# La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence

Maria Teresa Nurra

▶ **To cite this version:**

Maria Teresa Nurra. La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence. Neptunus, 2013, 19 (3), pp.1-7. hal-03819542

**HAL Id: hal-03819542**

**https://nantes-universite.hal.science/hal-03819542**

Submitted on 18 Oct 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Neptunus**, e.revue
Centre de Droit Maritime et Océanique
Université de Nantes, vol. 19, 2013 /3
http://www.cdmo.univ-nantes.fr

# La validité et l'opposabilité des clauses attributives de compétence

**Note sous**
**Cour de Naples section civile XI, 5 Mars 2013, n. 445/13,**
**Chartis Europe s.a. c/ Agenzia Marittima Le Navi**

**Maria Teresa Nurra**
Dottoranda di ricerca in Diritto ed Economia dei sistemi produttivi
Università degli Studi di Sassari.

Le Global Forwarding Italie s.p.a. DHL s'est engagé à transporter des lampes de la Chine vers l'Italie. La Mediterranean Shipping Company de Genève s.a. est responsable pour le transport par mer des lampes, placées dans un conteneur. Les marchandises arrivent au port de Naples et sont déchargées au terminal CO.NA.TE.CO., où elles sont restées entreposées pendant environ un mois. Le conteneur est ensuite récupéré par le transporteur F.lli D'Addio de Joseph D'Addio & Co. s.n.c., qui, au bout de quelques jours, livre les marchandises à la Lodge & C. s.r.l. À la livraison, le conteneur est ouvert et se révèle vide. Le DHL doit alors rembourser à la Lodge, la valeur des biens volés et obtient de son assureur, l'AIG EUROPE, une indemnisation. La compagnie d'assurance se retourne, conformément à l'article 1916 du code civil, contre les transporteurs. Le CO.NA.TE.CO. s.p.a. plaide l'incompétence du juge italien. Elle fonde sa demande sur les conditions générales relatives au connaissement qui désigne la Haute Cour de Justice de Londres pour régler les litiges relatifs au transport des marchandises. Le tribunal de Naples se déclare incompétent.

## I. La validité des clauses attributives de juridiction

La décision porte sur deux questions principales: la validité des clauses de dérogation à la juridiction italienne et leur opposabilité aux tiers par rapport aux parties.

Les clauses attributives de juridiction permettent de surmonter les incertitudes de la compétence juridictionnelle en matière de litiges contractuels. L'application de ces clauses produit également des effets importants sur la sécurité juridique et la bonne administration de la justice. Le choix du juge compétent empêche, en effet, la litispendance et l'adoption de décisions inconciliables[1]. Il serait, par principe, préférable que la désignation du juge compétent soit la plus appropriée à l'économie de la relation contractuelle[2]. Dans cette perspective, la désignation du juge compétent pourrait devenir pour les parties un objet de négociation et constituer un élément économiquement évaluable de la relation contractuelle[3].

La matière est régie par l'article 4 de la loi n° 218 du 31 mai 1995 modifiant le droit international privé italien et de l'article 23 du règlement CE n° 44/2001 (art. 17 de la Convention de Bruxelles de 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions de justice en matière civile et commerciale).

Jusqu'à la réforme du droit international privé, le régime des clauses attributives de juridiction dans les relations privées étaient empruntées au droit public. Ce point de vue apparaît à l'article 2 du Code de

[1] Lopez De Gonzalo M., *Giurisdizione civile e trasporto marittimo*, Giuffré, Milano, 2005, p. 199 e ss.
[2] *Ibid.*, p. 200.
[3] *Ibid.,* p. 202.

procédure civile, désormais abrogé[4]. L'article 2 limitait fortement la possibilité d'écarter par la voie contractuelle la compétence du juge italien. L'objectif du législateur était de considérer la compétence comme une manifestation de la souveraineté étatique"[5]. L'interdiction des clauses attributives de juridiction n'était pas compatible avec les exigences du commerce international. Les conventions internationales ont en revanche pris en compte les caractéristiques des échanges internationaux. En particulier, la Convention de Bruxelles de 1968 a créé un "espace judiciaire européen" au moyen de règles uniformes relatives à l'exercice de la compétence et de la libre circulation des jugements.

