

## Version anonymisée

Traduction

C-190/21 – 1

**Affaire C-190/21**

**Renvoi préjudiciel**

**Date de dépôt :**

26 mars 2021

**Juridiction de renvoi :**

Oberlandesgericht Stuttgart (Allemagne)

**Date de la décision de renvoi :**

15 janvier 2021

**Partie requérante :**

PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A.

**Requérant en première instance, puis intimé**

PQ

---

**Oberlandesgericht Stuttgart**

Cinquième chambre civile

**Ordonnance**

Dans le litige opposant

**PQ** [OMISSIS] domicilié à Ulm (Allemagne)

– demandeur et intimé –

[OMISSIS]

à

**PayPal (Europe) S.à.r.l. et Cie, S.C.A.**, [OMISSIS] Luxembourg

– défenderesse et appelante –

[OMISSIS]

ayant pour objet une créance,

l'Oberlandesgericht Stuttgart (tribunal régional supérieur de Stuttgart Allemagne) – cinquième chambre civile – [OMISSIS] a décidé le 15 janvier 2021, en considération de l'audience du 30 octobre 2020, de **[Or. 2]**

I. Surseoir à statuer ;

II. Saisir la Cour de justice de l'Union européenne, conformément à l'article 267, paragraphes 1, sous b), et 2, TFUE à propos de l'interprétation de l'article 7, point 1, et de l'article 7, point 2, du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (le règlement Bruxelles I bis), et de lui soumettre les questions préjudicielles suivantes :

1. Une demande qui, prise isolément, serait à qualifier de délictuelle dans le cadre d'une interprétation autonome, doit-elle néanmoins être qualifiée de contractuelle au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis du seul fait qu'elle se trouve, d'une manière ou d'une autre, en concurrence avec une demande en matière contractuelle, sans que l'existence de la demande en matière délictuelle dépende de l'interprétation du contrat ?

2. En cas de réponse négative à la première question, où le lieu de survenance du dommage au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis se situe-t-il dans le cas où un prestataire de services de paiement transfère de la monnaie électronique depuis le compte d'un de ses clients vers le compte bénéficiaire détenu auprès du même prestataire de services de paiement par un opérateur de jeux de hasard et dans le cas où le concours apporté par le prestataire de services de paiement à des paiements en faveur de l'opérateur de jeux peut être qualifié de délit civil :

2.1 – au siège du prestataire de services de paiement, en tant que lieu de la transaction en monnaie électronique ?

- 2.2 – au lieu où naît, du fait de cette transaction (à la supposer licite), le droit du prestataire de services de paiement de demander au client ayant donné l'ordre de paiement le remboursement des frais exposés ?
- 2.3 – au domicile du client ayant donné l'ordre de paiement ?
- 2.4 – au lieu où est situé le compte bancaire du client auquel le prestataire de services de paiement peut accéder, grâce à une autorisation de prélèvement, pour approvisionner le compte de monnaie électronique ? [Or. 3]
- 2.5 – au lieu où se matérialise la perte des fonds transférés par le prestataire de services de paiement sur le compte de jeu du joueur ouvert auprès des opérateurs de jeux de hasard, c'est-à-dire au siège de l'opérateur de jeux de hasard ?
- 2.6 – au lieu dans lequel le client se livre au jeu de hasard prohibé (s'il coïncide avec le domicile du client) ?
- 2.7 – en aucun des lieux précités ?
- 2.8 – S'il est répondu par l'affirmative à la question 2.2 et si le lieu pertinent est celui dans lequel prend naissance le droit du prestataire de services de paiement de demander à son client le remboursement des frais exposés en conséquence de la transaction, où le droit de demander le remboursement des frais à l'encontre du client ayant donné l'ordre de paiement prend-il naissance ? Peut-on, pour la localisation de cette obligation, se référer au lieu d'exécution du contrat de services de paiement, ou au lieu du domicile du débiteur ?

### Motifs

La demande de décision préjudicielle a pour objet la question de savoir devant quelles juridictions il y a lieu de porter les demandes dirigées contre un prestataire de services de paiement en raison du concours apporté par celui-ci à des jeux de hasard en ligne.

#### **I. Les faits et les antécédents du litige.**

Le demandeur au principal est domicilié en Allemagne et réclame à la défenderesse le remboursement de la somme totale de 9.662,23 € qu'il avait ordonné à celle-ci de payer, entre le 23 juin 2017 et le 15 août 2017, en faveur de plusieurs opérateurs de jeux de hasard en ligne établis à Malte et à Gibraltar. La société défenderesse a son siège au Luxembourg et propose des services de paiement via Internet. Elle a exécuté les paiements ordonnés par le demandeur en prélevant les fonds correspondants sur le compte courant dont le demandeur est titulaire auprès de sa banque à Aalen (dans le Land de Bade-Wurtemberg, en Allemagne), dans la mesure où le montant à transférer excédait le montant

disponible sur le compte client en monnaie électronique ouvert par le demandeur auprès de la défenderesse. Dans la relation entre les opérateurs de jeux et le demandeur en qualité de joueur, l’approvisionnement d’un compte de jeu auprès des opérateurs de jeux a toujours [Or. 4] lieu au préalable, pour que le jeu soit possible. À chaque fois, le compte de jeu a été approvisionné au moyen de virements exécutés par la défenderesse et ordonnés par le demandeur. La défenderesse avait conclu des accords dits d’autorisation avec les opérateurs de jeux de hasard en leur qualité de bénéficiaires des paiements, qui prévoyaient que les paiements étaient acceptés via le service de paiement de la défenderesse.

Le demandeur détenait un compte auprès de la défenderesse depuis de nombreuses années. Il s’agissait plus précisément d’un compte professionnel sur lequel ont été effectués des paiements pour un total d’environ 3,6 millions de dollars en relation avec l’activité professionnelle du demandeur, consistant dans la commercialisation d’accessoires multimédias. Les conditions générales de la défenderesse, incluses dans le contrat signé entre les parties, prévoient une clause attributive de juridiction non exclusive en faveur des juridictions anglaises ainsi qu’une clause désignant comme loi applicable le droit de l’Angleterre et du Pays de Galles. À la suite de la dernière des opérations de jeux de hasard en ligne en cause dans cette affaire, le demandeur avait réclamé à la défenderesse, à la mi-août 2017, le remboursement de la somme de 9 662,23 €, transférée aux opérateurs de jeux de hasard en ligne.

