CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. G. FEDERICO MANCINI, PRÉSENTÉES LE 8 JUIN 1983 [1]

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Dans cette affaire préjudicielle, vous êtres appelés à interpréter certains aspects de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Vous devrez établir d'abord quelle est la portée de l'exigence de forme écrite, prévue à l'article 17, à l'égard de la clause d'un contrat d'assurance qui prévoit une attribution dérogatoire de compétence au profit de l'assuré qui n'est pas partie contractante. Ensuite on vous demande de vérifier si, en vertu de l'article 18, la partie qui excipe de l'incompétence du juge national peut, en même temps, présenter à titre subsidiaire ses propres exceptions au fond. Alors que vous vous êtes déjà prononcés sur le second point (arrêt du 22. 10. 1981 dans l'affaire 27/81, Rohr/Ossberger, Recueil 1981, p. 2341), il n'existe pas de précédents pour le premier.

2. Afin de mieux comprendre les problèmes d'interprétation que pose la présente affaire, il est opportun d'évoquer dès maintenant l'ensemble des rapports dans le contexte desquels elle a trouvé sa source. Cet exposé comportera un rappel des dispositions qui régissent les transports internationaux sur route et des formes particulières d'assurance qui se pratiquent dans le secteur concerné.

Certains aspects importants de cette matière sont régis par la Convention douanière relative au transport international routier de marchandises, adoptée à Genève le 15 janvier 1959 et rendue exécutoire en Italie par la loi n° 1517 du 12 août 1962. D'après ce texte, les véhicules qui a) sont munis d'un document spécial («carnet TIR») émis, dans l'État dans lequel a commencé le transport, par des organismes habilités à cet effet et affiliés à l'International Road Transport Union (IRU) et qui b) ont été scellés par le bureau de douane de départ, peuvent traverser les frontières par lesquelles ils transitent, en étant exempts de visites de contrôle et du paiement des droits et taxes à l'entrée ou à la sortie. Le paiement est effectué dans le pays où ces prestations sont dues, par les organismes nationaux qui délivrent le carnet TIR, même s'ils ressortissent à un autre État membre. A cette fin, ils offrent une garantie.

Lesdits organismes bénéficient ensuite, à leur tour, de la garantie que leur apporte un «pool» international d'assureurs comprenant sept banques, qui est représenté dans le litige au principal par la Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG, ayant son siège à Cologne (république fédérale d'Allemagne). Le contrat en question, conclu en 1961 à Genève par l'IRU, pour son bénéfice propre ainsi qu'au profit de ses propres affiliés, prévoit à l'article 8 qu'«en cas de différend entre le pool et l'une des orga-

1 — Traduit de l'italien.

nisations nationales, ces dernières auront le droit de réclamer une procédure devant le tribunal compétent du pays où elles ont leur siège pour l'application du droit de ce pays». En Italie, l'organisme habilité à délivrer les carnets TIR était, à l'époque des faits de l'espèce, l'Ente autotrasporti merci (Office des transports routiers de marchandises, dénommé ci-après l'EAM); par la suite, cet organisme a été supprimé et son activité a été poursuivie, en vertu d'une loi, par le ministère du Trésor.

3. Ces précisions étant fournies, nous pouvons maintenant résumer les faits. L'affaire remonte à une initiative de l'administration italienne des douanes, qui a demandé au ministère du Trésor, en sa qualité de liquidateur de l'EAM, le paiement d'amendes, de taxes, de droits et de frais accessoires pour diverses infractions commises en Italie au cours de certains transports effectués sous le régime TIR. A la suite de cette requête, le ministère a attrait devant le tribunal de Rome, le 17 juillet 1974, les banques garantes des organismes nationaux, et par conséquent de l'EAM, en demandant qu'elles soient condamnées, solidairement ou à tout le moins chacune pour sa part respective, à payer une somme égale au montant de la créance qui lui était réclamée par l'administration des douanes (environ 812 millions de lires).

