

Version anonymisée

Traduction

C-279/24 – 1

Affaire C-279/24

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

22 avril 2024

Juridiction de renvoi :

Oberster Gerichtshof (Autriche)

Date de la décision de renvoi :

8 avril 2024

Partie demanderesse :

AY

Partie défenderesse :

Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG

Dans la procédure opposant AY, [OMISSIS – date de naissance, profession, adresse] Castel Goffredo (Mantoue, Italie), [OMISSIS – noms des avocats le représentant,] partie demanderesse, à Liechtensteinische Landesbank (Österreich) AG, [numéro de registre, adresse] Wien 1, [OMISSIS – noms de l’avocat la représentant,] partie défenderesse, ayant pour objet une demande en paiement d’une somme de 140 271,10 euros, majorée des intérêts, frais et accessoires, l’Oberster Gerichtshof (Cour suprême) [OMISSIS – composition], statuant sur le pourvoi extraordinaire en *Revision* formé par la partie demanderesse contre l’arrêt rendu en appel le 16 juin 2023 par l’Oberlandesgericht Wien (tribunal régional supérieur de Vienne, Autriche) (3 R 10/23x-70), qui avait confirmé le jugement rendu le 18 novembre 2022 par le Handelsgericht Wien (tribunal de commerce de Vienne, Autriche) (12 Cg 12/20i-62),

ORDONNE

ce qui suit :

FR

I. Les questions suivantes sont, conformément à l'article 267 TFUE, déférées à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne :

1) Les effets juridiques d'ordres d'achat de produits financiers donnés par un consommateur résidant dans un État A (en l'occurrence l'Italie) à une banque établie dans un État B (en l'occurrence l'Autriche) dans le cadre d'une relation commerciale durable doivent-ils être appréciés au regard de la loi déterminée en application de l'article 6 du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), lorsque les conditions d'application de cet article étaient bien remplies lors de la passation des différents ordres, mais qu'elles ne l'étaient pas encore lors de l'établissement de la relation commerciale et que les parties avaient alors, en application de l'article 3 du règlement n° 593/2008, choisi la loi de l'État B pour l'ensemble de leur relation commerciale ?

2) En cas de réponse affirmative à la question 1 :

L'exception prévue à l'article 6, paragraphe 4, sous a), du règlement n° 593/2008 est-elle applicable lorsqu'une banque, sur la base d'un contrat, ouvre des comptes pour un consommateur résidant dans un autre État membre et acquiert par la suite, en exécution d'ordres passés par ce consommateur, pour le compte de ce dernier des produits financiers qui sont portés au crédit de ces comptes, sachant que le consommateur peut donner les ordres (également) par des moyens de télécommunication ?

3) En cas de réponse affirmative à la question 1 et de réponse négative à la question 2 :

Le choix de la loi applicable opéré avant que les conditions d'application de l'article 6 du règlement n° 593/2008 soient remplies doit-il, une fois que ces conditions sont remplies, être considéré comme abusif au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, lorsque, [dans la clause désignant la loi applicable], l'attention [du consommateur] n'a pas été attirée sur les effets juridiques de l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 593/2008 ?

II. [OMISSIS – Suspension de la procédure]

Motifs

I. Les faits

- 1 De par son expérience professionnelle, le demandeur, domicilié en Italie, a une très bonne compréhension des opérations financières ainsi que du marché des capitaux et du marché financier. Pour ce qui concerne la présente affaire, il n'agissait cependant pas pour un usage qui pourrait être considéré relever de son

2

activité professionnelle. Au cours de l'année 2013, il a ouvert auprès de la banque défenderesse, dont le siège se trouve en Autriche, un compte courant ainsi qu'un compte de dépôt de titres. À cette fin, il s'est rendu dans une succursale de la défenderesse en Autriche. Le contact avait été établi par l'intermédiaire d'une personne appartenant à son environnement professionnel. C'est depuis l'Italie qu'il a ensuite transmis la demande d'ouverture de compte signée par lui, ainsi que les « profils client » demandés par la banque.