Le demandeur fonde sa demande non plus sur la violation d’une obligation contractuelle mais sur l’article 823, paragraphe 2, du code civil allemand (le BGB) qui prévoit une action en responsabilité délictuelle en cas de violation d’une loi édictant des interdictions visant à protéger les personnes. Il soutient que l’interdiction d’apporter son concours à des paiements liés à des jeux de hasard illicites découlerait d’une convention étatique signée par presque tous les Länder allemands, en matière de réglementation des jeux de hasard. Cette convention comporte une interdiction de principe des jeux de hasard en ligne, ainsi qu’une interdiction de prêter son concours aux paiements liés à des jeux de hasard non autorisés. La convention en question, avec ce contenu, n’était pas applicable dans le Land de Schleswig-Holstein (Allemagne) à l’époque matérielle des jeux pratiqués par le demandeur. Avant de conclure ses accords d’autorisation avec les opérateurs de jeux de hasard, la défenderesse avait obtenu de ces derniers l’assurance qu’ils disposaient d’une licence leur permettant de proposer des jeux de hasard en ligne pour le Land de Schleswig-Holstein. Le domicile du demandeur et le compte en banque du demandeur, auquel la défenderesse avait accès pour approvisionner le compte de monnaie électronique, étaient tous deux situés dans le Land de Bade-Wurtemberg.

En première instance, le Landgericht Ulm a accueilli le recours et condamné la défenderesse (jugement du Landgericht Ulm du 16 décembre 2019, 4 O 202/18, WM 2020, 742 et s.). Le tribunal a estimé qu’il était compétent internationalement et territorialement, [Or. 5] sur le fondement de l’article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis. Cependant, la compétence vaut exclusivement pour l’examen des

prétentions du demandeur qui sont fondées sur une demande en matière délictuelle à l'encontre de la défenderesse. Pour les demandes de nature contractuelle, les tribunaux allemands sont incompétents.

La défenderesse a interjeté appel du jugement de première instance quant au fond, tout en continuant de contester, dans le cadre de son appel, la compétence internationale des juridictions allemandes pour connaître des demandes en matière délictuelle.

## II. Le droit allemand

Dans l'hypothèse où les juridictions allemandes seraient compétentes pour statuer sur le recours introduit et où, de surcroît, le droit allemand serait applicable au litige, il y aurait lieu d'examiner le bien-fondé de la prétention du demandeur. L'article 4, paragraphe 1, de la convention étatique en matière de réglementation des jeux de hasard était ainsi libellé à l'époque des faits :

« L'organisation des jeux de hasard ouverts au public, ou l'activité d'intermédiaire dans de tels jeux, ne peut se faire qu'avec l'autorisation de l'autorité compétente du Land concerné. L'organisation et l'activité d'intermédiaire pratiquées sans une telle autorisation (jeux de hasard non autorisés) ainsi que le fait d'apporter son concours à des paiements liés à des jeux de hasard non autorisés sont interdits ».

L'article 823 du code civil allemand prévoit que :

- (1) « Quiconque, agissant intentionnellement ou par négligence, porte atteinte de manière illicite à la vie, l'intégrité corporelle, la santé, la liberté, la propriété ou à un autre droit similaire d'autrui est tenu de réparer le dommage qui en est résulté.
- (2) La même obligation s'applique à quiconque contrevient à la protection conférée par une loi ayant pour finalité la protection des personnes. Si une violation de la loi en question est possible sans qu'une faute ne soit nécessaire, l'obligation de réparer le dommage ne joue qu'en cas de faute ».

La question de savoir si une action en responsabilité délictuelle dirigée contre un prestataire de services de paiement tel que [Or. 6] la défenderesse peut résulter de l'application combinée de l'article 823, paragraphe 2, du code civil allemand et de l'article 4, paragraphe 1, deuxième phrase, de la convention étatique en matière de réglementation des jeux de hasard, qui est à considérer comme « loi » au sens de l'article 823, paragraphe 2, du code civil allemand, a cependant été tranchée de manière très diverse par les tribunaux allemands, dans les affaires jugées jusqu'à présent. En particulier, les avis divergent sur le point de savoir si l'article 4, paragraphe 1, deuxième phrase, de la convention étatique en matière de réglementation des jeux de hasard susmentionnée a une finalité de protection des personnes au sens de l'article 823, paragraphe 2, du code civil allemand, ainsi que

sur le point de savoir dans quelle mesure un prestataire de services de paiement peut être tenu de s'abstenir d'effectuer un paiement ou de prendre des mesures de sécurité pour garantir que les joueurs ne puissent pas s'engager dans des options de jeux illégaux.

### III. Le droit européen

1.

Par rapport aux affaires portant sur un service de paiement de la partie défenderesse en relation avec des jeux de hasard qui ont été jugées jusqu'à présent par les juridictions allemandes, la présente affaire présente la particularité qu'il n'est pas possible d'invoquer ici la règle de compétence du for du consommateur pour fonder la compétence des tribunaux allemands. En effet, la question de savoir si le contrat a été conclu dans un but étranger à l'activité professionnelle ou commerciale du demandeur, comme l'exige l'article 17, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis, ne semble pas dépendre des ordres de paiement individuels mais du contrat-cadre de services de paiement, tel que défini par l'article 4, point 21), de la directive (UE) 2015/2366 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, mis en œuvre, par exemple, en droit allemand avec l'article 675 sous f(2), première phrase, du code civil allemand. Le contrat-cadre en question est, selon l'article 4, point 21), de la directive (UE) 2015/2366, un « *un contrat de services de paiement qui régit l'exécution future d'opérations de paiement particulières et successives et peut énoncer les obligations et les conditions liées à l'ouverture d'un compte de paiement* ». C'est ce contrat qui donne naissance aux droits et obligations des parties. Par les ordres de paiement individuels (la version anglaise de la directive parle, par exemple, de « payment order », la version française d'« ordre de paiement » et la version italienne d'« ordine di pagamento »), le débiteur se borne à préciser le paiement devant être effectué au cas par cas par le prestataire de services de paiement.

