



**AVIS DE M. SALOMON,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 581 du 17 septembre 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 22-12.965

Décision attaquée : Cour d'appel de Rennes du 4 novembre 2021

**Societa Italiana Lastre S.P.A - SIL
C/
La société Agora**

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE ET ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

1.- Faits et procédure.

Pour la réalisation d'un ouvrage commandé par les consorts [L], la société française Agora a conclu avec la société italienne SPA Italiana Lastre (SIL) un contrat portant sur la fourniture de panneaux de bardage, qui stipulait une clause attributive de juridiction au tribunal de Brescia (Italie).

Invoquant des désordres, les consorts [L] en novembre 2019 et janvier 2020 ont assigné en responsabilité et indemnisation l'ensemble des locateurs d'ouvrages, ainsi que le fournisseur des panneaux.

La société SIL a soulevé une exception d'incompétence internationale contre la demande de garantie de la société Agora.

L'arrêt attaqué, rendu, le 4 novembre 2021, par la cour d'appel de Rennes a confirmé l'ordonnance du juge de la mise en état en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence.

2.- Présentation succincte des moyens.

Le pourvoi comprend un moyen unique en deux branches.

Selon la **première branche**, la cour d'appel n'a pas répondu au moyen tiré de ce qu'en vertu de l'article 25 § 1 du Règlement n° 1215/2012, la clause attributive de compétence litigieuse devait être appréciée au regard du droit italien et non du droit français, et a ainsi violé l'article 455 du code de procédure civile ;

La **seconde branche** soutient qu' en considérant que la clause d'élection de for convenue par les parties aurait été illicite, après avoir constaté que cette clause désignait le tribunal de Brescia en Italie, sans faire application du droit italien, la cour d'appel a violé l'article 25 § 1 du Règlement Bruxelles 1 bis.

DISCUSSION

Généralités sur la clause asymétrique attributive de juridiction (convenue dans l'intérêt exclusif d'une partie). En matière de clauses attributives de juridiction, il convient de distinguer contrats internes et contrats internationaux. Les premiers sont soumis à l'article 48 du code de procédure civile, qui pose un principe d'illicéité de telles clauses, sauf lorsqu'elles ont été convenues entre commerçants et spécifiées de façon très apparente. Pour les contrats internationaux en revanche, la jurisprudence a renversé ce principe : la clause est alors licite, sous réserve de ne pas faire échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française ¹.

Au sein de l'Union européenne, l'article 23 du Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Règlement Bruxelles I) a confirmé ce principe de licéité, s'inscrivant ainsi dans la droite ligne de l'article 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, qu'il remplace pour les actions judiciaires intentées depuis le 1^{er} mars 2002. Plus récemment, le Règlement Bruxelles I bis, entré en vigueur le 10 janvier 2015, a bouleversé de nombreux pans du Règlement Bruxelles I, et est applicable à la présente affaire soumise à la chambre, les actions judiciaires ayant été engagées courant novembre 2019 et janvier 2020.

Une clause attributive de juridiction est censée apporter aux contractants sécurité et prévisibilité. En effet, de telles clauses sont indispensables dans le commerce inter-étatique car elles remédient aux incertitudes de la compétence internationale et évitent, en cas de difficultés, de voir les parties entamer chacune une procédure dans des Etats différents ². A ce titre, elles participent pleinement à

¹ Civ. 1^{ère}, 17 déc. 1985, n° 84-16.328: Bull. I, n°354 ; Rev. crit. DIP 1986, p. 537, note H. Gaudemet-Tallon.

² B. Audit et L. D'Avout, Droit international privé, LGDJ, 2^{ème} éd., 2022, n° 483.

l'économie du contrat international à un point tel que la proposition de Règlement Rome I avait même envisagé de faire d'une clause de prorogation de juridiction étatique une présomption de choix de la loi du for élu ³.

Les praticiens du droit du commerce international ont émis le souhait que le refus de reconnaître leur validité reste cantonné à celles prétendant donner un choix illimité de tribunaux étatiques compétents à leur bénéficiaire : « *il en va, notamment de la sécurité des financements et investissements internationaux* », avait-il même alors été estimé ⁴.