La Convention de Bruxelles a conduit à la réforme du système italien, mis en œuvre par la loi n° 218 de 1995. L'objectif était d'harmoniser et de coordonner le système judiciaire italien avec celui des autres États. Le législateur a reconnu une plus grande importance à la détermination conventionnelle du juge compétent. L'article 4 de la loi détermine le régime de la détermination conventionnelle du juge compétent[6]. Cette réforme a ainsi permis de surmonter le régime classique de compétence juridictionnelle issu du droit public interdisant les clauses attributives de juridiction[7]. L'article 4 de la loi n° 218 ne fait plus référence à la nationalité des parties contractantes, envisagée à l'article 2 du code de procédure civile. Le contrat doit être écrit et les droits, objets du litige, doivent être disponibles. Toutefois l'absence d'écrit ne remet pas en cause la validité du contrat. La forme écrite est exigée à des fins probatoires[8]. En l'absence d'écrit, la preuve de l'accord ne peut pas être rapportée par l'aveu judiciaire ou le serment. Il s'agit d'instruments qui se rapportent au fond du litige et non à la procédure[9].

Le différend doit avoir pour objet les droits disponibles des parties. Cette limitation a soulevé de sérieuses réserves chez les commentateurs. Le concept de droits disponibles donne lieu à un débat doctrinal[10] et à différentes interprétations juridiques[11]. Il a été décidé, par exemple, d'opter pour la symétrie entre la protection des droits et l'efficacité de la dérogation[12]. L'efficacité de la dérogation dépend de règles impératives protectrices. L'inefficacité découle de règles appliquées de manière contraignantes[13]. Par ailleurs, selon la jurisprudence récente, il n'est pas nécessaire que les clauses attributives de juridiction, figurant dans les conditions générales du contrat, dans les formulaires, soient approuvées par écrit, conformément aux dispositions des articles 1341 et 1342 du Code civil relatives aux clauses abusives[14].

Cette analyse résulte de la décision n° 428/2000 de la Cour constitutionnelle. La Cour a déclaré non fondée la question de l'inconstitutionnalité des dispositions combinées de l'article 1341 alinéa 2 du Code civil, 1342, alinéa 2 du c.c. et 4 de la loi 218/1995, au motif qu'il n'est pas prévu l'approbation expresse par écrit des clauses en question. Selon la Cour constitutionnelle, ce ne sont pas seulement les règles relatives à l'exonération qui ont changé (écriture *ad probationem* et non plus *ad validitatem*), l'intention du législateur a également changé. L'objectif de la réforme de 1995 est, en effet, d'encourager l'autonomie privée en limitant

[4] L'article 2 c.p.c. affirmait: «La giurisdizione italiana non può essere convenzionalmente derogata a favore di una giurisdizione straniera, né di arbitri che pronuncino all'estero, salvo che si tratti di causa relativa ad obbligazioni tra stranieri o tra uno straniero e un cittadino non residente né domiciliato nella Repubblica e la deroga risulti da atto scritto». V. pour un commentaire de la réglementation antérieure : Di Blase A., «Deroga alla giurisdizione», in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, volume* V, UTET, Torino, 1989, p. 304 e ss.; Carbone S.M., «Art. 4», in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 919.

[5] Deli M.B., «Deroga alla giurisdizione», in *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, aggiornamento,* UTET, Torino, 2000, p. 298.

[6] Righetti E., *La deroga alla giurisdizione*, Giuffré, Milano, 2002, p. 359s.

[7] Mandrioli C., *Diritto processuale civile, 1. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, ventiduesima edizione aggiornata a cura di Antonio Carrata, Giappichelli, Torino, 2012, p. 251s.

[8] Lopez De Gonzalo M., *Giurisdizione civile e trasporto marittimo, cit.,* p. 202.

[9] Queirolo I., *Gli accordi sulla competenza giurisdizionale tra diritto comunitario e diritto interno*, CEDAM, Padova, 2002, p. 231s.

[10] Carbone S.M., *op. cit.*, p. 924 e ss.; Deli M.B., *op. cit.,* p. 301 e ss.; Queirolo I., *op. cit.*, p. 222 e ss.; Righetti E., *op. cit*., p. 387s.

[11] Cass. Civ. SS.UU. 30 giugno 1999 n. 369, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* 2000, p. 741; Cass. Civ. SS. UU. 4 maggio 2006 n. 10219, in *Ced Cass.* rv 590090; Trib. Reggio Emilia 30 giugno 2007, in *Pluris UTET/CEDAM*; Trib. Modena 11 marzo 2009, in *Pluris UTET/CEDAM*.

[12] Carbone S.M., *op. cit.*, pp. 926-927.

[13] *Ibid.*, p. 926. Cette thèse, concernant seulement les droits patrimoniaux, a été discutée par Deli M.B., *op. cit.,* p. 302.

