

# DELPLANQUE

Avocats au Barreau de Paris

---

3 rue du Faubourg Saint Honoré - 75008 Paris – France  
contact@delplanqueparis.fr

Tel : 01. 44.51.10.60

Fax : 01 44.51.10.61

## L'ACTION DIRECTE CONTRE LES P&I CLUBS

Par Maître Xavier DELPLANQUE, Avocat au Barreau de Paris  
et Monsieur Gilles HELIGON

### INTRODUCTION

Au lendemain de la décision de la Cour suprême espagnole dans l'affaire du Prestige, la sécurité, et son corollaire l'assurance, se trouvent au cœur de l'actualité.

Par cette décision, intervenue le 14 janvier 2016, le *Tribunal Supremo (Sala de lo Penal)*, a condamné le London P&I Club au paiement d'un milliard de dollars sous le fondement de l'action directe de la victime contre l'assureur de la personne auteur du dommage, en tant qu'assureur responsabilité civile du propriétaire du navire.

Comme en droit espagnol, la victime dispose, en droit français, d'un droit propre et exclusif sur l'indemnité d'assurance garantissant la responsabilité de l'auteur du dommage, par le biais de l'action directe<sup>1</sup>. Ce droit a été consacré par les textes législatifs dans le premier alinéa de l'article L.124-3 du Code des assurances pour le droit commun des assurances, repris en substance à l'article L.173-23 en matière maritime, qui dispose que : « *Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable (...)* » ; ces dispositions ont un caractère impératif (en application de l'article L171-2).

Le fondement d'une telle action est de permettre à la victime de se prémunir contre la négligence d'un assuré et d'appréhender directement l'indemnité d'assurance sans que celle-ci transite dans le patrimoine de ce dernier. Ainsi l'assurance responsabilité civile est obligatoire pour tous les véhicules circulant dans l'espace communautaire<sup>2</sup>. Considérant l'importance, pour les victimes d'accident de la circulation, d'une telle obligation générale d'assurance et dans l'objectif de lui donner plein effet, le droit de l'Union européenne consacra l'existence d'une action directe au profit de la victime aux Etats membres :

*« Les États membres veillent à ce que les personnes lésées à la suite d'un accident causé par un véhicule couvert par l'assurance visée à l'article 3 disposent d'un droit*

---

<sup>1</sup> CA Aix-en-Provence, 13 janv. 1981, *Rev. Scapel 1981*, p. 26 et CA Rouen, 10 nov. 1983, *BT 1984*, p. 528 : la victime possède un droit exclusif sur l'indemnité à verser par l'assureur du responsable

<sup>2</sup> Directive 72/166/CE du 24 avril 1972 et Directive 84/5/CE du 30 décembre 1983

*d'action directe à l'encontre de l'entreprise d'assurances couvrant la responsabilité civile de la personne responsable »<sup>3</sup>.*

Certes une telle obligation n'existe pas encore en transport maritime. Mais l'obligation d'assurance responsabilité civile et la reconnaissance de l'action directe en droit européen permettent de l'appliquer là où elle est autorisée.

Néanmoins, cette protection supplémentaire est confrontée au particularisme des P&I Clubs, qui assurent la responsabilité civile de la quasi-totalité des armateurs.

La question est alors de savoir dans quelle mesure l'action directe contre un P&I Club est possible.

Notre opinion est que l'action directe contre les P&I Clubs doit être reconnue lorsque celle-ci est d'ordre public, dans la législation de l'Etat membre (I) nonobstant l'inopposabilité des conditions spécifiques du droit Anglais et des conditions contractuelles propres à l'assuré (II).

## **I - LA RECONNAISSANCE DE L'ACTION DIRECTE CONTRE L'ASSUREUR RESPONSABILITE CIVILE**

Le fondement de l'action directe dont dispose la victime contre l'assureur de la personne responsable relève de l'impératif d'indemnisation qui est consacré en matière maritime par l'obligation d'assurance responsabilité civile, en droit européen (A).

La reconnaissance par le Règlement européen a permis aux législations nationales qui la prévoient d'en imposer leurs règles d'ordre public (B).

### **LA - L'IMPERATIF D'INDEMNISATION**

Autant en droit européen (1) que dans les droits nationaux des Etats membres (2), la protection de la victime est reconnue comme étant un principe d'ordre public de l'assurance responsabilité civile.