- 2 Le demandeur a opté, en tant que client privé, pour une « relation sans conseil ». La « demande d'ouverture » signée par lui contenait la stipulation suivante :

« Je (nous) prends (prenons) connaissance des “Conditions générales des opérations bancaires”, des “Conditions particulières des opérations, en bourse ou de gré à gré, portant sur des options ou des contrats à terme” ainsi que du “Récapitulatif des intérêts et conditions”, dans leur version actuellement applicable, et déclare (déclarons) consentir à ce qu'ils servent de base à ma (notre) relation commerciale actuelle et future. »

- 3 Les « Conditions générales des opérations bancaires » qui lui avaient été auparavant remises précisait :

« Toutes les relations juridiques entre le client et l'établissement de crédit sont régies par le droit autrichien. »

- 4 Au cours de la relation commerciale, le profil client du demandeur a été mis à jour à plusieurs reprises. Il a toujours opté spécifiquement pour une « relation sans conseil », pour pouvoir procéder à ses placements librement, comme il l'entendait et sans se faire conseiller au préalable par la défenderesse.

- 5 Au cours des mois de septembre 2015 et de juin 2016, le demandeur a acquis, par l'intermédiaire de la défenderesse, des obligations non garanties (*exchange traded notes, ETN*), qu'il a revendues au cours du mois de juillet 2016 en réalisant un bénéfice. Il ne s'était pas non plus fait conseiller lors de ces achats, mais s'était décidé sur la seule base des informations figurant dans un article de presse.

- 6 Au cours du mois d'octobre 2016, un événement organisé par une entreprise italienne a eu lieu à Padoue, auquel ont participé des investisseurs tant institutionnels que privés, parmi lesquels le demandeur. Le gérant de l'entreprise a, entre autres, présenté un fonds dont le portefeuille comprenait les obligations précitées. Un employé de la banque défenderesse a également participé à cet événement. Il n'a présenté ni ce fonds ni d'autres produits financiers, mais uniquement la défenderesse.

- 7 Entre octobre 2017 et février 2018, le demandeur a acheté, de sa propre initiative, des parts supplémentaires de l'obligation (ETN) par l'intermédiaire de la défenderesse. Il transmettait ses ordres à la défenderesse soit par téléphone, soit par courrier électronique. Ses décisions d'achat n'étaient pas influencées par l'événement du mois d'octobre 2016. Par ailleurs, au cours du mois

d'octobre 2017, le demandeur a acquis par l'intermédiaire de la défenderesse, par ordre écrit, des parts du fonds qui avait été présenté lors de l'événement. Le document d'information à l'intention des clients relatif à ce fonds pouvait être consulté sur le site Internet de la défenderesse.

- 8 (Même) à partir de 2017, la défenderesse ne fournissait pas de service de conseil, il s'agissait toujours – conformément au souhait expressément exprimé par le demandeur – d'« opérations sans conseil ». Il est constant entre les parties que l'achat était toujours exécuté sous la forme d'une « opération de commission ». La juridiction de renvoi comprend cela en ce sens que la banque achetait les produits financiers pour le compte du demandeur et les portait au crédit du compte de dépôt de titres dont celui-ci était titulaire auprès de la banque.

II. Les conclusions et l'argumentation des parties

- 9 Le **demandeur** soutient avoir subi une perte financière en conséquence de l'achat d'obligations et de parts de fonds réalisé à partir de 2017 et réclame à la défenderesse des dommages et intérêts, au titre de manquements à son obligation de conseil et d'information, d'un montant de 140 271,10 euros, majoré des intérêts, frais et accessoires. Le demandeur fait valoir que la défenderesse a dirigé son activité vers l'Italie. Selon le demandeur, le choix de la loi autrichienne est entaché d'illégalité, « a fortiori dans la mesure où les dispositions du Codice civile (Code civil italien) et du [Codice del consumo] (Code de la consommation italien) (article 67 duodevicesies) sont clairement plus favorables que les dispositions autrichiennes y relatives ». Il affirme que la défenderesse a « manqué » à des obligations d'information « en vertu du [Testo Unico della Finanza] (texte unique financier – décret législatif italien n° 58/98)], articles 21 et 23 ». En cas de violation des obligations précontractuelles et d'information prévues par ces dispositions, le contrat est nul.