[14] Cass. Civ. SS.UU. 18 maggio 2011 n. 10862, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, p. 217, Obs.. La Mattina A. et Lopez De Gonzalo M., «Cessione del credito e proroga di giurisdizione» ; App. Napoli, 20 luglio 2004, in *Il diritto marittimo,* 2006, p. 196, Obs.. Rossini M., «Brevi note in tema di requisiti della clausola di deroga alla giurisdizione italiana contenuta in polizza di carico ex art. 4 legge 218/1995».

les exigences formelles[15]. Avec cette décision, la Cour a ainsi mis un terme au vieux débat qui a animé la jurisprudence[16]. Le contenu de l'article 4 découle de l'article 17 de la Convention de Bruxelles de 1968. Cet article a été analysé comme une "norme en formation progressive"[17], car elle a subi deux opérations majeures avec la convention de Luxembourg de 1978 et la Convention de Lugano de 1988. D'autres évolutions sont ensuite intervenues avec l'article 23 du règlement CE n° 44/2001[18]. L'article 23.1 fixe les conditions relatives à la désignation du juge compétent. Il précise notamment que l'une des parties au moins doit avoir son domicile sur le territoire d'un Etat membre et qu'elles aient convenu de la désignation d'une juridiction compétente d'un Etat membre. L'affaire doit également portée sur la matière civile ou commerciale et présenter un caractère international. En ce qui concerne le domicile des parties, le règlement 44/2001 clarifie seulement la notion de domicile des personnes juridiques. L'article 60 précise le domicile des personnes morales, au moyen de trois critères: leur siège statutaire, leur administration centrale et le centre de l'activité principale.

Dans le domaine du commerce maritime un certain nombre de questions concernant le domicile des compagnies maritimes apparait. Les entreprises sont le plus souvent délocalisées. Par conséquent, le critère du siège social constitue un indice limité et peu effectif du lien à un Etat. Les parties sont conduites à opter pour l'un des deux autres critères: le lieu de l'administration centrale de l'entreprise et le centre de l'activité principale. L'absence de définition juridique de ces notions soulève des problèmes d'interprétation[19].

Le caractère international du litige a été discuté par la doctrine[20]. La dimension internationale du litige trouve sa justification dans le préambule de la convention de Bruxelles et le règlement 44/2001. En revanche, la doctrine n'est pas parvenue à s'entendre autour d'une conception commune de la notion d'internationalité. Cette conception peut être interprétée de façon large ou étroite[21]. Certains assimilent l'internationalité avec le fait que le litige a des liens avec la plupart des systèmes juridiques[22]. D'autres se réfèrent à la pratique ou aux usages du commerce, qui sont «appropriés pour préciser les caractéristiques économiques, sociales pertinents pour la dimension internationale de la relation»[23].

La jurisprudence italienne récente (mentionné par la Cour de Naples) assimile les deux conditions du domicile et de l'internationalité. Le caractère international du litige fait défaut lorsque les deux parties sont

---

[15] Corte Costituzionale ordinanza 18 ottobre 2000 n. 428, in *Corriere giuridico,* 2001, p. 506, Obs.. Marinelli M., «La Consulta e la vessatorietà ed abusività delle clausole di deroga della giurisdizione italiana».

[16] Certains soutenaient la nécessité de la forme écrite. Les articles 1341 et 1342 c. c. complétaient la règle posée par l'artice 2 c.p.c. Il y avait, en effet, une analogie entre les clauses qui dérogent à la juridiction et celles qui écartent la competence judiciarie, qui sont prevues par l'article 1341 c.c. : Cass. Civ. SS. UU. 3 maggio 1954 n. 1362, in *Rivista di diritto internazionale,* 1955, p. 94; Cass. Civ. SS.UU. 23 maggio 1955 n. 1515, in *Rivista di diritto della navigazione*, 1955, I, p. 20 e ss., Obs.. Iaccarino U., «In tema di deroga convenzionale alla giurisdizione del giudice italiano» et in *Il diritto marittimo*, 1956, p. 343 et s., Obs.. Barile M., «Ancora in tema di validità di una clausola di deroga alla giurisdizione italiana inserita in una polizza di carico»; Cass. Civ. 20 dicembre 1985 n. 6519, in *Giurisprudenza italiana,* 1986, I, p. 1013; Cass. Civ. 21 dicembre 1990, n. 12129, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* 1992, p. 597). En sens contraire : Cass. Civ. SS.UU. 27 marzo 1980 n. 3799, in *Giurisprudenza italiana,* 1981, c. 1334, Obs.. Franchi G., «Sulla forma della clausola di deroga alla giurisdizione italiana»; Cass. Civ. SS.UU. 18 settembre 1982 n. 4911, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, p. 859 e ss. Pour ce qui concerne les clauses prevues dans des polices de charge: Trib. Genova 18 marzo 1952, in *Banca, borsa e titoli di credito,* 1953, I, p. 87, Obs.. Torrente A., «Sull'applicabilità dell'art. 1341 c.c. alla polizza di carico». Dans ce cas, les juges ont affirmé l'inapplicabilité de cet article pour les motifs suivants: la signature par le seul transporteur est un usage du commerce maritime; le chargeur est un contractant très capable; l'application de cet article n'est pas compatible avec la nature de cette police.