#### **1. En droit européen**

En droit européen, le dix-huitième considérant du Règlement « Bruxelles I bis » dispose que : « *[s]’agissant des contrats d’assurance [...] il est opportun de protéger la partie la plus faible au moyen de règles de compétence plus favorables à ses intérêts que ne le sont les règles générales* ».

Ainsi, la CJCE, dans une décision du 13 décembre 2007 relative à une question préjudicielle sur le renvoi effectué par l'article 11.2 du règlement n°44/2001 à l'article 9.1.b), a jugé que les personnes ayant subi un dommage font partie de la notion de partie faible

---

<sup>3</sup> Directive 2009/103/CE, 16 septembre 2009, art. 18

bénéficiant des règles de procédure plus favorables, sans qu'il soit nécessaire de les qualifier de « bénéficiaire » du contrat d'assurance<sup>4</sup>.

Par cette décision, la Cour entendrait soumettre l'interprétation des moyens de défense dont dispose l'assureur au regard du droit à l'indemnisation de la victime.

L'obligation d'assurance est classiquement un critère déterminant de l'ordre public<sup>5</sup>.

Or l'assurance responsabilité civile, en matière maritime revêt, en Europe, un caractère obligatoire, consacré par la Directive (CE) n°2009/20 du 23 avril 2009.

Dérogeant au principe de la liberté individuelle, cette obligation d'assurance prévue par la Directive communautaire est destinée à protéger les tiers victimes du territoire de la CEE :

*« L'obligation d'assurance devrait permettre d'assurer une meilleure protection des victimes. Elle devrait également contribuer à éliminer les navires ne répondant pas aux normes et permettre de rétablir la concurrence entre opérateurs. De plus, dans sa résolution A.8985(21), l'Organisation maritime internationale a invité les Etats à prier instamment les propriétaires de navires de souscrire une assurance appropriée. »*

Ce texte contient en lui-même des prescriptions impératives d'ordre public déléguées aux Etats membres.

Ainsi la directive prévoit cette obligation pour chaque Etat membre non seulement pour les navires battant son pavillon, mais également pour tous navires qui « entrent dans un port qui relève de sa juridiction » et autorisent même les Etats membres à l'exiger lorsque les navires opèrent dans leurs eaux territoriales.

Les créances maritimes visées dans cette Directive sont celles soumises à limitation au titre de la Convention sur la limitation de responsabilité en matière de créances maritimes (version consolidée de 1996), en son article 3.

Elles englobent, entre autres, quel que soit le fondement de la responsabilité notamment:

- a) créances pour mort pour lésions corporelles, pour pertes et pour dommages à tous biens (y compris les dommages causés aux ouvrages d'art des ports, bassins, voies navigables et aides à la navigation), survenus à bord du navire ou en relation directe avec l'exploitation de celui-ci ou avec des opérations d'assistance ou de sauvetage, ainsi que pour tout autre préjudice en résultant;*
- b) créances pour tout préjudice résultant d'un retard dans le transport par mer de la cargaison, des passagers ou de leurs bagages;*
- c) créances pour d'autres préjudices résultant de l'atteinte à tous droits de source extracontractuelle, et survenus en relation directe avec l'exploitation du navire ou avec des opérations d'assistance ou de sauvetage;*
- d) créances pour avoir renfloué, enlevé, détruit ou rendu inoffensif un navire coulé, naufragé, échoué ou abandonné, y compris tout ce qui se trouve ou s'est trouvé à bord;*
- e) créances pour avoir enlevé, détruit ou rendu inoffensive la cargaison du navire;*

<sup>4</sup> CJUE, 13 décembre 2007, aff. C-463/06, *FBTO Schaderverzekeringen NV c. Jack Odenbreit*, *Revue critique de droit international privé*, 2009, p.360, spéc. par.26 et 27

<sup>5</sup> Cf. rapport de la Cour de Cassation p351

*f) créances produites par une personne autre que la personne responsable pour les mesures prises afin de prévenir ou de réduire un dommage pour lequel la personne responsable peut limiter sa responsabilité conformément à la présente Convention, et pour les dommages ultérieurement causes par ces mesures ».*

Il résulte de cette disposition que l'assurance responsabilité civile de l'exploitant du navire pour les dommages survenus en relation avec l'exploitation du navire est obligatoire, et le renvoi de cette obligation aux Etats membres doit permettre d'appliquer leurs principes d'ordre public et notamment l'action directe quand celle-ci est possible. L'application de l'action est reconnue par le Règlement qui prévoit des règles de compétence particulières.

