



**RAPPORT DE M. ANCEL,
CONSEILLER**

Arrêt n° 576 du 17 septembre 2025 (F-B) – Première chambre civile

Pourvoi n° 22-24.034

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 20 octobre 2022

la société Sogefi

C/

la société Edmond de Rothschild Europe

Rapport Avec avis de RNSM sur les 1^{ère}, 3^{ème}, 4^{ème} et 5^{ème} branches

- arrêt : cour d'appel d'Aix-en-provence, le 20 octobre 2022
- déclaration de pourvoi : 11 décembre 2022
- mémoire ampliatif : dépôt le 11 avril 2023
- mémoire en défense : dépôt le 25 août 2023
- demandes en application de l'article 700 du code de procédure civile :
 - Sogefi : 3 000 euros
 - Banque EDR : 5 000 euros.

La procédure paraît régulière.

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société PBF, exerçant une activité de conseil en gestion de patrimoine, de produits financiers et d'investissements financiers, est entrée en relation avec la SA de droit luxembourgeois Edmond de Rothschild Europe (la banque EDR) pour ses clients désireux d'investir notamment dans des produits structurés proposés par une société Leonteq.

La société SOGEFI a été mise en relation avec la banque EDR par la société PBF.

La société SOGEFI a ouvert dans les livres de la banque EDR trois comptes destinés à être le support de fonds gérés par EDR dans le cadre d'un mandat de gestion discrétionnaire, de produits structurés et d'une ligne de crédit destinée à financer les produits ainsi souscrits.

Les rendements de ces investissements ayant présenté des pertes importantes, la Société SOGEFI a adressé des mises en demeure à la banque EDR et la société PBF et les a fait assigner devant le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence pour voir réparer son préjudice.

La banque EDR a soulevé l'incompétence du tribunal de commerce d'Aix-en-Provence en application d'une clause attributive de compétence figurant dans les documents contractuels.

Par jugement du 30 mars 2021, le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence a rejeté l'exception d'incompétence et s'est déclaré compétent pour connaître des demandes formulées par la société SOGEFI à l'encontre de la banque EDR.

La banque EDR a interjeté appel par déclaration du 11 juin 2021.

Par un arrêt du 20 octobre 2022, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a infirmé le jugement et dit que le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence était incompétent pour connaître du litige opposant la société Sogefi à la banque EDR,

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi, qui développe un moyen unique articulé en cinq deux branches.

2 - Analyse succincte du moyen

La société Sogefi fait grief à l'arrêt de dire que le tribunal de commerce d'Aix-en-Provence était incompétent pour connaître du litige l'opposant à la banque EDR et de la renvoyer à mieux se pourvoir, alors :

« 1°/ que la clause attributive de juridiction litigieuse stipule que « les litiges éventuels entre le Client et la Banque seront soumis à la juridiction exclusive des Tribunaux de Luxembourg Ville » et que « la banque se réserve toutefois le droit d'agir au domicile du Client ou devant tout autre tribunal compétent à défaut de l'élection de juridiction qui

précède » (prod., p. 13, on souligne) ; qu'en retenant néanmoins, pour apprécier la validité de cette clause, qu'elle permettait à la banque de saisir à son choix la juridiction française du domicile du défendeur ou tout autre tribunal qui serait compétent à défaut de celui lié à l'élection de domicile du client au Luxembourg, la cour d'appel a dénaturé la clause précitée et ainsi violé l'obligation faite au juge de pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;

2°/ que ne répond pas à l'objectif de prévisibilité poursuivi par le règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 la clause attributive de juridiction qui désigne le tribunal appelé à connaître des litiges entre un client et une banque, mais réserve à la banque la faculté d'agir devant tout autre tribunal compétent, sans renvoyer à une règle de compétence déterminée ou à des éléments objectifs suffisamment précis pour identifier la juridiction qui pourrait être saisie ; qu'en retenant néanmoins, pour dire que la clause litigieuse répondait à l'objectif de prévisibilité poursuivi par le règlement précité et refuser de l'écarter, qu'elle ne laissait pas la détermination de la juridiction compétente à la seule discrétion de la banque, mais édictait un critère précis pour permettre la détermination de la juridiction compétente selon la nature du litige pouvant opposer les parties, après avoir pourtant constaté que la clause réservait à la banque la faculté d'agir « devant tout autre tribunal compétent à défaut de l'élection de juridiction qui précède », ce dont il résultait qu'elle ne renvoyait pas à une règle de compétence déterminée ou à des éléments objectifs suffisamment précis pour identifier la juridiction qui pourrait être saisie, la cour d'appel a violé l'article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 ;

3°/ qu'une différence de fondements juridiques n'est pas en soi de nature à exclure l'existence d'un lien de connexité entre les actions dont une juridiction est saisie ; qu'en se fondant néanmoins, pour écarter l'existence d'un lien de connexité entre les actions dirigées par la société Sogefi contre les sociétés PBF et EDR, sur les circonstances inopérantes que leurs responsabilités ne reposaient pas sur les mêmes droits applicables et que la responsabilité du conseil en investissement financier et du banquier teneur de compte, éventuellement auteur d'une proposition d'investissement, étaient différentes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 8, point 1, du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 ;

4°/ que, en tout état de cause, sont connexes les actions qui s'inscrivent dans une même situation de fait et de droit ; qu'en se bornant néanmoins à relever, pour statuer comme elle l'a fait, que les responsabilités respectives des sociétés PBF et EDR ne reposaient pas sur les mêmes droits applicables et que la responsabilité du conseil en investissement financier et du banquier teneur de compte, éventuellement auteur d'une proposition d'investissement, étaient différentes, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les actions dirigées par la société Sogefi contre les sociétés PBF et EDR ne tendaient pas à les voir condamner solidairement à raison de leurs manquements conjoints aux mêmes obligations d'information, de conseil et de mise en garde, ou encore d'agir avec honnêteté, équité et professionnalisme, principalement issues de la directive (CE) n° 2004/39 du 21 avril 2004, dite Mifid, et de ses textes d'application, transposés en droit français et luxembourgeois, ce qui était de nature à caractériser l'existence d'une situation de droit unique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 8, point 1, du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 ;

5°/ qu'en se contentant également d'affirmer, pour statuer comme elle l'a fait, que les responsabilités respectives des sociétés PBF et EDR ne reposaient pas sur les mêmes faits, sans analyser, fût-ce sommairement, ni même mentionner les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile. »

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Clause attributive de juridiction asymétrique
Connexité

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1- Sur les textes applicables

Article 8, point 1, du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 :

Une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut aussi être atraite:

1) s'il y a plusieurs défendeurs, devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément;

Article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 :

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. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. La convention attributive de juridiction est conclue:

a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite;

b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles; ou

c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties ont connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée.

2. Toute transmission par voie électronique qui permet de consigner durablement la convention est considérée comme revêtant une forme écrite.

3. Les juridictions d'un État membre auxquelles l'acte constitutif d'un trust attribue compétence sont exclusivement compétentes pour connaître d'une action contre un fondateur, un trustee ou un bénéficiaire d'un trust, s'il s'agit des relations entre ces personnes ou de leurs droits ou obligations dans le cadre du trust.

4. Les conventions attributives de juridiction ainsi que les stipulations similaires d'actes constitutifs de trust sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions des articles 15, 19 ou 23 ou si les juridictions à la compétence desquelles elles dérogent sont exclusivement compétentes en vertu de l'article 24.

5. Une convention attributive de juridiction faisant partie d'un contrat est considérée comme un accord distinct des autres clauses du contrat.

La validité de la convention attributive de juridiction ne peut être contestée au seul motif que le contrat n'est pas valable.

4.2- En application de ces textes

4.2.1 - Clause attributive de juridiction asymétriques

Les clauses dites asymétriques sont celles qui « *attribuent la compétence aux juridictions d'un Etat tout en laissant à l'une des parties la possibilité d'opter pour les tribunaux d'un ou de plusieurs autres Etats* » (J.-B. Racine, Les clauses d'élection de for asymétriques, Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières, Mél. en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel : Iprolex-Lextenso, 2018, p. 1323).

Le débat sur la validité des clauses asymétriques s'est principalement posée à propos de l'application des instruments européens avec cette idée que si la clause avantageant une partie devait rester possible (sur quel fondement l'interdire ?), elle ne doit pas engendrer une trop grande imprévisibilité.

Cette imprévisibilité peut potentiellement concerner deux points : une imprévisibilité quant à la désignation du juge et une imprévisibilité quant à la délimitation de son champ d'application (relations ou rapports de droit couverts par cette clause)¹.

C'est notamment l'arrêt Coreck qui a été le support d'une émergence en droit français d'une règle particulière pour les clauses asymétriques.

La Cour de justice, dans un [arrêt du 9 novembre 2000, Coreck Maritime \(C-387/98, point 17\)](#), a mis en avant que la désignation d'un tribunal par une clause comporte ainsi une exigence de précision à laquelle doit satisfaire la clause attributive de juridiction.