[17] Carbone S.M., « La disciplina comunitaria della proroga della giurisdizione in materia civile e commerciale», in *Jus*, 1990, p. 22 e ss.

[18] Aleotti U., «La proroga di competenza giurisdizionale nella Convenzione di Bruxelles e nel regolamento del Consiglio n. 44/2001», in *Diritto pubblico comparato europeo*, 2004, II, p. 981 e s.; Droz G.A.L., Gaudemet-Tallon H., «Les transformations de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 en Réglement du Conseil concernant la compétence judiciarie, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matiére civile et commerciale», in *Revue critique du droit international privé*, 2001, p. 636.

[19] Lopez De Gonzalo M., *op. cit.*, p. 9s.

[20] Mari L., *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles I,* Cedam, Padova, 1999, p. 587s.; Righetti E., *op. cit.,* p. 246s.

[21] «Si cette prérogative relève strictement du champ procédural, sa relation intime avec le droit judiciarie privé et le fonctionnement du service public de la justice pèsera en faveur d'une interprétation moins libérale (....) que si elle est jugée constituer un droit subjectif des parties dont s'il s'agit de régler l'exercice - auquel cas une internationalité procédant du seul choix d'un for ètranger pourrait suffire» : Ancel B., «La clause attributive de juridiction selon l'article 17 de la Convention de Bruxelles», in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1991, p. 267

[22] Bariatti S., «Sull'interpretazione dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968», in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1986, p. 819; Queirolo I., *op. cit.*, p. 145.

[23] Carbone S.M., *op. ult. cit.,* p. 36; Rinoldi D., «Autonomia della volontà e foro elettivo della Convenzione comunitaria sulla giurisdizione e il riconoscimento delle sentenze», in *Diritto del commercio internazionale*, 1989, p. 425.

domiciliées en Italie[24]. Concernant les dispositions de l'article 23, paragraphe 1, relatives à la validité des clauses, l'attention doit être portée en particulier sur les clauses figurant dans les conditions générales du contrat et qui sont imprimés sur le dos du connaissement. Les clauses peuvent être écrites ou suite à un accord verbal être confirmée par écrit. Les parties peuvent également convenir une clause suivant une forme qu'elles auront définie[25] ou admise dans les usages internationaux. L'usage doit être largement reconnu et respecté par les opérateurs du même secteur commercial et doit être connu ou connaissable par les parties[26]. La forme écrite ou la confirmation par écrit de l'accord verbal[27] constituait le noyau originel de l'article 17. La solution ne correspondait pas cependant à la pratique du commerce maritime international. Les connaissements sont en fait établis en double exemplaire et le document original est signé uniquement par le transporteur. En outre, il n'arrive jamais que les parties confirment au moyen du connaissement l'accord verbal par l'émission[28]. La Cour de justice n'a pas donné d'interprétation permettant de résoudre ce problème[29]. Dans la jurisprudence nationale, deux orientations se dessinent. Les tribunaux ont adopté une interprétation extensive. Ils ont considéré valides les clauses dérogeant à la compétence imprimée au dos de la police, en cas d'endossement par le chargeur[30]. La Cour de cassation italienne, en revanche, a affirmé que la clause n'était pas valide en l'absence de la signature des deux parties et de la référence expresse aux conditions générales du contrat[31]. Les exigences de forme, initialement prévues à l'article 17, se sont atténuées avec l'application des usages commerces est cependant atténuée avec l'introduction des usages commerciaux entre le mode d'exécution des clauses[32]. La notion d'usages commerciaux a été clarifiée par les juges du Luxembourg dans l'affaire dite des "Castelletti"[33]. La Cour de justice, répondant à une question

[24] Cass. Civ. SS. UU. 30 dicembre 1998 n. 12907, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1999, p. 1012; Cass. Civ. SS.UU. 14 febbraio 2011 n. 3568, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 766.

[25] Contesco A., «La giurisdizione unica europea Reg. (CE) 44/2001», in *Contratto e Impresa/Europa*, 2002, I, p. 291: «Ciò significa che si tratta di una convenzione stipulata sia per fatti concludenti, ove questi siano intervenuti altre volte, sia con l'utilizzo di forme particolari (...) ovvero se si preferisce secondo una consuetudine particolare».