Le demandeur a utilisé son compte professionnel très majoritairement pour ses activités professionnelles et commerciales. Il a déposé 3,6 millions de dollars US sur ce compte. Ainsi, l'activité professionnelle et commerciale ne joue pas un simple rôle accessoire dans le tableau d'ensemble. La chambre de céans est par conséquent d'avis que le demandeur ne doit pas être considéré comme un consommateur au sens de l'article 17, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis au regard du contrat de services de paiement. La compétence des tribunaux allemands [Or. 7] ne peut pas résulter ici de l'article 18, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis lu en combinaison avec l'article 17, paragraphe 1, sous c), du même règlement, même si les virements individuels réalisés à partir du compte professionnel du demandeur, ordonnés pour les jeux de hasard, n'étaient pas rattachables à son activité professionnelle et commerciale.

2.

6

Le critère de compétence que représente le lieu d'exécution n'est pas non plus situé en Allemagne. Les services de paiement de la défenderesse constituent des services au sens de l'article 7, paragraphe 1, sous b), du règlement Bruxelles I bis. La notion de services doit être interprétée de manière autonome. Elle implique, pour le moins, que la partie qui les fournit effectue une activité déterminée en contrepartie d'une rémunération (arrêt du 23 avril 2009, Falco, C-533/07, ECLI:EU:C:2009:257, point 29). Conformément à ses conditions générales, la défenderesse fournit ses services moyennant le versement d'une rémunération par les clients. Pour la fourniture de tels services, le lieu d'exécution de l'obligation est, en vertu de cette disposition, « le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ». Le critère de rattachement est la prestation caractéristique du service (arrêt du 25 février 2010, Car Trim, C-381/08, ECLI:EU:C:2010:90, point 31). Étant donné que, en pratique, le lieu d'exécution correspond concrètement au lieu de la fourniture du service, il dépendra du principal centre d'activité qui, dans le cas des services en ligne également, doit être localisé en principe au siège du prestataire de services, et donc ici au Luxembourg, par analogie avec l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement Rome I.

3.

Il s'ensuit que, en l'espèce, la compétence internationale des tribunaux allemands ne peut résulter tout au plus que de la compétence en matière délictuelle prévue par l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis.

Le « lieu où le fait dommageable s'est produit », au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, recouvre, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, à la fois le lieu où l'évènement causal s'est produit (lieu de l'évènement causal) et le lieu de matérialisation du dommage (lieu de survenance du dommage); en cas de non concordance entre les deux (« délit complexe ») ou en cas de pluralité de lieux de survenance (« dommage dispersé en différents lieux »), le défendeur peut être attiré, au choix du demandeur, devant le tribunal de l'un ou l'autre de ces lieux (arrêt du 30 novembre 1976, Mines de Potasse, 21/76, ECLI:EU:C:1976:166; arrêt du 28 janvier 2015, Kolassa, C-375/13, EU:C:2015:37, point 45). [Or. 8]

La chambre de céans est d'avis que le lieu de l'évènement causal se situe en l'espèce au Luxembourg. C'est là que les décisions correspondantes ont été prises au siège de la défenderesse, c'est aussi là que la défenderesse a exécuté les paiements ordonnés par le demandeur et a transféré l'argent du compte de monnaie électronique du demandeur vers le compte de monnaie électronique des opérateurs de jeux de hasard. C'est du Luxembourg que les prélèvements sur le compte en banque du demandeur ont été initiés.

Puisque l'on peut ainsi exclure que le lieu de l'évènement causal se situe en Allemagne, les questions préjudicielles se concentrent sur la détermination du lieu de survenance du dommage au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles

I bis, pertinent pour la solution du litige (voir ci-après la section IV.2.), ainsi que sur le rapport existant en amont entre la compétence en matière délictuelle et la compétence en matière contractuelle prévue par l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis (voir ci-après la section IV.1.). De la réponse qui sera donnée aux questions posées dépendra non seulement la compétence internationale des juridictions allemandes pour connaître de cette action, mais aussi indirectement la question du droit applicable. Si, en effet, un lieu de survenance du dommage au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis était situé en Allemagne, alors le droit allemand de la responsabilité civile serait également applicable en vertu de l'article 4, paragraphe 1, du règlement Rome II.

#### **IV. La saisine de la Cour à titre préjudiciel**

##### **1. Articulation avec la compétence en matière contractuelle prévue par l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis – Applicabilité de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis**

Pour qu'une compétence au titre de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis puisse être retenue à raison du lieu où le fait dommageable s'est produit, il faut que le litige concerne un délit ou un quasi-délit, ou des demandes découlant d'un délit ou quasi-délit. La notion de délit civil doit être interprétée de manière autonome (voir essentiellement l'arrêt de la Cour du 27 septembre 1988, Kalfelis, C-189/87, ECLI:EU:C:1988:459, points 14 et 16). Cela recouvre « toute demande qui vise à mettre en jeu la responsabilité d'un défendeur et qui ne se rattache pas à la "matière contractuelle" », au sens de l'article 7, point 1, du règlement Bruxelles I bis (arrêt du 12 septembre 2018, Löber, C-304/17, ECLI:EU:C:2018:701, point 19 ; arrêt du 13 mars 2014, Brogsitter, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148, point 20 ; arrêt du 27 septembre 1988, Kalfelis, C-189/87, ECLI:EU:C:1988:459, points 17 et suiv.). Le critère négatif qui exige que la demande ne se rattache pas à la matière contractuelle soulève la question du rapport avec la compétence en matière contractuelle et donc de l'applicabilité de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis.