La Cour de justice a ajouté que, pour satisfaire à cette exigence de précision, il n'est pas nécessaire « *qu'une clause attributive de juridiction soit formulée de telle façon qu'il*

¹ Même si dans une décision rendue en 1986, la CJCE avait admis ces clauses en application de l'article 17 al. 5 de la Convention de Bruxelles (qui admettait au demeurant expressément que si une clause avait été stipulée en faveur d'une seule partie, celle-ci pouvait y renoncer) cf. [CJCE, 24 juin 1986, aff. 22/85, « Anterist »](#)

soit possible d'identifier la juridiction compétente par son seul libellé » : « il suffit que la clause 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 » ; « ces éléments, qui doivent être suffisamment précis pour permettre au juge saisi de déterminer s'il est compétent, peuvent être concrétisés, le cas échéant, par les circonstances propres à la situation de l'espèce » (arrêt Coreck, point 15).

Ainsi, selon la Cour de justice, à défaut d'être nommément désignés par une clause attributive de juridiction, les tribunaux compétents doivent être identifiables à partir d'éléments objectifs, suffisamment précis pour permettre au juge saisi de déterminer s'il est compétent.

Cette exigence spécifique de précision, à laquelle serait subordonnée la validité de la clause attributive de juridiction, est à mettre en perspective avec l'objectif général de prévisibilité et de sécurité juridique qui a été assigné par la Cour de justice à la Convention de Bruxelles et qui demeure d'actualité avec les règlement Bruxelles I et Bruxelles I bis.

En effet, dans un [arrêt du 3 juillet 1997, Benincasa \(C-269/95, point 26\)](#), la Cour de justice a rappelé que, selon une jurisprudence constante, *« l'objectif de la convention consiste notamment à unifier les règles de compétence des juridictions des États contractants, en évitant, dans la mesure du possible, la multiplication des chefs de compétence judiciaire à propos d'un même rapport juridique, et à renforcer la protection juridique des personnes établies dans la Communauté, en permettant à la fois au demandeur d'identifier facilement la juridiction qu'il peut saisir, et au défendeur de prévoir raisonnablement celle devant laquelle il peut être attiré (arrêts du 4 mars 1982, Effer, 38/81, point 6, et du 13 juillet 1993, Mulox IBC, C-125/92, point 11) »*.

De cet objectif général, la Cour de justice, dans ce même arrêt Benicasa (points 28 et 29,), a tiré certaines conséquences quant à la validité formelle des clauses attributives de juridiction : *« ce souci de garantir la sécurité juridique par la possibilité de prévoir avec certitude le for compétent a été interprété dans le cadre de l'article 17 de la Convention, qui favorise la volonté des parties contractantes et introduit une compétence exclusive en faisant abstraction de tout élément objectif de connexité entre le rapport litigieux et le tribunal désigné, par la fixation de conditions de forme strictes (voir, à cet égard, arrêt du 20 février 1997, MSG, C-106/95, point 34). L'article 17 de la Convention a pour objectif de désigner, de manière claire et précise, une juridiction d'un État contractant qui soit exclusivement compétente conformément à l'accord de volonté des parties, exprimé suivant les conditions de forme strictes y énoncées »*.

A également été invoqué à l'appui de cette jurisprudence, le 15ème considérant du règlement Bruxelles I bis selon lequel *« les règles de compétence doivent présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la règle de compétence de principe du domicile du défendeur. Cette compétence doit être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement »* (voir aussi considérant n°11 de Bruxelles I).

C'est en contemplation de ces éléments et de cet objectif de prévisibilité, que la Cour de cassation a approuvé un arrêt d'une cour d'appel ayant écarté une exception d'incompétence tirée d'une clause attributive de juridiction conclue entre une banque et un client aux termes de laquelle il était stipulé que « *les litiges éventuels entre le client et la banque seront soumis à la juridiction exclusive des tribunaux de Luxembourg. La banque se réserve toutefois le droit d'agir au domicile du client ou devant tout autre tribunal compétent à défaut de l'élection de la juridiction qui précède* ».

La Cour a énoncé que « Constatant que la clause attributive de juridiction figurant dans le contrat conclu entre une banque et un client, aux termes de laquelle la banque se réservait le droit d'agir au domicile du client ou devant "tout autre tribunal compétent" ne liait en réalité que le client qui était seul tenu de saisir les tribunaux luxembourgeois, le juge du fond en déduit exactement qu'une telle clause revêtait un caractère potestatif à l'égard de la banque, de sorte qu'elle était contraire à l'objet et à la finalité de la prorogation de compétence ouverte par l'article 23 du Règlement Bruxelles I » (sommaire 1^{re} Civ., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-26.022, Bull. 2012, I, n° 176).

Le fondement de cette sanction résidait dans le « caractère potestatif » de la clause à l'égard de la banque, ce qui la priverait, par voie de conséquence, de prévisibilité et de sécurité juridique dans les relations entre parties, lesquels buts sont pourtant précisément ceux recherchés par le règlement de Bruxelles avec les clauses attributives de juridiction.

Cette jurisprudence a été diversement appréciée par la doctrine : certains l'ont approuvée (voir, notamment, C. Brière, JDI, janv. 2013, 175; L. Degos et D. Akchoti, JCP, 2013, 105), mais d'autres plus nombreux l'ont critiquée (voir, notamment, D. Bureau, Rev. crit. DIP, 2013, 256 ; D. Martel, D, 2012, 2876), démontrant que la potestativité d'une clause électorale de juridiction était inappropriée dans la mesure où il est difficile d'identifier le débiteur de la clause (qui n'aurait pas de contenu obligationnel, et à supposer qu'elle en ait un, alors l'obligation ne serait pas conditionnelle mais alternative²).

Aussi, le fondement de la prévisibilité pouvait apparaître comme paradoxal, la stipulation d'une clause étant précisément faite pour éviter des débats sur le juge compétent en cas de litige de sorte que rendre complexe la mise en oeuvre de la volonté manifestée par les parties peut aller à l'encontre précisément un objectif de prévisibilité qu'elles s'étaient assignées, alors même que les rapports contractuels sont de toute façon rarement égaux.

Face à ces critiques, la jurisprudence de la Cour de cassation a évolué :

D'abord, par un arrêt rendu en 2015 à propos d'une clause ainsi libellée :
« *L'emprunteur reconnaît que le for exclusif pour toute procédure est Zurich ou au lieu*

² D. Bureau estime que la référence à la potestativité est « bien incertaine ». Il est d'abord délicat d'identifier « le débiteur » d'une clause attributive de juridiction dont on a pu soutenir qu'elle était dépourvue de contenu obligationnel. A supposer même que la banque puisse être considérée comme débitrice, il conviendrait enfin de démontrer pourquoi son engagement ne pourrait être assimilé à une obligation alternative - plutôt qu'à une obligation conditionnelle -, à l'égard de laquelle la jurisprudence a précisément rejeté le grief de potestativité. (Revue critique de droit international privé Clause attributive de juridiction potestative et pluralité de défendeurs dans des actions fondées sur des loi différentes – Dominique Bureau – Rev. crit. DIP 2013. 256).

de la succursale de la banque où la relation est établie. La banque est toutefois en droit d'ouvrir action contre l'emprunteur devant tout autre tribunal compétent ».

Dans cette affaire, la cour d'appel avait accueilli l'exception d'incompétence soulevée par la société Crédit suisse AG sur le fondement de la clause attributive de juridiction, après avoir relevé que « *le déséquilibre dénoncé, consubstantiel à une clause attributive de juridiction convenue entre deux contractants de pays différents, ne suffit pas à la rendre irrégulière au regard de la Convention de Lugano* ».

La Cour de cassation a censuré cet arrêt en considérant « *qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si le déséquilibre dénoncé, en ce que la clause litigieuse réservait à la banque le droit d'agir contre l'emprunteur devant « tout autre tribunal compétent » et ne précisait pas sur quels éléments objectifs cette compétence alternative était fondée, n'était pas contraire à l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique poursuivi par le texte susvisé, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* » (1^{re} Civ., 25 mars 2015, pourvoi n° 13-27.264, Bull. 2014, I, n° 72).

La notion de déséquilibre est toujours présente, mais le fondement de la potestativité a disparu au profit de celui de la prévisibilité et de la sécurité juridique³.

De même, la Cour de cassation a, le 7 octobre 2015 (pourvoi n° 1416898), été amenée à apprécier une clause ainsi rédigée : « *les parties se soumettent à la compétence des tribunaux de la République d'Irlande. Appel se réserve le droit d'engager des poursuites à l'encontre du Revendeur devant les tribunaux dans le ressort duquel est situé le siège du Revendeur ou dans tout pays dans lequel Apple subit un préjudice* ».

Dans cette affaire, la cour d'appel avait admis la validité de cette clause. Le pourvoi est rejeté sur ce moyen par ces motifs : « *qu'ayant relevé que la clause d'élection de for imposait à la société eBizcuss d'agir devant les juridictions irlandaises tandis qu'était réservée à son cocontractant, de manière optionnelle, la faculté de saisir une autre juridiction, la cour d'appel en a exactement déduit que cette clause, qui permettait d'identifier les juridictions éventuellement amenées à se saisir d'un litige opposant les parties à l'occasion de l'exécution ou de l'interprétation du contrat, répondait à l'impératif de prévisibilité auquel doivent satisfaire les clauses d'élection de for ; que le moyen n'est pas fondé sur ce point* ».

