

Cour de cassation – EuGVVO Art. 4, 25; LugÜ 2007 Art. 2, 23

(Stellungnahme des Generalanwalts M. Salomon – n. 23-21.709)

Rappel des faits et de la procédure et analyse succincte des moyens

1.- Faits et procédure

[1] La société de droit thaïlandais J.J Administration Co. Ltd a fait l'objet, les 27 juillet 2019 et 3 mars 2020, de deux contrats de cession de parts sociales.

[2] Par le premier contrat du 27 juillet 2019, M. R., Mme F. et Mme E. ont cédé à M. T. et Mme Y. 30 600 parts, soit 51 % du capital social, au prix de 500 000 francs suisses.

[3] Ce contrat prévoyait le versement d'un acompte de 130 000 francs suisses à la signature de celui-ci, pour moitié sur le compte bancaire en Suisse de M. R. et pour moitié sur le compte bancaire en France de M. A., puis le paiement du solde du prix par des versements mensuels de 5000 francs suisses sur le compte bancaire en Suisse de M. R.

[4] Par avenant du 12 novembre 2019, modifiant la clause n° 7 attributive de compétence en cas de litige, le tribunal de grande instance de Besançon a été désigné concurremment avec le tribunal provincial de Pattaya en Thaïlande.

[5] Par le second contrat du 3 mars 2020, Mme F. a cédé à Mme Y., cessionnaire pour laquelle M. T. s'est porté caution, 12 000 parts, soit 20 % du capital social, au prix de 120 000 francs suisses payable par versements mensuels de 3000 francs suisses sur le compte bancaire en Suisse de M. R. à compter de la signature du contrat.

[6] Le 21 septembre 2021, M. R. a assigné M. T. devant le tribunal judiciaire de Besançon en paiement de diverses sommes au titre des deux contrats de cession.

[7] Le 15 décembre 2022, le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Besançon a :

- rejeté la demande tendant à voir juger non écrit et nul l'avenant du 12 novembre 2019 attribuant la compétence territoriale au tribunal provincial de Pattaya ou au tribunal de grande instance de Besançon;
- rejeté les exceptions d'incompétence territoriale et matérielle soulevées par M. T. concernant la demande en paiement au titre du contrat conclu le 27 juillet 2019;
- déclaré le tribunal judiciaire de Besançon incompétent concernant la demande en paiement au titre du contrat conclu le 3 mars 2020 et renvoyé M. R. à mieux se pourvoir.

[8] Le 26 septembre 2023, la cour d'appel de Besançon a confirmé, dans les limites de l'appel, l'ordonnance rendue le 15 décembre 2022 par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Besançon.

2.- Présentation succincte des moyens

[9] **2.-1. Selon le pourvoi principal**, M. T. reproche à l'arrêt de confirmer l'ordonnance rendue entre les parties, le 15 décembre 2022, par le juge de la mise en état du tribunal judiciaire de Besançon et en conséquence de rejeter, d'une part, la demande tendant à voir juger non écrit et nul l'avenant du 12 novembre 2019 attribuant la compétence territoriale au tribunal provincial de Pattaya ou au tribunal de grande instance de Besançon et, d'autre part, l'exception d'incompétence soulevée par M. T. concernant la demande en paiement au titre du contrat conclu le 27 juillet 2019, alors :

[10] 1) que la clause attributive de compétence, telle que modifiée par l'avenant du 12 novembre 2019, stipule que «Les parties conviennent que tous les différends qui pourraient naître entre elles et relatifs à l'exécution du présent contrat seront de la compétence soit du tribunal provincial de Pattaya ou soit du tribunal de grande instance de Besançon, selon le choix des parties»; que cette clause subordonne ainsi, sans la moindre ambiguïté, la compétence des juges qu'elle désigne à un choix «des parties», donc à leur commun accord; qu'en retenant que «l'existence d'un litige

justifiant le recours à la justice exclut par nature une interprétation de ladite clause comme exigeant un commun accord entre les parties, sauf à empêcher tout recours judiciaire» et en en déduisant que «ce choix appartient à la seule partie qui agit», la cour d'appel a méconnu le sens clair et précis de la clause attributive de compétence litigieuse, dans sa version issue de l'avenant du 12 novembre 2019, violant ainsi son obligation de ne pas dénaturer les écrits qui lui sont soumis;