##### **a) [Or. 9]**

Alors qu'il est établi de longue date dans la jurisprudence de la Cour qu'aucune demande en matière contractuelle ne peut être introduite devant le tribunal compétent pour connaître des demandes en matière délictuelle (arrêt du 27 septembre 1988, Kalfelis, 189/87, ECLI:EU:C:1988:459), dans l'hypothèse inverse, le point de savoir si des demandes en matière délictuelle peuvent également être introduites devant le for contractuel, et dans quelle mesure les demandes qui seraient qualifiées de demandes en matière délictuelle en l'absence de demande en matière contractuelle parallèle peuvent devenir elles-mêmes une demande en matière contractuelle du fait de leur concurrence avec une demande en matière contractuelle, n'a pas encore été résolu en toute clarté.

Dans l'arrêt Brogsitter (arrêt du 13 mars 2014, C-548/12, ECLI:EU:C:2014:148), la Cour a jugé qu'une demande en matière délictuelle doit être qualifiée de demande en matière contractuelle au sens de l'article 7, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis dans le cas où la demande en matière délictuelle est elle-même fondée sur un manquement contractuel à une obligation. Ainsi, la demande en matière délictuelle se voit reconnaître la nature contractuelle dans l'hypothèse où, comme le dit la Cour, une « *interprétation du contrat apparaît indispensable pour établir le caractère licite ou, au contraire, illicite du comportement reproché* » (points 24 et suiv.). Dans les cas où la demande en matière délictuelle présuppose donc, dans les faits, la violation d'un contrat, cette demande ne doit pouvoir être portée que devant le juge compétent en matière contractuelle. Elle doit alors être invoquée devant le for contractuel, tandis que le for délictuel se trouve exclu. De même, la Cour a jugé – dans le cadre toutefois d'un contrat de consommation et pour ce qui est du rapport entre responsabilités contractuelle et précontractuelle – qu'une action en responsabilité délictuelle introduite par un consommateur relève du chapitre II, section 4, du règlement Bruxelles I bis si elle est indissociablement liée à un contrat effectivement conclu entre ce dernier et le professionnel (arrêt du 2 avril 2020, AU contre Reliantco Investments LTD, C-500/18, ECLI:EU:C:2020:264, point 73).

b)

La question est ici de savoir jusqu'où va, dans un cas tel que celui du litige au principal, la primauté reconnue à la compétence contractuelle. On pourrait imaginer d'accorder une très vaste portée à cette primauté du contractuel, en ce sens que chaque fois que l'allégation d'un comportement illégal coïncide avec l'allégation de la violation d'une obligation contractuelle, l'ensemble des demandes seraient à qualifier d'emblée de demandes relevant de la matière contractuelle, afin de permettre une solution d'ensemble des litiges devant le tribunal compétent en matière contractuelle. Cela comprendrait aussi les cas de simple concurrence entre demandes relevant l'une de la matière contractuelle et l'autre de la matière délictuelle [OMISSIS] **[Or. 10]** [OMISSIS]. Dans l'affaire au principal, il faudrait alors exclure que la défenderesse puisse être atraite devant le tribunal compétent en matière délictuelle, dans la mesure où le comportement qui lui est reproché pourrait aussi donner lieu à la violation d'une obligation contractuelle, indépendamment de l'allégation ou non d'une violation contractuelle, et que l'illégalité du comportement délictuel reproché en dépende ou non (à propos d'une telle « lecture maximaliste » de l'arrêt Brogsitter, que l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe a réfutée avec des arguments convaincants, voir les conclusions de l'avocat général du 10 septembre 2020 dans l'affaire C-59/19, Wikingerhof, ECLI:EU:C:2020:688, points 69, 74 et suiv.).

La chambre de céans comprend cependant la jurisprudence de la Cour dans un sens plus étroit (l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe a parlé de « lecture minimaliste » de l'arrêt Brogsitter dans ses conclusions du 10 septembre 2020 dans l'affaire C-59/19, ECLI:EU:C:2020:688, point 70), impliquant que l'interprétation du contrat doit être indispensable pour établir le caractère licite ou,

au contraire, illicite du comportement reproché. Tel ne serait pas le cas en présence d'un simple concours de demandes, dans le cadre duquel l'action en responsabilité délictuelle pourrait encore survivre si le contrat venait à être annulé pour une raison quelconque. Le comportement reproché dans l'affaire au principal, consistant à avoir apporté son concours à un paiement en violation de l'interdiction édictée à l'article 4, paragraphe 1, deuxième phrase, de la convention étatique en matière de réglementation des jeux de hasard, de même que l'obligation qui en résulterait de verser des dommages-intérêts en application de l'article 823, paragraphe 2, du code civil allemand, ne dépendraient pas de la validité ou de la nullité éventuelle du contrat.

c)

Pour des raisons de proximité du litige et de facilité d'administration des preuves, la chambre de céans incline à adopter le point de vue le plus étroit dans sa compréhension de la jurisprudence de la Cour. En effet, le lieu où s'est produit l'événement dommageable garantit en règle générale une plus grande proximité avec les faits et les preuves pour les demandes en matière délictuelle que ne le fait le lieu d'exécution du contrat, lorsque l'interprétation du contrat ne paraît pas indispensable pour déterminer si le comportement allégué est licite ou illicite. [OMISSIS] Il est vrai que la Cour rappelle régulièrement que les compétences spéciales doivent être interprétées de manière stricte en tant que dérogations à la règle de compétence générale. Cependant, ce principe vaut aussi bien pour la compétence en matière contractuelle [Or. 11] que pour la compétence en matière délictuelle. Les compétences spéciales prévues par l'article 7 du règlement Bruxelles I bis tirent leur légitimité de la proximité particulière de l'objet du litige avec les faits et les preuves (arrêt du 24 novembre 2020, Wikingerhof, C-59/19, ECLI:EU:C:2020:950, point 28) : « *le lien de rattachement particulièrement étroit entre une demande et la juridiction qui peut être appelée à en connaître* » ; pour la matière délictuelle, voir aussi l'arrêt du 10 juin 2004, Kronhofer, ECLI:EU:C:2004:364, C-168/02, point 15).