³ Il convient à cet égard de réserver la plus grande prudence quant au sommaire qui a été rédigé pour rendre compte de cet arrêt dans Jurinet, qui passe complètement sous silence la référence au déséquilibre pourtant bien présente dans cet arrêt et introduit la notion de juridiction « identifiable » qui ne figure pas non plus dans l'arrêt. Voici le sommaire : « *L'exigence de précision, à laquelle est subordonnée la validité d'une clause attributive de juridiction, afin de satisfaire à l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique poursuivi par l'article 23 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 implique que les tribunaux visés par cette clause, à défaut d'être nommément désignés, soient identifiables à partir d'éléments objectifs et suffisamment précis./Dès lors, encourt la cassation, pour défaut de base légale au regard de ce texte, un arrêt d'une cour d'appel ayant accueilli une exception d'incompétence fondée sur une clause attributive de juridiction, sans rechercher si cette clause, en ce qu'elle réservait à une banque le droit d'agir contre l'emprunteur devant "tout autre tribunal compétent" que ceux auxquels étaient soumis ce dernier et ne précisait pas sur quels éléments objectifs cette compétence alternative était fondée, n'était pas contraire à cet objectif de prévisibilité et de sécurité juridique* ».

Elle a jugé que l'impératif de prévisibilité est satisfait avec une clause d'élection de for qui laisse à une partie le choix de saisir, de manière optionnelle, d'autres juridictions que celles désignées dans la clause dès lors que ces juridictions sont identifiables. En revanche, cette arrêt ne fait plus référence à la notion de « déséquilibre »⁴.

Il en résulte que la clause asymétrique n'est plus sanctionnée en soi mais seulement si elle ne permet pas d'identifier de manière satisfaisante les tribunaux susceptibles d'être saisis en cas de litige.

H. Gaudemet-Tallon et M-E Ancel estiment que cette jurisprudence est « *semble-t-il compatible avec les textes européens et la jurisprudence de la CJUE* » (DIP Tome 2, 5^e édition PUF n°166).

De même, J-B Racine estime qu'en ce qu'elles se rallient à la jurisprudence de la Cour de justice (son arrêt Coreck précité), « *les décisions de la Cour de cassation ayant consacré le critère de prévisibilité nous semblent difficilement contestables. Les clauses asymétriques sont en définitives soumises au droit commun des clauses d'élection de for* » et considère que le critère de prévisibilité est « *un outil de contrôle parfaitement adapté à la situation des clauses asymétriques* » car ce critère « *chasse l'incertitude qui peut résider dans de telles clauses, refoulant ainsi toute possibilité d'arbitraire de la part du contractant bénéficiant de la prérogative unilatérale* » (J.-B. Racine, Les clauses d'élection de for asymétriques, Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières, Mél. en l'honneur du Professeur Bertrand Ancel : Iprolex-Lextenso, 2018, p. 1323, spc. P. 1334)⁵.

La chambre commerciale a confirmé plus nettement encore cette évolution dans un arrêt inédit du 11 mai 2017 (n° 1518758), qui a censuré une cour d'appel qui avait refusé de donner effet à une clause de for, alors qu'elle avait constaté la volonté des parties de convenir d'une prorogation de compétence dans les termes du contrat, et « *peu important que cette clause attributive ne s'impose qu'à l'une des parties* ».

Cette décision ne fait plus même référence à la prévisibilité.

La question s'est posé de savoir si par cet arrêt était amorcé un virage pour reconnaître la validité pure et simple des clauses asymétrique sur le seul fondement de la volonté des parties ?

Sans doute pas pour la première chambre civile qui faisait encore référence en 2018 dans ses décisions au critère de prévisibilité.

⁴ Sans doute aussi parce que l'arrêt d'appel ne l'évoque pas non plus contrairement à l'arrêt d'appel dans le cadre de la décision rendue le 25 mars de la même année par la Cour de cassation précitée

⁵ L'auteur suggère cependant une question préjudicielle estimant que la nouvelle rédaction de l'article 25 du règlement Bruxelles I Bis renvoyant à la loi de l'Etat membre désigné le soin d'apprécier la nullité quant au fond de la clause rend incertaine le sort de ces clauses asymétriques (s'agit-il d'une condition de fond ?).

La première affaire (Civ. 1re, 7 février 2018, n° 1624497) est la suite de l'affaire Crédit Suisse qui avait donné lieu une première cassation le 25 mars 2015 (précitée). Etait donc en jeu la même clause attributive (cf. Ci-dessus).

La cour d'appel de renvoi avait désigné le tribunal de grande instance de Paris pour connaître de l'ensemble des demandes.

Le Crédit Suisse reprochait à la cour d'appel de s'être « *bornée à affirmer qu'en permettant au Crédit Suisse, qui imposerait à son cocontractant d'agir devant les juridictions zurichoises, d'agir de son côté devant « tout autre tribunal compétent », la clause litigieuse ne précise aucun élément objectif d'identification de ces autres juridictions, dès lors qu'elle ne renvoie à aucune règle déterminée de droit interne ou international susceptible de fonder cette compétence alternative* ».

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi en énonçant : « *Mais attendu qu'après avoir exactement énoncé que si, aux termes de l'article 23 de la Convention de Lugano, les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État lié par la Convention, peuvent convenir d'un tribunal ou de tribunaux pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion de leurs rapports de droit, la validité d'une telle clause attributive de juridiction est subordonnée à une exigence de précision afin de satisfaire à l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique poursuivi par ce texte, l'arrêt relève que la clause attributive de juridiction opposée par le Crédit Suisse, laquelle impose à son cocontractant d'agir devant les juridictions zurichoises tandis que lui-même peut agir contre celui-ci devant tout autre tribunal compétent, ne contient aucun élément objectif d'identification de ces autres juridictions, dès lors qu'elle ne renvoie à aucune règle déterminée de droit interne ou international susceptible de fonder cette compétence alternative ; qu'il retient que rien ne démontre que les parties se sont mises d'accord de façon claire et précise pour choisir le ou les tribunaux auxquels elles entendaient soumettre leurs différends ; que, de ces constatations et énonciations, la cour d'appel a déduit, à bon droit, que le Crédit Suisse ne pouvait se prévaloir de cette clause attributive de juridiction pour déclinier la compétence de la juridiction française ; que le moyen n'est pas fondé* ».

L'autre affaire a été rendue en octobre 2018 pour laquelle la clause était rédigée comme suit : « *chaque fois que les lois françaises le permettent, les contestations au sujet des présentes sont soumises au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg. Toutefois, la banque se réserve la faculté de déroger à cette attribution de juridiction si elle le considère comme opportun* ».

La cour d'appel avait accueilli l'exception d'incompétence dès lors que si la banque renonçait à l'application de cette clause, la clause ne pouvait que se référer aux dispositions de l'article 5.1 du règlement n° 44-2001 qui s'imposent lorsqu'une partie écarte la juridiction choisie par les parties, ce qui répond à l'objectif de prévisibilité.

L'arrêt est censuré au visa du considérant 11⁶ et de l'article 23 du règlement du Conseil n° 44/2001/(CE) du 22 décembre 2000 : « *En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la clause litigieuse ne contenait aucun renvoi à une règle de compétence en*

⁶ Auquel il est ainsi donné une valeur normative

vigueur dans un Etat membre ni aucun élément objectif suffisamment précis pour identifier la juridiction qui pourrait être saisie, de sorte qu'elle ne répondait pas à l'objectif de prévisibilité, la cour d'appel a violé les textes susvisés » (3 octobre 2018, n° 1721309, publié).

Aux termes de deux décisions rendues cette année 2018, la première chambre civile considère ainsi que la dérogation à la compétence des juridictions françaises lorsque la clause de for permet à la banque d'agir devant tout autre tribunal compétent, sans contenir aucun élément objectif d'identification de ces autres juridictions n'est valable que lorsqu'elle renvoie, soit à une règle déterminée de droit interne ou international susceptible de fonder cette compétence alternative (1re Civ., 7 février 2018, pourvoi n° 16-24.497, inédit), soit à une règle de compétence en vigueur dans un Etat membre pour identifier la juridiction qui pourrait être saisie (1re Civ., 3 octobre 2018, pourvoi n° 17-21.309, publié).

Il se dégage de cette jurisprudence que pour recevoir application une clause attributive de juridiction « asymétrique » doit :

- soit contenir des éléments objectifs d'identification des juridictions pouvant être saisies alternativement au choix d'une seule des parties,
- soit renvoyer à une règle déterminée de droit interne ou international susceptible de fonder cette compétence alternative.

Cette exigence (que ne retient pas la chambre commerciale) a été critiquée en ce que *« la spécification normative à laquelle la première chambre civile subordonne le sort de la clause asymétrique apparaît, d'une part, infondée et, d'autre part, particulièrement inopportune »* (M-E Ancel, Léa Marion, J.D.I. - Octobre-Novembre-Décembre 2018).