[11] 2) que le droit pour tout justiciable à un recours effectif devant un tribunal est garanti tant par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; que dans sa version issue de l'avenant du 12 novembre 2019, la clause attributive de compétence litigieuse stipule que «les parties conviennent que tous les différends qui pourraient naître entre elles et relatifs à l'exécution du présent contrat seront de la compétence soit du tribunal provincial de Pattaya ou soit du tribunal de grande instance de Besançon, selon le choix des parties»; que la compétence du juge désigné par cette clause est ainsi subordonnée à l'accord de toutes les parties à l'instance; qu'il suffit donc à la partie défenderesse de s'opposer à la compétence du juge saisi par le demandeur sur le fondement de cette clause pour que ce juge se déclare incompétent, privant ainsi le demandeur de son droit à un recours juridictionnel effectif devant un tribunal; que cette clause est, pour cette raison, illicite et doit être réputée non écrite sur le fondement de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne; qu'en jugeant néanmoins cette clause valable et efficace, la cour d'appel a violé l'article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012 dit «Bruxelles I bis», ensemble l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne;

[12] 3) qu'en vertu de l'article 25, point 1, du Règlement (UE) n° 1215/2012 du 12 décembre 2012 dit «Bruxelles I Bis», applicable à la clause attributive de juridiction litigieuse en ce qu'elle désigne le tribunal de grande instance de Besançon, la ou les juridictions d'un Etat membre désignées par une convention attributive de juridiction ne sont pas compétentes si cette convention est nulle quant au fond selon le droit de cet Etat membre; que dans la mesure où la clause attributive de compétence litigieuse désigne un juge français, elle est régie, quant au fond, par le droit français; que selon l'article 1163, alinéa 2, du code civil, la prestation prévue par une obligation contractuelle doit, à peine de nullité, être possible, déterminée ou déterminable; que l'alinéa 3 du même article dispose qu'une prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire; que la clause attributive de compétence litigieuse, telle que modifiée par l'avenant du 12 novembre 2019, stipule que «Les parties conviennent que tous les différends qui pourraient naître entre elles et relatifs à l'exécution du présent contrat seront de la compétence soit du tribunal provincial de Pattaya ou soit du tribunal de grande instance de Besançon, selon le choix des parties»; qu'il résulte du libellé de cette clause que l'obligation qu'elle énonce, consistant à saisir le tribunal de grande instance de Besançon en cas de litige, est subordonnée à un nouvel, hypothétique, accord des parties; que cette clause a donc pour objet une obligation indéterminable au sens de l'article 1163 du code civil et encourt de ce fait la nullité; qu'en jugeant cette

clause valable et efficace, la cour d'appel a violé l'article 25 du règlement (UE) n° 1215/2012 dit «Bruxelles I bis», ensemble l'article 1163 du code civil.»

[13] 2.-2. Par un **pourvoi incident**, M. R. fait grief à l'arrêt de déclarer le tribunal judiciaire de Besançon incompétent s'agissant de la demande en paiement au titre du contrat conclu, le 3 mars 2020, et de le renvoyer à mieux se pourvoir, alors:

[14] «qu'une clause attributive de juridiction ne peut produire d'effets juridiques qu'à l'égard de ses signataires; à défaut de clause d'élection de for convenue entre les parties à l'action judiciaire, la juridiction compétente par principe, aussi bien selon l'article 42 du code de procédure civile, le Règlement UE n° 1215/2012 Bruxelles I bis que de la Convention de Lugano, est celle du lieu du domicile du défendeur; que dès lors qu'elle constatait que M. R. n'était pas partie au contrat du 3 mars 2020 dont il n'était que le bénéficiaire désigné, la clause d'attribution de juridiction prévue dans ce contrat ne lui était pas opposable et la juridiction compétente était celle du domicile du défendeur; qu'en décidant au contraire de faire application de la clause attributive de juridiction, qui pourtant, selon ses constatations, n'avait pas été conclue par le demandeur à l'action, la cour d'appel a violé les dispositions des articles 4 et 25 règlement n° 1215/2012 (UE) du 12 décembre 2012, 2 et 23 de la convention de Lugano du 30 octobre 2007, 42 du code de procédure civile, 1103, 1113 et 1128 du code civil.»

Discussion

[15] Dans la mesure où il est émis un avis conforme de non-admission du pourvoi principal, les observations suivantes ne porteront que sur le pourvoi incident.

Sur le pourvoi incident

[16] L'article 17, alinéa 1er, de la Convention de Bruxelles de 1968 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, l'article 23, §1, du règlement 44/2001, dit Bruxelles I, et l'article 25, §1, du règlement 2015/22, dit Bruxelles I bis, admettent à l'unisson que la volonté des parties puisse jouer un rôle en matière de compétence judiciaire, ces parties pouvant en effet convenir à l'avance de désigner tel ou tel tribunal et insérer dans leur contrat une clause attributive de juridiction.

[17] Ces textes énoncent tous que la convention doit porter sur «des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé».

