visant à l'obtention de la remise du gain selon les mêmes règles que pour les litiges relatifs à un contrat de commande de marchandises.

77. Bien que la commande d'une marchandise ne soit pas une condition pour réclamer la remise d'un gain, cette commande est étroitement liée à la promesse de gain et, à cet égard, le recours du consommateur, par lequel il réclame la remise du gain, est, lui aussi,

87 — Précité à la note 4, point 53.

88 — Ibidem, point 54.

89 — Ibidem.

étroitement lié au contrat de vente de marchandises. Ainsi que la juridiction de renvoi le relève dans son ordonnance, en promettant un gain, la société Schlank & Schick vise à inciter les consommateurs à la conclusion de contrats de vente de marchandises. La promesse de gain vise à attirer l'attention du consommateur et à influencer sa décision sur la commande d'une marchandise ainsi que — comme le gouvernement slovène le relève à juste titre — à renforcer l'avantage de cette société par rapport à d'autres fournisseurs d'une marchandise du même type.

78. En promettant un gain en argent, le vendeur peut incontestablement exercer une influence considérable sur la décision du consommateur de commander une marchandise, bien que la prétendue remise du gain ne soit pas subordonnée à une telle commande. Il est possible qu'il n'ait pas été assez clairement indiqué dans la promesse de gain que sa remise selon toute apparence n'était pas conditionnée par une commande, et cela influencera la décision du consommateur de commander une marchandise. Il est possible que le consommateur pense à tort que la commande d'une marchandise lui garantit la remise du gain, mais il est également possible que, face à un gain d'une valeur aussi élevée, il se sente moralement obligé de commander une marchandise. Si la prétendue remise du gain n'est pas conditionnée par la commande d'une marchandise, le consommateur n'est pas non plus tenu d'en commander une d'un montant minimal; il peut au contraire commander un article de la valeur de son choix, ce qui peut l'inciter davantage encore à passer commande. Puisque la conclusion d'un contrat de vente de marchandises est donc très étroitement liée à la promesse de gain, il convient de trancher

les litiges relatifs aux deux rapports juridiques devant la même juridiction.

79. En outre, la Cour a déjà rappelé à maintes reprises dans sa jurisprudence qu'il était indispensable d'éviter une multiplication des juridictions compétentes par rapport à un même contrat, afin de prévenir le risque de contrariété de décisions et de faciliter ainsi la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires en dehors de l'État dans lequel elles avaient été rendues⁹⁰.

80. En conséquence, il convient de répondre à la seconde question préjudicielle en ce sens que le droit d'action par lequel les consommateurs peuvent réclamer en justice à l'encontre des fournisseurs la remise d'un prix apparemment gagné est un droit lié à un contrat au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 lorsque le droit d'obtenir le paiement du prix n'a pas été subordonné à une commande de marchandises, mais que le destinataire de l'envoi a néanmoins effectué une commande de marchandises.

90 — S'agissant du règlement n° 44/2001, voir arrêt Gabriel, précité à la note 4, point 57. Voir, par analogie, en ce qui concerne la convention de Bruxelles, arrêts du 6 octobre 1976, De Bloos (14/76, Rec. p. 1497, point 9); du 15 janvier 1987, Shenavai (266/85, Rec. p. 239, point 8); du 13 juillet 1993, Mulox IBC (C-125/92, Rec. p. I-4075, point 21); du 9 janvier 1997, Rutten (C-383/95, Rec. p. I-57, point 18); du 5 octobre 1999, Leathertex (C-420/97, Rec. p. I-6747, point 31), et Besix, précité à la note 10, point 27.

VII — Conclusion

81. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux deux questions préjudicielles posées par l'Oberlandesgericht Wien, comme suit:

- «1) Il convient d'interpréter l'article 15, paragraphe 1, sous c), du 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, en ce sens que le droit d'action, par lequel les consommateurs peuvent, en vertu du droit de l'État membre dans lequel ils sont domiciliés, réclamer en justice, à l'encontre d'entreprises établies dans un autre État membre, le prix apparemment gagné lorsque celles-ci adressent à un consommateur déterminé une promesse de gain ou d'autres messages similaires et que la formulation de ces envois est de nature à laisser croire que le consommateur a gagné un prix, sans faire dépendre l'attribution du prix d'une commande de marchandises ou d'une commande à titre d'essai et lorsqu'il n'a pas été effectué de commande, mais que le destinataire de l'envoi réclame l'attribution du prix, peut être un droit lié à un contrat au sens de cet article dudit règlement si un contrat de consommation au sens dudit article a été conclu dans l'affaire au principal. Il appartient à la juridiction nationale d'apprécier si un contrat de consommation au sens dudit article a été conclu dans l'affaire au principal.

- 2) Le droit d'action par lequel les consommateurs peuvent réclamer en justice à l'encontre des fournisseurs la remise d'un prix apparemment gagné est un droit lié à un contrat au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001, lorsque le droit d'obtenir le paiement du prix n'a pas été subordonné à une commande de marchandises, mais que le destinataire de l'envoi a néanmoins effectué une commande de marchandises.»