La **défenderesse** rétorque en résumé que c'est la loi valablement choisie, la loi autrichienne, qu'il faut appliquer. Le demandeur n'a pas eu recours au service de conseil en investissement, mais a fait le choix de réaliser ses transactions sous la forme d'« opérations sans conseil ». La défenderesse déclare s'être bornée à exécuter les différentes transactions dont elle a été chargée. Selon elle, le placement « convenait » au demandeur. Dès lors, la responsabilité de la défenderesse n'est pas engagée en application du droit autrichien.

III. La procédure

- 10 Les **juridictions des instances inférieures** ont rejeté la demande. Compte tenu de la convention de choix de la loi applicable, elles ont considéré que c'était la loi autrichienne qui était applicable. Le compte de dépôt de titres et le compte de règlement du demandeur auprès de la défenderesse étaient tenus en Autriche. En tant que client « sans conseil », il n'avait eu recours en Italie à aucun service de la défenderesse, qu'il soit de conseil en investissement ou autre. Le choix de la loi

applicable opéré était « également au regard de l'article 6, paragraphe 4, sous a), du règlement n° 593/2008 licite ». En droit autrichien, la défenderesse était tenue à l'égard d'un client « sans conseil » uniquement de réaliser un « examen du caractère approprié » en vertu de l'article 45 du Wertpapieraufsichtsgesetz 2007 [(loi sur la surveillance des valeurs mobilières 2007, ci-après le « WAG 2007 ») ; désormais article 57 du Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (loi sur la surveillance des valeurs mobilières 2018, ci-après le « WAG 2018 »)] – et non un examen de l'adéquation en vertu de l'article 44 du WAG 2007 (désormais article 56 du WAG 2018) – des produits au regard des connaissances et expériences du demandeur et de se procurer les informations y nécessaires. La défenderesse n'avait manqué à cet égard à aucune obligation et n'était dès lors pas tenue à réparation des pertes du demandeur.

- 11 L'**Oberster Gerichtshof (Cour Suprême)** doit à présent statuer sur le recours en *Revision* du demandeur. Celui-ci fait valoir, en résumé, qu'il découle de la présentation de la défenderesse lors de l'événement qui a eu lieu à Padoue au cours du mois d'octobre 2016 que celle-ci avait activement fait sa promotion en Italie et avait ainsi dirigé ses activités vers le marché italien au sens de l'article 6, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 593/2008. Après cet événement, il a passé des ordres d'achat de parts supplémentaires de l'obligation ainsi que du fond ; ce n'est qu'au titre de ces achats – postérieurs à l'événement – qu'il fait valoir une créance d'indemnisation. Selon le demandeur, le défaut de transparence de la clause désignant la loi applicable contenue dans les conditions générales d'affaires a, s'agissant de contrats conclus avec des consommateurs, pour effet de conférer à cette clause un caractère abusif et de la rendre inapplicable lorsque – comme en l'espèce – l'attention du consommateur n'a pas été attirée sur le fait que, conformément à l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 593/2008, il peut se prévaloir de la protection des dispositions impératives du droit en vigueur dans le pays dans lequel il a sa résidence habituelle. Les dispositions du droit autrichien lui sont considérablement moins favorables que celles du droit italien. Le demandeur affirme que l'exception prévue à l'article 6, paragraphe 4, sous a), du règlement n° 593/2008 n'est pas applicable, dès lors que la défenderesse disposait d'un site Internet en langue anglaise, sur lequel il pouvait, en tant que consommateur italien, consulter tous les mouvements sur ses comptes, imprimer des extraits de compte et obtenir des informations, avis et analyses. Ce service d'investissement a été fourni en ligne en Italie – l'État de son domicile – sans que sa présence physique en Autriche fût nécessaire. De ce fait, c'est la loi italienne qu'il faut appliquer, conformément à l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 593/2008, aux contrats de services financiers qu'il a conclus en qualité de consommateur.

IV. Le cadre juridique

- 12 Les considérants 7 et 25 du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO 2008, L 177, p. 6), sont libellés comme suit :

« (7) *Le champ d'application matériel et les dispositions du présent règlement devraient être cohérents par rapport au règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I) et au règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II).*

...