Un autre auteur a considéré que l'interprétation que la Cour de cassation a fait de l'arrêt Coreck était contestable dès lors que la portée de cet arrêt serait tout autre puisque la seule difficulté soulevée par la question préjudicielle portait sur la détermination du juge compétent : devait-il être précisément déterminé dans la clause ? La Cour répond par la négative : *« il suffit »* qu'il soit déterminable par le biais d'éléments objectifs. Selon l'auteur, la Cour n'a pas eu l'intention *« de poser des conditions de validité de ces clauses. Comme la Cour de cassation elle-même au sujet des clauses compromissaires (sinon " pathologiques ", J.-B. Racine, Droit de l'arbitrage : PUF, 2016, n° 275), il s'agissait en réalité de prévoir les problèmes d'interprétation : une clause qui ne permet pas d'identifier le juge compétent dans l'espèce ne sert à rien. Nul besoin d'en déclarer la nullité ; elle est de facto inefficace »* (La Semaine Juridique Edition Générale n° 50, 10 Décembre 2018, 1300 Une asymétrie peut en cacher une autre Note sous arrêt par François Mailhé 1re civ., 3 oct. 2018, n° 17-21.309).

En tout état de cause, la divergence a été analysée comme *« créant une disharmonie en France »* et comme rendant nécessaire la saisine de la Cour de justice par voie de question préjudicielle (*« en écartant les clauses qui ne se réfèrent à aucune règle de compétence précisément identifiée, la première chambre civile rend, par une position aussi formaliste, l'interprétation de la Cour de justice plus nécessaire que jamais »* (M-E Ancel, Léa Marion, J.D.I. - Octobre-Novembre-Décembre 2018).

Ces autrices ajoutent : *« Au total, la situation à laquelle mènent les arrêts Credit Suisse II et Dexia II est infiniment regrettable pour l'état du droit français et son image. En France et à l'étranger, ces arrêts n'échapperont pas à l'attention de la doctrine (d'autant plus que les clauses de compétence optionnelles font actuellement l'objet d'une étude au sein de l'Académie internationale de droit comparé, V. II.-A) et des praticiens. Or, quel bien peut-il en sortir pour le système judiciaire français, au moment où l'on veut en moderniser le fonctionnement (V. Protocoles, 7 févr. 2018 relatifs aux chambres internationales du tribunal de commerce et de la cour d'appel de Paris), pour attirer les plaideurs étrangers qui, s'inquiétant du Brexit, cherchent de nouveaux fors d'attache ? Il suffit d'imaginer qu'une clause réserve à l'une des parties la possibilité d'agir dans le pays de son partenaire, mais aussi en France (devant la chambre commerciale internationale du Tribunal de commerce de Paris, par exemple) ou devant « tout autre tribunal compétent ». Si le bénéficiaire d'une telle clause agit effectivement devant la juridiction consulaire parisienne, le défendeur aurait tort de ne pas essayer de faire tomber cette élection de for qui ne vise ni « règle déterminée de droit interne ou international », ni « règle de compétence en vigueur dans un État membre ».*

En 2019, la 1^{ère} chambre a admis la validité d'une clause attributive de juridiction ainsi rédigée :

« Pour tous les litiges découlant du présent contrat ou en rapport avec lui et avec les contrats de vente conclus dans le cadre de son exécution, à porter devant un tribunal de droit commun, la compétence est attribuée exclusivement aux tribunaux de Passau/Allemagne. Le fournisseur est cependant en droit d'introduire une action contre le revendeur également auprès du tribunal compétent pour le siège social de celui-ci. »

La Cour rejette le pourvoi de l'arrêt ayant accueilli l'exception d'incompétence internationale en relevant que :

« Mais attendu que l'arrêt énonce qu'aux termes de l'article 21 du contrat-cadre régissant leurs relations, le vendeur et le constructeur sont convenus que tous les litiges découlant du contrat ou en rapport avec lui et des contrats de vente conclus au cours de son exécution relèveraient de la compétence exclusive des tribunaux de Passau (Allemagne), le fournisseur étant, toutefois, également en droit d'introduire une action contre le revendeur devant le tribunal du siège social de celui-ci ; qu'en l'état de ces constatations, dont il ressortait que les juridictions pouvant être saisies étaient précisément identifiées, de sorte que la clause attributive de juridiction répondait à l'objectif de prévisibilité poursuivi par le 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, la cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision » (1^{re} Civ., 11 juillet 2019, pourvoi n° 18-11.456).

En 2022, la première chambre civile semble s'être rapprochée de la position de la chambre commerciale, même si l'arrêt renvoie toujours aussi au caractère « identifiable » des juridictions désignées.

Dans cette affaire la clause était rédigée comme suit :

« tout litige entre les parties relatif à l'exécution, à l'interprétation ou à la validité du contrat de prêt, relève de la compétence des tribunaux de la République et Canton de Genève, les recours au Tribunal fédéral étant réservés. A sa seule et entière discrétion, UCB Suisse conserve toutefois le droit exprès d'agir devant toute autre autorité compétente de son choix, le droit suisse restant applicable dans tous les cas ».

La cour d'appel a accueilli l'exception d'incompétence sur le fondement de cette clause.

La Cour de cassation rejette le pourvoi en considérant que : *« Après avoir relevé que le contrat stipulait que tout litige entre les parties relatif à l'exécution, à l'interprétation ou à la validité du contrat relevait de la compétence des tribunaux de la République et Canton de Genève, la banque conservant toutefois, à sa discrétion, le droit d'agir devant tout autre autorité compétente de son choix, le droit suisse restant applicable dans tous les cas, ce dont il résultait que cette clause ne conférait pas à la banque de saisir discrétionnairement toute juridiction de son choix, mais se bornait à renvoyer aux règles de compétence de droit commun selon la loi suisse, la cour d'appel a exactement décidé, sans dénaturation, que cette stipulation contractuelle n'était pas contraire à l'objectif de prévisibilité que doivent présenter les règles de compétence au regard de l'article 23 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007, les juridictions éventuellement amenées à se saisir d'un litige opposant les parties à l'occasion de l'exécution, de l'interprétation ou de la validité du contrat, étant identifiables. »*

La Cour de cassation a ajouté ensuite que *« Après avoir relevé que le contrat stipulait que tout litige entre les parties relatif à l'exécution, à l'interprétation ou à la validité du contrat relevait de la compétence des tribunaux de la République et Canton de Genève, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que la banque, qui n'était pas l'origine de la saisine, était fondée à invoquer en défense l'application de cette clause liant les parties, peu important que la clause attributive, qui prévoyait par ailleurs que la banque conservait, à sa discrétion, le droit d'agir devant tout autre autorité compétente de son choix, ne désignait pas de façon suffisamment précise les juridictions que celle-ci pouvait saisir en cette hypothèse »*. 1re Civ., 28 septembre 2022, pourvoi n° 21-13.686

Finalement, par une décision du 13 avril 2023, la première chambre civile a décidé de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle. A l'occasion d'un contrat conclu pour la réalisation d'un ouvrage pour des clients, une société française avait conclu avec une société italienne un contrat portant sur la fourniture de panneaux de bardage et stipulant :

« La compétence du tribunal de Brescia s'appliquera à tout litige qui surgirait du présent contrat ou qui aurait un rapport avec ce dernier. La Société [italienne] se réserve la faculté de procéder à l'égard de l'acheteur devant un autre tribunal compétent en Italie ou à l'étranger. »

Les clients invoquant des désordres ont assigné en responsabilité et indemnisation leur cocontractant français, et le fournisseur italien des panneaux. La société Italienne a soulevé une exception d'incompétence internationale.

La cour d'appel a rejeté l'exception d'incompétence en retenant que cette clause donnait à la société italienne un plus grand choix de juridictions qu'à la société française sans préciser les éléments objectifs sur lesquels les parties s'étaient mises d'accord pour identifier la juridiction qui pourrait être saisie, et qu'elle ouvrait donc à la société italienne un choix discrétionnaire qui était contraire à l'objectif de prévisibilité auquel les clauses attributives de juridiction devaient satisfaire et qu'elle était, dès lors, illicite.

Plutôt que de décliner sa jurisprudence, la première chambre civile a décidé de poser une question préjudicielle à la CJUE, pour tenter de clarifier le régime applicable à ces clauses et au même passage clarifier les points qui ont surgi après l'adoption du règlement Bruxelles I bis qui, à la différence du règlement Bxl I, renvoie à la loi de l'Etat membre désigné le soin d'apprécier les conditions de validité d'une clause attributive de juridiction (1re Civ., 13 avril 2023, pourvoi n° 22-12.965).