Pour autant, il est fréquent qu'un litige porte sur la mise en oeuvre de la clause, celle-ci pouvant alors être contestée pour des motifs divers (relevant de la forme ou du fond, selon les cas).

Il ne faudrait pas pour autant déduire de ce libéralisme propre à la matière internationale que tout est permis en matière de clauses attributives de juridiction. Celles-ci sont en réalité soumises à des contraintes non négligeables, même au sein de l'Union européenne. Aussi, la jurisprudence a-t-elle cherché à discipliner en particulier les clauses asymétriques attributives de juridiction.

Plan: On constatera une certaine inadaptation des critères prétoriens d'appréciation des clauses asymétriques attributives de juridiction (I), ce qui conduit à la nécessité d'un critère d'appréciation des clauses asymétriques attributives de juridiction, fondé - en application du Règlement Bruxelles I bis - sur le droit de l'Etat membre (II).

I.- Une inadaptation des critères classiques d'appréciation des clauses asymétriques attributives de juridiction

I.-1. Une jurisprudence évolutive de la chambre ayant répondu à de nombreux griefs

1) Rendu, le 26 septembre 2012, l'arrêt *Banque de Rothschild* a tout d'abord consacré l'hostilité de la Cour de cassation à la validité des clauses attributives de juridiction dites asymétriques ⁵. Celles-ci présentent la particularité de ne s'imposer qu'à l'une des parties au contrat, son cocontractant ayant quant à lui la faculté de saisir le juge élu ou tous juges qui seraient compétents en vertu des règles applicables au conflit de juridictions.

³ D. Bureau et H. Muir Watt, Droit international privé, tome 2, PUF, 5^{ème} éd., 2021, n° 858.

⁴ J. Barbet, P. Rosher, Les clauses de résolution de litiges optionnelles, Rev. arb. 2010, p. 45, et spéc. p. 83.

⁵ Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n° 11-26.022 : JCP G 2013, p. 183, note L. Degos et D. Akchoti ; JDI 2013, p. 175, note C. Brière ; D. 2012, p. 2876, note D. Martel ; D. 2013, p. 1508, obs. F. Jault-Seseke ; ibid. p. 2293, obs. L. d'Avout ; Rev. crit. DIP 2013, p. 256, note D. Bureau ; RTD com. 2013, p. 383, note Ph. Delebecque ; RTD eur. 2013, p. 292-24, obs. C. Lonchamp et C. Reydellet. - V. égal. H. Gaudemet-Tallon, Compétence et exécution des jugements en Europe : LGDJ, 5^{ème} éd., 2015, p. 176.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation s'est référée au prétendu caractère potestatif d'une telle clause ⁶. Son argumentation n'a pas convaincu une grande partie de la doctrine qui tout d'abord estimé douteux le recours au mécanisme de la potestativité⁷.

En effet, une telle référence - qui renvoie à l'article 1174 du code civil, devenu depuis lors l'article 1304-2 du même code ⁸, sanctionnant de nullité les obligations sous conditions potestatives - suppose une obligation. Or, une clause attributive de juridiction est dépourvue d'un tel contenu obligationnel, excluant dès lors le jeu de cet article ⁹. Par ailleurs, au cas d'espèce, l'obligation sous condition potestative dépendrait en l'espèce de la volonté du créancier, et non du débiteur comme l'exige le code civil.

Au-delà de cette critique interne au droit français, la doctrine a également contesté l'incohérence de l'alliage consistant à utiliser une notion de droit interne pour interpréter un texte européen. Comme le relève justement un auteur, l'interprétation européenne se doit d'être autonome, interdisant à l'interprète tout «*accent local*» ¹⁰.

Enfin, le recours à la potestativité, sans doute fidèle à une certaine idée de l'autonomie de la volonté, a pu apparaître tout à la fois illusoire, faux et restrictif ¹¹.

- Illusoire, tout d'abord, car, pour ne pas rester une vaine idée générale, la stipulation du for compétent d'un commun accord supposerait une part égale des parties dans ce choix. Du point de vue de la pratique, le rôle des contractants dans la désignation des juridictions compétentes demeure le plus souvent une vue de l'esprit tant ces clauses sont standardisées ou imposées par la partie dominante.