[26] Le noyau originel de la règle a subi plusieurs modifications. La Convention d'adhésion de 1978 a prévu que «Cette convention attributive de juridiction doit être conclue soit par écrit, soit verbalement avec confirmation écrite, soit, dans le commerce international, en une forme admise par les usages dans ce domaine et que les parties connaissent ou sont censées connaître».
La Convention de Lugano de 1988 (comme la Convention de Donostia- San Sebastian de 1989) a spécifié que les parties peuvent conclure cette clause «a) par écrit ou verbalement avec confirmation écrite, soit b) sous une forme qui soit conforme aux habitudes que les parties ont établies entre elles, soit 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 Obs.ervé dans ce type de commerce par les parties à des contrats du même type dans la branche commerciale considérée».

[27] Addis F., «La conferma per iscritto della proroga verbale di competenza (art. 17 della convenzione di Bruxelles)», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1998, p. 831s.; Contesco A., *op. cit.,* p. 290s.

[28] Lopez De Gonzalo M., « Le clausole di deroga alla giurisdizione nelle polizze di carico di fronte alla Corte di Giustizia delle Comunità Europee», *Il diritto marittimo*, 1985, p. 580.

[29] Pour ce qui concerne ces règles, la Cour de Justice a prona rendu deux arrêts: "Estasis Salotti" (CJCUE, 14 dicembre 1976, C-24/76, Estasis Salotti c. Runa Polsterimaschinen, in *Foro Italiano*, 1977, IV, p.133) et "Segoura" (CJCUE 14 dicembre 1976, C-25/76 Galeris Segoura c. Rahim Bonakdarian, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1977, p. 439 et in *Revue critique du droit international privé,* 1977, p. 576, Obs.. Mezger E.). Les arrêts ont donné une interpretation restrictive. Dans la première décision, la cour a affirmé que la forme écrite est respectée, si le contrat, signé par les parties, comporte un renvoi expresse aux conditions générales, où la clause attributive de jurisdiction est contenue. Selon l'autre arrêt, l'absence de contestation ne correspond pas à l'acceptation de cette clause, «sauf si l'accord commercial se situe dans le cadre des rapports commerciaux courants entre parties».

[30] Trib. Genova 22 gennaio 1977, in *Il diritto marittimo*, 1977, p. 201; Trib. Genova 11 marzo 1981, in *Il diritto marittimo,* 1982, p. 680; Trib. Genova 30 giugno 1981, in *Il diritto marittimo*, 1982, p. 774; Trib. Genova 19 febbraio 1982, in *Il diritto marittimo*, 1983, p. 329; Trib. Venezia 14 ottobre 1985, in *Il diritto marittimo*, 1986, p. 450, Obs.. Morelli E., « Sul tema della clausola di giurisdizione in polizza di carico fuori dal campo della Convenzione europea». *Contra* Trib. Livorno 9 agosto 1983, in *Il diritto marittimo,* 1984, p. 621; App. Genova 15 luglio 1983, in *Il diritto marittimo,* 1984, p. 877; App. Venezia 22 febbraio 1988, in *Il diritto marittimo*, 1989, p. 193, Obs.. Lopez De Gonzalo M. «Voci discordanti della giurisprudenza in tema di clausole di deroga alla giurisdizione in polizze di carico»; App. Genova 24 aprile 1985, in *Il diritto marittimo*, 1986, p. 423.

[31] Ces arrêts sont fondés sur la décision de la CJCUE "Estasis Salotti" : Cass. Civ. SS.UU., 21 novembre 1984, n. 5944, in *Il diritto marittimo*, 1985, p. 532 et Cass. Civ. SS.UU. 21 novembre 1984 n. 5945, in *Il diritto marittimo,*1985, p. 536. V. Également en ce sens : Cass. Civ. SS.UU. 18 luglio 1986 n. 4636, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1987, I, p. 163, Obs.. Campeis G. et De Pauli A.; Cass. Civ. SS.UU. 11 dicembre 1987 n. 9210, in *La nuova giurisprudenza civile commentata,* 1988, I, p. 424, Obs.. Lopez De Gonzalo M.; Cass. Civ. SS.UU. 17 febbraio 1992 n. 1917, in *Giurisprudenza italiana,*1992, I, p. 2167; Cass. Civ. SS.UU. 18 maggio 1995 n. 5475, in *I Contratti*, 1996, p. 21, Obs.. Tassinari G., «Deroga alla giurisdizione nel contratto di trasporto - il modello». Sur les clauses contenues dans des confirmations de commande : Cass. Civ. SS.UU. 20 ottobre 1975 n. 3397, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* 1976, p. 812

[32] Cette modification a été introduite par les Conventions d'adhésion de 1978 et de 1988.