La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie des questions préjudicielles suivantes :

1°) En présence d'une clause attributive de juridiction asymétrique offrant à l'une seulement des parties la possibilité d'opter pour une juridiction de son choix, compétente selon les règles de droit commun, autre que celle mentionnée par cette même clause, si l'autre partie soutient que cette clause est illicite en raison de son imprécision et/ou de son caractère déséquilibré, cette question doit-elle être tranchée au regard de règles autonomes tirées de l'article 25, § 1, du règlement Bruxelles I bis et de l'objectif de prévisibilité et de sécurité juridique poursuivi par ce règlement, ou doit-elle être tranchée en faisant application du droit de l'Etat membre désigné par la clause ? Autrement dit, cette question relève-t-elle au sens de cet article, de la validité au fond de la clause ? Faut-il au contraire considérer que les conditions de validité au fond de la clause s'interprètent de manière restrictive et ne visent que les seules causes matérielles de nullité, et principalement la fraude, l'erreur, le dol, la violence et l'incapacité ?

2°) Si la question de l'imprécision ou du caractère déséquilibré de la clause doit être tranchée au regard de règles autonomes, l'article 25, § 1, du règlement Bruxelles I bis doit-il être interprété en ce sens qu'une clause qui n'autorise une partie à saisir qu'un seul tribunal, alors qu'elle permet à l'autre de saisir, outre ce tribunal, toute autre juridiction compétente selon le droit commun doit ou ne doit pas recevoir application ?

3°) Si l'asymétrie d'une clause relève d'une condition de fond, comment faut-il interpréter ce texte et particulièrement le renvoi au droit de l'Etat de la juridiction désignée lorsque plusieurs juridictions sont désignées par la clause, ou lorsque la clause désigne une juridiction tout en laissant une option à l'une des parties pour choisir une autre juridiction et que ce choix n'a pas été encore fait au jour où le juge est saisi :

- la loi nationale applicable est-elle celle de la seule juridiction explicitement désignée, peu important que d'autres puissent également être saisies ?

- en présence d'une pluralité de juridictions désignées, est-il possible de se référer au droit de la juridiction effectivement saisie ?

- enfin, eu égard au considérant n° 20 du règlement Bruxelles I bis, faut-il comprendre que le renvoi au droit de la juridiction de l'Etat membre désigné s'entend des règles matérielles de cet Etat ou de ses règles de conflit de lois ?.

Cette question est à ce jour toujours pendante.

4.2.2 - Clause attributive de juridiction et connexité (article 8.1 du règlement Bruxelles I bis)

Conditions requises pour constater la connexité prévue l'article 8 § 1

Jurisprudence européenne

Se fondant sur un principe général d'économie de la procédure, le règlement Bxl I bis a prévu un certain nombre de cas dans lesquels il était possible de regrouper devant une même juridiction des causes distinctes mais étroitement liées. On parle alors de « compétence dérivée ».

Ces cas prévus à l'article 8 du règlement visent la pluralité de défendeurs, la demande en garantie ou en intervention, la demande reconventionnelle ou l'hypothèse de jonction d'actions mêlant contrats et droits réels immobiliers.

Cette règle spéciale, en ce qu'elle déroge à la compétence de principe du for du domicile du défendeur est d'interprétation stricte, ne permettant pas une interprétation allant au-delà des hypothèses envisagées de manière explicite par ledit règlement ([CJUE, 1^{er} décembre 2011, C-145/10, Painer, point 74](#)).

Ce texte requiert trois conditions pour être applicable :

1-le tribunal saisi doit être celui du domicile de l'un des codéfendeurs.

A cet égard, la Cour de justice a jugé que le désistement du seul défendeur domicilié dans le ressort de la juridiction saisie ne fait pas obstacle au jeu de la compétence dérivée (sous réserve d'une collusion) ([CJUE, 21 mai 2015. Cartel Damage Claims Hydrogen Peroxide SA contre Akzo Nobel NV e.a., C-352/13, point 33](#)).

2- l'existence d'un lien sérieux entre les demandes afin d'éviter des décisions contradictoires.

La doctrine s'accorde à retenir comme critère celui de connexité (H. Gaudemet-Tallon et M-E Ancel, Compétence et exécution des jugements en Europe, 6^e édition, LGDJ n°264 et les références de doctrine citées).

Un temps la Cour de justice a exigé une identité de fondement juridique ([CJCE 13 juillet 2006 C 539/03, Roche Nederland](#)) et ce alors le risque de contrariété entre deux décisions pouvait exister aussi entre deux décisions rendues sur des bases juridiques différentes.

Puis, la Cour de justice a considéré que cette condition n'était plus exigée ([CJCE, 11 octobre 2007, Freeport, C-98/66, point 38](#)) :

La Cour de justice énonce qu'il « *ne ressort pas du libellé de l'article 6, point 1, du règlement n° 44/2001 que l'identité des fondements juridiques des actions introduites contre les différents défendeurs fasse partie des conditions prévues pour l'application de cette disposition* » (point 38) et ajoute que « Eu égard aux considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 6, point 1, du règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens que le fait que des demandes introduites contre plusieurs défendeurs ont des fondements juridiques différents ne fait pas obstacle à l'application de cette disposition » (point 47).

La Cour de justice précise que « C'est à la juridiction nationale qu'il appartient d'apprécier l'existence du lien de connexité entre les différentes demandes portées devant elle, c'est-à-dire du risque de décisions inconciliables si lesdites demandes étaient jugées séparément et, à cet égard, de prendre en compte tous les éléments nécessaires du dossier, ce qui peut, le cas échéant et sans que ce soit pour autant nécessaire à l'appréciation, la conduire à prendre en considération les fondements juridiques des actions introduites devant cette juridiction » (point 41).

L'identité de fondement juridique n'est donc qu'un indice de connexité ainsi que l'a confirmé la Cour de justice en 2013 ([CJCE 11 avril 2013, Sapir, C 645/11](#)), dans lequel elle énonce que l'identité des fondements juridiques « n'est qu'un facteur pertinent parmi d'autres » (point 44).

Le critère déterminant pour la connexité n'est donc pas l'identité de fondement juridique entre les demandes, mais le risque de décisions contradictoires.

Dans sa décision Profit investment de 2016, la Cour de justice précise que :

-Il ne suffit pas qu'il existe une divergence dans la solution du litige, mais encore faut-il que cette divergence s'inscrive dans le cadre d'une même situation de fait et de droit (Point 64)

-la seule circonstance que le résultat de l'une des procédures puisse avoir une influence sur celui de l'autre, notamment l'incidence potentielle du montant à restituer dans le cadre d'une demande en nullité et de restitution de l'indu sur l'évaluation de l'éventuel préjudice dans le cadre d'une demande en responsabilité, ne suffit pas pour qualifier d'«inconciliables» les décisions à rendre dans le cadre de ces deux procédures au sens de l'article 6, point 1, du règlement no 44/2001 (point 66) (CJUE, 20 avril 2016, Profit investment, C 366/13).

Un retour à la jurisprudence Roche Nederland précitée semble avoir été opéré par un [arrêt Solvay du 12 juillet 2012 \(aff. C-616/10\)](#), pour lequel la Cour énonce que « pour que des décisions soient considérées comme risquant d'être inconciliables, au sens de l'article 6, point 1, du règlement no 44/2001, il ne suffit pas qu'il existe une divergence dans la solution du litige, mais encore faut-il que cette divergence s'inscrive dans le cadre d'une même situation de fait et de droit » (point 24).

Toutefois la Cour de justice ne reprend pas l'expression « d'identité de fondement juridique » (qui semble correspondre à la situation dans laquelle la loi sur laquelle on s'appuie pour régler le litige est la même), mais celle d'identité de « situation de fait et de droit » (qui semble correspondre à la situation dans laquelle la question juridique posée est la même).

La Cour a repris cette expression dans son arrêt Nintendo ([CJUE, 27 septembre 2017, C-24/16, point 45](#)).

Selon des autrices, « il semble donc que, dans l'état actuel de sa jurisprudence, la CJUE, à juste titre, n'exige pas l'identité de fondement juridique (...) Sauf lorsque sont en cause des droits portant sur des brevets (...). Il est regrettable que le principe de territorialité des brevets garde une telle emprise et empêche le jeu de la règle des codéfendeurs comme il l'a fait dans l'arrêt Roche Nederland ». (H. Gaudemet-Tallon et M-E Ancel, Compétence et exécution des jugements en Europe, 6^e édition, LGDJ n°264).

Jurisprudence française

Dès, 2012, la Cour de cassation a adopté une interprétation large de la connexité, non limité à l'identité de fondement juridique.

« Relevant que les actions en responsabilité dirigées contre une société financière et une banque ont le même objet et posent la même question, une cour d'appel en déduit justement, en application de l'article 6 § 1 du Règlement Bruxelles I, qu'il y a intérêt, afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables, à les instruire et à les juger en même temps, peu important que les demandes soient éventuellement fondées sur des lois différentes » (1^{re} Civ., 26 septembre 2012, pourvoi n° 11-26.022, Bull. 2012, I, n° 176).