- Faux ensuite, parce qu'elle est contraire au mouvement des idées en droit des contrats et en marge des solutions de droit positif relatives à l'élection de for. Le refus de reconnaître la validité d'une clause concédant à l'une des parties la faculté de saisir la juridiction désignée ou toute autre juridiction normalement compétente est un ferme démenti à l'affirmation d'une progression de l'unilatéralisme dans le contrat. Les solutions de droit positif en matière de clause attributive de juridiction confirment d'ailleurs que la désignation du for compétent d'un commun accord n'est pas une règle intangible conditionnant l'efficacité de la stipulation.

- Restrictif enfin, car la définition donnée par la Cour de cassation ne laisse subsister qu'un certain type de clause attributive de juridiction, à savoir les clauses instaurant une

⁶ pour l'application de ce critère, déjà: CA Paris, 5 juill. 1989, n° 89/4373: JDI 1990, p. 152, obs. A. Huet.

⁷ D. Bureau, note préc. p. 263. - L. d'Avout, obs. préc. p. 2301. - F. Jault-Seseke, obs. préc. p. 1508. - Ph. Delebecque, note préc. p. 383. - D. Martel, note au D. 2012, p. 2876. - C. Lonchamp et C. Reydellet, obs. préc. pp. 292-24.

⁸ Aux termes de ce texte, «*est nulle l'obligation contractée selon une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur*».

⁹ P. Ancel, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat: RTD civ. 1999, p. 771 et s., spéc. p. 785. - Dans le même sens: D. Bureau, note sous Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n° 11-26.022: Revue critique de droit international privé 2013 p. 256.

¹⁰ E. Treppoz, note sous note sous Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, préc.: Revue des contrats, 1^{er} sept. 2015 n° 3, p. 552.

¹¹ D. Martel, note sous Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, préc.: D. 2012, p. 2876.

compétence exclusive et s'imposant de la même manière à toutes les parties. En effet, l'arrêt prend acte de la disparition lors de l'adoption du règlement Bruxelles I de la disposition prévoyant que «si une convention attributive de juridiction n'a été stipulée qu'en faveur de l'une des parties, celle-ci conserve le droit de saisir tout autre tribunal compétent ».

2) Sans doute sensible à certaines de ces critiques, la première chambre civile a ensuite abandonné dans un arrêt *Danne holding patrimoniale* du 25 mars 2015 toute référence à la potestativité pour faire place à une critique sur l'absence de prévisibilité qu'engendrait une telle clause pour la détermination du tribunal compétent ¹². En d'autres termes, la première chambre a évolué entre 2012 et 2015 d'une nullité de principe des clauses asymétriques à un cantonnement de leur validité à l'aune désormais de cet impératif de prévisibilité. La clause unilatérale n'est plus querellée à l'aune de son caractère potestatif, mais en raison de l'imprécision des éléments objectifs fondant la compétence alternative.

Comme le rappelle Madame le Conseiller rapporteur, Mmes Hélène Gaudemet-Tallon et Marie-Elodie Ancel ont approuvé une telle solution, qui est conforme aux textes européens et à la jurisprudence européenne, et soulignent qu'une clause abandonnant à une partie le choix de n'importe quelle juridiction serait invalidée¹³.

Par ailleurs, un autre auteur expose que ces clauses asymétriques de compétence ne sont plus soumises à une nullité de principe, mais à un contrôle de leur validité à l'aune de l'impératif de prévisibilité, de sorte que la Cour de cassation valide les clauses dont l'éventail de compétence est réduit, répondant ainsi à l'impératif de prévisibilité¹⁴.

Pourtant ce nouveau critère ne semble pas totalement pertinent, comme en témoignent de plusieurs critiques doctrinales de l'arrêt *Danne holding patrimoniale* ¹⁵.

Tout d'abord, les juridictions compétentes sont objectivement déterminables par la mise en oeuvre des règles de conflit de juridictions.