[18] La question, posée par le moyen unique du pourvoi incident, est de savoir si, lorsque le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui revendique le bénéfice du contrat auquel il n'est pas partie, la clause d'élection de for prévue par ce contrat lui est opposable.

1.- A titre liminaire: sur l'application au cas présent du Règlement Bruxelles I bis et de la Convention de Lugano

[19] Pour que le droit européen s'applique aux clauses attributives de juridiction, l'article 25 du Règlement UE n° 1215/2012 dit Bruxelles I bis et l'article 23 de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 exigent que de telles clauses désignent un tribunal ou des tribunaux d'un Etat contractant ou d'un Etat membre. Cette condition va de soi car de tels textes ne peuvent régir une clause désignant un tribunal d'un Etat tiers sans empiéter sur la

souveraineté de ce dernier. C'est ce que rappelle très clairement la Cour de justice depuis son arrêt *Coreck Maritime* du 9 novembre 2000¹.

[20] Par conséquent, au cas présent, le Règlement Bruxelles I bis et la Convention de Lugano, sur lesquels se fonde le pourvoi incident, pourraient apparaître de prime abord inapplicables, dès lors que la clause litigieuse désigne un tribunal thaïlandais. Il n'en demeure pas moins, comme le fait observer la doctrine qu'une clause en faveur d'un tribunal d'un Etat tiers à l'Union européenne peut toutefois intéresser le système de Bruxelles, dans la mesure où elle déroge à la compétence prévue par les règlements, ce qui est le cas en l'espèce puisque le défendeur est domicilié en France².

[21] Si les règlements sont muets sur ce point, le tribunal d'un Etat européen, saisi d'une telle clause, doit néanmoins l'appliquer, dès lors qu'elle est régulière au regard de son droit international privé commun. Il convient cependant de réserver les compétences exclusives résultant de l'article 24 du règlement Bruxelles I bis, ainsi que les dispositions protectrices en matière d'assurance, de consommation et de travail.

2.- Sur le fond: sur l'opposabilité de la clause attributive de juridiction au tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui

[22] La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a une appréciation généralement stricte de la clause, laquelle ne doit pas être étendue aux autres contrats, litiges ou personnes non prévues. Ainsi, en principe, un tiers ne saurait être affecté par la clause. Lorsqu'une personne tient ses droits de l'un des signataires du contrat, elle se trouve liée par la clause, comme c'est le cas en matière de cession de contrat³, où le cessionnaire est tenu⁴. Une clause de juridiction contenue dans un contrat conclu entre un assureur et le preneur d'assurance n'est pas opposable à l'assuré⁵. De même, la clause de juridiction est inopposable au sous-acquéreur, «sauf s'il est établi que ce tiers a donné son consentement effectif à l'égard de ladite clause»⁶. La Cour de cassation précise qu'une clause attributive de compétence n'est opposable qu'à la partie qui en a eu connaissance et qui l'a acceptée au moment de la formation du contrat. Ainsi, dans le cadre d'un connaissance, pour savoir si la clause de juridiction entre le chargeur et le transporteur était opposable aux tiers porteurs du connaissance, la Haute juridiction vérifie si le destinataire avait accepté expressément et spécialement la clause⁷. A défaut, la clause est inopposable au destinataire. La CJUE, quant à elle, a une interprétation différente ainsi qu'il ressort de sa jurisprudence issue de son arrêt *Tilly Russ*⁸.

[23] Par un récent arrêt du 9 octobre 2024, la Cour de cassation s'est interrogée sur la portée de la jurisprudence de la Cour

1 CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck Maritime*, aff. C-387/98.

2 H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, Compétence et exécution des jugements en Europe, LGDJ, 7^{ème} éd., § 147.

3 Civ. 1^{ère}, 13 nov. 2013, n° 13-13.586.

4 CJCE, 12 mai 2005, n° C-112/03, *société financière et industrielle du Peloux*, Rev. crit. DIP 2005, p. 753, note crit. V. Heuzé.

5 Même arrêt.

6 CJUE, 7 févr. 2013, n° C-543/10, D. 2013, p. 1110, note S. Bollée.

7 Com., 4 mars 2002, n° 01-01.043, Rev. crit. DIP 2003, p. 285, note P. Lagarde – en matière de transport terrestre, v. JDI 2006, p. 622, 2^{ème} esp., note C. Legros.