De même : Com., 26 février 2013, pourvoi n° 11-27.139, Bull. 2013, IV, n° 34

En 2021, la Cour de cassation a repris le critère de l'identité de situation de fait et de droit en approuvant un arrêt qui a fait jouer l'article 8 § 1 en estimant que la cour d'appel avait pu déduire de ses constatations que « les actions en responsabilité intentées par M. [Y] étaient connexes en ce qu'elles s'inscrivaient dans une même situation de fait et de droit et que, pour éviter tout risque d'inconciliabilité des solutions, il y avait lieu de les juger ensemble » (1^{re} Civ., 17 février 2021, pourvoi n° 19-17.345).

Le « risque de décisions inconciliables » constitue t-il, en marge de l'exigence d'une même situation de fait et de droit, une condition supplémentaire et autonome ?.

Une réponse négative semble avoir été donnée par la chambre commerciale qui juge que méconnaît l'article 6 § 1 du règlement Bruxelles I la cour d'appel qui « l'écarte au motif que l'harmonisation du droit communautaire dans le domaine en cause exclut le risque de solutions inconciliables, alors qu'elle avait relevé que les demandes s'inscrivaient dans une même situation de fait et de droit, ce qui caractérisait un tel risque » (Com., 5 avril. 2016, no 13-22.491). Il semble résulter de cet arrêt que la caractérisation d'une même situation de fait et de droit caractérisait déjà un risque de solutions inconciliables.

Enfin, plus récemment, la Cour de cassation a censuré un arrêt d'appel qui n'avait pas suivi le tempérament amorcé par l'arrêt Solvay de la Cour de justice (1re civ., 29 juin 2022, n°21-11.085). La cour d'appel avait refusé la concentration des demandes sur le fondement de l'absence d'unicité en fait et en droit de la situation litigieuse. L'arrêt est cassé au visa de l'article 8, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I bis : en ne vérifiant pas le risque de décisions inconciliables, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

3- l'absence de détournement du for

Il y a un débat pour savoir si l'absence de détournement du for, c'est-à-dire, le fait d'éviter que l'affaire soit portée devant les tribunaux du domicile d'un défendeur afin d'attirer frauduleusement devant ce tribunal un défendeur domicilié dans un autre Etat, constitue une condition d'application de l'article 8 § 1.

La condition d'absence de détournement de for ne figure en effet pas dans l'article 8 § 1.

En outre, dans une décision Freeport rendue en 2007 ([CJCE, 11 oct. 2007, aff. C-98/06, Freeport, point 54](#)), la Cour de justice a semblé indiquer que la connexité requise dans le cadre de l'article 6, paragraphe 1 du règlement Bruxelles I dispensait de s'intéresser à la question de l'éventuel détournement de for :

Dès lors que les demandes formées contre les codéfendeurs sont connexes lors de leur introduction, il ne serait pas nécessaire d'établir de manière distincte que les demandes n'ont pas été formées à la seule fin de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'Etat membre où il est domicilié).

Pourtant la préoccupation de l'absence de détournement du for résulte de plusieurs décisions de la Cour de justice et notamment des décisions Kalfelis ([CJCE 27 septembre 1988, aff. 189/87](#)), Reisch Montage ([CJCE 13 juillet 2006, aff. C-103/05, pt 32](#)⁷) ou Painer, rendue après l'arrêt Freeport ([CJUE, 1^{er} décembre 2011, C-145/10, pt.78](#)).

⁷ « Toutefois, il convient de rappeler que la règle de compétence spéciale énoncée à l'article 6, point 1, du règlement n° 44/2001 ne saurait être interprétée de telle sorte qu'elle puisse permettre à un requérant de former une demande dirigée contre plusieurs défendeurs à la seule fin de soustraire l'un de ceux-ci aux tribunaux de l'Etat membre où il est domicilié (voir, en ce qui concerne la convention de Bruxelles, arrêts du 27 septembre 1988, Kalfelis, 189/87, Rec. p. 5565, points 8 et 9, ainsi que Réunion européenne e.a., précité, point 47 ».

De même, dans l'arrêt CDC Hydrogen Peroxide SA ([CJUE, 21 mai 2015, aff. C-352/13, point 29](#)), la Cour de justice a eu l'occasion d'affirmer l'existence d'une réserve à l'application du for des codéfendeurs tenant à la preuve d'une collusion frauduleuse mais précisant que « le tribunal saisi ne saurait constater un éventuel détournement de la règle de compétence figurant à cette disposition qu'en présence d'indices probants lui permettant de conclure que le demandeur a créé ou maintenu de manière artificielle les conditions d'application de ladite disposition (pt 29) ».

Par conséquent, la simple allégation de l'existence d'un projet de transaction avant l'introduction de l'instance, entre le demandeur avec le « défendeur d'ancrage », ne suffit pas à caractériser une telle réserve (pt 30-32).

De son côté, la Cour de cassation a repris la solution Freeport en 2013 en jugeant que que l'article 6, paragraphe 1, s'applique dès lors que la connexité des demandes est établie, « sans qu'il soit nécessaire en outre d'établir de manière distincte que les demandes n'ont pas été formées dans le seul but de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'État membre où il est domicilié » (1^{re} civ., 26 févr. 2013, n° 11-27.139).

Il résulte de ces éléments que la notion de connexité est relativement complexe.

La doctrine a d'ailleurs tenté de la synthétiser en ces termes :

« sont connexes au sens de l'article 6.1 les demandes reposant sur un même complexe de faits et qui, jugées séparément, comporteraient le risque de susciter de nouvelles actions afin de réajuster les droits et obligations des parties » (Revue critique de droit international privé De la connexité, condition de la compétence en cas de pluralité de défendeurs – Marie-Elodie Ancel – Rev. crit. DIP 2007. 618).

Une autre autrice, considérant que l'absence de détournement de for ne constituait pas une exigence supplémentaire, a écrit :

« En l'état du droit positif, la mise en œuvre de l'article 6, paragraphe 1, suppose donc de démontrer la connexité entre les demandes formées contre les divers défendeurs, c'est-à-dire le risque de conflit de décisions qui existerait si les demandes étaient jugées séparément, et cette exigence est exclusive de toute exigence supplémentaire relative à l'absence de détournement de for. La solution actuelle nous semble insatisfaisante à ces deux égards.

On peut d'abord se demander s'il ne faudrait pas au contraire permettre au juge du domicile de l'un des codéfendeurs de se déclarer compétent même en l'absence de risque de conflit de décisions, lorsqu'il apparaît simplement souhaitable de trancher les demandes contre les divers codéfendeurs devant un seul et même juge. En d'autres termes, il s'agirait de retenir une définition de la connexité se rapprochant de celle retenue à l'article 101 du Code procédure civile français, qui admet le jeu de l'exception de connexité en matière interne "[s]'il existe entre des affaires portées devant deux juridictions distinctes un lien tel qu'il soit de l'intérêt d'une bonne justice de les faire instruire et juger ensemble".

(...)

À terme, une reformulation de l'exigence d'un lien de connexité entre les demandes semblerait donc souhaitable, de manière à permettre au demandeur d'assigner l'ensemble des défendeurs devant le juge du domicile de l'un d'eux dès lors que les demandes sont unies par un lien tel qu'il apparaît de bonne justice de les juger ensemble, que ce soit pour prévenir un risque de conflit de décisions ou simplement pour assurer la bonne administration de la justice (...). Il conviendrait, à cette occasion, d'abandonner l'exigence, devenue superflue, que le risque de conflit de décisions s'inscrive dans le cadre d'une même situation de fait et de droit.

Mais inversement, il semblerait judicieux d'ajouter à cette première exigence une seconde, tenant à l'absence de détournement de for. Elle supposerait avant tout que la demande formée contre le défendeur domicilié dans l'État du juge saisi soit réelle et sérieuse, et qu'elle n'ait pas été formée artificiellement dans le seul but de détourner le ou les autres codéfendeurs des juridictions normalement compétentes à leur égard. Sans doute un tel contrôle présenterait-il un caractère plus subjectif que le contrôle actuel de l'existence d'un risque de conflit de décisions. Il n'en paraît pas moins indispensable pour permettre au juge saisi de remédier à tous les types de manœuvres procédurales auxquels l'article 8, paragraphe 1, est susceptible de donner lieu (...) » (Laurence Usinier, Fasc. 584-140 : Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale . – Compétence . – Règles ordinaires de compétence . – Compétences dérivées . – Article 8 du règlement (UE) n° 1215/2012, § 28).

La Cour de cassation a cependant repris la solution Freeport en 2013 en jugeant que que l'article 6, paragraphe 1, s'applique dès lors que la connexité des demandes est établie, « sans qu'il soit nécessaire en outre d'établir de manière distincte que les demandes n'ont pas été formées dans le seul but de soustraire l'un des défendeurs aux tribunaux de l'État membre où il est domicilié » (1^{re} civ., 26 févr. 2013, n° 11-27.139).

Articulation entre l'article 8 § 1 et une clause attributive de juridiction

La clause attributive de juridiction peut-elle être tenue en échec par la règle de compétence dérivée ?

La CJUE ne semble pas l'avoir admis et ce, malgré des liens étroits entre les instances. Même la notion d'indivisibilité n'a pas été prise en compte (v. en particulier point 38 de l'arrêt Réunion européenne du 27 oct. 1998, aff. C-51/97 où l'indivisibilité avait été invoquée sans succès).