Ensuite, rien dans le règlement Bruxelles I ou la Convention de Lugano alors applicable, ne subordonne la validité de la clause à son caractère égalitaire ¹⁶.

En outre, la Cour de justice avait antérieurement validé ce type de clause ¹⁷. Dans son arrêt *Anterist c/ Crédit Lyonnais*, la Cour de justice a effectivement énoncé que la

¹² Civ. 1^{ère}, 25 mars 2015, n° 13-27.264:Bull. 2014, I, n° 72: JCP G 2015, 600, L. d'Avout ; Procédures 2015, comm. 190, obs. C. Nourissat ; D. 2015, p. 811 ; p. 2039, obs. L. d'Avout.

¹³ H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 2010, 6^{ème} éd., 2018, n° 166.

¹⁴ E. Treppoz, RDC 1^{er} juin 2016, n° 2, p. 282.

¹⁵ JCP G 2015, 600, L. d'Avout ; Procédures 2015, comm. 190, obs. C. Nourissat ; D. 2015, p. 811 ; p. 2039, obs. L. d'Avout.

¹⁶ L. d'Avout, note préc. p. 997.

¹⁷ CJCE, 24 juin 1986, aff. C-22/85, *Anterist c/ Crédit Lyonnais* : Rev. crit. DIP 1987, p. 136, note H. Gaudemet-Tallon.

clause qui confère à une seule des parties un plus grand choix de juridictions a été stipulée expressément à l'avantage exclusif d'une des parties, comme le permet l'article 17 de la Convention de Bruxelles ¹⁸. À titre d'illustration, la cour d'appel d'Amiens a considéré conformément à la jurisprudence de la Cour de justice que la clause attributive de juridiction figurant dans les conditions générales de vente et stipulée au profit d'un fournisseur allemand de tuiles n'était pas potestative car les juridictions désignées par la clause étaient parfaitement déterminées et liaient les parties dans le choix de juridiction. Aux termes de la clause litigieuse était compétent le tribunal du siège du fournisseur ou au libre choix de celui-ci, le tribunal du domicile ou du siège du client. Pour la cour d'appel, la faculté que s'est donné le fournisseur par le biais de cette clause n'est pas inéquitable ¹⁹.

Par ailleurs, la solution retenue par la jurisprudence française reste assez isolée, en se démarquant notamment des solutions retenues dans d'autres systèmes juridiques dotés de places bancaires fort attractives, en particulier la Suisse ²⁰ ou le Royaume-Uni ²¹.

En définitive, cette solution peut apparaître condamnable, tant dans une perspective internationale et européenne que dans la perspective du seul droit français.

Pour le moins, certains auteurs avaient « *espér[é] que l'arrêt du 7 octobre 2015 ne constitue qu'une étape supplémentaire sur le chemin qui devrait mener la Cour de cassation à un abandon plus généralisé des réticences qu'elle a pu manifester à l'égard des clauses attributives de juridiction dissymétriques* » ²².

3) La chambre semble avoir également pris pour partie en compte ces critiques en jugeant valable une clause asymétrique de compétence après avoir désormais procédé à une appréciation objective de son caractère prévisible. Elle a, dans une affaire *société Ebizcuss.com*, validé des clauses asymétriques, en se fondant désormais sur l'exigence d'un élément objectif d'identification des autres juridictions ²³. En jugeant que la clause était licite car elle permettait « *d'identifier les juridictions éventuellement amenées à se saisir d'un litige* », la Cour de cassation semble avoir rejeté sa solution antérieure. On est donc passé d'un contrôle de l'absence de potestativité à un contrôle qui semble plus objectif et plus légitime aussi, car la prévisibilité semble rimer de manière évidente avec le contrat.

4) La chambre commerciale a été encore plus loin en admettant, dans un arrêt *Diemme Enolgia* du 11 mai 2017, la validité de principe des clauses asymétriques, dès lors que les termes du contrat étaient clairs, la volonté des parties certaines et laissait à la partie

¹⁸ CJCE, 24 juin 1986, préc., pt 15. - Dans le même sens: CA Paris, 10 juill. 1991 : D. 1991, inf. rap. p. 218.