La chambre de céans est d'avis que cela plaide plutôt en faveur de la possibilité de porter une action se limitant à des demandes en matière délictuelle devant le tribunal compétent en matière délictuelle, chaque fois que l'interprétation d'un contrat existant ne semble pas indispensable pour l'appréciation de la demande. La primauté du for contractuel ne concernerait alors que les cas dans lesquels le comportement reproché à titre délictuel dépend effectivement d'une violation d'une obligation contractuelle. La chambre de céans se voit confortée dans cette compréhension essentiellement par la jurisprudence la plus récente de la Cour de justice (arrêt du 24 novembre 2020, Wikingerhof, C-59/19, ECLI:EU:C:2020:950, points 33-38).

**2. La localisation du lieu de survenance du dommage au sens de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis en cas de services de paiement en lien avec des jeux de hasard en ligne prohibés**

Déterminer avec prévisibilité le lieu de survenance du dommage en cas de préjudice purement patrimonial n'est pas simple si l'on veut éviter que la compétence du tribunal du domicile du demandeur ne devienne la règle. En effet, placer, en cas de préjudice purement patrimonial, le lieu de survenance du dommage en général au « centre du patrimoine » de la victime à son domicile répondrait certes à l'exigence de prévisibilité, mais cela conduirait presque toujours à rendre compétents les tribunaux du domicile du demandeur, ce qui pourrait aller à l'encontre des principes et valeurs sur lesquels est fondé le règlement en matière de compétence.

La jurisprudence de la Cour de justice s'est aussi efforcée d'éviter un tel résultat, en ne retenant le domicile du demandeur ou le lieu de situation de son compte bancaire général comme lieu de survenance du dommage qu'en ayant recours à des considérations supplémentaires (arrêt du 12 septembre 2018, C-304/17, Löber, ECLI:EU:C:2018:70, points 28 et 30 ; arrêt du 16 juin 2016, Universal Music, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449, points 35 et 38). Il convient plutôt de se référer au lieu où sont situés les éléments patrimoniaux concrets auquel il a été porté atteinte [OMISSIS]. Ainsi, dans l'affaire Kronhofer (arrêt du 10 juin 2004, C-168/02, ECLI:EU:C:2004:364), le demandeur qui résidait en Autriche avait transféré une somme importante sur le compte qu'il détenait auprès de la défenderesse, [Or. 12] une société de gestion d'actifs en Allemagne. C'est à partir de ce lieu que les fonds se sont évaporés dans des options d'achat hautement spéculatives à Londres. Le lieu où le fait dommageable s'est produit n'a pas été considéré comme étant l'Autriche, où le demandeur avait son domicile et donc le centre de son patrimoine, mais l'Allemagne où il avait d'abord transféré les fonds (arrêt du 10 juin 2004, Kronhofer, ECLI:EU:C:2004:364, C-168/02, points 17, 18 et 21, la Cour n'a cependant pas eu à déterminer le lieu de survenance du dommage en Allemagne et ne l'a pas expressément fait).

La Cour a, en revanche, retenu le domicile du demandeur (dans ce cas également autrichien) comme lieu de survenance du dommage dans un cas de figure où les actes ou abstentions reprochés à l'émetteur (la Barclays Bank, Londres) étaient antérieurs à l'investissement effectué par M. Kolassa et avaient été à l'origine de cet investissement (arrêt du 28 janvier 2015, C-375/13, ECLI:EU:C:2015:37, points 49 et suiv.). Enfin, dans l'arrêt Universal Music, qui ne concernait pas la gestion d'un patrimoine privé mais la conclusion d'un contrat extrêmement défavorable au demandeur par la faute d'un avocat, la Cour de justice a de nouveau jugé que, pour une perte purement patrimoniale se matérialisant sur le compte bancaire du demandeur, le compte bancaire en lui-même ne doit pas tenir lieu de facteur de rattachement pertinent aux fins de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis. La Cour a plutôt recherché le lieu d'un premier préjudice subi en amont et a, à cette fin, identifié une transaction conclue entre les parties. En effet, le préjudice résultant de la différence entre le prix de vente envisagé et le prix de vente indiqué dans ce contrat était « *devenu certain* » lors de la transaction sur laquelle se sont accordées les parties devant une commission d'arbitrage en République tchèque, et c'est là que le patrimoine d'Universal Music

avait été « *irrévocablement grevé de l'obligation de payer* » (arrêt du 16 juin 2016, Universal Music, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:449, points 31 et 38).

Au vu de ces considérations, des lieux de survenance du dommage très différents peuvent être envisagés dans la présente affaire également.

## **2.1 Le siège du prestataire de services de paiement en tant que lieu de la transaction en monnaie électronique ?**

Tout d'abord, si l'on se réfère à la proximité du litige et à la facilité d'administration des preuves ainsi qu'au caractère prévisible de la désignation du tribunal compétent, il n'est pas déraisonnable de situer le lieu de survenance du dommage, en cas de concours apporté en matière de paiement, là où le paiement fait sortir les avoirs du compte en monnaie électronique de la victime pour les porter au crédit d'un autre compte, ouvert auprès du même prestataire de services de paiement. En l'occurrence, il s'agirait du siège de la défenderesse, [Or. 13] au Luxembourg. Le lieu pertinent ne serait pas celui du centre du patrimoine de la victime en général, correspondant à son domicile en tant que centre de son patrimoine, mais celui où se trouvent les biens concrets concernés par le préjudice.

