

JULIE ESQUENAZI¹

RETOUR SUR LE TRIBUNAL COMPÉTENT SUR L'INDEMNISATION
DES PASSAGERS EN CAS DE RETARD D'UN VOL
AVEC CORRESPONDANCE: QUELS ENSEIGNEMENTS
POUR LE FOR DU CONTRAT ?²

SOMMAIRE : 1. Introduction : présentation de l'affaire *Flightright*. – 2. Le for du contrat de transport aérien avec correspondance. – 2.1. Exposé de la solution de la Cour de justice. – 2.2. Une interprétation étonnante du for du contrat de transport aérien par correspondance. – 2.2.1. L'extension de la « matière contractuelle ». – 2.2.2. La détermination du lieu d'exécution du contrat de transport de personnes avec correspondance. – 3. Quelles perspectives pour le for du contrat ? – 3.1. Consécration d'un *forum actoris* dans les contrats de transport aérien ? – 3.2. Consécration d'un *forum actoris* en matière contractuelle ?

1. Introduction : présentation de l'affaire *Flightright*.

Le 7 mars 2018, la Cour de Justice de l'Union européenne a rendu un arrêt surprenant au regard de la définition de la « matière contractuelle » au sens du Règlement de Bruxelles I bis³. Il s'agit de l'arrêt connu sous l'appellation *Flightright* et qui joint en réalité trois affaires. Pour les besoins du présent article et afin de ne pas alourdir le propos, seuls les faits de la première affaire seront détaillés (Affaire C-274/16, *Flightright GmbH contre Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA*⁴).

¹ Doctorante à CY Cergy Paris Université. L'auteure prépare actuellement une thèse sous la direction de M. le Professeur Bollée et Mme la Professeur Usunier.

² Cet article résulte d'une présentation aux Entretiens d'actualité de l'IREDIÉS de l'Université Paris I donnée le 6 février 2019, à l'invitation de M. Bassani. L'auteure tient à remercier M. Bassani pour son invitation ainsi que l'ensemble des participants qui ont contribué à enrichir la réflexion. L'auteure adresse également toute sa gratitude à Mme Pretelli, juriste à l'Institut suisse de droit comparé, pour les discussions et échanges de points de vue sur cet article.

³ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte) (« Règlement Bruxelles I bis » ci après).

⁴ CJUE, 7 mars 2018, Affaires jointes C-274/16 (*Flightright GmbH contre Air Nostrum*,

Deux passagers de nationalité allemande et résidant à Düsseldorf achètent auprès de la compagnie Air Berlin un billet Ibiza – Düsseldorf avec une correspondance à Palma de Majorque. Le premier vol (Ibiza – Palma de Majorque) était assuré par une compagnie espagnole, Air Nostrum, et le second (Palma de Majorque – Düsseldorf) était assuré par la compagnie aérienne Air Berlin avec laquelle les passagers avaient contracté. Bien que les vols ont été réalisés par des compagnies distinctes et des appareils distincts, les passagers avaient un numéro de réservation unique.

Or, le premier vol connaît un retard et les passagers en question manquent la correspondance à Palma de Majorque. Ils arriveront finalement à Düsseldorf le jour suivant par rapport au délai contractuel, avec un retard de plus de 12 heures. Les passagers ont par la suite cédé leur créance à une société allemande, Flightright, dont le siège social se situe à Potsdam. Cette dernière est à l'origine de l'action devant le tribunal de district de Düsseldorf à l'encontre de la compagnie Air Nostrum responsable du retard.

En effet, conformément au droit de l'Union européenne – et notamment le Règlement n° 261/2004⁵ – les passagers victimes d'un vol ont droit non seulement à l'assistance du transporteur aérien mais également à des forfaits d'indemnisation qui sont fonction de la distance du trajet. En l'espèce, la question de l'indemnisation au fond dépend de quelle distance sera prise en considération. Toutefois, ce n'est pas la question qui nous intéresse ici. L'arrêt de la Cour porte sur la compétence internationale des juridictions allemandes pour statuer sur la demande. Dans la mesure où le Règlement n° 261/2004 ne prévoit pas de règles relatives à la compétence internationale

Líneas Aéreas del Mediterráneo SA), C-447/16 (*Roland Becker contre Hainan Airlines Co. Ltd*) et C-448/16 (*Mohamed Barkan, Souad Asbai, Assia Barkan, Zakaria Barkan, Nousaiba Barkan contre Air Nostrum, Líneas Aéreas del Mediterráneo SA*). Sur cette affaire, voir notamment : D. 2018, p. 1366, note P. Dupond et G. Poissonier et p. 1934, obs. S. Bollée ; *RTD Com.* 2018, p. 518, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arrast ; *RTDE* 2019, p. 165, note L. Grard ; B. HAFTTEL, *Revirement et extension du champ de la « matière contractuelle » dans les relations à trois personnes*, in *Revue des Contrats* 2019, p. 85.

⁵ Règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91.

L'article 7.1 prévoit un droit à indemnisation qui est fonction de la distance du vol : l'indemnisation est ainsi de 250 euros pour tous les vols dont la distance est inférieure à 1 500 kilomètres, de 400 euros pour les vols intra-communautaires dont la distance est supérieure à 1 500 kilomètres ou ceux dont la distance est comprise entre 1 500 et 3 500 kilomètres, et de 600 euros pour tous les autres vols.

des juridictions, la Cour de justice estime qu'en cette hypothèse, ce sont les règles issues du système de Bruxelles qui s'appliquent⁶.