¹⁹ CA Amiens, 26 nov. 2009, n° 09/02583.

²⁰ sur ce point, v. not. L. d'Avout, JCP 2015. 600, p. 997.

²¹ *Continental Bank NA v. Aekos Compania Naviera SA* [1994] 1 W LR 588.

²² L. Usenier, note sous Civ. 1^{ère}, 25 mars 2015, n° 13-27.264: RTD civ. 2015, p.844.

²³ Civ. 1^{ère}, 7 oct. 2015, n° 14-16.898, affaire *eBizcuss.com*: Bull. 2015, I, n° 235;

bénéficiant de la clause la possibilité d'agir devant « *d'autres cours compétentes conformément aux règles de procédure légale* » ²⁴.

Pourtant, la première chambre, statuant à nouveau dans l'affaire *Danne Holding*, le 7 février 2018, est revenue à l'exigence d'un « *élément objectif d'identification des autres juridictions* » et n'admet pas le jeu d'une clause asymétrique permettant à l'un des cocontractants d'agir « *devant tout autre tribunal compétent* » ²⁵.

La jurisprudence française semble donc hésitante ²⁶, et se heurte, même dans son dernier état, à des critiques irréductibles.

II.-2. Le dernier état de la jurisprudence, sujet à des critiques irréductibles.

Le critère d'appréciation des clauses asymétriques de compétence territoriale - tel que forgé en dernier lieu par l'arrêt *eBizcuss.com* de la première chambre du 7 octobre 2015 - reste encore critiquable à plusieurs égards.

1) Tout d'abord, il résulte de la pratique des contrats internationaux ou intra-européens que se rencontrent fréquemment des clauses attributives de juridiction, dont les stipulations sont assez proches de celles au coeur des litiges portés devant la première chambre civile. La partie rédactrice du contrat insère ainsi une clause aux termes de laquelle tout litige lié au contrat devra être porté devant le juge de son domicile (ou de son siège social), réserve étant fait de la possibilité qui lui est ouverte d'agir devant tout autre juge ayant à voir avec le contrat (y compris donc le juge du siège du défendeur, son cocontractant). La raison en est assez simple et tient, souvent, à des considérations tirées de l'exécution proprement dite de la décision de justice à venir. La jurisprudence actuelle de la première chambre, même dans sa dernière évolution, ouvre une incertitude qui risque bien d'alimenter très rapidement le contentieux. Refuser leur validité porte un rude coup aux prévisions des parties ²⁷.

Or, l'espace judiciaire européen repose expressément sur la prévisibilité:

- comme en convient de longue date le considérant 11 du Règlement Bruxelles I en énonçant que « *les règles de compétence doivent présenter un haut degré de prévisibilité* »

²⁴ Com., 11 mai 2017, n° 15-18.758: JDI 2017, p. 1338, note M.-E. Ancel et L. Marion; Rev. Crit. DIP 2017, p. 483, note D. Bureau; D. 2017, pan. 2070, obs. L. d'Avout; D. 2018, pan. 975, obs. S. Clavel et F. Jault-Seneke.

²⁵ Civ. 1^{ère}, 7 févr. 2018, n° 16-24.497 .- Dans le même sens: Civ. 1^{ère}, 3 oct. 2018, n° 17-21.309.

²⁶ notamment: CA Paris, 8 févr. 2018, n° 17/17947, refusant le jeu d'une clause attributive de compétence au motif qu'elle est ... potestative! On en est ici revenu au critère dégagé par le premier arrêt *Banque Rotschild* rendu par la chambre. Il faut donc imaginer Sisiphe heureux!!!

²⁷ en ce sens: H. Gaudemet-Tallon, de clause convenue dans l'intérêt d'une seule partie, in *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ, 2018, 6^{ème} éd., n° 166.

-ou comme le réaffirme avec insistance le Règlement Bruxelles I bis en proposant différentes évolutions (par exemple en matière de litispendance) afin de «renforcer l'efficacité des accords exclusifs d'élection de for et d'éviter les manoeuvres judiciaires» (consid. 22) ²⁸.