8 CJCE, 19 juin 1984, n° C-71/83, *Tilly Russ* – CJCE, 16 mars 1999, n° C-159/97, *Trasporti Castelletti* – CJCE, 9 nov. 2000, n° C-387/98, *Coreck Maritime* – CJCE, 20 avr. 2016, n° C-366/13, *Profit Investment*.

de justice issue de son *Gerling Konzern*⁹ en dehors du domaine de l'assurance et, compte tenu du caractère assez casuistique de la jurisprudence luxembourgeoise sur la question¹⁰, a décidé de surseoir à statuer et de renvoyer l'affaire à la Cour de justice. A été posée à celle-ci la question préjudicielle de savoir si le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui est en droit, sous l'empire du Règlement Bruxelles I bis, d'invoquer la clause attributive de compétence conclue entre le stipulant et le promettant¹¹.

[24] Toutefois, la question, posée dans la présente affaire par le pourvoi incident, n'est pas celle de l'invocation par le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui d'une clause attributive de compétence, mais l'opposabilité à ce même tiers d'une telle clause.

[25] A ce jour, la jurisprudence est muette sur la question. Certes, la question de l'opposabilité de la clause de choix de for aux tiers en matière de transport maritime s'est déjà posée, dans la mesure où le destinataire de marchandises avariées, agissant contre le transporteur, a pu se voir opposer un choix contractuel de for conclu en amont par le transporteur. S'agissant du tiers, porteur d'un connaissance, la Cour de justice a admis qu'un transporteur maritime ayant valablement conclu avec le chargeur une clause attributive de juridiction figurant dans le connaissance peut opposer cette clause au tiers porteur du connaissance qui ne l'a pas acceptée, dès lors qu'en acquérant le connaissance ce dernier a succédé, en vertu du droit national applicable, au chargeur dans ses droits et obligations¹². Mais cette solution prétorienne n'est pas d'un grand secours, la Cour de Luxembourg ayant expressément justifié sa décision par «le caractère très particulier du connaissance».

[26] Pour sa part, le demandeur au pourvoi incident invite la chambre à surseoir à statuer dans l'attente de la réponse de la Cour de justice aux questions préjudicielles qui lui ont été posée par l'arrêt précité du 9 octobre 2024. Il fait valoir que «la réponse qui sera donnée par la Cour de justice aux questions préjudicielles soulevées par la Cour de cassation comportera très certainement des enseignements précieux sur la question de l'opposabilité de la clause attributive de compétence conclue entre le stipulant et le promettant au tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui»¹³.

[27] Il semble néanmoins que la chambre soit en mesure de se prononcer dès à présent de manière affirmative sur la question de l'opposabilité au tiers bénéficiaire de la clause d'élection de for (2.-3) au regard de considérations solides tirées tant du droit de l'arbitrage (2.-1) que du droit de l'Union européenne et du droit international privé de droit commun (2.-2).

[28] **2.-1. En droit de l'arbitrage.** Par un arrêt de principe, rendu, le 11 juillet 2006, notre chambre a clairement jugé que «la clause d'arbitrage contenue dans le contrat liant le stipulant au promettant peut être invoquée par et contre le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui»¹⁴. Cet arrêt pose ainsi de la manière la plus nette le principe selon lequel le tiers bénéficiaire est lié par la clause d'arbitrage consentie par le stipulant et le promettant.

[29] Cette solution n'a pas toujours été approuvée en doctrine. Le professeur Goutal, mettant en évidence le fait que la stipulation pour autrui est génératrice de droits, et non d'obligations, considère que la convention d'arbitrage peut être opposée par le bénéficiaire aux parties au contrat, objet de la stipulation, mais qu'elle ne peut lui être opposée par ces dernières¹⁵. Mais, à l'opposé, le professeur Larroumet considère que la solution doit être trouvée dans le constat que la clause compromissoire étant l'accessoire d'un droit ou d'une obligation, elle est transmise en même temps que le droit et l'obligation, à l'image en quelque sorte, d'une obligation *propter rem* en droit des obligations. Le seul effet de l'acceptation du bénéficiaire est d'interdire au stipulant de révoquer le droit qu'il avait fait naître.

[30] Cet auteur conclut que «la clause compromissoire doit lier le bénéficiaire de la stipulation pour autrui, ce qui signifie qu'il peut l'invoquer comme elle peut être invoquée contre lui. La raison en est que, non seulement, le droit du bénéficiaire naît en dehors de son acceptation par exception au principe de l'effet relatif des contrats, mais encore et surtout que ce droit n'est que ce que le promettant et le stipulant ont voulu qu'il soit»¹⁶.

[31] La solution prétorienne dégagée par l'arrêt du 11 juillet 2006 – qui semble à première vue en porte à faux avec le principe selon lequel la stipulation pour autrui ne peut faire naître qu'un droit au profit du bénéficiaire – est en réalité parfaitement logique à un double égard.