Pour la Cour, le lieu d'exécution de la prestation de transport d'un vol avec correspondance se situe tant au départ qu'à l'arrivée du vol, ce qui peut paraître surprenant (2). Cette solution qui s'inscrit dans le contexte du *forum contractus* aboutit en pratique à la désignation d'un tribunal dans l'Etat du domicile du demandeur, ce qui se justifie en matière de contrats de consommation, mais non en matière contractuelle (3).

2. Le for du contrat de transport aérien avec correspondance.

La solution de la Cour de justice aboutit à consacrer la compétence des juridictions allemandes (2.1). Cette solution peut surprendre à deux points de vue : d'une part, elle étend la « matière contractuelle » et permet que le *forum contractus* puisse être invoqué contre un tiers à ce contrat et d'autre part, elle interprète libéralement le lieu de la prestation de service (2.2).

2.1. Exposé de la solution de la Cour de justice.

La première question posée à la Cour était de savoir si l'action de la société Flightright contre Air Nostrum pouvait être qualifiée de « contractuelle ». En effet, la demanderesse concluait à l'incompétence des juridictions allemandes saisies au profit des juridictions espagnoles de son domicile. Notons d'emblée qu'il n'existe aucun contrat entre les passagers (dont Flightright est l'ayant-droit) et Air Nostrum. Des relations contractuelles existent d'une part entre Air Berlin et les passagers et d'autre part entre Air Berlin et Air Nostrum. La Cour considère néanmoins que l'action est de nature contractuelle au sens du Règlement Bruxelles I bis dans la mesure où elle trouve sa source « dans un contrat dont l'inexécution est invoquée à l'appui de l'action du demandeur »⁷.

⁶ CJUE, 9 juillet 2009, *Peter Rebder c. Air Baltic Corporation*, Aff. C-204/08, § 28. Sur cette affaire, voir notamment : A. TENENBAUM, *Droit européen des contrats (UE-CEDH). Le règlement des difficultés rencontrées par les passagers de transport aérien en cas de transport transcommunautaire : solutions judiciaires et extrajudiciaires*, in *Revue des contrats* 2010, p. 206-213 ; PH. DELEBECQUE, *Arrêt Rebder. La détermination du juge compétent en cas d'indemnisation des passagers des transports aériens dans l'Union européenne*, in *Revue européenne de droit de la consommation* 2010, p. 345-349.

⁷ Arrêt *Flightright* précité, § 59.

Le contrat en cause est un contrat de transport de personnes défini comme un contrat de fourniture de services⁸. Ainsi le tribunal compétent est celui du « lieu d'un État membre où, « en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ». S'agissant d'un vol, la Cour de justice a déjà eu l'occasion dans l'arrêt *Rebder* d'indiquer que les lieux de départ et de destination de l'avion sont considérés, au même titre, comme « les lieux de fourniture principale des services faisant l'objet du contrat de transport »⁹. Il s'agissait alors d'un vol direct et la Cour avait précisé dans un *obiter dictum* que les lieux de départ et d'arrivée étaient ceux « convenus dans le contrat de transport »¹⁰.

Dans l'affaire *Flightright*, la problématique était différente dans la mesure où il s'agissait d'un vol avec correspondance. En substance, la question posée à la Cour est de savoir si le tribunal de Düsseldorf, lieu de la destination finale d'un vol avec correspondance est compétent pour statuer sur une demande d'indemnisation en raison d'un retard sur le premier vol Ibiza – Palma de Majorque opéré par une compagnie qui n'est pas le co-contractant du passager demandeur à l'action (ou son ayant-droit). Dans une formulation plus familière à la Cour, il s'agit donc de savoir si, dans un vol avec correspondance, le lieu d'arrivée du second vol peut s'entendre du « lieu d'exécution » du contrat de transport lorsque les deux vols sont effectués par des transporteurs aériens distincts et que le recours en indemnisation est fondé sur un retard ayant eu lieu lors du premier vol à l'encontre de la compagnie l'ayant réalisé (« le transporteur aérien effectif ») alors même qu'elle n'est pas le cocontractant des passagers.

La Cour de justice répond par l'affirmative et confirme ainsi la compétence de la juridiction allemande pour un litige entre une société allemande et une société espagnole au sujet du retard dans l'exécution d'un contrat de transport interne en Espagne.

2.2. Une interprétation étonnante du for du contrat de transport aérien par correspondance.

Si le résultat obtenu – à savoir la compétence des tribunaux du lieu de la destination finale d'un vol avec correspondance – peut paraître satisfai-

⁸ Arrêt *Rebder* précité.

⁹ Arrêt *Rebder* précité, §§ 40-43.

¹⁰ Arrêt *Rebder* précité, § 41.

sant¹¹, le raisonnement suivi en revanche tord le cou à deux concepts essentiels du droit de la compétence internationale en matière contractuelle : la « matière contractuelle » et le « lieu d'exécution de la prestation » s'agissant d'un contrat de fourniture de service.