[33] CJCUE 16 marzo 1999, C-16 marzo 1999, Trasporti Castelletti Spedizioni Internazionali s.p.a. c. Hugo Trumpy s.p.a., in *Giustizia civile*, 1999, II, p. 2227, Obs.. Contaldi G., «Sulla forma delle clausole di proroga della giurisdizione italiana contenute in polizza di carico, osservazione a Corte giust. CE, 16 marzo 1999, C-159/97», in *Responsabilità civile e previdenza*, 2000, p. 67 e s., Obs.. De

préjudicielle, a jugé que l'interprète doit s'assurer que le comportement des acteurs est celui généralement et régulièrement suivi entre les opérateurs dans un secteur donné. Il n'est pas nécessaire que les clauses respectent les règles de publicité. Il appartient au juge national d'apprécier l'existence de tels usages, mais il ne peut jamais juger de l'admissibilité de la clause. Cette solution découle du droit de l'union et jamais du droit national. Le consentement aux clauses de dérogation est donc présumé pour les usages commerciaux[34].

L'interprétation donnée par la Cour de justice est discutée par la doctrine[35]. En pratique, le connaissement est émis après l'embarquement des marchandises. Le chargeur prend alors effectivement connaissance des conditions régissant la relation contractuelle. Cela dit, cette interprétation de ce qui précède à pour effet d'affecter les intérêts du chargeur. Ce dernier ne prépare pas le document contractuel et est la partie la plus faible au contrat[36]. Une solution pour éviter tout préjudice serait de vérifier que les clauses de dérogation s'accordent avec la notion de bonne foi et la règle de raison, comme c'est le cas des systèmes de common law[37]. La solution des juges de Luxembourg a en revanche été prise en compte par le juge national. Les clauses dérogatoires sont aussi valables si elles sont signées par le transporteur. Cette pratique est, en fait, l'expression d'un usage commercial, selon lequel les clauses sont réputées acceptées par l'expéditeur[38]. Il a également été établi l'existence d'un usage dans le cas où le chargeur a reçu et endossé la police sans la contester[39]. La clause est valable même dans l'hypothèse d'une acceptation tacite du contrat consécutive à son exécution en vertu de l'article 1327 du Code civil. Dans ce cas, il est nécessaire que la relation ait été précédée par des opérations commerciales, dans lesquelles la clause semble acceptée par écrit[40].

Dans cette perspective, la Cour de Naples a correctement appliqué l'article 4, paragraphe 2, de la loi n°. 218 de 1995. Les parties au différend sont en fait domiciliées en Italie. L'exigence de la forme écrite requise par l'article 4, paragraphe 2, est interprétée par la Cour à la lumière de l'article 23 du Règlement CE, en référence aux usages commerciaux. La Cour de cassation, depuis la décision n° 731 de 2005[41], interprète la législation nationale à la lumière de la législation communautaire. Les normes, nationale et communautaire ont, en effet, les mêmes domaines d'application. Par ailleurs, la loi n° 218 s'inspire et se conforme aux principes de la convention de Bruxelles et le règlement n°. 44/2001[42]. Le Tribunal de Naples a donc considéré la clause attributive de juridiction valide, en s'appuyant sur les éléments suivants: la

---

Cristofaro M., In *Revue critique droit international privé,* 1999, III, p. 536, Obs.. Gaudemet-Tallon H. et in *Droit maritime français*, 2000, p.11, Obs.. Delebecque P. La Cour se réfère au décision du 20 février 1997 (C-106-95) communément appelée "MSG" (MSG C. Les Gravières Rhénan, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1997, p. 775)

[34] Ce problème a été analysé par : Vio Gilardi A., «Clausola di proroga della giurisdizione: consenso effettivo o presunto?», in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2001, p. 487.

[35] Contaldi G., «Clausole di proroga della giurisdizione contenute in polizze di carico e il nuovo testo dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968», in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1998, p. 93 e ss.; Lopez De Gonzalo M., *Giurisdizione civile e trasporto marittimo*, *op. cit.,* pp. 251-252.

[36] Contaldi G., *op. ult. cit*., p. 93.

[37] Lopez De Gonzalo M., *op. ult. cit.*, p. 251- 252; *contra* Contaldi G., *op. ult. cit.,* p. 94 et Mari L., *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles,* cit*.,* p. 663.

[38] Pret. Genova 21 novembre 1994, in *Il diritto marittimo*, 1995, p. 1110, Obs.. Bruno F., «Clausola di deroga alla giurisdizione in polizza di carico e Convenzione di Bruxelles del 1968»; App. Napoli 20 maggio 2003, in *Il diritto marittimo,* 2004, p. 1018; Trib. Napoli 30 ottobre 2006, in *Il diritto marittimo,* 2008, p. 554, Obs.. Vaccari G., «Brevi note in tema di efficacia della clausola derogativa della giurisdizione italiana apposta sul retro della polizza di carico».