[32] Elle l'est tout d'abord au regard du droit des obligations. En effet, l'acceptation du bénéficiaire n'est pas la condition de la naissance de son droit, qui résulte du contrat générateur de la stipulation faite à son profit. Aussi, lorsqu'il n'a pas accepté la stipulation pour autrui, la clause compromissoire doit lui être opposable, dans la mesure où son droit est né d'un contrat et en dehors de son acceptation, par exception au principe de l'effet relatif des conventions. Du reste, notre chambre a déjà admis de longue date que «la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations»¹⁷.

[33] Ensuite, la solution, dégagée par l'arrêt du 11 juillet 2006, est parfaitement conforme aux principes généraux gouvernant la stipulation pour autrui. En effet, cette dernière définie à l'article 1205 du code civil, est une opération à trois personnes, en vertu de laquelle une partie (le stipulant), convient avec une deuxième (le promettant), que cette dernière effectuera une prestation au profit d'une troisième (le tiers bénéficiaire)¹⁸. Il ne s'agit pas d'une opération translatrice car le tiers bénéficiaire ne recueille pas les droits du stipulant à l'égard du promettant, mais se voit attribuer envers ce dernier des droits propres et directs.

9 CJUE, 14 juill. 1983 *Gerling Konzern*, aff. 201/82, Rev. crit. DIP 1984, p. 141, note Gaudemet-Tallon; JDI 1983. 843, obs. Huet. Depuis cet arrêt, il est acquis qu'il est acquis qu'une telle clause peut être invoquée par le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui en droit des assurances.

10 V. nos conclusions rendues sous cet arrêt.

11 Civ., 1^{ère}, 9 oct. 2024, n° 22-22.015, D. actu. 7 nov. 2024, note F. Mélin; Rev. crit. Dr. International privé, avr. 2025, note D. Sindres; Revue Lamy droit des affaires, n° 209, 1^{er} déc. 2024; Gaz. Pal. n° 1, 7 janv. 2025, p. 61, note J. Clavel-Thoraval; D. 2024 p. 2230, note G. Lardeux.

12 CJCE, 19 juin 1984, *Tilly Russ*, aff. 71/83. – CJCE, 16 mars 1999, *Trasporti Castelletti*, aff. C-159/97. – CJCE, 9 nov. 2000, *Coreck Maritime*, aff. C-387/98. – CJUE, 7 févr. 2013, aff. C-543/10. – Pour une application de cette jurisprudence en droit interne: Civ. 1^{ère}, 16 déc. 2008, n° 07-18.834. – Com. 16 déc. 2008, n° 08-10.460, JCP 2009. II. 10060, obs. Kenfack; D. 2009. 89, obs. X. Delpech; Rev. crit. DIP 2009. 524, note Jault-Seske; RTD com. 2009. 643, note Delebecque; RDC 2009. 1193, obs. Racine.

13 Observations sur le rapport de Madame la Conseillère Corneloup, p. 2.

14 Civ. 1^{ère}, 11 juill. 2006, n° 03-11.983, Bull. I, n° 368; JCP E 2006, 2749, C. Legros; Rev. arb. 2006, p. 969, note Ch. Larroumet; RTD com. 2006, n° 4, p. 773, obs. E. Loquin.

15 J.-L. Goutal, note sous Com. 4 juin 1985, Rev. arb. 1987, p. 139.

16 C. Larroumet, Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage, Rev. arb. 2005, p. 903.

17 Civ. 1^{ère} 8 déc. 1987, n° 85-11.769, RTD civ. 1988.532, obs. J. Mestre; D. 1989, p. 233, obs. J.-L. Aubert.

18 Ch. Larroumet, Les opérations juridiques à trois personnes, Th. Bordeaux, 1968, n° 11, p. 22.

[34] Certes, la loi n° 2026-1547 du 18 novembre 2016, en posant à l'article 2061 du code civil, l'exigence d'une acceptation de la clause compromissoire «*par la partie à laquelle on l'oppose*», aurait pu être de nature à remettre en cause cette position prétorienne.

[35] Toutefois, les droits du bénéficiaire trouvent leur origine dans les volontés du stipulant et du promettant. Ils doivent donc être ceux que ces derniers ont voulu qu'ils soient, notamment en ce qui concerne le droit d'action qui y est attaché. Si stipulant et promettant ont voulu une clause compromissoire pour la résolution des litiges pouvant naître en relation avec ces droits, le tiers bénéficiaire, qui entend se prévaloir des droits ainsi configurés, ne doit pas pouvoir l'écarter.

[36] Par conséquent, le bénéficiaire ne peut logiquement accepter les avantages de la stipulation faite en sa faveur tout en refusant la clause d'arbitrage, qui forme un tout avec le reste de l'accord conclu entre le promettant et le stipulant.