Au stade de l'engagement de la procédure, les parties défenderesses ont excipé du défaut de compétence du juge italien et elles ont exposé, à titre subsidiaire, leurs moyens de défense au fond. Puis, au cours de la procédure, elles ont formé un recours devant les sections réunies de la Corte di cassazione, conformément à l'article 41 du Code de procédure civile italien, tendant à ce qu'il soit statué au préalable sur la compétence. Par ordonnance du 28 juillet 1982, les sections réunies ont sursis à statuer et vous ont posé, en vertu du protocole concernant l'interprétation de la Convention de Bruxelles, les questions suivantes:

1. En cas de contrat dûment signé par les parties contractantes et stipulé, par l'une d'entre elles, pour elle-même et pour autrui, la convention dérogatoire de compétence, fixée par ce contrat et se référant à des litiges susceptibles d'être soulevés par les bénéficiaires de la stipulation, satisfait-elle également au profit de ces derniers, à la condition de la forme écrite requise à l'article 17 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (. . .)?

2. La détermination de compétence, en faveur du juge saisi — qui résulte, selon l'article 18 de la Convention précitée, de la comparution du défendeur —, se vérifie-t-elle également lorsque ce défendeur, en se constituant partie adverse, excipe à titre préliminaire de l'incompétence du juge et expose, à titre seulement subsidiaire, des moyens de défense au fond?

4. Le cas soumis à la Corte di cassazione concerne un contrat d'assurance conclu entre le groupe international d'assureurs et l'IRU. Sa particularité réside dans le fait, comme le juge *a quo* le laisse clairement entendre, que l'IRU a passé ce contrat en son nom propre, mais en faveur des organismes nationaux qui sont affiliés à elle: ceux-ci ne sont donc pas parties au contrat. Supposons maintenant que, dans un texte de ce genre, les contractants insèrent (comme le «pool» et l'IRU l'ont fait à l'article 8) une clause

dérogatoire de compétence. L'assuré peut-il invoquer celle-ci à son profit même si, s'agissant d'une *res inter alios,* il ne l'a pas approuvée par écrit? Répondre à cette question postule que soit déterminée la portée exacte de l'article 17 de la Convention de Bruxelles.

Comme vous le savez, cette disposition prévoit que si les parties «sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État contractant pour connaître des différends nés . . . à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État sont seuls compétents»; puis elle ajoute — et c'est là le point qui nous intéresse — que les clauses en question doivent être conclues sous forme écrite ou confirmées par écrit. Nous pensons que, dans le cas d'un contrat en faveur de tiers, il est satisfait à cette exigence lorsque ce sont les contractants qui ont convenu ou qui ont confirmé les clauses dérogatoires par écrit. Le consentement écrit du tiers n'est pas nécessaire.

Nous arrivons à cette conclusion sur la base de divers arguments. Tout d'abord, il y a la finalité à laquelle répond l'exigence en question. Comme l'affirme le rapport Jenard (JO C 59/1 du 5. 3. 1979), cette exigence tend à garantir la sécurité des rapports juridiques, c'est-à-dire qu'elle vise, comme l'avocat général Capotorti l'a dit, à avoir «une preuve sûre de l'existence d'une volonté commune des parties sur la clause établissant le for compétent» (conclusions dans l'affaire Estasis Salotti/Rüwa, Recueil 1976, p. 1845). Il est évident que cette exigence s'impose avec une force d'autant plus grande qu'une des parties est plus faible, comme c'est le cas dans les contrats d'adhésion, dont le contenu est préétabli unilatéralement par un sujet et seulement accepté par l'autre.