(25) *Les consommateurs devraient être protégés par les dispositions du pays de leur résidence habituelle auxquelles il ne peut être dérogé par accord, à condition que le contrat de consommation ait été conclu dans le cadre des activités commerciales ou professionnelles exercées par le professionnel dans le pays en question. ... »*

13 Les dispositions pertinentes du règlement n° 593/2008 sont les suivantes :

« Article 3

Liberté de choix

1. *Le contrat est régi par la loi choisie par les parties. Le choix est exprès ou résulte de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent désigner la loi applicable à la totalité ou à une partie seulement de leur contrat.*

...

Article 6

Contrats de consommation

1. *Sans préjudice des articles 5 et 7, un contrat conclu par une personne physique (ci-après "le consommateur"), pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, avec une autre personne (ci-après "le professionnel"), agissant dans l'exercice de son activité professionnelle, est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à condition que le professionnel :*

a) *exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle, ou*

b) *par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité.*

2. *Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, les parties peuvent choisir la loi applicable à un contrat satisfaisant aux conditions du paragraphe 1, conformément à l'article 3. Ce choix ne peut cependant avoir*

pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1.

...

4. *Les paragraphes 1 et 2 ne s'appliquent pas :*

a) *au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle ;*

... »

- 14 L'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO 1993, L 95, p. 29), dispose :

« Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. »

- 15 L'article 879, paragraphe 3, de l'Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (code civil autrichien, ci-après l'« ABGB ») énonce :

« Une clause contractuelle qui figure dans des conditions générales ou des contrats d'adhésion et ne fixe pas l'une des obligations principales des parties est nulle de plein droit si elle préjudicie gravement à une partie, compte tenu de toutes les circonstances. »

V. Questions préjudicielles

- 16 Tant lors de l'établissement de la relation commerciale que lors de la passation des ordres d'acquisition de produits financiers litigieux, le demandeur agissait en qualité de consommateur. Ainsi qu'il sera exposé ci-après, les conditions de l'article 6 du règlement n° 593/2008 n'étaient toutefois pas encore remplies à l'époque d'établissement de la relation commerciale, étant donné que la défenderesse n'exerçait alors pas encore d'activité en Italie ou n'avait pas encore dirigé son activité vers ce pays. Selon la juridiction de renvoi, cela soulève trois questions concernant l'interprétation du droit de l'Union dont les réponses peuvent aboutir à des résultats différents en ce qui concerne la loi applicable.

1. Sur la question 1

- 17 1.1. Il faut déterminer tout d'abord si la réalisation, au cours d'une relation commerciale durable déjà établie, des conditions de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 593/2008 a pour conséquence que les effets juridiques de cette disposition s'appliquent aux opérations accomplies postérieurement à cette réalisation. S'il n'en va pas ainsi, il faudrait en tout état de cause appliquer dans la présente affaire le droit autrichien, en raison du choix de la loi applicable opéré au début de la relation commerciale.
- 18 1.2. Au début de la relation commerciale, les parties avaient valablement choisi la loi autrichienne.
- 19 En application des dispositions combinées de l'article 3, paragraphe 5, et de l'article 10, paragraphe 1, du règlement n° 593/2008, la conclusion de l'accord sur la loi applicable s'apprécie au regard du droit autrichien et par conséquent, entre autres, de l'article 879, paragraphe 3, de l'ABGB. Cette disposition transpose l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 et doit dès lors être interprétée d'une manière conforme à cette directive. Or, l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 et, partant, l'article 879, paragraphe 3, de l'ABGB ne faisaient pas obstacle à la validité du choix de la loi applicable, et ce pour les raisons suivantes :
- 20 Il est vrai qu'une clause de choix de la loi applicable contenue dans les conditions générales de vente d'un professionnel et n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle, selon laquelle la loi de l'État membre du siège du professionnel concerné est applicable au contrat en cause, est abusive, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13, lorsqu'elle induit le consommateur concerné en erreur en lui donnant l'impression que seule cette loi s'applique à ce contrat, sans l'informer du fait qu'il bénéficie également, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 593/2008, de la protection que lui assurent les dispositions impératives du droit qui serait applicable en l'absence de cette clause (arrêt du 28 juillet 2016, Verein für Konsumenteninformation, C-191/15, EU:C:2016:612, point 71), à savoir celles de la loi du pays où il a sa résidence habituelle (arrêt du 14 septembre 2023, Club La Costa e.a., C-821/21, EU:C:2023:672, point 72)
- 21 Cela présuppose toutefois que l'article 6 du règlement n° 593/2008 soit applicable. Or, au moment auquel les parties ont en l'espèce choisi la loi applicable, il ne l'était pas : le demandeur s'est, après que le contact avait été établi par l'intermédiaire d'une personne appartenant à son environnement professionnel, rendue dans une succursale de la défenderesse en Autriche en vue de nouer la relation commerciale. Si, par la suite, il a signé à son domicile italien un profil client transmis par la défenderesse et la « demande d'ouverture » du compte courant et du compte de dépôt de titres, il n'existe toutefois aucun indice de ce que, abstraction faite de la transmission de ces documents, la défenderesse ait exercé une activité professionnelle en Italie ou ait, de quelque manière que ce soit,