2.2.1. L'extension de la « matière contractuelle ».

Traditionnellement, la Cour de justice définit de façon autonome la matière contractuelle¹² comme un « engagement librement assumé d'une partie envers une autre »¹³. Dans le célèbre arrêt *Jakob Handte*, elle a ainsi exclu de la « matière contractuelle » l'action directe du sous-acquéreur contre le fabricant d'une marchandise achetée auprès d'un vendeur intermédiaire. En effet, selon la Cour, « il n'existe aucun lien contractuel entre le sous-acquéreur et le fabricant, celui-ci n'ayant assumé aucune obligation de nature contractuelle envers le sous-acquéreur »¹⁴. La Cour avait ajouté

¹¹ Voir notamment : D. 2018, p. 1366, note P. Dupond et G. Poissonier précitée.

¹² En raison des différences notables entre les différents Etats membres au sujet de la définition de ce qui est ou non un contrat, la Cour de justice a très tôt adopté une interprétation autonome de la « matière contractuelle ». Voir : CJCE, 22 mars 1983, *Martin Peters*, Aff. C-34/82, *Rec.*, p. 968 ; JDI 1983, p. 834, note A. Huet ; RCDIP 1983, p. 663, note H. Gaudemet-Tallon.

Pour une étude approfondie de la « matière contractuelle », voir notamment : B. HAFTEL, *La notion de matière contractuelle en droit international privé ; Etudes dans le domaine des conflits de lois*, Thèse, Paris II (dir. D. Bureau), 2008 ; J.-S. QUEGUINER, *Qualification et détermination de la compétence spéciale. L'exemple de la matière contractuelle*, Thèse, Lyon III (dir. C. Nourissat), 2012.

¹³ CJCE, 17 juin 1992, *Jakob Handte*, Aff. C-26/91, §15. Sur cette affaire, voir notamment : RCDIP 1992, p. 730, note H. Gaudemet-Tallon ; *Rev. Trim. Dr. européen* 1992, p. 712-727, note P. De Vareilles-Sommières ; JCP 1992 II.21927, note Ch. Larroumet ; P. JOURDAIN, *Les actions contractuelles directes en responsabilité et l'application des règles de compétence internationale*, in JCP E, 1992.II, p. 363 ; F. LECLERC, *Les chaînes de contrats en droit international privé*, in JDI 1995, p. 267-320 ; T. HARTLEY, *Unnecessary Europeanisation under the Brussels Jurisdiction and Judgments Convention : the Case of the Dissatisfied Sub-Purchaser*, in *European Law Review* 1993, p. 506-516 ; J. BAUERREIS, *Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats. Le rétablissement de l'équilibre pécuniaire entre les maillons extrêmes d'une chaîne de contrats : l'action directe contractuelle exercée par le sous-acquéreur à l'encontre du vendeur initial de la chose non-conforme. La Convention de Bruxelles de 27 septembre 1968 et la désignation du tribunal internationalement compétent*, in RCDIP 2000, p. 341.

Voir également CJCE, 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, Aff. C-51/97, § 17.

¹⁴ Arrêt *Jakob Handte* précité, § 16.

que l'objectif de prévisibilité et de protection du défendeur confortait cette conclusion¹⁵. Elle avait ainsi exclu de la matière contractuelle les relations triangulaires lorsque les parties au procès ne coïncidaient pas avec les parties au contrat¹⁶.

Récemment, la jurisprudence de la Cour a évolué sur cette question et la décision *Flightright* s'inscrit dans un mouvement d'extension de la matière contractuelle. Dans un arrêt *Saale Kareda*, la Cour a admis que l'action récursoire d'un débiteur d'un emprunt solidairement contracté à l'encontre du co-débiteur est de nature contractuelle nonobstant l'absence de contrat entre eux¹⁷. La Cour considère qu'une action entre dans la matière contractuelle lorsque les obligations litigieuses « trouvent leur source dans le contrat dont l'inexécution est invoquée à l'appui de l'action du demandeur »¹⁸. C'est donc la source de l'obligation invoquée qui donne la frontière de la matière contractuelle et non pas l'existence de relations contractuelles entre les parties. Dans l'affaire *Flightright*, il n'existait pas de contrat entre les parties au litige : la compagnie espagnole Air Nostrum et les passagers ; ces derniers ayant acheté leurs billets auprès de la compagnie allemande Air Berlin. Ce n'est que par un détour par la définition du transporteur aérien effectif dans le Règlement n° 261/2004 que la Cour de justice assimile les deux compagnies aériennes dès lors que la compagnie aérienne Air Nostrum a agi « au nom » de la compagnie co-contractante Air Berlin¹⁹. Or, s'il est certain qu'il y eu une obligation « librement consentie », ce n'est pas entre les parties au litige.

¹⁵ Arrêt *Jakob Handte* précité, §§ 18-19.

¹⁶ Voir en matière de chaîne de contrats : CJCE, 27 octobre 1998, *La Réunion européenne*, Aff. C-51/97, § 17 ; RCDIP 1999, p. 322, note H. Gaudement-Tallon ; JDI 1999, p. 625, note F. Leclerc ; *Europe* 1998, n° 12, n° 420, note L. Idot. Voir également en matière d'ensembles contractuels : CJUE, 28 janvier 2015, *Kolassa*, Aff. C-375/13 ; D. 2015, p. 770, note L. D'Avout ; RCDIP 2015, p. 921, note O. Boskovic ; *Revue des Contrats* 2015, p. 547, note B. Haftel.

¹⁷ CJUE, 15 juil. 2017, *Saale Kareda*, Aff. C-249/16 ; C. NOURISSAT, *Action récursoire entre codébiteurs d'un contrat de crédit*, in *Procédures* 2017, n° 8-9, p. 17 ; L. IDOT, *Matière contractuelle et action récursoire*, in *Europe* n° 334, 2017, p. 43-44 ; L. PAILLER, *Coopération judiciaire en matière civile et commerciale*, in JDI, 2018, p. 592-601.

