

tains auteurs, contraire au système de la Convention de Bruxelles fondé sur le domicile du défendeur.¹²

Le second jugement concerne l'obligation litigieuse de livrer des marchandises dans le cadre d'un contrat de concession s'exécutant sur le territoire belge et du Grand duché du Luxembourg.¹³ Selon le Tribunal, la loi applicable en vertu des règles de la Convention de La Haye de 1955, est la loi de la résidence du vendeur, en l'espèce la loi allemande. L'Allemagne étant partie à la Convention de Vienne de 1980, c'est cette dernière que le tribunal de Gand a consulté en vue de déterminer le lieu où les marchandises devaient être livrées. Ce lieu est, en vertu de l'article 31, c de la Convention, celui où le vendeur a son établissement au moment de la conclusion du contrat. La solution aurait été la même par application de l'article 23, 1 de la loi uniforme annexée à la Convention de La Haye de 1964.

On peut toutefois se demander si l'on se trouve encore dans le champ d'application des Conventions internationales en matière de vente. Celles-ci ne donnent pas de définition du contrat de vente. Mais il paraît admis qu'il résulte de l'énoncé des obligations respectives du vendeur et de l'acheteur qui figure dans ces conventions que sont visés la livraison de marchandises et le transfert de propriété contre le paiement d'un prix. Les contrats de distribution ne répondent pas à cette définition. Il n'en va pas de même en revanche des contrats de vente conclues en application de ceux-ci.¹⁴

Nadine Watté

Cour d'appel de Liège

25 novembre 1997

COMPÉTENCE

Compétence internationale – Convention de Bruxelles – Article 17 – Acceptation non écrite de la clause – Validité – Renonciation

L'acceptation non écrite de la clause de prorogation de juridiction est admise lorsque l'accord des parties s'inscrit dans un courant d'affaires continu gouverné par les conditions générales d'une des parties dans lesquelles cette clause figure.

La comparation du vendeur belge devant les juridictions françaises pour la fourniture d'un produit dont la commercialisation sous une forme déterminée est illicite en France, n'emporte pas renonciation à la clause attributive de juridiction contenue dans les conditions générales de vente, difficilement applicable dès lors que le vendeur belge était appelé à intervenir à la cause opposant l'acheteur français et les clients auxquels il avait revendu le produit.

BEVOEGDHEID

Internationale bevoegdheid – EEX-verdrag – Artikel 17 – Niet-geschreven aanvaarding van het beding – Geldigheid – Verzaking

Een niet-geschreven aanvaarding van een forumbeding is toelaatbaar wanneer het akkoord van de partijen een onderdeel vormt van de lopende handelsbetrekkingen tussen partijen die beheerst worden door de algemene voorwaarden van één der partijen waarin dit bevoegdheidsbeding voorkomt.

De omstandigheid dat een partij ondanks het forumbeding in een andere Lid-staat verschijnt als tussenkomende partij in een geding tussen de wederpartij en een cliënt van die wederpartij gerezen in verband met de wettelijkheid van de verkoop onder een welbepaalde vorm in die Lid-staat, houdt niet in dat zij verzaakt heeft aan het forumbeding.

(Piron Hesbygeer / Garreau)

¹² Voy. sur ce problème notam., A. Nuyts, op. cit., *RGDC* 1996, pp. 145 et s. et réf. citées; G.A.L. Droz, "Delendum est forum contractus", D., 1997, Chr., p. 351; B. De Groot, "Art. 5 sub 1 EEX-Verdrag: problematiek van de bepaling van plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd", *A.J.T.* 1996-97, pp. 252 et s. Signalons que le système décrit donne lieu dans le cadre du processus actuel de la révision de la Convention de Bruxelles, à des propositions de modification, voire de suppression de l'article 5, 1. Il est parfois aussi suggéré de limiter le domaine d'application de l'article 5, 1 de la Convention aux contrats de vente, avec la conséquence du maintien du *forum actoris* quand l'obligation retenue est celle de payer le prix à l'établissement, ou la résidence, du vendeur. Sur la détermination du lieu d'exécution quand il s'agit d'une action en restitution partielle du prix de vente, voy. Sinay-Cytermann, op. cit., p. 770.

¹³ Sur la non distinction de l'obligation de livraison de l'obligation de conformité dans la Convention de Vienne, voy. P. de Vareilles-Sommieres, note sous Paris, 13 décembre 1995, sem. 1997, Jur. 22772.