dirigé une activité professionnelle vers l'Italie. Une telle activité, déclenchant l'application de l'article 6 du règlement n° 593/2008, ne serait constituée que s'il ressortait des circonstances que la défenderesse entendait, au-delà de ce cas isolé (donc de façon tout à fait générale), conclure des contrats avec des consommateurs du pays du demandeur (arrêt du 7 décembre 2010, Pammer et Hotel Alpenhof, C-585/08 et C-144/09, EU:C:2010:740, point 92 [au sujet de l'article 15 du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (JO 2001, L 12, p. 1)] ; voir également arrêt de l'Oberster Gerichtshof (Cour suprême) [du 8 septembre 2009], 1 Ob 158/09f, point 5, déclarant l'envoi unique de catalogues dépourvu de pertinence). Les faits à la date d'établissement de la relation commerciale ne permettent pas l'opérer la moindre constatation en ce sens.

- 22 Selon la juridiction de céans, les conditions d'application de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 593/2008 n'étaient par conséquent pas réunies lors de l'établissement de la relation commerciale. La défenderesse n'avait donc aucune raison ni obligation d'attirer, dans la clause désignant la loi applicable, l'attention du demandeur sur cette disposition. Il ne semble par ailleurs exister aucune autre raison pour laquelle cette clause serait abusive, a fortiori dans la mesure où la relation commerciale (fourniture de services bancaires) aurait même sans le choix de la loi applicable été soumise à la loi autrichienne, en application de l'article 4, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 593/2008.
- 23 1.3. Selon son libellé univoque, la clause désignant la loi applicable s'applique également aux opérations futures effectuées dans le cadre de la relation commerciale. Or, postérieurement à l'établissement de la relation commerciale, la banque a eu un comportement qui répond aux conditions de l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 593/2008. En effet, en participant à l'événement en Italie, elle a dirigé son activité vers l'État du consommateur [sous a) ci-après] et les ordres du demandeur postérieurs à cet événement s'inscrivent dans le cadre de cette activité [sous b) ci-après].
- 24 a) La défenderesse a dirigé son activité (à tout le moins) vers l'Italie.
- 25 L'article 6, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 593/2008 utilise le terme « diriger » de façon comparable à l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001 et, désormais, à l'article 17, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 1215/2012. Conformément au considérant 7 du règlement n° 593/2008, l'interprétation des dispositions de ce règlement doit être cohérente par rapport aux règlements précités et il est par conséquent possible de s'appuyer également dans le cas présent sur la jurisprudence de la Cour relative à cette règle de compétence.
- 26 En vertu de cette jurisprudence (arrêt du 7 décembre 2010, Pammer et Hotel Alpenhof, C-585/08 et C-144/09, EU:C:2010:740, points 75 et 76), l'activité est « dirigée » vers l'État du consommateur lorsque le commerçant a manifesté sa

volonté d'établir des relations commerciales avec les consommateurs d'un ou de plusieurs autres États membres, au nombre desquels figure celui sur le territoire duquel le consommateur a son domicile. Des indices doivent par conséquent exister, avant la conclusion éventuelle du contrat avec ce consommateur, qui démontrent que le commerçant envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans d'autres États membres, dont celui sur le territoire duquel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec ces consommateurs.