¹⁸ CJUE, 17 juil. 2017, Arrêt *Saale Kareda* précité, § 30.

¹⁹ L'article 2.1 du Règlement n° 261/2004 définit le « transporteur aérien effectif » comme « un transporteur aérien qui réalise ou a l'intention de réaliser un vol dans le cadre d'un contrat conclu avec un passager, ou au nom d'une autre personne, morale ou physique, qui a conclu un contrat avec ce passager » (nous soulignons). Voir les §§ 60-64 de l'arrêt *Flightright*.

Ce mouvement expansionniste de la matière contractuelle s'est d'ailleurs poursuivi dans d'autres domaines, rendant impossible toute tentative de circonscription des solutions de l'arrêt au seul domaine des contrats de transports aériens de personnes avec correspondance. Dans l'affaire *Feniks*, dont l'arrêt a été rendu le 4 octobre 2018, la Cour intègre dans la « matière contractuelle » l'action paulienne exercée par un créancier à l'encontre du tiers²⁰. Dans deux affaires postérieures, c'est au tour des actions relatives au recouvrement de charges de copropriété (découlant de décisions prises à l'assemblée générale des copropriétaires) qui intègrent à leur tour la « matière contractuelle »²¹. Dans l'arrêt *Kerr*, la Cour a clarifié, si tant est qu'il en était besoin que « la conclusion d'un contrat ne constitue pas une condition d'application de [l'article 7.1 du Règlement Bruxelles I bis] »²². Tout récemment, la jurisprudence de la Cour de justice s'est étoffée d'un arrêt supplémentaire en matière d'actions en recouvrement de cotisations d'un ordre d'avocats contre l'un de ses membres. Celles-ci sont de nature contractuelle dès lors que les cotisations au fondement de l'obligation litigieuse caractérisent des contreparties à des obligations librement consenties²³. Or, une telle défini-

²⁰ CJUE, 4 octobre 2018, *Feniks sp. z o.o. c. Azteca Products & Services SL*, Aff. C-337/17, § 43 : « par cette action [paulienne], le créancier vise à faire constater que la cession, par le débiteur, d'actifs à un tiers a eu lieu au détriment des droits du créancier issus de la force obligatoire du contrat et qui correspondent aux obligations librement consenties par son débiteur. La cause de cette action se situe ainsi, essentiellement, dans la méconnaissance des obligations que le débiteur a consenties à l'égard du créancier ».

Sur cette affaire, voir notamment : F. JAULT-SESEKE, *L'action paulienne est de nature contractuelle, qualification de circonstance ou évolution de la notion de la matière contractuelle ?*, D. 2019, p. 516, et 1016 ; C. NOURISSAT, obs, *AJ contrat* 2018, p. 537 ; M. POESEN, *Once more unto the Breach : the Actio Pauliana is a Matter Relating to a Contract in EU Private International Law*, in *ERCL* Vol. 15(1), 2019, p. 58-65 ; A. MARMISSE D'ABBADIE D'ARRAST, *For alternatif contractuel. Action paulienne. Article 7, point 1 sous a*, *RTD Com.* 2019, p. 256.

Pour une analyse différente, voir I. PRETELLI, *La bonne foi dans la pondération de la proximité et la fonction résiduelle du for spécial en « matière contractuelle » dans le règlement Bruxelles I - A propos de l'arrêt Feniks* (CJUE 4 octobre 2018, *Feniks Sp. z o.o. c. Azteca Products & Services SL* ; Aff. C-337/17), in *RCDIP*, 2020, p. 1. Pour l'auteure, la Cour de justice a évité de faire référence aux parties de la procédure y compris dans l'affaire *Jacob Handte*.

²¹ CJUE, 19 novembre 2019, *Ina-Industrija Nafta d.d. e.a.*, Aff. C-200/19 (Ord.) ; CJUE, 8 mai 2019, *Kerr*, Aff. C-25/18, A. MARMISSE-D'ABBADIE D'ARRAST, *Notion de matière contractuelle. Article 7 point 1 sous a* du règlement (UE) n° 1215-2012, in *RTD Com.* 2019, p. 789.

²² CJUE, arrêt *Kerr* précité, § 23.

²³ CJUE, 5 décembre 2019, *Ordre des avocats du Barreau de Dinan*, Aff. C-421/18.

tion est susceptible de s'appliquer dans d'autres domaines. Ainsi en va-t-il en droit français de l'action délictuelle d'un tiers à un contrat ayant subi un préjudice du fait d'une inexécution contractuelle du défendeur²⁴. Très récemment, le 13 janvier 2020, la Cour de cassation française a confirmé que « [l]e manquement par un contractant à une obligation contractuelle est de nature à constituer un fait illicite à l'égard d'un tiers au contrat lorsqu'il lui cause un dommage » et justifie ainsi le versement de dommages et intérêts dès lors qu'il existe un lien de causalité entre l'inexécution contractuelle et le préjudice subi par le tiers²⁵. A reprendre la définition de la matière contractuelle au regard de la cause de l'action, il est probable que ce cas de figure entre dans le champ de l'article 7.1 du Règlement.