La Cour de cassation fait aussi prévaloir la clause attributive de juridiction sur le critère de la pluralité de défendeurs.

Elle l'a jugé, sous l'égide de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 qu'une clause attributive de juridiction, conforme aux dispositions de l'article 23 de la de cette convention crée une compétence exclusive au profit de la juridiction désignée et prime, en conséquence, la compétence spéciale de l'article 6, § 1, de la même Convention concernant la pluralité de défendeurs et l'existence d'un lien de connexité avec une

autre instance (1^{re} Civ., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-22.412, Bull. 2017, I, n° 246).

Elle l'a jugé également sous l'égide du règlement Bruxelles I bis (1^{re} Civ., 14 mars 2018, pourvoi n° 16-28.302, Bull. 2018, I, n° 53).

L'application de la clause attributive de juridiction est donc exclusive entre les parties qui l'ont stipulé et elle s'oppose notamment à ce, qu'entre ces parties, la compétence puisse être fondée de manière dérivée sur l'article 8 du règlement Bruxelles Ibis.

En ce sens, la clause attributive de juridiction tient en échec les règles de compétence dérivée (H. Gaudemet-Tallon, Compétence et exécution des jugements en Europe, LGDJ, 5 éd., n 258).

4.3- Examen des griefs

La *première branche* est tirée d'une dénaturation de la clause attributive de juridiction.

Le MA expose que la clause attributive de juridiction litigieuse stipule que « les litiges éventuels entre le Client et la Banque seront soumis à la juridiction exclusive des Tribunaux de Luxembourg Ville » et que « la banque se réserve toutefois le droit d'agir au domicile du Client ou devant tout autre tribunal compétent à défaut de l'élection de juridiction qui précède ».

Or la cour d'appel a retenu que la clause permettait à la banque de saisir à son choix la juridiction française du domicile du défendeur ou tout autre tribunal qui serait compétent « à défaut de celui lié à l'élection de domicile du client au Luxembourg ».

Le MA soutient que cette méprise sur les termes clairs et précis de la clause litigieuse a conduit la cour d'appel à une appréciation erronée de sa validité, puisqu'elle en a déduit que ladite clause « ne laiss(ait) pas la détermination de la juridiction compétente à la seule discrétion de la banque, mais édict(ait) un critère précis pour permettre la détermination de la juridiction compétente selon la nature du litige pouvant opposer les parties » (arrêt, p. 5).

Le moyen n'est pas fondé.

Dénaturer un document revient à lui donner un sens différent de son sens évident. Il ne s'agit pas de lui attacher des conséquences juridiques erronées, ce qui relèverait d'une mauvaise qualification, mais à le lire autrement qu'il est écrit (Droit et pratique de la cassation en matière civile, LexisNexis, 3^{ème} éd., n°541).

De même, une dénaturation ne saurait entraîner la cassation que si elle n'atteint pas un motif surabondant (1^{re} Civ., 19 octobre 1976, pourvoi n° 75-12.222, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 1 N 299 p241).

Enfin, le grief de dénaturation ne peut être accueilli si les juges du fond n'ont en réalité pas fondé leur décision sur l'écrit argué de dénaturation, si ce dernier n'est pas cité par

le juge dans sa décision ou encore si le grief de dénaturation ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de preuve qui leur sont soumis (1^{re} Civ., 6 novembre 2013, no 12-25.774), ceux-ci n'ayant pas à s'expliquer sur les éléments de preuve qu'ils décident d'écarter (1^{re} Civ., 30 novembre 2016, pourvoi n 15-25.249, Bull. 2016, I, n 233).

La clause est rédigée comme suit :

Article 31 – Election de domicile, lieu d'exécution, loi applicable et compétence judiciaire :

« 1. Le Client est présumé de façon irréfragable faire élection de domicile au siège de la Banque, où toutes significations, notifications ou autres actes de procédure judiciaire pourront lui être faites valablement. Le siège de la Banque est le lieu d'exécution des obligations de la Banque envers le Client et du Client envers la Banque.

2. Les relations entre la Banque et le Client sont soumises au droit luxembourgeois. Les litiges éventuels entre le Client et la Banque seront soumis à la juridiction exclusive des tribunaux de Luxembourg Ville. La Banque se réserve toutefois le droit d'agir au domicile du Client ou devant tout autre tribunal compétent à défaut de l'élection de juridiction qui précède ».

La clause réserve ainsi à la banque la possibilité de saisir tout tribunal qui serait compétent en l'absence de l'élection de for, prévue à la phrase précédente, suivant laquelle « les litiges éventuels entre le Client et la Banque seront soumis à la juridiction exclusive des tribunaux de Luxembourg Ville ».

Il est constant que la cour d'appel a retenu que la clause litigieuse « permet à la banque de saisir à son choix, la juridiction française du domicile du défendeur ou tout autre tribunal qui serait compétent à défaut de celui lié à l'élection de domicile du client au Luxembourg » (arrêt, p. 5 § 9) et ce alors que la clause litigieuse ne réserve pas à la banque la faculté de saisir tout autre tribunal qui serait compétent « à défaut de celui lié à l'élection de domicile du client au Luxembourg », mais « à défaut de l'élection de juridiction qui précède ».

Il apparaît cependant que la cour d'appel s'est livrée ici à une interprétation de la clause en confondant cependant l'élection de « domicile » visée au premier alinéa de la clause et la référence à l'élection de « juridiction » visée au second alinéa.

Cette interprétation, à supposer qu'elle dénature les termes clairs et précis de la clause, est indifférente quant à la solution adoptée par la cour d'appel étant observé que l'interprétation ainsi donnée conduit au même résultat reconnaissant la possibilité pour la banque de saisir la juridiction de Luxembourg ou celle de l'élection de domicile du client à son siège, c'est à dire aussi la juridiction de Luxembourg.

Quelle que soit l'interprétation de la clause adoptée, le résultat conduit en tout état de cause à la désignation de la même juridiction de sorte que ce point n'a pu avoir une incidence sur la décision de la cour d'appel.

Il est donc proposé de rejeter ce grief par une décision non spécialement motivée.

La *deuxième branche* est tirée d'une violation de l'article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012.

Le MA soutient que la clause ne répond pas à l'objectif de prévisibilité poursuivi par le règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 en ce qu'elle désigne le tribunal appelé à connaître des litiges entre un client et une banque, mais réserve à la banque la faculté d'agir devant tout autre tribunal compétent, sans renvoyer à une règle de compétence déterminée ou à des éléments objectifs suffisamment précis pour identifier la juridiction qui pourrait être saisie.

Il expose qu'une simple lecture de la clause en sa dernière phrase, par laquelle est réservée la faculté de la banque de saisir « tout autre tribunal compétent », permet de constater que la stipulation litigieuse ne renvoie à aucune règle de compétence déterminée ou à des éléments objectifs suffisamment précis pour identifier la juridiction qui pourrait être saisie.

En réponse, le MD fait valoir que la clause n'est pas véritablement « asymétrique », en ce sens qu'elle conférerait un avantage aveugle à l'établissement de crédit : celui-ci ne pourra jamais saisir qu'un « tribunal compétent », autrement dit un juge qui se reconnaîtra internationalement compétent par application des règles de conflits de juridictions qu'il applique ; et ce juge sera immanquablement le for d'un Etat offrant des liens de rattachement puissants avec la matière litigieuse alors considérée.

Il ajoute que cette clause n'offre une option de for que dans la situation spécifique où la banque agit à l'encontre de son client devant un autre tribunal que celui du lieu de son établissement et que dans tous les autres cas où cette option n'est pas activée – soit la plupart du temps, et en particulier au cas d'espèce – la clause dite « asymétrique » ne pose aucune difficulté justifiant de s'interroger sur sa validité : le client ne peut avoir aucun doute sur le juge qu'il doit saisir.

A titre subsidiaire, le MD suggère de poser une question préjudicielle à la CJUE pour compléter celle posée en avril 2013 par la Cour, dans les termes suivants :

« Le règlement Bruxelles I bis doit-il être interprété en ce sens que sont valables, car suffisamment prévisibles au regard de l'article 25 du règlement, les clauses attributives de compétence qui obligent le client de la banque à saisir le juge du lieu d'établissement de ladite banque, quand cette dernière dispose d'une option entre la saisine du juge précité et la saisine d'un autre juge, pourvu que cet autre juge se reconnaisse internationalement compétent ? ».

La cour d'appel a énoncé :

« Il en résulte que les moyens de la SA EDR tendant à considérer que la discussion sur la nullité de la clause figurant dans l'assignation qui lui a été délivrée emporte

reconnaissance par la SARL Sogefi de ce que la clause litigieuse lui est opposable, sont sans portée quand aucune irrecevabilité n'est invoquée à l'encontre des demandes de la SARL Sogefi et que le litige est relatif à la validité et l'opposabilité de la clause au regard du Règlement UE 1215/2012. Le simple fait que la SARL SOGEFI n'ait soulevé que la nullité de ladite clause dans son assignation n'emporte pas renonciation expresse et sans équivoque à soulever le moyen selon lequel cette clause ne lui est pas applicable selon ce texte impératif.