La Cour a reconnu à plusieurs reprises cette réalité. C'est ainsi que deux arrêts du 14 décembre 1976 déclarent, le premier, que dans le cas où «une clause attributive de juridiction est contenue dans les conditions générales de vente de l'une des parties [et] imprimées au verso d'un acte contractuel», l'exigence de forme écrite est satisfaite seulement si «le contrat . . . comporte un renvoi exprès à ces conditions générales (affaire 24/76 précitée) et, le second, que, «dans le cas d'un contrat conclu verbalement», il n'est satisfait à la même exigence «que si la confirmation écrite du vendeur avec communication des conditions générales de vente a donné lieu à une acceptation écrite de l'acheteur» (affaire 25/76, Segoura/Bonakdarian, Recueil 1976, p. 1851). L'exigence de forme écrite sert en somme à attirer l'attention des contractants sur les risques que comporte la clause dérogatoire. On n'oubliera pas, en effet, que celle-ci exclut tant la compétence générale prévue à l'article 2 de la Convention (lequel fait référence au domicile du défendeur) que les compétences spéciales prévues aux articles 5 et 6, à moins que la clause dérogatoire ne soit stipulée au profit d'une seule partie, auquel cas — mais ceci ne fait qu'augmenter les risques — cette dernière conserve le droit de saisir tout autre juge compétent en vertu de la Convention (troisième alinéa de l'article 17).

Prenons garde, toutefois. Tout ce que nous avons dit jusqu'à présent vaut pour les contractants. Aucune protection n'est due aux tiers, qui bénéficient du contrat sans en supporter les obligations et sans courir de risques; subordonner la validité

de la clause à leur adhésion n'aurait dès lors aucun sens. Il n'existe du reste pas d'ordre juridique qui impose un pareil acte, à plus forte raison sous forme écrite, si ce n'est pour éviter la révocation de la stipulation (cf. article 1411, 2e alinéa, du Code civil italien); de toute façon, la lettre même de l'article 17 en exclut la nécessité en l'espèce. Si on lit les termes par lesquels celui-ci commence: «si, par une convention écrite ou par une convention verbale confirmée par écrit, les *parties* . . .», on peut difficilement s'empêcher de les trouver décisifs. Il n'est pas possible, en effet, qu'un texte de ce genre utilise de manière impropre l'expression «les parties», dont n'importe quel étudiant de première année en droit serait prêt à jurer qu'il est inapte à inclure la notion de tiers. Par le mot «parties», la Convention entend par conséquent le «stipulant» et le «promettetur», c'est-à-dire les sujets qui ont concouru à la création du contrat, l'un en provoquant et l'autre en assumant l'obligation à l'égard du tiers.

5. Mais la finalité et la lettre de l'article 17 ne sont pas les seuls éléments qui démontrent que l'exigence de forme écrite n'engage que les personnes précitées et que, partant, le tiers peut invoquer la clause dérogatoire sans avoir rempli ladite condition. Les dispositions de la Convention de Bruxelles relatives aux contrats d'assurance fournissent des arguments supplémentaires allant dans le même sens.

Dans ce domaine, les articles 7 à 12 édictent des règles de compétence *ad hoc*. Leur but est de garantir au preneur d'assurance, à l'assuré et au bénéficiaire — c'est-à-dire aux sujets considérés comme étant faibles — une protection plus forte que celle offerte par les règles générales. Ainsi, il est prévu que l'assureur peut être attrait devant le tribunal «du lieu où est domicilié le preneur d'assurance (article 8, premier alinéa) ou «du lieu où le fait dommageable s'est produit s'il s'agit d'assurance de responsabilité ou d'assurance portant sur des immeubles» (article 9); dans la même optique, il est stipulé que «l'action de l'assureur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État contractant sur le territoire duquel est domicilié le défendeur» (article 11). Mais, de notre point de vue, la disposition la plus significative est celle de l'article 12. Elle traite des dérogations aux principes qui régissent la compétence en matière d'assurances et elle prescrit entre autres ceci: «il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section» (qui est justement celle relative aux assurances) «que par des conventions . . . qui permettent au preneur d'assurance, à l'assuré ou au bénéficiaire de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section».

Or, le fait que l'article en question envisage expressément des clauses attributives de droits à des sujets tiers, tels que l'assuré non contractant et le bénéficiaire, implique la validité de ces clauses et leur efficacité, même si lesdits sujets ne les ont pas approuvées par écrit. Au demeurant, l'article 17 lui-même conforte cette

interprétation en ce qu'il prévoit que les clauses dérogatoires de compétence sont sans effet si elles sont contraires aux dispositions de l'article 12 (deuxième alinéa). Évidemment, les exigences auxquelles répond l'article 12 ont été considérées par les auteurs de la Convention comme étant spéciales et comme prévalant sur celles que protège l'article 17.