Ces affaires affichent un net changement de paradigme par rapport à la définition traditionnelle. En effet, si la Cour prétend s'inscrire dans la lignée de sa jurisprudence antérieure, elle abandonne tout à fait le critère personnaliste caractéristique de l'arrêt *Jacok Handte*²⁶. Suivant en cela son avocat général Michal Bobek, la Cour définit la « matière contractuelle » non pas au regard des parties au litige mais au regard de la « cause de l'action ». Dans les termes de la Cour, la détermination de la matière contractuelle « n'exige pas la conclusion d'un contrat entre deux personnes, [mais] présuppose, néanmoins, l'existence d'une obligation juridique librement consentie par une personne à l'égard d'une autre et sur lequel se fonde l'action du demandeur »²⁷. En l'espèce, ces conditions sont remplies dès lors que (i) le transporteur aérien a agi au nom de la personne qui a conclu le contrat avec le passager (celui-ci devant alors être considéré comme « remplissant des obligations librement consenties à l'égard du cocontractant des passagers concernés ») et (ii) l'action du demandeur « [trouve] sa source dans le contrat de transport aérien »²⁸.

Une telle extension n'ira pas sans difficulté. Des zones d'ombres subsistent et notamment dans l'hypothèse de l'existence d'une clause d'élection de for. Dans la mesure où la Cour de justice ne prend en considération que l'obligation qui constitue la cause de l'action du demandeur, comment apprécier la valeur d'une éventuelle clause d'élection de for contenue

²⁴ Ass. Plén., 6 octobre 2006, *Boot shop*, n° 05-13.255.

²⁵ Ass. Plén. 13 janvier 2020, n° 17-19.963.

²⁶ En ce sens : B. HafTEL, note sous les arrêts *Flightright* et *Feniks* précitée.

²⁷ Arrêt *Flightright* précité, §§ 60-61. Voir également les conclusions générales sous l'Arrêt *Flightright*, du 19 octobre 2017, § 54.

²⁸ Arrêt *Flightright* précité, §§ 63-64.

dans le contrat auquel le défendeur serait partie ? La solution n'est pas évidente dans l'hypothèse inverse, à savoir une clause d'élection de for dans le contrat cause de l'action du demandeur. De façon plus générale, la question de l'opposabilité du contrat se pose également, dans la mesure où l'une des parties est tiers à celui-ci, s'agissant des clauses limitatives de responsabilité. Le contentieux lié à la matière contractuelle ne risque pas de s'épuiser.

2.2.2. La détermination du lieu d'exécution du contrat de transport de personnes avec correspondance.

Une fois l'applicabilité de la règle de compétence spéciale établie, il restait à déterminer le tribunal compétent. Le contrat de transport aérien de personne étant un contrat de fourniture de services²⁹, le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée, et s'agissant d'un contrat de fourniture de services, lieu où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis »³⁰. En l'espèce, le contrat en cause est, d'après la Cour, « le contrat de transport aérien », soit le contrat prévoyant un transport d'Ibiza à Düsseldorf, étant entendu que cette obligation contractuelle se subdivise en réalité en deux : d'une part l'obligation de transport entre Ibiza et Palma de Majorque et d'autre part entre Palma de Majorque et Düsseldorf. Or l'obligation litigieuse réside dans le retard du vol opéré entre Ibiza et Palma de Majorque. La Cour de justice semble admettre ainsi que l'opération de transport de Ibiza à Palma de Majorque constitue un service dont l'un des lieux de fourniture principale se trouve à Düsseldorf³¹. La Cour fonde sa solution dans l'interprétation du « lieu d'exécution » formulée dans l'arrêt *Rehder*. Cette solution dégagée en matière de vol direct s'applique « mutatis mutandis » aux vols avec correspondance³². Or quelques explications auraient sur ce point été bienvenues. Le seul point de comparaison, nous semble-t-il, réside dans l'existence d'un numéro de réservation unique. Ainsi, dès lors que « le transporteur aérien », nous dit la Cour (sans préciser s'il s'agit du transporteur aérien effectif ou contractuel), a l'obligation « de

²⁹ Voir *supra*, note n° 8.

³⁰ Conformément à l'article 7.1(b), 2^{ème} tiret, du Règlement Bruxelles I bis.

³¹ Arrêt *Flightright* précité, § 71.

³² Arrêt *Flightright* précité, § 69.

transporter un passager d'un point A à un point C », « une telle opération de transport constitue un service dont l'un des lieux de fourniture principale se trouve au point C ». En réalité, la Cour de justice ne tient pas compte du contrat conclu entre les compagnies aériennes. Seule l'obligation contractuelle consentie à l'égard du passager importe.

Les passagers d'un vol avec correspondance disposent donc de trois options de compétence : la compétence générale du *forum rei*, la compétence du tribunal du lieu de départ et la compétence du tribunal du lieu d'arrivée³³. Or, cette solution, si elle trouve sa justification en matière de vol direct dans le lien étroit qui existe entre l'obligation litigieuse et le for saisi, peine à convaincre en l'espèce.

Le for du contrat, compétence spéciale qui déroge à l'objectif de protection juridictionnelle du défendeur, répond, aux termes de la Cour de justice, à un impératif de proximité entre le for saisi et le litige³⁴. Traditionnellement, ce sont des justifications en termes de bonne administration de la justice, et notamment en termes de proximité avec les éléments probatoires du litige, qui permettent de justifier la compétence du tribunal dans le ressort duquel le contrat a été exécuté. C'est d'ailleurs cet objectif de proximité qui expliquait, sous l'empire de la Convention de Bruxelles, la seule référence à l'obligation qui sert de base à la demande. Or, en l'espèce, contrairement aux affirmations de la Cour³⁵, force est de constater qu'il n'existe pas de proximité entre le tribunal allemand et les éléments probatoires permettant éventuellement au transporteur aérien de s'exonérer de sa responsabilité (on peut penser à des éléments météorologiques ou de conditions de travail par exemple). Ce n'est donc pas l'objectif de proximité qui permet dans l'affaire *Flightright* de justifier la solution de la Cour.