¹⁴ J.P. Fierens et A. Mottet Haugaard, "Chronique de jurisprudence. La loi du 27 juillet 1961, relative à la résiliation des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1987-1996)", *J.T.* 1998, pp. 105 et s., part. p. 120; Cl. Witz, *Les premières applications jurisprudentielles du droit uniforme de la vente internationale*, L.G.D.J. 1995, n° 13, p. 32 et jur. citée.

Attendu que l'appelante poursuit pour une livraison de produits réalisée le 18 mars 1994 la récupération d'une facture du 1^{er} avril 1994 adressée à l'intimé établi en France;

Que les 6 novembre et 9 décembre 1993 ainsi que le 25 mars 1994 elle avait déjà facturé d'autres produits à l'intimé qui les a payés, et qu'au dos desdites factures figuraient les conditions générales de vente de l'appelante parmi lesquelles une clause attributive de juridiction aux tribunaux de Liège;

Que la question se pose de savoir si, pour la vente litigieuse, les conditions générales de l'appelante, encore reproduites au dos de la facture qui ne paraît pas avoir été protestée, sont applicables;

Attendu que partant de la constatation que les parties sont en relations commerciales depuis un certain temps, les juges en arrivent aisément à déduire que les conditions générales du vendeur sont bien connues de l'acheteur et partant qu'elles ont été acceptées et sont donc applicables aux nouvelles affaires que les parties viennent à traiter (cfr. Bosmans, "Chronique de jurisprudence, les conditions générales en matière contractuelle", *J.T.* 1981, p. 22, n° 23; Foriers, "La formation des contrats commerciaux", *RDC* 1983, p. 113 dernier §);

Qu'il importe toutefois de rechercher la volonté réelle des parties, la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale apportant un tempérament au jeu normal des conditions générales en ce que la clause de prorogation de juridiction doit être établie par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit (Foriers, *op. cit.* p. 119);

Attendu que l'écrit n'étant en ce cas exigé qu'*ad probationem*, l'acceptation non écrite de la clause est admise lorsque l'accord des parties s'inscrit dans un courant d'affaires continu gouverné par les conditions d'une des parties (Foriers, *op. cit.* p. 120 et 121; voir aussi Bosmans, *op. cit.* p. 55, n° 70);

Attendu que de l'existence antérieure de trois factures qui ont été payées par l'intimé et qui portaient au verso les conditions de vente de l'appelante il est permis de conclure à un courant d'affaires régi par les conditions de cette dernière;

Que la comparution de l'appelante devant les juridictions françaises pour la fourniture d'un produit "DEPON-S" dont la commercialisation sous cette forme est illicite en France n'emporte pas renonciation à la clause attributive de juridiction difficilement applicable dès lors que l'appelante était appelée à intervenir à la cause opposant l'intimé et les clients auxquels il avait revendu le produit;

Que les juridictions belges sont dès lors compétentes pour connaître du litige;

Attendu que l'intimé n'a pas payé la facture litigieuse mais qu'il ne prétend pas contredire l'appelante lorsque celle-ci affirme avoir envoyé plusieurs rappels sans recevoir la moindre protestation;

Que la mention manuscrite portée sur la facture ne fait pas état d'une contestation mais vise à informer le conseil de l'appelante que le produit "DEPON-S" posant par ailleurs problème ne figure pas parmi les livraisons et donc à confirmer la présomption d'acceptation de ladite facture;

Attendu que tout en insistant sur ce que la livraison a dû passer par un sieur Martel dont l'appelante n'a pas recueilli la signature lors de la fourniture des marchandises le 18 mars 1994, l'intimé n'ose pas prétendre qu'il n'aurait pas reçu les produits facturés; qu'il est dès lors tenu du paiement;

Attendu que l'action de l'appelante étant déclarée fondée, la demande de dommages et intérêts de l'intimé sur laquelle les premiers juges avaient omis de statuer ne peut être sanctionnée;

Par ce motifs,

(...)

Réforme la décision entreprise;

Dit la demande recevable et fondée et condamne l'intimé à payer à l'appelante 498.720 francs belges avec les intérêts au taux conventionnel de 1,5 % par mois depuis le 1^{er} avril 1994 et 74.808 francs belges avec les intérêts judiciaires depuis le 23 février 1995 à titre de clause pénale;

(...)

Du 25 novembre 1997 – Liège

Siég.: MM. F. Diskeuve, Président, R. de Francquen et M. Ligot, Conseillers.

Pl.: Mes. Douny, Fekenne et Mersch.