La défense de la société Gerling finit par reconnaître la valeur de cette remarque, tant il est vrai que, pour trouver un échappatoire, elle est forcée de nier le caractère de contrat d'assurance de la convention conclue en 1961 entre l'IRU et le «pool», prévenant ainsi la possibilité de lui appliquer l'article 12. Mais ce point de vue (qui laisse en tout cas sans riposte les arguments que nous avons formulés au point 4) est loin d'être convaincant. La circonstance — indiquée de surcroît de façon vague — que les organismes affiliés à l'IRU auraient parfois émis les carnets TIR après que se soient produits des événements de nature à faire naître la responsabilité du garant, fait partie, nous semble-t-il, de la pathologie du rapport. Compte tenu de son caractère probablement marginal, elle ne peut avoir une incidence sur la nature de la prestation, laquelle est celle d'une assurance dans la mesure où la délivrance des carnets implique la survenance d'un risque, risque que les organismes nationaux transféreront précisément au «pool» en vertu du contrat précité.

6. La Commission déduit un ultime argument, à l'appui de notre thèse, du principe de la bonne foi, qui préside à la formation et à l'exécution des contrats. Si, observe-t-elle, la Convention de Bruxelles permettait à l'assureur «prometteur» de ne pas respecter l'engagement qu'il assume à l'égard du tiers en souscrivant la clause dérogatoire avec le «stipulant», elle récompenserait un comportement délibérément déloyal et infidèle, ce qui est absurde. La remarque nous semble pertinente (même si nous l'aurions fondée sur le principe *pacta sunt servanda)* et elle corrobore l'interprétation de l'article 17 que nous vous avons proposée.

7. Dans sa deuxième question, la Corte di cassazione suppose que le défendeur, en se constituant partie adverse, ne se limite pas à exciper de l'incompétence du juge, mais expose à titre subsidiaire des moyens de défense au fond, et elle vous demande si, à la lumière de l'article 18 de la Convention de Bruxelles, on peut inférer d'une pareille conduite qu'il accepte tacitement la compétence du juge saisi.

Comme nous l'avons dit au début, ce problème n'est pas nouveau. La Cour l'a résolu il y a deux ans en déclarant que l'article 18 «permet au défendeur de contester non seulement la compétence, mais de présenter en même temps, à titre subsidiaire, une défense au fond, sans . . . perdre le droit de soulever l'exception d'incompétence (affaire 27/81, Rohr/ Ossberger, Recueil 1981, p. 2431). Il n'y a pas de raisons — et il ne nous semble pas non plus que les parties en aient avancées — de s'écarter de cette voie.

8. Pour tous ces motifs, nous suggérons à la Cour de répondre comme suit aux questions posées à titre préjudiciel par la Corte di cassazione italienne, par ordonnance du 28 juillet 1982, dans l'affaire introduite par le ministère du Trésor, en sa qualité de liquidateur de l'EAM, contre la Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG, à Cologne, et autres:

1. *Sur la première question:* l'article 17, premier alinéa, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, doit être interprété en ce sens que, dans le cas d'un contrat stipulé par une partie pour elle-même et en faveur de tiers et contenant une clause dérogatoire de compétence juridictionnelle se référant à des litiges susceptibles d'être soulevés par lesdits tiers, ceux-ci peuvent invoquer l'application de la clause à condition que les contractants l'aient conclue ou approuvée par écrit.

2. *Sur la deuxième question:* l'article 18 de la Convention citée au point 1 doit être interprété en ce sens qu'il permet au défendeur non seulement d'exciper de l'incompétence, mais aussi de présenter en même temps, à titre subsidiaire, une défense au fond, sans perdre le droit de soulever l'exception d'incompétence.