[39] Cass. Civ. SS.UU. 11 giugno 2001 n. 7854, in *Foro italiano,* 2002, I, c. 1497 et in *Giurisprudenza italiana,* 2002, I, p. 1622, Obs.. Poncibò C., «La polizza di carico e l'art. 17, 1 comma, lett. b), della Convenzione di Lugano del 16 settembre 1988»; Cass. Civ. SS.UU. 17 gennaio 2005 n.731, in *Int'I lis*, 2007, p. 29, Obs.. Righetti E., « Polizze di carico e requisiti di forma per le clausole di deroga alla giurisdizione: circolazione dei modelli tra disciplina comunitaria e disciplina interna?» et in *Giurisprudenza italiana*, 2006, p. 267, Obs.. Errico S., « L'interpretazione evolutiva dell'art. 4, 2° comma, della legge n. 218 del 1995: la rilevanza degli usi del commercio internazionale»; Cass. Civ. SS.UU. 14 febbraio 2011 n. 3568, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* 2011, p.766; Cass. Civ., SS.UU. 28 maggio 2012 n. 8404, in *CED Cass*. rv 622255. La production des endossements n'est pas suffisante pour prouver les usagess : Cass. Civ. SS.UU. 25 ottobre 1999 n. 748, *op. cit.*

[40] Cass. Civ. SS.UU. 22 gennaio 2002, in *Giurisprudenza italiana,* 2002, p. 2278, Obs.. Poggio A., «Clausole di proroga di giurisdizione, usi del commercio internazionale, onere ed oggetto della prova». A. Poggio soutient qu'il n'y a pas de forme écrite, lorque les parties ont accepté tacitement la clause ; Cass. Civ. SS.UU. 10 settembre 2009 n. 19447, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* 2010, p. 147.

[41] Cass. Civ. SS.UU. 17 gennaio 2005 n. 731, *op. cit.*

[42] Cass. Civ. SS.UU. 14 febbraio 2011 n. 3568, cit; Cass. Civ. SS.UU. 28 maggio 2012 n. 8404, cit.; App. Genova 12 luglio 2005, in *Diritto dei trasporti*, 2006, p. 624; Trib. Genova 26 gennaio 2007, in *Pluris UTET/CEDAM*; Trib. Bari 18 novembre 2008, in *Pluris UTET/CEDAM*.

rédaction de la clause par écrit, réception de la lettre de transport et l'exécution du contrat de transport en l'absence de contestation par les parties concernées.

### II. L'opposabilité de la clause attributive de juridiction.

Les clauses attributives de juridiction soulèvent la question de leur opposabilité aux tiers et plus généralement le problème de leur application aux personnes autres que les parties[43]. Le Tribunal de Naples a jugé que la clause était opposable à AIG Europe s.a., l'assureur du chargeur. Le juge a appliqué la solution dégagée par la Cour suprême. Selon la Cour la personne subrogée dans les droits du créancier ne peut pas avoir à l'égard de la personne contre laquelle elle agit plus de droit que ceux de la personne subrogée *(«il soggetto che succede nel diritto dedotto in giudizio non può avere nei confronti del convenuto, che aveva liberamente assunto un obbligo, una diversa e più forte posizione rispetto a quella del suo dante causa»[44])*. La possibilité d'opposer la clause est réservée au débiteur et jamais au cessionnaire.

Cette orientation doit être conçue à la lumière de ce qui a été énoncé par la Cour de Justice. C'est particulièrement évident dans les deux arrêts communément appelés "Tilly Russ[45]"et "Coreck"[46]. Ces arrêts portent sur les clauses attributives de juridiction contenues dans des connaissements. Le point clé de ces deux arrêts est le suivant: «Une clause attributive de juridiction, qui a été convenue entre un transporteur et un chargeur, et qui a été insérée dans un connaissement, produit ses effets contre les tiers porteurs de la police parce que, faisant l'acquisition de celle-ci, les tiers sont subrogés dans les droits et obligation du transporteur en vertu du droit national applicable»[47].

La clause attributive de juridiction est ainsi traitée comme toutes les autres clauses contractuelles[48]. Cela s'applique dans tous les cas de substitution des parties contractantes[49]. Cette approche a toutefois été fortement critiquée. On a fait valoir que la clause attributibve a sa propre justification et est indépendante du contrat auquel elle se rapporte. Par conséquent, cette clause n'est pas incorporée dans le contrat[50]. En outre, il est difficile de savoir si pour le droit national il convient de se référer à la lex fori[51] ou la lex causae du contrat, qui est identifiée dans l'hypothèse d'un conflit de loi selon les règles du for[52].