2) Ensuite, bien que la jurisprudence de la chambre se raccroche, notamment dans son arrêt du 26 septembre 2012, à l'objet et à la finalité de la prorogation de compétence, telle qu'envisagée par le règlement Bruxelles I, elle semble bien ajouter une condition supplémentaire de validité de ce type de clause à celles limitativement énumérées par le texte européen.

Or, de jurisprudence constante de la Cour de justice, le juge national ne saurait aller au-delà des exigences posées par le règlement et qui suffisent à son application ²⁹. Le Règlement Bruxelles I ne pose, en effet, qu'une condition de fond quant à la validité d'une telle clause (l'exigence d'un rapport de droit déterminé), s'attachant surtout à des conditions de forme. Or, en se livrant à ce contrôle d'équilibre, la jurisprudence depuis 2012 ne fait en réalité rien d'autre qu'ajouter à la lettre des textes supranationaux une condition de fond de validité de ces clauses que ceux-ci ne contiennent pas ³⁰.

3) Par ailleurs, le dernier état de la jurisprudence, issu de l'arrêt *société Ebizcuss.com*, ne permet pas de déterminer aisément la ou les juridictions du lieu où la partie aura subi un dommage. Comme le souligne Mme Jault-Seseke, « Si la rupture avec les arrêts de 2012 et de mars 2015 est consommée, la source de la règle conserve tout son mystère. On ignore selon quelle règle - la loi française, le règlement Bruxelles I - la validité de la clause est appréciée. Il est néanmoins certain qu'il ne s'agit pas du droit de la juridiction élue, ce qu'aurait commandé une application anticipée du règlement Bruxelles I révisé (art. 25-1 Règl. UE n° 815/2012) » ³¹.

« Loin d'être résolue, la question [du droit applicable à la validité de la clause] ne le sera pas davantage à la lumière de la décision [du : si la *lex contractus* et la loi du tribunal désigné (loi luxembourgeoise) semblent bien écartées, il demeure en revanche délicat d'identifier plus précisément la source de la solution : loi française (par référence au caractère potestatif de la clause), ou seul règlement Bruxelles I (par référence à l'objet et à la finalité de la prorogation de compétence ouverte par l'article 23) (Sur l'appréciation de la validité de la clause au regard des seules règles de la Convention, v. l'interprétation possible de : CJCE 3 juill. 1997, *Francisco Benincasa*, aff. C-269/95, D. 1997. 174 ; RTD com. 1998. 736, obs. M. Luby ; JDI 1998. 581, obs. J.-M. Bischoff)? A ce stade, le brouillard demeure épais ... » ³². Cet auteur fait observer qu'une

²⁸ C. Nourissat, note sous Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n° 11-26.022: Revue Lamy Droit des affaires n° 80, mars 2013, n° 4509.

²⁹ CJCE 24 juin 1986, aff. C-22/85, Rev. crit. DIP 1987. 136, note H. Gaudemet-Tallon. - CJCE, 16 mars 1999, aff. C-159/97, *Trasporti Castelletti Spedizioni internazionali SpA c/ Hugo Trumpy Spa*: D. 1999, 100 ; Rev. crit. DIP 1999. 559, note H. Gaudemet-Tallon.

³⁰ H. Barbier, note sous Civ. 1^{ère}, 25 mars 2015, n° 13-27.264 RTD Civ. 2015 p. 607.

³¹ F. Jault-Seseke commentant l'arrêt note sous Civ. 1^{ère}, 7 oct. 2015, n° 14-16.898, Bull. I, n° 235: D. 2015 p. 2620.

³² D. Bureau, note sous Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n° 11-26.022: Revue crit. DIP 2013 p. 256.

dissipation de ce brouillard pourrait intervenir à la faveur de l'entrée en vigueur du règlement Bruxelles I révisé³³.

4) Enfin et surtout, ce courant prétorien évolutif, de 2012 à 2015, a été rendu sous l'empire de la Convention ou Règlement Bruxelles I, et non sous celui du règlement (UE) n° 2015/2012 du Parlement et du Conseil du 12 décembre 2012 (dit règlement Bruxelles I bis), applicable au présent litige soumis à notre chambre.