[37] C'est sans doute en considération de ces éléments que notre chambre, par un arrêt postérieur à l'entrée en vigueur de la loi précitée du 18 novembre 2016, a décidé de maintenir le cap prétorien, issu de son arrêt du 11 juillet 2006¹⁹.

[38] Au regard de ces observations, il apparaît que la solution de notre chambre selon laquelle la clause compromissoire est opposable aux tiers bénéficiaire doit logiquement être étendue à la clause d'élection de for, comme nous allons le voir, le souligne la doctrine²⁰.

2.-2. En droit de l'Union européenne et en droit international privé de droit commun.

[39] **2.-2.-1. En droit de l'Union européenne.** Dans son commentaire de l'arrêt précité, rendu par la chambre, le 9 octobre 2024, M. Sindres observe qu'«il n'existe aucune raison valable de ne pas appliquer le principe de séparabilité lorsque l'on s'interroge sur l'opposabilité de la clause attributive de compétence à un tiers ou par un tiers. La question de savoir si le juge désigné par une clause attributive est ou non compétent pour connaître de la demande formée par un tiers à cette clause devrait ainsi être résolue indépendamment du point de savoir si ce tiers succède, selon la loi nationale applicable, aux droits et obligations de l'une des parties au contrat renfermant la clause: cette dernière question devrait, quant à elle, être tranchée par le juge compétent, plutôt qu'être résolue par le juge saisi aux fins de vérifier sa compétence. Et il n'y aurait strictement aucun inconvénient à ce que le juge désigné par la clause admette, dans un premier temps, sa compétence pour connaître de l'action du tiers puis décide, dans un second temps, que ce tiers ne succède pas, selon la loi applicable au fond, à tout ou partie des droits et obligations stipulées dans le contrat comportant la clause attributive de compétence²¹».

[40] La voie conflictuelle adoptée par la Cour de justice est d'autant moins fondée que, lorsque le contrat comportant la clause attributive de compétence renferme également, ce qui est fréquent, une clause de choix de loi, cette voie peut aboutir, par application de la loi choisie, à écarter l'extension de la clause attributive de compétence au tiers. En pareil cas, le sort de la clause attributive de compétence se trouve aligné sur celui des clauses substantielles et dissocié de celui de la clause de choix de loi, qui

seule produit ses effets à l'égard du tiers. Or il y a là sinon une incohérence, du moins un véritable paradoxe: ne serait-il pas, en effet, plus judicieux d'aligner le sort des clauses d'*electio fori* et d'*electio juris*, qui ont en commun d'organiser le règlement d'éventuels litiges entre les parties, et de les distinguer de celui des clauses substantielles du contrat dont la finalité, consistant à façonner le rapport de droit entre les parties, les distingue nettement des clauses de choix de juge et de loi?

[41] Ces considérations militent, on l'aura compris, pour un abandon de la voie conflictuelle en faveur de la voie directe. Contrairement, d'ailleurs, à une terminologie répandue et reprise ici à son compte par la Cour de cassation, cette voie ne repose pas sur une quelconque «*règle matérielle*», expression impropre, dénotant une confusion entre compétence et droit substantiel; elle se fonde sur une règle de compétence, dont l'objet consiste à désigner le juge compétent indépendamment de la loi applicable au fond et des droits et obligations substantiels que cette loi fait naître entre les parties.

[42] Reste à savoir quelle devrait être cette règle de compétence. Il semble à cet égard que, si l'on cherche à préserver les prévisions légitimes des parties à l'instance et à éviter autant que faire se peut un morcellement extrêmement dommageable du contentieux, l'opposabilité de la clause attributive de compétence au tiers ou par le tiers devrait dépendre, non pas de l'identité des parties, mais de la cause de la demande. Dans cette perspective, qui n'est pas sans rappeler celle qu'adopte parfois la Cour de justice lorsqu'il s'agit de cerner les contours de la matière contractuelle²², il conviendrait d'admettre l'opposabilité au tiers et par le tiers de la clause attributive de compétence dès lors que ses demandes concernent le contrat comportant la clause et qu'elles sont incluses dans le champ de celle-ci.

[43] 1) Prévoir en pareils cas l'extension de la clause au tiers correspondrait aux légitimes prévisions des parties à l'instance: [notamment] à celles du tiers qui, parce qu'il entend se prévaloir du bénéfice d'un contrat à l'encontre d'un débiteur contractuel, doit s'attendre à ce que celui-ci entende lui opposer une clause attributive de compétence prévue dans ce contrat, et à celles du contractant, qui doit s'attendre à ce qu'un tiers qui se prévaut du contrat qu'il a conclu entende invoquer à son profit la clause qui y figure.