Note: "La comparution du vendeur devant le tribunal d'un État dans le cadre d'un litige déterminé n'emporte pas renonciation de celui-ci à se prévaloir dans une instance différente de la clause attributive de compétence contenue dans ses conditions générales au profit des juridictions d'un autre État".

I. Les faits et l'arrêt rapporté

I Les faits ayant donné lieu au prononcé de l'arrêt rapporté sont simples.

Une société liégeoise poursuit devant les tribunaux de l'arrondissement judiciaire de Liège la récupération d'une facture qu'elle a adressée à un agriculteur établi en France suite à une livraison de produits. Réformant le jugement du tribunal de commerce de Liège, la cour d'appel,

après avoir déclaré compétentes les juridictions belges, dit la demande recevable et fondée.

La décision annotée est intéressante à plusieurs égards.

2 Tout d'abord, parce qu'elle confirme la jurisprudence désormais classique suivant laquelle l'acceptation non écrite de la clause de prorogation de juridiction est valable, au sens de l'article 17 de la Convention de Bruxelles¹ (ci-après la "Convention"), lorsque l'accord des parties, matérialisé par les conditions générales de l'une d'entre elles, s'inscrit dans un courant d'affaires continu gouverné par lesdites conditions.²

Après avoir soigneusement analysé les relations commerciales entre les parties, l'arrêt annoté considère à cet égard que de l'existence antérieure de trois factures qui ont été payées par le défendeur français et qui portaient au verso les conditions de vente de la société belge, il est permis de conclure à un courant d'affaires régi par les conditions de cette dernière parmi lesquelles une clause attributive de juridiction aux tribunaux de Liège.

3 Ensuite et surtout, parce qu'étant appelé à statuer sur sa propre compétence internationale et son pouvoir de juridiction sur la base de la clause attributive de compétence contenue dans les conditions générales du vendeur belge, l'arrêt décide que la comparution de celui-ci devant les juridictions françaises pour la fourniture d'un produit dont la commercialisation sous une forme déterminée est illicite en France n'emporte pas renonciation à la clause attributive de juridiction "difficilement applicable dès lors que l'appelante [la société belge] était appelée à intervenir à la cause opposant l'acheteur français et les clients auxquels il avait revendu le produit".

Seul ce dernier point retiendra notre attention. Nous examinerons brièvement la question de savoir dans quelle mesure la comparution de l'une des parties à une convention contenant une clause de prorogation de compétence devant un tribunal autre que celui désigné par ladite clause emporte ou non renonciation de cette partie à se préva-

loir de cette clause dans le cadre d'autres litiges qui pourraient survenir entre les cocontractants (II).

II Les modalités et effets de la renonciation par une partie à une clause attributive de juridiction.

4 En vertu de l'article 17 de la Convention de Bruxelles, lorsqu'une convention attributive de juridiction a été conclue entre des parties dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État contractant, le ou les tribunaux qu'elle désigne sont exclusivement compétents pour connaître des contestations pouvant surgir des rapports de droits déterminés visés par ladite convention.³

Le cinquième alinéa de cette disposition autorise toutefois la partie dans l'intérêt exclusif de laquelle la clause de prorogation de compétence a été stipulée à y renoncer pour saisir une juridiction compétente en vertu des autres règles de la Convention.⁴ Cette forme de renonciation pourrait être qualifiée d'"active". La partie en faveur de laquelle la convention est conclue conserve le droit, en renonçant à cet avantage, de saisir, *en tant que demanderesse*, tout autre tribunal compétent en vertu du régime légal d'attribution de compétence prévu aux articles 2 à 15 de la Convention.⁵

L'article 18 de la Convention permet également au défendeur, au principal ou sur reconvention, partie à une clause de juridiction, d'y renoncer en comparaisant sans soulever de déclinatoire de juridiction. La Cour de Justice a en effet eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises que la prorogation tacite résultant de la comparution l'emporte sur une clause attributive de juridiction antérieurement conclue entre les mêmes parties.⁶ Ce que les parties ont décidé par un accord exprès peut ainsi être anéanti par un accord postérieur tacite des mêmes parties.⁷ La renonciation est dans ce dernier cas "passive". Le défendeur, partie à la clause de prorogation de juridiction et assigné devant un tribunal en vertu des autres règles de compétence directe de la Convention, comparaît sans contester la compétence du for saisi.