Or, l'article 17, 1, de ce dernier texte prévoit de façon nouvelle une référence aux règles de fond de l'Etat membre dont les juridictions sont désignées par la clause d'élection de for. C'est ce qui conduit un auteur à relever que *« la Cour de cassation méconnaît ce qui est désormais le droit positif depuis l'entrée en application en janvier dernier du règlement Bruxelles I bis »*, à savoir que la clause doit répondre aux conditions de fond de la loi du juge désigné. Comme en dispose l'article 25, paragraphe 1 : *« Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre »*. Elle élabore donc une solution qui paraît difficilement pérenne³⁴.

En définitive, on peut s'interroger sur le point de savoir si l'espace de liberté, de sécurité et de justice (au moins dans son volet de coopération judiciaire civile) prône une justice matérielle ou une justice conflictuelle. *« S'attache-t-il à une prévisibilité immédiate pour les opérateurs, ici, incontestablement mise à mal [par la jurisprudence traditionnelle] ou recherche-t-il une prévisibilité médiate dont l'enjeu est en dernière analyse une bonne allocation des ressources juridictionnelles dans un esprit de fongibilité des systèmes nationaux que les règlements instaurent peu ou prou ? »*³⁵.

II.- La nécessité d'un critère d'appréciation asymétrique attributive de juridiction fondé sur le droit de l'Etat membre

I.-1. L'entrée en vigueur des dispositions de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis. Une des principales innovations introduite par le Règlement (UE) n° 1215/2012 à l'égard des accords d'élection de for, outre la suppression de la condition du domicile d'une des parties à la clause sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, et l'affirmation de l'autonomie de la clause d'élection de for, est de prévoir que la validité au fond de la clause dépend de la loi du juge élu. L'article 25 du règlement dispose:

³³ Règl. n° 1215/2012 du 12 déc. 2012, JOUE 20 déc. 2012, L. 351, p. 1, posant le principe de la compétence du juge de l'Etat membre désigné *« sauf si la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet Etat membre »* (art. 25).

³⁴ C. Nourissat, note sous Civ. 1^{ère}, 25 mars 2015, n° 13-27.264; Bull. I, n° 72, préc.

³⁵ *Ibidem*.

« [...] ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre (la juridiction convenue entre les parties) ».

Cette modification est la bienvenue dans la mesure où elle met un terme tant aux tergiversations doctrinales qu'aux divergences de jurisprudence entre États membres, notamment entre la France et le Royaume-Uni sur la loi applicable au fond de la clause³⁶. Par ailleurs, elle retient la même solution que la convention de La Haye de 2005 sur les accords d'élection de for (art. 5 (1)), ce qui favorise l'articulation entre ces textes.

Soumettre la clause d'élection de for à la loi du juge choisi présente deux avantages par rapport aux autres rattachements possibles, que sont la loi du juge saisi et la loi applicable au contrat.

D'abord, par rapport à la loi du juge saisi, la solution de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis permet de déterminer, dès la conclusion de la clause, la loi applicable à celle-ci.

Ensuite, par rapport à la loi applicable au contrat principal, ce rattachement met en œuvre le principe d'autonomie de la clause, sur le terrain conflictuel, résultat qui ne serait pas atteint en la soumettant à la loi applicable au contrat qui la contient.

Il s'agit donc de la solution la plus simple et celle qui permet de réaliser au mieux l'objectif du règlement de sécurité juridique et de reconnaissance de l'autonomie de la clause. Par ailleurs, le règlement adopte ainsi une approche plus orthodoxe de la clause, consistant à distinguer l'admissibilité de la clause, régie directement par des règles matérielles du règlement, de sa validité, ou formation, répondant à une approche plus contractuelle et donc soumise à sa loi propre³⁷.

Pour la doctrine, *« le droit du tribunal désigné (en ce compris les règles de conflit de ce droit) doit être appliqué non seulement par ce tribunal lui-même lorsqu'il est saisi d'une contestation par le défendeur de la validité de la clause attributive de juridiction, mais aussi par les tribunaux des autres États membres qui seraient saisis au mépris de la clause »*³⁸.