- 27 Dans ces conditions, il ne fait dans la présente affaire aucun doute que la banque défenderesse a, du fait qu'un de ses employés l'a présentée lors d'un événement en Italie, « dirigé » son activité vers l'État du consommateur. En effet, si l'on est réaliste, cette présentation pouvait uniquement viser à conclure de nouveaux contrats ou à réaliser de nouvelles opérations avec des clients qui y assistaient. Comme le public de cette présentation comprenait également des investisseurs privés et que rien n'indique que la défenderesse n'en avait pas conscience, l'activité était également dirigée vers l'Italie en vue de conclure des contrats avec des consommateurs.
- 28 b) Les ordres ultérieurs du demandeur entraînent également dans le domaine de cette activité.
- 29 Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire qu'il existe un lien de causalité entre l'activité dirigée vers l'État du consommateur et la conclusion concrète du contrat avec le consommateur ; il suffit que l'activité visait de manière générale la conclusion de tels contrats (voir arrêt du 17 octobre 2013, Emrek, C-218/12, EU:C:2013:666, point 32 [au sujet de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001]). C'est le cas, étant donné que l'acquisition de produits financiers fait partie des opérations bancaires typiques, à la conclusion desquelles visait la présentation de la banque. Comme un lien de causalité entre l'activité et le contrat conclu par la suite n'est pas requis, il importe peu, sous l'angle du droit international privé, que la relation commerciale avec le demandeur existait déjà et que, lors de l'événement en Italie, la banque ne faisait pas la promotion de produits financiers précis.
- 30 1.4. La défenderesse a par conséquent eu un comportement qui devrait en principe conduire à l'application de l'article 6 du règlement n° 593/2008. La question se pose toutefois de savoir s'il en va également ainsi lorsque des ordres sont donnés dans le cadre d'une relation commerciale durable, lors de l'établissement de laquelle les parties ont – comme dans la présente affaire – valablement choisi la loi applicable.
- 31 Contre une réponse affirmative plaide la confiance de la banque défenderesse dans la validité du choix de la loi applicable consistant à désigner la loi autrichienne. On pourrait douter de ce que cette confiance soit digne de protection dans le cas où la banque entre – comme dans la présente affaire – après la conclusion de cet accord sur le marché de l'État du consommateur et doit à tout le moins pour les

contrats nouvellement conclus s'attendre à l'application de la loi de cet État. Dans le présent cas, le fait que la banque était tenue d'exécuter les ordres pourrait cependant revêtir de l'importance : en vertu des conditions d'affaires, elle n'était certes tenue d'exécuter les ordres (si toutes les autres conditions étaient remplies) que si cela avait été convenu entre elle et le client (partie générale des conditions, section I.B.1, point 2, paragraphe 2). Or, le demandeur avait conclu le 26 septembre 2013 avec la défenderesse une telle convention, qui prévoyait le placement des ordres par les moyens de télécommunication. Cette obligation plaide plutôt en faveur de ce qu'il y ait lieu de protéger la confiance de la banque dans l'efficacité (la pleine efficacité) du choix de la loi applicable.