Il est vrai que les comptes détenus auprès de la défenderesse ne contiennent que de la monnaie électronique, les unités de valeur électroniques étant stockées sur des serveurs ; le solde n'étant donc que virtuel [OMISSIS]. La défenderesse s'appuie aussi sur d'autres sources de paiement (telles que des cartes de crédit ou des comptes bancaires à partir desquels les retraits sont effectués) pour exécuter les paiements et approvisionner les comptes de monnaie électronique. Les sommes portées au crédit du compte de monnaie électronique sont toujours susceptibles d'être prélevées sur le compte de dépôt fonctionnant avec de la monnaie scripturale. [OMISSIS]

C'est pourquoi la chambre de céans estime que l'on ne peut pas déduire du fait que le compte de monnaie électronique n'est pas un compte bancaire classique abritant de la monnaie scripturale la conséquence qu'aucune perte patrimoniale ne peut être subie sur le compte de monnaie électronique. Pour la compétence en matière délictuelle, il est peu probable que la nature virtuelle fasse une différence significative. Ainsi, au regard de l'objectif de proximité des faits et des preuves, le lieu où sont détenus les comptes de monnaie électronique, c'est-à-dire le Luxembourg, pourrait certainement représenter le lieu de survenance du dommage. À cet égard, peu importerait également, aux fins de l'article 7, point 2, du règlement Bruxelles I bis, que, au moment du paiement concerné, le compte de monnaie électronique du demandeur ait présenté un solde positif ou que – dans le cas contraire – de la monnaie électronique nouvelle ait été émise contre un débit d'une source de paiement du client, puis créditée sur le compte de monnaie électronique du bénéficiaire.

## **2.2 Le lieu où naît, en vertu de cette transaction (à la supposer, en tout état de cause licite), le droit pour le prestataire de services de paiement de**

## **demander le remboursement des frais exposés au client ayant donné l'ordre de paiement ?**

On pourrait également concevoir, dans la lignée de l'arrêt Universal Music, de se concentrer sur le lieu où les actifs ont été grevés d'une obligation de payer. L'accent serait donc mis sur l'obligation née de l'opération de paiement. Dans le cadre de la transposition de la directive concernant les services de paiement, le droit allemand régit la demande de remboursement des frais du prestataire de services de paiement [Or. 14] également en cas de recours à la monnaie électronique, avec l'article 675, sous c (1) et (2), du code civil allemand. Le droit anglais, dont on peut soutenir qu'il s'applique au contrat entre les parties en raison de la désignation de la loi applicable, prévoit lui aussi que certains frais peuvent être réclamés par le prestataire de services de paiement, au point 66 du décret de 2017 sur les services de paiement (Nr 66 of the Payment Service Regulations 2017). Les frais facturés par la partie défenderesse sont indiqués au paragraphe A1.3. de l'annexe 1 jointe aux conditions générales incluses dans le contrat conclu entre les parties.

Si, par conséquent, pour déterminer le lieu de survenance du dommage en matière délictuelle, on retenait le lieu dans lequel le bien a été directement grevé d'une obligation de payer, il faudrait alors aussi localiser cette obligation, d'une manière ou d'une autre. Si une forme de dommage résultant de l'obligation a pour origine un contrat conclu entre des personnes présentes physiquement, une localisation au lieu de conclusion du contrat est envisageable si ce lieu de conclusion n'apparaît pas purement aléatoire. Ainsi, dans le cas de figure ayant donné lieu à l'arrêt Universal Music, il était logique de se référer soit au contrat d'origine contenant la clause erronée qui avait été négocié et signé en République tchèque (voir en ce sens, les conclusions de l'avocat général Szpunar du 10 mars 2016 dans l'affaire C-12/15, Universal Music/Schilling, ECLI:EU:C:2016:161, point 33), soit à la transaction conclue entre les parties devant une commission d'arbitrage sept ans plus tard, afin de résoudre le litige relatif au prix d'achat, également en République tchèque (voir en ce sens, arrêt du 16 juin 2016, C-12/15, Universal Music, ECLI:EU:C:2016:449, point 31).

Dans la présente affaire au principal, la créance que la défenderesse détient à l'encontre du demandeur en conséquence de l'opération de paiement ne peut pas être aisément localisée. Elle ne résulte pas d'une nouvelle conclusion de contrat par rapport au contrat-cadre de services de paiement, mais du transfert de fonds effectué, en faveur des opérateurs de jeux de hasard, par la défenderesse sur ordre donné par le demandeur à cet effet. Néanmoins, la localisation pourrait se faire, par exemple, par référence au lieu d'exécution du service ou par référence au domicile du débiteur concerné (voir 2.8 ci-dessous).

### **2.3 Le domicile du client ayant donné l'ordre de paiement ?**

En cas de dommage purement patrimonial, on pourrait envisager de situer le lieu de survenance du dommage au « centre du patrimoine » de la victime à son

domicile. Cependant, comme il a déjà été expliqué ci-dessus, cela aboutirait fréquemment à rendre compétents les tribunaux du domicile du demandeur, ce qui se concilierait mal avec **[Or. 15]** les valeurs et considérations de principe inspirant le règlement Bruxelles I bis. C'est ainsi que la jurisprudence de la Cour n'a retenu le domicile du demandeur comme lieu de survenance du dommage qu'en prenant en considération des facteurs supplémentaires (arrêt du 12 septembre 2018, Löber, C-304/17, ECLI:EU:C:2018:70, points 28 et 30 ; arrêt du 16 juin 2016, Universal Music, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:161, points 35 et 38). Le domicile du demandeur ne pourrait donc tout au plus être pris en considération qu'en combinaison avec d'autres aspects, tels que le lieu où le jeu en ligne a été pratiqué (voir 2.6 ci-dessous).

#### **2.4 Le lieu de situation du compte bancaire du client auquel le prestataire de services de paiement peut accéder grâce à une autorisation de prélèvement pour approvisionner le compte de monnaie électronique ?**

La défenderesse avait accès à un compte courant du demandeur ouvert dans une banque à Aalen (Allemagne), par le biais d'une autorisation de prélèvement. Elle pouvait accéder à ce compte afin d'exécuter les paiements et de réapprovisionner le compte de monnaie électronique du demandeur s'il n'y avait pas de solde positif sur le compte de monnaie électronique. Même si un tel compte présente un lien plus étroit avec les transactions en monnaie électronique que n'importe quel autre compte bancaire en général, du fait de l'autorisation de prélèvement accordée, un rattachement au lieu de situation d'un compte semble néanmoins assez aléatoire en termes de proximité des faits et des preuves. Le compte ne constituait, au demeurant, que l'une des sources de paiement permettant d'approvisionner le compte de monnaie électronique, à côté de différentes cartes de crédit, dans l'affaire au principal (voir également, en ce qui concerne cet argument, l'arrêt du 16 juin 2016, Universal Music, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:161, point 38).