Ce nouveau critère, soulevé par le présent pourvoi, est applicable au cas présent³⁹, et est donc parfaitement opérant, contrairement à ce que soutient le mémoire en défense.

³⁶ L'opposition entre juridictions nationales s'est surtout manifestée entre la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, amorcée en 2012 (Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2012, n° 11-26.022, *Sté Banque Edmond de Rothschild*, préc.), et la jurisprudence des juridictions anglaises, et plus particulièrement d'une décision rendue quelques mois après l'arrêt français *Banque Rothschild* par la *High Court of Justice*, le 24 mai 2013 (*Mauritius Commercial Bank Limited c/ Hestia Holdings Limited et Sujana Universal Industries Limited*, [2013] EWHC 1328 (Comm)).

³⁷ sur la distinction, V. N. Coipel Cordonnier, *Les conventions d'arbitrage et d'élection de for en droit international privé*, préf. M. Fallon, avant-propos P. Mayer : Paris, LGDJ, 1999, n° 83 et s.

³⁸ A. Nuyts, *La refonte du règlement Bruxelles I: RCDIP 2013*, 1, n° 31.

³⁹ On rappellera que les dispositions de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis, entrées en vigueur à compter du 10 janvier 2015, sont applicables à la présente affaire soumise à la chambre, les actions judiciaires ayant été intentées postérieurement à cette date, courant novembre 2019 et janvier 2020.

En effet, en présence d'une clause asymétrique attributive de compétence, il n'appartient pas aux juges du fond de vérifier seulement, si celle-ci identifie les éléments objectifs sur lesquels les parties se sont mises d'accord pour choisir le tribunal ou les tribunaux auxquels elles entendent soumettre leurs différends nés ou à naître.

II.-2. Au cas présent, dans ses conclusions récapitulatives, la Societa Italiana Lastre S.P.A - SIL a fait valoir en effet qu'en vertu de l'article 25 § 1 du Règlement n° 1215/2012, « *la clause attributive de compétence en litige doit être appréciée au regard du droit italien et non du droit français* » ⁴⁰.

La cour d'appel a bien relevé que la société SIL avait présenté ce moyen, qu'elle a résumé en page 3 de l'arrêt attaqué:

« *elle fait valoir les éléments suivants:*

[...]

Aux termes de l'article 25 du règlement, la validité de la clause doit être appréciée au regard du droit italien ».

Pourtant, elle n'y a apporté aucune réponse et a donc violé l'article 455 du code de procédure civile.

En outre et surtout, la cour d'appel a constaté qu'une clause d'élection de for était insérée aux contrats en cause, désignant une juridiction italienne :

« *ces pièces établissent l'existence de relations commerciales entre les deux parties depuis deux ans lorsqu'elles ont conclu les contrats objets du litige. Il en résulte qu'elles étaient convenues d'une clause d'élection de for au profit du tribunal de Brescia dont la société Agora avait connaissance et qu'elle n'a pas contestée* » ⁴¹.

Dès lors que la clause litigieuse désignait un tribunal italien, le juge devait apprécier la validité de cette clause en application du droit italien en application de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis.

Cependant, c'est sans égard pour le droit italien que la cour d'appel s'est prononcée, considérant au regard des critères antérieurs à l'entrée en vigueur de ce Règlement que:

« *cette clause donne à la société Sil un plus grand choix de juridictions à saisir qu'à la société Agora sans préciser les éléments objectifs sur lesquels les parties se sont mises d'accord pour identifier la juridiction qui pourrait être saisie. Elle ouvre donc à la société Sil un choix discrétionnaire qui est contraire à l'objectif de prévisibilité auquel les clauses d'élection de for doivent satisfaire. Elle est donc illicite* » ⁴².

⁴⁰ Conclusions récapitulatives de l'appelante, p. 12.

⁴¹ Arrêt attaqué, p. 5, § 6.

⁴² Arrêt attaqué, p. 5, § 7.

La cassation s'impose pour violation de l'article 25 du Règlement Bruxelles I bis.

PROPOSITION

Avis de cassation.