[44] 2) Non seulement la solution respecterait les prévisions légitimes des parties, mais elle constituerait un bon antidote au risque de morcellement du contentieux, qui pourrait à l'inverse survenir si la demande du tiers se prévalant du contrat échappait au jeu de la clause attributive de compétence qui y est stipulée: en

¹⁹ Civ. 1^{ère}, 5 sept. 2018, n° 17-13.837, RTD com. 2019 p. 49, obs. E. Loquin.

²⁰ D. Sindres, note sous Civ. 1^{ère}, 11 juill. 2006, n° 03-11.983, préc.

²¹ Comp. H. Gaudemet-Tallon et M.-E. Ancel, Compétence et exécution des jugements en Europe (préc. n° 178), pp. 251-252.

²² V. notam. CJUE, 7 mars 2018, *Flightright GmbH*, aff. jtes C-274/16, C-447/16 et C-448/16, spéc. pt 61 Dalloz actualité, 23 mars 2018, obs. F. Mélin; D. 2018, p. 517; JCP G 2018 act. 363, D. Berlin; Europe 2018, comm. 213, n° 5, obs. L. Idot; Procédures 2018, comm. 146, n° 5, obs. C. Nourissat; JCP E 2018, act. 199; Gaz. Pal. 17 avr. 2018, n° 15 p. 22, obs. V. Augros; CJUE, 4 oct. 2018, *Feniks*, aff. C-337/17, spéc. pt 48, D. 2019, p. 516, note F. Jault-Seseke; D. 2019, p. 1016, obs. F. Jault-Seseke; D. 2019, p. 1956, obs. L. d'Avout, S. Bollée et E. Farnoux; AJ contrat 2018, p. 537, obs. C. Nourissat; Rev. crit. DIP 2020, p. 61, I. Pretelli; RTD com. 2019, p. 256, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arast; RDC 2019, p. 85, obs. B. Hafjel; JDI 2021, var. 6, C. Ankoua; CJUE, 26 mars 2020, *Primera Air Scandinavia*, aff. C-215/18 spéc. pt 44, D. 2020, p. 708; D. 2021, p. 923, obs. F. Jault-Seseke; JT 2020, n° 230, p. 13, obs. X. Delpech; RTD com. 2020, p. 733, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arast; RTD eur. 2020, p. 341, chron. M.-E. Ancel; RAE 2020, p. 251, note M. Combet; JDI 2021, comm. 6, C. Pellegrini; Europe 2020, comm. 212, obs. L. Idot. Aj. Conclusions de l'avocat général M. Szpunar du 16 juin 2022 dans l'affaire C-265/21 (radiée), pt 75.

effet, un tel morcellement se produirait chaque fois qu'une telle demande se grefferait sur un litige entre les contractants soumis, pour sa part, à la clause attributive de compétence.

[45] 3) On ajoutera que s'il était consacré par la Cour de justice, le principe consistant à soumettre la demande du tiers à la clause attributive de compétence convenue entre les contractants dès lors que cette demande se rattache au contrat et se trouve incluse dans le champ de la clause, pourrait comporter des exceptions lorsque le litige relève des règles de compétence autonomes qui, dans le règlement, protègent certaines parties faibles²³. Dans cette hypothèse, les tiers pourraient en effet être autorisés à invoquer la clause attributive de compétence insérée dans le contrat dont ils entendent se prévaloir, mais ne pourraient, comme l'a d'ores et déjà jugé à plusieurs reprises la Cour de justice en matière d'assurances²⁴, se la voir opposer.

[46] L'auteur conclut son propos en résumant: «S'agissant de la stipulation pour autrui, la solution proposée ici devrait en tout cas conduire à poser en principe que le tiers, qu'il soit nommément désigné ou non dans le contrat entre le stipulant et le promettant, est en droit d'invoquer, mais aussi de se voir opposer par ceux-ci, la clause attributive de compétence qui est y stipulée, dès lors que ses demandes se fondent sur ce contrat et tombent dans le champ d'application de la clause. La question de l'opposabilité au tiers et par un tiers de la clause attributive de compétence convenue entre le stipulant et le promettant serait alors résolue comme l'est celle de la convention d'arbitrage conclue entre ces mêmes protagonistes»²⁵.