La validité de la clause doit ainsi être examinée au regard des dispositions du Règlement UE 1215/2012 dont l'article 25.1 dispose que : si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. Cette convention attributive de juridiction est conclue :

a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, ou

b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, ou

c) dans le commerce international, sous une forme qui soit conforme à un usage dont les parties avaient connaissance ou étaient censées avoir connaissance et qui est largement connu et régulièrement observé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée. (')

Pour l'application de ce texte, la CJUE décide que cette disposition a pour objet de prévoir tant les conditions de forme que doivent réunir les clauses attributives de compétence, pour garantir la sécurité juridique et s'assurer du consentement des parties, qu'une condition de fond qui tient à l'objet de la clause laquelle doit porter sur un objet déterminé.

La CJUE a dit pour droit, dès 1976, que, dans le cas où la clause attributive de juridiction était stipulée dans des conditions générales, était licite une telle clause dans le cas où, dans le texte même du contrat signé par les deux parties, un renvoi exprès est fait à des conditions générales comportant ladite clause.

En l'espèce, la clause litigieuse, libellée en gras, est contenue dans les conditions générales de la SA EDR à l'article 31 élection de domicile, lieu d'exécution, loi applicable et compétence judiciaire sans que ces conditions générales ne soient toutefois signées par la SARL Sogefi.

Elle stipule que les relations entre la banque et le client sont soumises au droit luxembourgeois. Les litiges éventuels entre le client et la banque seront soumis à la juridiction exclusive des Tribunaux de Luxembourg Ville. La banque se réserve toutefois le droit d'agir au domicile du client ou devant tout autre tribunal compétent à défaut de l'élection de juridiction qui précède.

(...)

Sur la validité même de la clause, la SARL Sogefi soutient qu'elle ne respecte pas les impératifs de sécurité et de prévisibilité exigés par le Règlement UE 1215/2012 puisqu'elle ne permet pas d'identifier de manière objective les juridictions pouvant être alternativement saisies, la SA EDR pouvant saisir « tout autre tribunal compétent ».

Sur ce, le Règlement UE 1215/2012, au considérant 15, indique que les règles de compétence doivent présenter un haut degré de prévisibilité et s'articuler autour de la compétence de principe du domicile du défendeur et que cette compétence devrait toujours être disponible, sauf dans quelques cas bien déterminés où la matière en litige ou l'autonomie des parties justifie un autre critère de rattachement.

Le considérant 19 prévoit que l'autonomie des parties à un contrat autre qu'un contrat d'assurance, de consommation et de travail pour lequel n'est prévue qu'une autonomie limitée quant à la détermination de la juridiction compétente devrait être respectée sous réserve des fors de compétence exclusifs prévus dans le règlement.

En l'espèce, la clause litigieuse, qui permet à la banque de saisir à son choix, la juridiction française du domicile du défendeur ou tout autre tribunal qui serait compétent à défaut de celui lié à l'élection de domicile du client au Luxembourg, ne laisse pas la détermination de la juridiction compétente à la seule discrétion de la banque, mais édicte un critère précis pour permettre la détermination de la juridiction compétente selon la nature du litige pouvant opposer les parties, sans contrariété avec les dispositions du Règlement 1215/2012.

Il en résulte que, sans qu'il soit recouru à une question préjudicielle, la clause répond aux impératifs de sécurité et de prévisibilité exigés par le Règlement et ne saurait donc être annulée. (...) ».

Il appartiendra à la Cour d'apprécier ce grief, au regard notamment de la question préjudicielle pendante, posée par notre chambre dans son arrêt du 13 avril 2013 (pourvoi n° 2212965).

La *troisième branche* est tirée d'un manque de base légale au regard de l'article 8, point 1, du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012.

Le MA soutient qu'une différence de fondements juridiques n'est pas en soi de nature à exclure l'existence d'un lien de connexité entre les actions dont une juridiction est saisie. Il reproche à la cour d'appel d'avoir écarté la connexité entre les actions dirigées par la société Sogefi contre les sociétés PBF et EDR, en se fondant sur les circonstances inopérantes que leurs responsabilités ne reposaient pas sur les mêmes droits applicables et que la responsabilité du conseil en investissement financier et du banquier teneur de compte, éventuellement auteur d'une proposition d'investissement, étaient différentes.

La *quatrième branche* est tirée d'un manque de base légale au regard de l'article 8, point 1, du règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012.

Le MA expose que les actions qui s'inscrivent dans une même situation de fait et de droit sont connexes de sorte qu'en se bornant à relever que les responsabilités

respectives des sociétés PBF et EDR ne reposaient pas sur les mêmes droits applicables et que la responsabilité du conseil en investissement financier et du banquier teneur de compte, éventuellement auteur d'une proposition d'investissement, étaient différentes, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les actions dirigées par la société Sogefi contre les sociétés PBF et EDR ne tendaient pas à les voir condamner solidairement à raison de leurs manquements conjoints aux mêmes obligations d'information, de conseil et de mise en garde, ou encore d'agir avec honnêteté, équité et professionnalisme, principalement issues de la directive (CE) n° 2004/39 du 21 avril 2004, dite Mifid, et de ses textes d'application, transposés en droit français et luxembourgeois, ce qui était de nature à caractériser l'existence d'une situation de droit unique, la cour d'appel a privé sa décision de base légale sa décision.

Le MA soutient qu'un lien de connexité au sens de l'article 8, point 1, du règlement Bruxelles I bis est caractérisé lorsque les différentes actions dont la juridiction est saisie puisent leur origine dans une même situation de droit et de fait.

La 5^{ème} *branche* est tirée d'une violation de l'article 455 du code de procédure civile.

Le MA soutient que la cour d'appel ne pouvait retenir une solution inverse à celle soutenue par la société Sogefi, sans expliquer sur quels éléments elle se fondait pour affirmer que les responsabilités des sociétés PBF et EDR ne reposaient pas sur les mêmes faits.

Les griefs ne sont pas fondés.

Ces trois branches sont inopérantes dès lors qu'elles portent sur un motif surabondant de l'arrêt.

Il convient de relever ainsi que rappelé ci-dessus qu'il résulte tant de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que de celle de la Cour de cassation qu'une clause attributive de juridiction ne peut être tenue en échec par une règle de compétence dérivée et ce, malgré des liens étroits entre les instances.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'une clause attributive de juridiction, conforme aux dispositions de l'article 23 de la Convention de Lugano du 23 octobre 2007, crée une compétence exclusive au profit de la juridiction désignée et prime, en conséquence, la compétence spéciale de l'article 6, § 1, de la même Convention concernant la pluralité de défendeurs et l'existence d'un lien de connexité avec une autre instance (1^{re} Civ., 13 décembre 2017, pourvoi n° 16-22.412, Bull. 2017, I, n° 246).

Elle l'a jugé également sous l'égide du règlement Bruxelles I bis (1^{re} Civ., 14 mars 2018, pourvoi n° 16-28.302, Bull. 2018, I, n° 53).

L'application de la clause attributive de juridiction est donc exclusive entre les parties qui l'ont stipulé et elle s'oppose notamment à ce, qu'entre ces parties, la compétence puisse être fondée de manière dérivée sur l'article 8 du règlement Bruxelles Ibis.

Dans la présente affaire, la cour d'appel a en effet dans un premier temps retenu la validité de la clause attributive de juridiction en énonçant qu'il « *en résulte que, sans*

qu'il soit recouru à une question préjudicielle, la clause répond aux impératifs de sécurité et de prévisibilité exigés par le Règlement et ne saurait donc être annulée ».

Pour répondre au moyen soulevé par la société Sogefi qui soutenait que la compétence de la juridiction française devait être retenue en application de l'article 8-1 du Règlement, la cour d'appel énonce :

« Outre que la clause attributive de compétence, régulière, s'applique dans les relations entre la SARL Sogefi et la SA EDR, c'est à tort que le tribunal de commerce a retenu sa compétence en application de l'article 8-1 du Règlement, quand les responsabilités respectives de la SARL PBF et de la SA EDR ne reposent ni sur les mêmes droits applicables, ni sur les mêmes faits, et que la responsabilité du conseil en investissement financier et du banquier teneur de compte, éventuellement auteur d'une proposition d'investissement, sont différentes et n'ont pas un rapport si étroit qu'il faille les juger ensemble puisque les décisions relatives à la responsabilité de l'une ou l'autre ne peuvent aboutir à des solutions qui pourraient être inconciliables .

C'est donc à tort que le tribunal de commerce a retenu sa compétence concernant l'action en responsabilité exercée par la SARL Sogefi à l'égard de la SA de droit luxembourgeois et le jugement déféré est infirmé de ce chef.».

Il résulte de ces motifs qu'en admettant la validité de la clause attributive de juridiction, la cour d'appel n'avait pas à se prononcer sur l'application de l'article 8 § 1 du règlement Bruxelles I bis.

Il est donc proposé de rejeter ces trois branches par une décision non spécialement motivée.