- 32 Une conclusion similaire pourrait éventuellement également être tirée de l'arrêt du 18 octobre 2016, *Nikiforidis* (C-135/15, EU:C:2016:774), rendu au sujet de l'article 28 du règlement n° 593/2008 : dans cet arrêt, la Cour a déclaré que l'entrée en vigueur du règlement n° 593/2008 ne conduit à l'application de ce règlement à un contrat conclu avant cette entrée en vigueur que si ce contrat a subi une modification d'une ampleur telle qu'il y a lieu de considérer qu'un nouveau contrat a été conclu. Cette analyse pourrait être transposée aux cas dans lesquels – comme dans la présente affaire – les conditions d'application de l'article 6 du règlement n° 593/2008 se réalisent après la conclusion du contrat. Il faut toutefois tenir compte du fait que la relation en cause en l'espèce n'est pas un rapport d'obligation à exécution successive au sens strict (à l'instar du contrat de travail en cause dans l'arrêt du 18 octobre 2016, *Nikiforidis*, C-135/15, EU:C:2016:774), mais une relation commerciale organisée par un contrat dans le cadre de laquelle des ordres autonomes sont donnés et exécutés un par un.
- 33 1.5. La juridiction de renvoi invite dès lors la Cour de justice de l'Union européenne à répondre à la question de savoir si les effets juridiques d'un ordre d'achat d'un produit financier qui est donné par un consommateur à une banque dans le cadre d'une relation commerciale durable et que la banque exécute doivent être appréciés au regard de la loi déterminée en application de l'article 6 du règlement n° 593/2008 lorsque les conditions d'application de cette disposition n'étaient pas encore réunies lors de l'établissement de la relation commerciale, lors duquel les parties ont, en application de l'article 3 du règlement n° 593/2008, choisi la loi applicable (à l'ensemble de leur relation commerciale).

2. Sur la question 2

- 34 2.1. Si l'article 6 du règlement n° 593/2008 est en principe applicable, la question se pose ensuite de savoir si les conditions de l'exception prévue à l'article 6, paragraphe 4, sous a), de ce règlement sont remplies. Aux termes de cette disposition, l'article 6, paragraphes 1 et 2, dudit règlement ne s'applique pas au « au contrat de fourniture de services lorsque les services dus au consommateur doivent être fournis exclusivement dans un pays autre que celui dans lequel il a sa résidence habituelle ». Un contrat d'achat de titres pour le compte du client doit

être qualifié de contrat de fourniture de services au sens de l'article 6, paragraphe 4, sous a), du règlement n° 593/2008.

- 35 2.2. Dans l'arrêt du 3 octobre 2019, *Verein für Konsumenteninformation* (C-272/18, EU:C:2019:827), la Cour s'est prononcée sur cette disposition.
- 36 Cette affaire portait sur l'acquisition de participations commanditaires à travers une entreprise établie à l'étranger qui avait la qualité d'administratrice fiduciaire. Les consommateurs versaient les montants à investir sur un compte fiduciaire dans leur État, l'entreprise s'acquittait des obligations d'information qui lui incombaient en vertu du contrat de fiducie en envoyant des rapports vers l'État des consommateurs et les dividendes distribués étaient virés sur des comptes dans l'État des consommateurs. L'entreprise disposait par ailleurs d'un site Internet à l'intention des consommateurs autrichiens, sur lequel ceux-ci pouvaient consulter des informations et exercer leur droit de vote.
- 37 Selon la Cour, il convenait de vérifier s'il résultait de la « nature » même des services convenus que ceux-ci ne pouvaient être fournis, dans leur ensemble, qu'en dehors de l'État de résidence habituelle du consommateur (point 51). Si les services sont matériellement fournis dans un pays différent de celui dans lequel le consommateur « en bénéficie », il doit être considéré que les services ne sont fournis « exclusivement » en dehors de l'État du consommateur que lorsque ce dernier n'a aucune possibilité d'en percevoir le bénéfice dans son État de résidence et doit se rendre à l'étranger à cette fin (point 52). Dans le cas concret alors en cause, il n'en allait pas ainsi (point 53).
- 38 2.3. Contre la fourniture « exclusive » du service en Autriche plaide dans la présente affaire le fait que le demandeur pouvait donner ses ordres d'achat depuis l'Italie par les moyens de télécommunication (téléphone, courrier électronique). Le demandeur pouvait par ailleurs accéder au site Internet de la défenderesse en langue anglaise et, selon ses propres déclarations qui n'ont pas été contestées à cet égard, consulter ses comptes sur ce site ; il y a par ailleurs lieu de supposer que la banque a communiqué au demandeur également des informations sur l'exécution de ses ordres.
- 39 L'arrêt du 3 octobre 2019, *Verein für Konsumenteninformation* (C-272/18, EU:C:2019:827), ne peut cependant pas nécessairement être transposé à l'espèce. En effet, c'était un contrat de fiducie qui était en cause dans ladite affaire, le fiduciaire défendeur étant indubitablement tenu de fournir des services dont le consommateur bénéficiait dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle (réception des montants à investir sur un compte dans ce pays, fourniture de moyens permettant de participer à la prise de décision des sociétés à travers un site Internet créé pour ce pays, transfert des revenus produits par les investissements sur des comptes dans ce pays). Dans la présente affaire, il n'y a, au contraire, eu en substance qu'ouverture d'un compte et d'un dépôt de titres dans l'État de la banque, au crédit desquels les produits financiers achetés par la banque sur ordre du client ont été portés. On pourrait dès lors se demander si le demandeur a