³³ La question de la compétence éventuelle des tribunaux dans le ressort desquels l'avion effectuerait une escale ne s'est pas posée dans cette affaire. Toutefois, dans l'arrêt *Rehder*, la Cour de justice avait exclu la compétence des tribunaux des lieux d'escale dans la mesure où ils « ne présentent pas non plus un lien suffisant avec l'essentiel des services résultant dudit contrat » (§ 40). Toutefois, cette conclusion ne paraît pas s'imposer dans l'absolu dans la mesure où il s'agissait en l'espèce d'un vol direct.

³⁴ Voir notamment : H. GAUDEMET-TALLON, M.-E. ANCEL, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 6^{ème} éd., 2018, n° 180.

³⁵ Arrêt *Flightright* précité, § 74 : « ce lieu [Düsseldorf] présente un lien suffisamment étroit avec les éléments matériels du litige et, partant, assure le rattachement étroit, voulu par les règles de compétence spéciale énoncées à l'article 5, point 1, du règlement n° 44/2001 et à l'article 7, point 1, du règlement n° 1215/2012, entre le contrat de transport aérien et la juridiction compétente, il satisfait à l'objectif de proximité ».

3. Quelles perspectives pour le for du contrat ?

3.1. Consécration d'un *forum actoris* dans les contrats de transport aérien ?

Le *forum actoris* est le tribunal dans le ressort duquel le demandeur a son domicile. Il est traditionnellement exclu au profit du for du défendeur mais demeure néanmoins admis dans certaines matières en droit de l'Union européenne, notamment lorsqu'il s'agit de protéger le droit d'accès à la justice de parties réputées faibles³⁶. Le Règlement de Bruxelles I bis permet ainsi aux consommateurs de saisir le tribunal de leur domicile dans un litige l'opposant à un professionnel³⁷. Des règles protectrices existent également en matière de droit du travail et de droit des assurances³⁸.

La consécration éventuelle d'un *forum actoris* résulte de l'interprétation du lieu de fourniture de services. A cet égard, l'arrêt *Flightright* s'inscrit dans une perspective de faveur aux passagers en leur permettant de saisir – sinon le tribunal de leur domicile³⁹ – du moins un tribunal dans l'Etat de leur domicile⁴⁰. La Cour de justice considère que tant le lieu de départ que celui d'arrivée constituent le lieu de fourniture du service⁴¹. Les passagers

³⁶ En ce sens, voir L. USUNIER, *La régulation de la compétence juridictionnelle en droit international privé*, Préf. H. Muir-Watt, Economica, 2008.

³⁷ L'article 18.1 du Règlement Bruxelles I bis dispose : « L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit, quel que soit le domicile de l'autre partie, devant la juridiction du lieu où le consommateur est domicilié ».

³⁸ En matière de contrat de travail, l'article 21.1 du Règlement Bruxelles I bis prévoit en faveur du salarié demandeur une option entre le tribunal dans le ressort duquel l'employeur a son domicile, le tribunal dans le ressort duquel le salarié exécute habituellement son travail ou, s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même Etat, dans le tribunal dans le ressort duquel le contrat de travail a été conclu.

En matière d'assurances, l'article 11.1 du Règlement Bruxelles I bis prévoit que l'assureur peut être attrait, outre le tribunal dans le ressort duquel il a son domicile, devant le tribunal dans le ressort duquel le demandeur a son domicile si le demandeur est l'assuré, le preneur d'assurance ou le bénéficiaire ou s'il s'agit d'un co-assureur, devant la juridiction d'un État membre saisie de l'action formée contre l'apéríteur de la coassurance.

³⁹ Civ. 1^{ère}, 22 février 2017, n° 15-27.809. Dans cette affaire, la Cour de cassation a rappelé que les actions introduites sur le fondement du Règlement n° 261/2004 ne peuvent pas être portées devant le tribunal du domicile du passager dans la mesure où l'article 17.3 du Règlement Bruxelles I bis exclut des contrats de consommation les contrats de vols « secs » (c'est à dire sans hébergement).

⁴⁰ En ce sens, voir la note de L. Gard sous l'arrêt *Flightright*, précitée (note 4).

⁴¹ Arrêt *Rehder* précité. Notons ici que la Cour aboutit à la même conclusion en matière

qui intentent une action en indemnisation ont donc une option entre « la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le lieu de départ ou le lieu d'arrivée de l'avion, tels que ces lieux sont convenus dans ce contrat de transport »⁴². Depuis la décision dans l'affaire *Flightright*, nous savons que le fait que le vol se décompose en deux vols n'a aucune incidence. L'analyse de la jurisprudence de la Cour au regard du Règlement n° 261/2004 montre en réalité une faveur aux passagers qui cherchent à obtenir une indemnisation pour les désagréments subis aux termes des retards ou des annulations de vols. Dans un arrêt de 2013, la Cour avait défini ainsi le préjudice comme « la perte de temps irréversible qui constitue le désagrément déclenchant le droit à indemnisation [et qui] se matérialise à l'arrivée du passager concerné à sa destination finale »⁴³.