Le régime juridique de ces deux hypothèses de renonciation paraît être bien établi.⁸

¹ Sur les conditions de forme des clauses attributives de compétence au sens de l'article 17 de la Convention de Bruxelles, voy. récemment, H. Born, "Le régime général des clauses attributives de juridiction dans la Convention de Bruxelles", *J.T.* 1995, pp. 360 et s.; H. Gaudemet-Tallon, *Les conventions de Bruxelles et de Lugano*, 2^{ème} édition, Paris, L.G.D.J. 1996, pp. 84 et s.; H. Van Houtte, "Uitsluitende bevoegdheidsgronden", in *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, pp. 51 et s.; S. Hackspiel, "Introduction à la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions", in *Questions spéciales de la Convention de Bruxelles*, Athènes, Ed. Sakkoulas, 1997, pp. 32 et s.; N. Watte, A. Nuyts et H. Boularbah, "Chronique - La Convention de Bruxelles", *J.T. dr. eur.* 1998, pp. 80 et s., n° 20.

² Sur le principe, voy. *C.J.C.E.* 14 décembre 1976, Segoura, aff. 25/76, *Rec.* p. 1851. Pour des applications concrètes de celui-ci, voy. not., Comm. Hasselt 19 mars 1997, cette *Revue* 1997, p. 464; Comm. Gand 7 novembre 1996, *T.G.R.* 1997, p. 21; Cass. fr., 9 janvier 1996, *Rev. crit. d.i.p.* 1996, p. 731, note H. Gaudemet-Tallon; Gand 30 juin 1995, *A.J.T.* 1995-96, p. 262, note de K. Lambein et W. Wauters; Comm. Gand 26 avril 1995, *T.G.R.* 1995, p. 178; Comm. Liège 10 février 1994, cette *Revue* 1995, p. 402, note de J. Ingber; Comm. Liège 12 février 1987, *J.L.* 1987, p. 932, note de D. Pire.

³ Sur les effets des clauses de prorogation de compétence valablement conclues, cons. not. J. Laenens, "Bevoegdheidsvereenkomsten in Europese context", in *Liber Amicorum Prof. Em. E. Krings*, Story-Scientia, Bruxelles, 1991, pp. 650 et s.

⁴ En ce qui concerne le régime de cette forme de renonciation, voy. not. *C.J.C.E.* 24 juin 1986, *Anterist*, aff. 22/85, *Rec.*, p. 1951, *Rev. crit. d.i.p.* 1987, p. 136, note H. Gaudemet-Tallon; J. Laenens, *loc. cit.*, p. 650; H. Van Houtte, *loc. cit.*, p. 58, nos 2.28 et s.

⁵ Le cas particulier prévu par l'alinéa 5 de l'article 17 est en effet nécessairement celui où la partie favorisée par la clause de prorogation de compétence se voit reconnaître le droit de renoncer à son bénéfice pour faire jouer les règles de compétence légale et saisir en tant que partie demanderesse d'autres juridictions et non celui dans lequel cette partie comparaît en tant que défenderesse puisque cette dernière hypothèse est déjà réglée par l'article 18 de la Convention (voy. *infra*).

⁶ *C.J.C.E.* 24 juin 1981, *Elefanten Schuh*, aff. 150/80, *Rec.* p. 1671; *C.J.C.E.* 7 mars 1985, *Spitzley* aff. 48/84, *Rec.* p. 787.

⁷ H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, p. 100, n° 143.

⁸ Cons. not. les références précitées.

5 La question peut cependant se poser de déterminer l'incidence de l'une de ces formes de renonciation au cours d'un procès sur la possibilité pour les parties de se prévaloir de la clause attributive de juridiction dans le cadre d'un autre litige qui viendrait à les opposer.

Dans le cas d'espèce, le vendeur, dont les conditions générales de vente contenaient une clause de prorogation de compétence en faveur des tribunaux de Liège, avait apparemment accepté de comparaître en France dans le cadre d'un autre litige mettant en présence non seulement l'acheteur de ses produits mais également des tiers. Il poursuivait cependant devant les juridictions belges le paiement des factures en invoquant la clause de juridiction.

Statuant sur l'éventuelle renonciation du vendeur au bénéfice de la clause de prorogation de compétence par suite de sa comparution dans le cadre du litige français, l'arrêt rapporté décide que la clause était "difficilement applicable dès lors que l'appelante était appelée à intervenir à la cause opposant l'acheteur français et les clients auxquels il avait revendu le produit".

6 La motivation de l'arrêt annoté paraît sur ce point quelque peu fragile.

En effet, à supposer que la clause de prorogation de compétence ait été invoquée devant lui, le juge français saisi du litige aurait dû nécessairement constater soit que l'objet du litige relevait du champ d'application matériel de la clause qui était dès lors applicable ou, au contraire, que le différend porté devant lui était totalement étranger aux "rapports de droit déterminés" visés par la clause attributive de juridiction auquel cas celle-ci ne trouvait pas lieu à s'appliquer.