effectivement « bénéficié » de ces services dans son État, c'est-à-dire en Italie (arrêt du 3 octobre 2019, Verein für Konsumenteninformation, C-272/18, EU:C:2019:827, point 52). La possibilité de donner des ordres à distance et la communication d'informations pourraient à cet égard être considérées comme des éléments purement secondaires qui ne font pas obstacle à l'application de l'article 6, paragraphe 4, sous a), du règlement n° 593/2008.

- 40 2.4. Selon la juridiction de céans, s'il peut sembler plausible qu'il faille traiter le présent cas de la même manière que celui sur lequel la Cour était appelée à se prononcer dans l'affaire Verein für Konsumenteninformation (arrêt du 3 octobre 2019, C-272/18, EU:C:2019:827), il n'est cependant pas exclu qu'il faille retenir la solution opposée. Pour cette raison, la Cour est une nouvelle fois invitée à interpréter l'article 6, paragraphe 4, sous a), du règlement n° 593/2008. Dans l'hypothèse où il ressortirait de cette interprétation que cette disposition est applicable, il faudrait statuer sur la présente affaire en appliquant exclusivement la loi autrichienne.

3. Sur la question 3

- 41 3.1. Dans l'hypothèse, toutefois, où la question 1 recevrait une réponse affirmative et la question 2 une réponse négative, l'article 6 du règlement n° 593/2008 serait applicable. En application du paragraphe 1 de cet article, il en résulte en principe l'application de la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, en l'occurrence de la loi italienne. Les parties ont cependant la possibilité de choisir la loi applicable. En vertu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 593/2008, ce choix ne peut cependant avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi de son État de résidence.
- 42 3.2. Dans la présente affaire, la question se pose dès lors de savoir si le choix de la loi applicable opéré par les parties doit toujours être respecté, alors que, dans la clause y relative, l'attention du consommateur n'avait pas été attirée – au sens de l'arrêt du 28 juillet 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612) – sur les effets juridiques de l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 593/2008 (section V.1.2 ci-dessus). Il serait possible de considérer que le choix de la loi applicable n'appelait initialement aucune réserve, mais qu'il doit désormais être considéré comme abusif en application de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13. Dans ce cas, l'article 6, paragraphe 1, du règlement n° 593/2008 imposerait d'appliquer la loi italienne à tous égards. Si, au contraire, l'on estimait que le choix de la loi applicable n'a aucun caractère abusif, alors il faudrait, conformément à l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 593/2008, appliquer la loi choisie, c'est-à-dire la loi autrichienne, la loi italienne prévalant toutefois lorsque ses dispositions sont plus favorables.
- 43 3.3. Pour cette raison, la Cour de justice de l'Union européenne est invitée à répondre également à la question de savoir si le choix de la loi applicable opéré

avant que les conditions d'application de l'article 6 du règlement n° 593/2008 n'étaient réunies doit, une fois ces conditions remplies, être considéré comme abusif au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13 lorsque, dans la clause désignant la loi applicable, l'attention du consommateur n'a pas été attirée sur les effets juridiques de l'article 6, paragraphe 2, du règlement n° 593/2008.

VI. Aspects procéduraux

44 [OMISSIS – caractère obligatoire du renvoi préjudiciel]

45 [OMISSIS – suspension de la procédure]

Oberster Gerichtshof (Cour suprême)

Vienne, le 8 avril 2024

[OMISSIS]