Malgré les incertitudes de la doctrine, la jurisprudence suit les principes énoncés par la Cour de justice. Les juges se sont prononcés en faveur de l'opposabilité de la clause au tiers porteur. La clause doit

---

[43] Lopez De Gonzalo M., *Giurisdizione civile e trasporto marittimo*, cit., p. 212s.

[44] Cass. Civ. SS.UU. 5 maggio 2006 n. 10312, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, p. 403, Obs.. Giancotti G., «Brevi note sull'autentica notarile della procura estera e sulle clausole di proroga della giurisdizione e la loro opponibilità in caso di cessione del credito» et in *Foro italiano,* 2006, I, c. 3388, Obs.. Porreca P., « Forme della proroga di competenza e opponibilità della clausola al cessionario del credito»; Cass. Civ. SS.UU. 18 maggio 2011 n. 10862, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2012, p. 217, Obs.. La Mattina A. e Lopez De Gonzalo M., «Cessione del credito e proroga di giurisdizione».

[45] CJCUE, 19 giugno 1984, C- 71/83, in *Il diritto marittimo*, 1985, 580, Obs.. Lopez De Gonzalo M., in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* 1985, p. 65, in *Droit maritime français*, 1985, p. 83, Obs.. Bonassies P. et in *Revue critique du droit international privé,* 1985, p. 391, Obs.. Gaudemet-Tallon H. («Le renvoi effectué par la cour au droit national nous parăit parfaitement logique: rien dans la Convention de Bruxelles de 1968 ne permettait de répondre à la question posée ...»).

[46] CJCUE, 9 novembre 2000, C- n. 387/98, in *Giurisprudenza italiana*, 2001, p. 1577, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* 2000, p. 1104 et in *Revue critique du droit international privé,* 2001, p. 377, Obs.. Bernard-Fertier F.; Bischoff J. M., «Chronique de jurisprudence de Tribunale et de la Cour de Justice de Commounautées Européennes»,in *Journal du droit international,* 2001, p. 701.

[47] Dorandeu M., «La transmission des clauses attributives de compétence en droit international privé», in *Journal du droit international*, 2002, p. 1008. Selon M. Dorandeu, la Cour a formulé une règle de procédure : «la trasmission de la clause de compétence va dépendre de la loi qui décide de la transmission du rapport de droit auquel se rattache, ici le connaissement» et une règle de droit matériel uniforme : «elle pose aussi une règle matérielle uniforme (...) en liant en toute hypothèse le sort de la clause de compétence à celui du connaissement».

[48] Lopez De Gonzalo M., *op. ult. cit*., p. 216.

[49] Mari L., *op. cit.,* p. 669.

[50] Contaldi G., «L'art. 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968 e l'opponibilità al terzo portatore delle clausole di proroga della giurisdizione contenute in polizze di carico», in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1999, p. 889; Tassel Y., «L'autonomie de la clause de jurisdiction», in *Droit maritime français*, 1995, p. 259s.. L'auteur parle de *«l'autonomie textuelle et substantielle de la clause de juridiction».*

[51] Bonassies P., note Cour de Justice des Communauteées Européennes, 19 juin 1984, in *Droit maritime français*, 1985, p. 93: «Dans notre opinion cette loi ne peut être que la loi du for, la loi français pour le cas où la validité d'une clause de compétence est discutée devant un tribunal français».

[52] Queirolo I., *op. cit.*, p. 313 e ss.

être correctement signée et l'endossataire ne peut effectuer aucune formalité. Cela découle du lien entre l'exercice du droit de la livraison et l'exécution de l'obligation de transférer, ainsi que de l'interprétation littérale du titre de crédit[53].

[53] Cass. Civ., SS.UU., 21 novembre 1984, n. 5945, in *Il diritto marittimo*, 1985, p. 536; Cass. Civ. SS.UU. 1° marzo 2002, n. 3029, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale,* 2002, p. 991; Cass. Civ. SS.UU. 14 febbraio 2011 n. 3568, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2011, p. 766. Trib. Ravenna 13 giugno 2007, Trib. Milano 12 dicembre 2007 e Trib. Salerno 21 dicembre 2007, in *Il diritto marittimo,* 2008, p. 995s., Obs.. M.; Trib. Genova, 24 ottobre 2009*,* in *DeJure - Giuffré*; Trib. Genova 10 febbraio 2010, in *Il diritto marittimo*, 2012, p. 208. *Contra* Trib. La Spezia 5 marzo 2009, in *Il diritto marittimo*, 2011, p. 230.