Sur le plan de la compétence juridictionnelle, cette faveur se traduit par la possibilité pour les passagers d'un vol « sec » de saisir un tribunal qui leur est proche. En pratique en effet, dans l'immense majorité des cas, leur domicile se situe à proximité soit du lieu de départ soit du lieu d'arrivée du vol. Cette solution aboutit à la consécration du *forum actoris*.

Or, cette solution s'inscrit dans le contexte de l'article 7.1 du Règlement Bruxelles I bis et non pas dans celui de l'article 17 relatif aux consommateurs. En effet, ce dernier exclut explicitement du domaine de la protection juridictionnelle des consommateurs les contrats de transports aériens autres que ceux qui combinent un voyage et un hébergement⁴⁴. L'interprétation par la Cour de l'article 7.1 du Règlement Bruxelles I bis permet de détourner l'exclusion explicite des rédacteurs du Règlement lorsqu'est en cause un contrat de transport aérien « sec ». Il semblerait dès lors plus logique de réintégrer ces contrats dans les contrats de consommation afin de limiter la portée de ces décisions aux contrats conclus par des consommateurs. En effet, cette consécration du *forum actoris* dans le contexte du for du contrat est d'autant plus

de transport de marchandises avec différentes étapes dans différents Etats membres : CJUE, 11 juillet 2018, *Zurich Insurance plc, Metso Minerals Oy contre Abnormal Load Services (International) Ltd*, Aff. C-88/17 ; L. IDOT, *La Cour étend la jurisprudence Rehder au contrat de transport de marchandises*, in *Europe*, 2018 Comm. n° 10, p. 63.

⁴² Arrêt *Rehder* précité. Voir, pour une application récente : CJUE, 7 novembre 2019, *Guaïtoli et autres c. EsayJet*, Aff. C-213/18, § 42.

⁴³ CJCE, 26 février 2013, *Wegener c. Royal Air Maroc*, Aff. C-537/17, § 16.

⁴⁴ L'article 17.3 du Règlement de Bruxelles I Bis dispose : « La présente section ne s'applique pas aux contrats de transport autres que ceux qui, pour un prix forfaitaire, combinent voyage et hébergement ».

préoccupante que la matière contractuelle a été élargie. Dès lors, l'objectif de prévisibilité et de protection du défendeur risque d'être mis à mal.

Supprimer l'alinéa 3 de l'article 17 du Règlement Bruxelles I bis présenterait l'avantage de la clarté mais ne saurait effacer l'ensemble des difficultés. En effet, les règles de compétence protectrices d'une partie faible se justifient au regard de la qualité des parties. Ces litiges se caractérisent en effet par un déséquilibre structurel entre elles, ce qui explique la mise en place de règles protectrices plus favorables que les règles générales⁴⁵. Or dans la présente affaire, ce ne sont pas les passagers mais une société (un professionnel) subrogée dans leurs droits qui était à l'origine de l'action. La question de l'application des règles protectrices d'une partie faible à une société subrogée dans les droits du consommateur demeure ouverte. Cette question n'est pas tranchée par la Cour de justice. Dans un arrêt *KABEG c. MMA* rendu en matière d'assurances, la Cour avait indiqué qu'un employeur subrogé dans les droits de son employé pouvait bénéficier des règles de compétence protectrices de l'assuré et attirer l'assureur au tribunal de son propre domicile⁴⁶. En revanche, la Cour a refusé le bénéfice du *forum actoris* à une personne physique, subrogée dans les droits de l'assuré, dès lors que son activité professionnelle consiste dans le recouvrement des créances d'indemnisation auprès d'assureurs⁴⁷.

3.2. Consécration d'un *forum actoris* en matière contractuelle ?

Dès lors que l'arrêt *Flightright* est rendu dans le contexte du for du contrat, on voit mal pourquoi ses conclusions se limiteraient au seul contrat de transport aérien. Se pose alors la question des implications de l'extension du « lieu de fourniture des services » au regard du for du contrat ; et ce d'autant plus que la « matière contractuelle » a elle-même fait l'objet d'une forte extension⁴⁸.

⁴⁵ Voir notamment : CJCE, 17 septembre 2009, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*, Aff. C-347/08, § 40.

⁴⁶ CJUE, 20 juillet 2017, *Landeskrankenanstalten-Betriebsgesellschaft - KABEG c MMA*, Aff. C-340/16, §§35-36 ; C. NOURISSAT, *Action de l'employeur subrogé dans les droits de la victime contre l'assureur*, in *Procédures* n° 10, 2017, p. 15.

⁴⁷ CJUE, 31 janvier 2018, *Pawel Hofsoe*, Aff. C-106/17 ; C. NOURISSAT, *Un cessionnaire professionnel de créance ne peut prétendre au bénéfice du forum actoris instauré en matière d'assurance*, in *Procédures* n° 4, 2018, p. 18.

⁴⁸ Voir *supra*, point. 2.1.1.