Il aurait été, à notre estime, plus correct de considérer, dans un premier temps, que la comparution du vendeur devant les juridictions françaises relevait de l'article 18 de la Convention qui permet, par le biais de la prorogation tacite de compétence, de rendre compétentes les juridictions d'un État contractant, même en présence d'une clause attributive de juridiction en faveur des tribunaux d'un autre État. Il aurait ensuite fallu constater que cette comparution sans contestation de la compétence ne produisait cependant d'effet que dans le cadre de ce litige de telle sorte que la clause continuait à régir les questions de compétence dans l'ensemble des autres différends, visés par ladite clause, mettant en cause les parties.

En effet, si un accord procédural sur la compétence, même tacite (l'article 18 de la Convention en est un exemple éclairant), peut se former entre les parties, dans le cadre d'une instance déterminée, cet accord n'emporte pas renonciation des parties à la clause de prorogation de compétence pour les autres litiges pouvant, le cas échéant, les opposer à l'avenir.

Un parallèle éclairant peut à cet égard être fait avec l'accord procédural sur la loi applicable au fond du litige.⁹ Si cet accord peut intervenir, en vertu du principe dispositif dans les matières dont les parties ont la libre disposition de leurs droits, en cours de procès pour désigner la loi applicable à la contestation et déroger éventuellement à la loi contractuellement désignée par les parties, il est toutefois limité au procès en cours et ne porte pas préjudice à l'application de la *lex contractus* dans le cadre des autres rapports entre parties.¹⁰

La solution peut être transposée aux conflits de juridictions.¹¹ L'accord procédural des parties dans le cadre d'un litige déterminé, le cas échéant tacite par l'application de l'article 18 de la Convention, n'emporte pas renonciation des parties à se prévaloir dans le cadre du règlement d'un autre différend de la clause attributive de juridiction qu'elles ont conclue.¹² Cet accord est limité matériellement et temporellement. En d'autres termes, s'il surgit entre les parties un nouveau litige, l'accord procédural intervenu au cours du précédent procès n'aura plus aucune valeur et la désignation faite antérieurement par les parties de la juridiction compétente retrouvera sa force.

7 Dans l'hypothèse particulière de la clause attributive de juridiction insérée au sein des conditions générales du vendeur, la comparution de ce dernier en tant que défendeur devant d'autres juridictions que celles désignées par la clause de prorogation ne l'empêche donc nullement de se prévaloir de celle-ci pour assigner, dans le cadre d'un autre litige, son cocontractant devant les juridictions dont la compétence a été conventionnellement prorogée.

Hakim Boularbah
Assistant à l'Université Libre de Bruxelles
Avocat.

⁹ Pour une analyse récente en droit belge du régime de l'accord procédural sur la loi applicable au fond du litige, voy. not. M. Fallon, "L'incidence de l'autonomie de la volonté sur la détermination du droit applicable à la responsabilité civile non contractuelle", in *Mélanges Roger O. Dalcq - Responsabilités et assurances*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 159 et s.; N. Watté, note sous Cass. 12 janvier 1990, in N. Watté e.a., "Chronique de jurisprudence belge (1988-1994)", *Chunet* 1996, pp. 151 et s.; H. Boularbah, "L'élément d'extranéité parmi les faits générateurs de la demande et la règle de conflit comme règle de droit", in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, actes du Colloque organisé le 11 décembre 1997 par le Centre Interuniversitaire de Droit judiciaire et la Faculté de Droit de l'U.L.B., à paraître

¹⁰ Sur ces questions, voy. la remarquable étude de P. Lagarde, sous Cass. fr. 1^{ère} Ch. civ. 4 octobre 1989, *Rev. crit. d.i.p.* 1990, p. 322.

¹¹ Cons. à ce propos, Cass. fr., Ch. com., 18 mars 1997, *Rev. crit. d.p.i.* 1997, p. 577 et la note de H. Muir Watt.

¹² La solution doit, selon nous, être également étendue à l'hypothèse dans laquelle la clause n'a été stipulée qu'en faveur de l'une des parties et que celle-ci y renonce pour saisir un autre tribunal que le for contractuellement désigné. La clause attributive de juridiction continue en effet de lier les parties même si celle dans l'intérêt exclusif de laquelle elle a été stipulée conserve le droit de saisir, dans le cadre d'une instance déterminée, une autre juridiction compétente selon les règles de la Convention.