[47] Le principe ici envisagé ne se heurterait-il toutefois pas à un argument tiré du texte de l'article 25.1, qui exige que les parties soient «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»? C'est en ce sens que s'était prononcée la Cour de justice dans l'arrêt précité *Refcomp* qui, pour cantonner l'opposabilité au sous-acquéreur de la clause attributive de compétence stipulée dans le contrat conclu entre le fabricant et le vendeur intermédiaire au cas où le sous-acquéreur aurait effectivement consenti à cette clause, s'était notamment fondée sur cet argument de texte²⁶. Celui-ci n'en est pas moins contestable: l'exigence d'une convention entre les parties concerne, en effet, la validité de la clause entre les parties et non son opposabilité aux tiers. Or, comme l'avait jugé la Cour de justice dans son arrêt *Gerling Konzern*²⁷, et comme elle l'a à nouveau rappelé récem-

ment²⁸, les exigences entourant la validité de la clause n'ont aucun titre à s'appliquer à la question de son opposabilité par et à un tiers. Sans doute est-ce d'ailleurs la raison pour laquelle la Cour de justice a pu, dans d'autres hypothèses que l'affaire *Refcomp*, juger que l'exigence d'un consentement des parties à la clause ne faisait nullement obstacle à l'opposabilité de cette cause par le tiers ou au tiers.

[48] 2.-2.-2. **En droit international privé de droit commun.** Juger que, lorsque le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui revendique le bénéfice du contrat auquel il n'est pas partie, la clause d'élection de for prévue par ce contrat lui est opposable, présenterait en outre l'avantage d'aligner les positions jugées sur le fondement du droit de l'Union européenne sur celles déjà rendues en matière de droit international privé de droit commun. La Cour de cassation juge en effet de longue date que la clause attributive de compétence fait partie de l'économie du contrat qui la contient, et s'impose donc à toute personne qui revendique le bénéfice de ce contrat, qu'il s'agisse par exemple du subrogé²⁹, ou du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui³⁰.

[49] 2.-3. **Au cas présent**, l'arrêt attaqué retient, par motifs propres et adoptés, que «l'avenant contractuel du 12 novembre 2019, dont l'objet est explicitement de modifier la clause n° 7 attributive de compétence de juridiction incluse au contrat du 27 juillet 2019 en désignant, concurremment avec le tribunal Provincial de Pattaya en Thaïlande, le tribunal de grande instance de Besançon, est intervenu antérieurement au contrat de cession du 3 mars 2020 dont la clause n° 7 opère attribution de juridiction au seul tribunal Provincial de Pattaya.

Or, cette clause n'est pas sérieusement remise en cause ainsi qu'il résulte des motifs susvisés [...]

Dès lors, l'application des dispositions contractualisées le 3 mars 2020 entre Mme F., Mme Y. et M. T. ne confère aucune compétence territoriale au tribunal de grande instance, devenu tribunal judiciaire, de Besançon, y compris pour trancher la question de l'opposabilité des dispositions contractuelles à des personnes n'en étant pas signataires dont M. R.»³¹.

[50] De ces constatations et énonciations, la cour d'appel a à juste titre déclaré le tribunal judiciaire de Besançon incompétent pour connaître de la demande en paiement formée au titre du contrat conclu le 3 mars 2020 et a renvoyé M. R. à mieux se pourvoir.

Avis

[51] de rejet des pourvois principal et incident.

[52] Compte tenu du caractère inédit de la question posée par le pourvoi, il est proposé une publication de l'arrêt à intervenir.

23 V. les sections 3 (compétences en matière d'assurances), 4 (compétences en matière de contrats conclus par les consommateurs) et 5 (compétences en matière de contrats individuel de travail) du chapitre II du règlement Bruxelles I bis.

24 CJCE, 12 mai 2005, préc.; CJUE, 13 juill. 2017, préc.; CJUE, 27 févr. 2020, préc.; CJUE, 22 juin 2022, préc.

25 Civ. 1^{ère}, 11 juill. 2006, n° 03-11.983, D. 2006. 3028, obs. T. Clay; Rev. arb. 2006. 969, note C. Larroumet; RTD com. 2006. 773, obs. E. Loquin; JCP 2006. II. 10183, note C. Legros; comp. admettant, en droit international privé commun, l'opposabilité par le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui de la clause attributive de compétence convenue entre le stipulant et le promettant, Com. 8 févr. 2017, préc.

26 CJUE, 7 févr. 2013, préc., spéc. pts 26 à 33.

27 CJCE, 14 juill. 1983, préc., spéc. pts 14 et 15.

28 CJCE, 25 avr. 2024, préc., spéc. pts 48 et 53.

29 Civ. 1^{ère}, 25 nov. 1986, n° 84-17.745, Bull. I, n° 277. – Civ. 1^{ère}, 12 juill. 2001, Bull. I, n° 224.

30 Com. 8 févr. 2017, n° 14 24.544; et déjà, au sujet d'une clause d'arbitrage Civ. 1^{ère}, 11 juill. 2006, n° 03-11.983, Bull. I, n° 368.

31 Arrêt attaqué, p. 10, trois derniers §§.