#### **2.5 Le lieu où se matérialise la perte des fonds transférés par le prestataire de services de paiement sur le compte de jeu du joueur ouvert auprès des opérateurs de jeux de hasard, c'est-à-dire le lieu du siège de l'opérateur de jeux de hasard ?**

Un rattachement au lieu dans lequel ont été perdus les fonds misés se trouvant sur les comptes de jeu du demandeur auprès des opérateurs de jeux en ligne à Malte et à Gibraltar pourrait se justifier par le fait que c'est seulement à ce moment-là que le préjudice du demandeur est devenu certain et que son patrimoine a été irrévocablement diminué par la perte réalisée aux jeux de hasard. Même après le transfert, réalisé par la défenderesse, des fonds du compte de monnaie électronique du demandeur vers les comptes de jeu, le demandeur pouvait encore théoriquement gagner aux jeux. Cette possibilité n'a été exclue qu'au moment où la mise a été jouée ultérieurement. Cependant, toujours du point de vue de la proximité des faits **[Or. 16]** et des preuves, le caractère aléatoire du siège des

opérateurs de jeux à Malte ou à Gibraltar milite contre une telle localisation du lieu de survenance du dommage dans les rapports juridiques entre les parties.

## 2.6 Le lieu dans lequel le client se livre au jeu de hasard prohibé (s'il coïncide avec le domicile du client) ?

Pour un lien beaucoup plus étroit avec la relation entre les parties, on pourrait situer le lieu de survenance du dommage causé par un concours apporté en matière de paiement dans le lieu où le client du prestataire de services de paiement prend part effectivement au jeu en ligne prohibé, c'est-à-dire dans le lieu où il est présent physiquement au moment du jeu. Cette localisation du lieu de survenance du dommage présenterait également l'avantage de correspondre au champ d'application territorial des règles éventuellement enfreintes. Si le demandeur avait joué dans le Land de Schleswig-Holstein ou hors d'Allemagne, dans un pays autre ne connaissant pas d'interdiction correspondante des jeux de hasard, les jeux de hasard n'auraient pas été prohibés et le concours apporté aux paiements, reproché à la défenderesse, n'aurait pas non plus été prohibé. Le rattachement au lieu du jeu pourrait répondre au besoin de proximité des faits et des preuves également du point de vue du droit matériel applicable, car le champ d'application de ces lois d'interdiction est aussi lié, en général, au lieu où se pratique le jeu.

En particulier, en cas de dommage patrimonial direct, la détermination du lieu de survenance du dommage demeure abstraite et fictive si elle ne s'effectue pas au regard du droit applicable et des règles spécifiques en matière de responsabilité délictuelle dans le droit dont découle la demande de réparation. Ce sont les règles matérielles invoquées qui fournissent les indications nécessaires pour identifier les intérêts juridiques protégés et définir le lieu de survenance du dommage [OMISSIS]. Cela n'implique aucune contradiction avec l'exigence d'interprétation autonome, bien au contraire. Il n'est pas rare que l'interprétation autonome présuppose une compréhension des caractéristiques de la *lex causae* afin de pouvoir ranger utilement ses notions dans les catégories propres au droit européen (voir également les conclusions de l'avocat général Henrik Saugmandsgaard Øe du 10 septembre 2020 dans l'affaire Wikingerhof, C-59/19, ECLI:EU:C:2020:688, point 62 : « *Les règles matérielles invoquées au soutien d'une demande fournissent néanmoins les indications nécessaires pour identifier les caractéristiques de l'obligation, au sens autonome du terme, dont se prévaut le demandeur* »). [Or. 17]

Si l'on prend en considération le lieu de pratique du jeu pour situer concrètement le lieu de survenance du dommage, il faut garder à l'esprit que la pratique du jeu sur internet se situe, sur la ligne du temps, en aval de la sortie des fonds du compte de monnaie électronique. En effet, le compte de jeu ouvert auprès des opérateurs de jeu doit être approvisionné au préalable pour que le jeu puisse commencer. Il n'en reste pas moins que, avant que le jeu ne commence et que l'on sache avec certitude depuis où il sera joué, il n'est pas encore certain non plus que le concours apporté au paiement par le prestataire de services de paiement soit

susceptible d'enfreindre une quelconque interdiction, de sorte que le délit civil ne s'est pas encore matérialisé avant le jeu proprement dit.

Situer concrètement le lieu de survenance du dommage au lieu effectif du jeu offrirait aussi un certain parallèle avec le rattachement qui a été maintes fois proposé avec le lieu de la décision d'investissement, dans les délits relatifs à des investissements en capital (solution proposée, par exemple, par l'avocat général Michal Bobek dans ses conclusions du 8 mai 2018 dans l'affaire Löber, C-304/17, ECLI:EU:C:2018:310, points 72, 78 et 81). En effet, c'est avec le jeu qu'intervient la disposition finale des actifs, entraînant éventuellement des dommages. En particulier en cas de dommage matériel direct, c'est généralement un acte de la victime elle-même qui crée le lien entre les actes de l'auteur du délit et la survenance ultérieure du dommage [OMISSIS]. Enfin, le lieu du jeu semble également constituer un facteur de rattachement assez prévisible, en tout cas s'il coïncide avec le domicile du client.