L'analyse de la jurisprudence expansionniste de la matière contractuelle montre que l'interprétation du « lieu d'exécution » du contrat aboutit quasi systématiquement à la désignation du *forum actoris*⁴⁹. Ainsi, dans l'arrêt *Saale Kareda*, le demandeur, M. Benko, ressortissant autrichien et domicilié en Autriche, avait contracté avec son ancienne compagne Mme Kareda, ressortissante estonienne, un emprunt pour l'achat de leur logement principal en Autriche. Après quatre années de vie commune, celle-ci rentre en Estonie, sans honorer les remboursements. M. Benko l'a alors assigné en réparation devant les tribunaux autrichiens. Ayant admis que l'action est de nature contractuelle⁵⁰, la Cour de justice qualifie le contrat de prêt en cause comme un contrat de fourniture de services et conclut que « le juge compétent pour connaître d'une telle action est celui du lieu de l'État membre où se situe le siège de cet établissement de crédit, en tant que lieu d'exécution de l'obligation servant de base à une telle action récursoire », soit en l'espèce en Autriche, au domicile du demandeur⁵¹.

De même, dans l'affaire *Feniks*, rendue en matière d'action paulienne, le contrat litigieux, un contrat de travaux de construction (qualifié de contrat de prestation de services) avait été conclu par deux sociétés polonaises : *Feniks* et *Coliseum*. Alors que la première est devenue créancière de la seconde, cette dernière a cédé un immeuble situé en Pologne à une société tierce espagnole (*Azteca*). La question était alors de savoir si *Feniks* pouvait agir en Pologne en inopposabilité de l'acte de vente contre la société tierce espagnole. Les deux parties au litige n'avaient conclu aucun contrat. La Cour de justice a considéré que l'action paulienne trouvait son fondement dans le droit de créance dont était titulaire la demanderesse à l'égard du patrimoine de son débiteur. Les obligations librement consenties en l'espèce étant celles de *Coliseum* à l'égard de *Feniks*, elles devaient s'exécuter en Po-

⁴⁹ Déjà en 1997, le Professeur Georges Droz notait que sur 99 décisions portant sur l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles publiées au Répertoire de jurisprudence de droit communautaire, « 35 menaient à la compétence du tribunal du domicile du défendeur et 64 à la compétence du tribunal du domicile du demandeur, *forum actoris* condamné par l'article 3 de la Convention à titre de compétence exorbitante ». G. DROZ, *Delendum est forum contratus ? (vingt ans après les arrêts De Bloos et Tessili interprétant l'article 5-1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*, D. 1997, p. 351, spé. n° 15. Voir également, pour une analyse dans le même sens en matière délictuelle et en faveur de la consécration d'un *forum victimae* : E. FARNoux, *Les considérations substantielles dans le règlement de la compétence internationale* (Thèse), Dir. S. Bollée, Paris I, 2017.

⁵⁰ Voir *supra*.

⁵¹ CJUE, arrêt *Saale Kareda* précité, § 44.

logne, peu importe à cet égard qu'il ne s'agisse pas d'obligations assumées par la défenderesse.

Dans les affaires relatives au paiement de charges de copropriété, la Cour n'a pas statué sur l'interprétation du « lieu d'exécution » dans la mesure où cette question ne lui avait pas été posée. Néanmoins, il est permis d'inférer de la qualification de contrat de fourniture de service⁵² que les services en cause étaient ceux rendus par le syndic de copropriétaires, qui s'exécutaient donc au lieu de situation de l'immeuble et du domicile du syndic demandeur à l'action.

S'il est certain que le for du demandeur en matière contractuelle n'est pas en soi condamnable dans la mesure où il est « absorbé par les opérations contractuelles qui s'y concrétisent »⁵³, tel n'est pas le cas lorsqu'il n'existe aucun autre lien de rattachement. Or, si l'on peut trouver un encreage du contrat dans le pays du for dans les affaires *Saale Kareda*, *Feniks*, *Kerr* et *INA-INDUSTRIJA*, ce n'est pas toujours le cas, et l'affaire *Flightright* nous paraît en être l'illustration. Surtout, si le contrat est effectivement ancré dans l'ordre juridique du for, cette solution peut-elle être néanmoins équitable pour la partie défenderesse, qui n'en est pas partie⁵⁴ ? Plus généralement cet élargissement du for du contrat pose la question de la prévisibilité du for devant lequel le défendeur peut être attiré. Dans l'affaire *Jakob Handte*, la solution d'exclure l'action directe du sous-acquéreur de la matière contractuelle se justifiait au regard du principe de sécurité juridique : le défendeur doit être en mesure de prévoir raisonnablement devant quelle juridiction autre que celle de son domicile il peut être attiré⁵⁵. Dans l'affaire *Flightright*, il est peu probable que la compagnie Air Nostrum qui a manqué à son obligation de délai dans l'opération d'un vol entre Ibiza et Palma de Majorque, pouvait prévoir qu'elle devrait se défendre devant une juridiction allemande.

⁵² Dans l'arrêt *Kerr* précité, la Cour a conclu à la qualification de contrat de fourniture de services les obligations qui découlent de la qualité de copropriétaire à l'égard du syndic (§§ 38-42).

⁵³ G. DROZ, *Delendum est forum contratus ?* précité, n° 16.

⁵⁴ *Contra* : voir I. PRETELLI, article précité, pour qui la solution de l'arrêt *Feniks* se justifie en l'espèce en matière d'action paulienne, dans la mesure où il s'agit de combattre la fraude du débiteur.

⁵⁵ En ce sens, voir M. FALLON, *La compétence internationale selon le droit judiciaire européen*, in G. DE LEVAL, M. STORME, *Le droit processuel et judiciaire européen*, Bruges 2003, p. 25-62, spé. p. 57.