## 2.7 Aucun des lieux précités ?

Avec des arguments de poids, l'avocat général Szpunar a souligné, dans les conclusions qu'il a présentées le 10 mars 2016 dans l'affaire Universal Music, que dans certains cas de dommages patrimoniaux directs, il n'est pas possible de distinguer clairement le lieu de l'événement causal du lieu de survenance du dommage (voir le point 38 de ses conclusions). La possibilité pour le demandeur de choisir d'attirer la partie défenderesse soit au lieu où le dommage est survenu soit au lieu où l'évènement causal s'est produit, prévue par la jurisprudence de la Cour depuis plus de quarante ans (voir l'arrêt de principe du 30 novembre 1976, Mines de Potasse, 21/76), n'a pas été admise dans le contexte des dommages matériels directs et n'a certainement pas pour but d'élargir la portée des dérogations prévues par le règlement à la règle générale de compétence que représente le domicile du défendeur en vertu de l'article 4 du règlement Bruxelles I bis (et la Convention de Bruxelles, à l'époque). La raison d'être de ce droit d'option tient plutôt « à la nécessité [Or. 18] de rester le plus proche possible des faits du litige et de désigner la juridiction la mieux appropriée pour trancher l'affaire et, dans ce contexte, d'organiser utilement un procès, par exemple en recueillant des preuves et en entendant des témoins » (conclusions de l'avocat général Szpunar du 10 mars 2016 dans l'affaire Universal Music, C-12/15, ECLI:EU:C:2016:161, point 39). Étant donné que cet objectif – à la différence de ce qui se produit par exemple avec les atteintes aux droits de la personne – peut difficilement être atteint, en cas de dommage patrimonial direct, par la recherche d'un lieu de survenance du dommage considéré par catégorie, la question se pose de savoir s'il ne serait pas préférable pour la sécurité juridique d'en rester, dans de tels cas de figure, au lieu de compétence générale et au lieu de compétence spéciale que constitue le lieu où le fait générateur du dommage s'est produit (voir les conclusions de l'avocat général Manuel Campos Sánchez-Bordona du 17 décembre 2020 dans l'affaire C-709/19, point 68 – qui est, lui aussi, [OMISSIS] sceptique quant à la nécessité de toujours déterminer un lieu de survenance du dommage).

En défaveur d'une renonciation au lieu de survenance du dommage en cas de dommages matériels directs, on peut toutefois soutenir qu'une synchronisation entre la compétence internationale et la loi applicable serait alors rendue nettement plus difficile, car l'article 4, paragraphe 1, du règlement Rome II utilise le lieu de survenance du dommage comme unique facteur déterminant de rattachement pour déterminer la loi applicable.

**2.8. En cas de réponse affirmative à la question 2.2., la localisation de la créance (demande de remboursement) que le prestataire de services de paiement détient à l'encontre du client.**

Si, en cas de réponse affirmative à la question 2.2, il faut se référer au « dommage consistant dans le fait qu'une certaine obligation a été créée » (Ndt : la juridiction de renvoi parle de « Verpflichtungsschaden ») et donc au lieu dans lequel le patrimoine du client ayant ordonné le paiement a été grevé d'un droit de créance au profit du prestataire de services de paiement, il faudrait encore localiser la naissance de cette obligation d'une manière ou d'une autre. Se référer au lieu de conclusion du contrat apparaît très douteux et aléatoire, et ce pas uniquement dans le cas des contrats conclus à distance (entre personnes absentes) ; même pour les contrats conclus entre des parties présentes, le lieu de conclusion s'avère souvent être le fruit du hasard et sans lien décelable avec l'objet du délit litigieux [OMISSIS]. [Or. 19]

Dans l'affaire au principal, le droit de créance détenu par la défenderesse à l'encontre du demandeur n'a nullement pris naissance avec la conclusion d'un nouveau contrat, mais avec l'exécution par la défenderesse de l'opération de paiement, sur ordre du demandeur. Pour localiser l'obligation en question, deux principales solutions, raisonnablement prévisibles, s'offrent :

a)

d'une part, le lieu d'exécution du contrat pourrait être utilisé pour déterminer ce lieu [OMISSIS]. Si le droit européen prévoit une localisation autonome du lieu d'exécution, comme c'est le cas ici pour les services au sens de l'article 7, point 1, sous b), du règlement Bruxelles I bis, il serait logique d'utiliser ce lieu d'exécution – déterminant pour toutes les obligations découlant du contrat – également pour déterminer le lieu de survenance du dommage en matière délictuelle dans le cas d'un dommage *consistant dans le fait qu'une certaine obligation a été créée*. Il s'agirait alors du lieu d'exécution de facto de la prestation de service en vertu de l'accord-cadre sur les services de paiement, et donc du siège de la défenderesse au Luxembourg.

b)

d'autre part, à titre alternatif, on pourrait aussi vouloir localiser le droit de créance individuel qui est détenu contre la victime du fait du comportement reproché, lorsque le *dommage consistant dans le fait qu'une certaine obligation a été créée* repose sur une obligation (de payer) économiquement désavantageuse. Si l'on

considère la créance concernée comme un élément du patrimoine du créancier, elle est habituellement localisée au domicile du débiteur dans différents contextes (par exemple, en matière de mesures d'exécution forcée). En conséquence, on pourrait retenir le domicile du débiteur même s'il ne s'agit pas d'attribuer la créance au patrimoine du créancier mais, dans le cadre du droit de la responsabilité délictuelle, de l'élimination pour le débiteur des conséquences dommageables de cette créance [OMISSIS]. Cela reviendrait certes à donner compétence aux tribunaux du domicile du demandeur, mais pas à titre de règle générale de compétence : uniquement pour les situations dans lesquelles le dommage patrimonial direct causé consiste dans la naissance d'une obligation économiquement [Or. 20] désavantageuse [OMISSIS].

3.

Tout bien considéré, en gardant à l'esprit l'exigence de prévisibilité et de proximité des faits et des preuves, d'une part, et du principe *actor sequitur forum rei*, d'autre part, il convient de noter les points suivants : dans la mesure où, même en cas de dommage patrimonial direct, il faudrait systématiquement identifier un lieu de survenance du dommage distinct du lieu de l'évènement causal, la chambre de céans incline, dans le cas où ce qui est reproché est un concours apporté à des paiements pour des jeux en ligne non autorisés, à situer le lieu de survenance du dommage d'abord au lieu du jeu dans la mesure où ce lieu coïncide avec le domicile de la victime, et ensuite au lieu où le concours apporté aux paiements entraîne la sortie du montant du compte de monnaie électronique de la victime, c'est-à-dire au siège du prestataire de services de paiement en tant que lieu de l'opération de paiement.

Pour l'interprétation des dispositions du règlement Bruxelles I bis, il ne peut être question ici d'acte clair, si bien qu'une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267, paragraphe 2, TFUE semble appropriée.

[OMISSIS]