Par conséquent, l'action directe de la victime contre l'assureur responsabilité civile doit être possible dans les législations nationales des Etats membres qui la consacrent.

Elle est notamment prévue par la Convention sur l'enlèvement des épaves de 2007, qui a été ratifiée afin de procéder à l'uniformisation des régimes juridiques qui régissent la responsabilité et les obligations à l'égard de l'enlèvement des épaves dangereuses. Cette convention prévoit dans son article 12 une obligation d'assurance à la charge des propriétaires de navire. Cette obligation d'assurance est assortie d'un droit d'action directe rédigé en ces termes :

*« Toute demande de remboursement de frais découlant de la présente convention peut être formulée directement contre l'assureur ou autre personne dont émane la garantie financière couvrant la responsabilité du propriétaire inscrit. »*

Cette obligation d'assurance est stricte ainsi qu'il est prévu au § 6 de l'article 12 :

*« Une assurance ou toute autre garantie financière ne satisfait pas aux obligations du présent article si elle peut cesser d'avoir effet pour une raison autre que l'expiration de sa période de validité indiquée dans le certificat... ».*

Par conséquent, l'évolution du droit international et du droit communautaire contribue à reconnaître l'obligation d'assurance pour la responsabilité civile des navires et le droit d'action directe qui en découle.

Concernant le droit communautaire, puisque l'action directe est prévue par le Règlement par renvoi à la Loi des Etats membres, ce sont les dispositions d'ordre public des Etats membres qui doivent permettre d'identifier la portée et les conditions de cette action directe.

## **2. En droit français**

En droit français, la technique de l'action directe de la victime contre l'assureur est liée à la même reconnaissance impérative de l'indemnisation de la victime.

En effet, le droit exclusif de la victime sur l'indemnité d'assurance a été reconnu, indépendamment de la possibilité d'une action directe, par une loi du 28 mai 1913 en son article unique qui dispose que : *« Sont privilégiés les créances nées d'un accident au profit du tiers lésé [...] sur l'indemnité dont l'assureur [est débiteur] à raison du contrat d'assurance. Aucun paiement fait à l'assuré ne sera libératoire tant que les créanciers privilégiés n'auront pas été désintéressés ».*

L'action directe qui est la traduction de ce droit exclusif a, par la suite, été consacrée par la jurisprudence<sup>6</sup>, en affirmant l'obligation de l'assureur de conserver l'indemnité au bénéfice de la victime afin que celle-ci puisse la réclamer directement.

Ainsi, le fondement d'une telle action est « *le droit à la réparation du préjudice causé par l'accident dont l'assuré est reconnu responsable*<sup>7</sup> ».

Ce droit d'action directe a été consacré légalement, en droit commun, à l'article L.124-3 du code des assurances, repris de manière substantielle à l'article L.173-23 du même code, en matière maritime, en ces termes : « *Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable* ».

### **I.B – L'ACTION DIRECTE EST D'ORDRE PUBLIC EN DROIT FRANÇAIS**

En France, l'action directe est reconnue pour tous les contrats d'assurance régis par le droit français, l'article 124-3 du Code des assurances étant une loi d'ordre public.

L'ordre public en matière d'assurance a trouvé sa source dans l'assurance obligatoire, qui garantit à la victime que son dommage sera toujours directement couvert par l'assureur sans que l'on puisse lui opposer les exceptions propres à l'assuré nées postérieurement au droit de la victime (parce que l'action directe est ici parfaite ; elle protège la victime dès la naissance de son droit).

Tiré de l'impératif d'indemnisation de la victime, cette disposition légale a pour fonction principale d'établir un droit exorbitant du droit commun aux fins de protéger la victime, partie faible dans le domaine économique.

En l'occurrence, le rapport de la **la Cour de Cassation 2013, page 351**, indique que les dispositions du livre I du Code des assurances sont d'ordre public sauf celles limitativement énumérées par l'art L111-2 du Code des Assurances.

Seules les dispositions en faveur de l'assureur relatives à l'action directe et limitant celle-ci peuvent faire l'objet d'un aménagement en application de l'article L111-2 du Code des Assurances qui prévoit et énonce limitativement les dispositions qui ne donnent aux parties qu'une simple faculté :

*« Ne peuvent être modifiées par convention les prescriptions des titres 1ers, 2, 3 et 4 du présent livre, sauf celles qui donnent aux parties une simple faculté qui sont contenues dans les articles (...) L124-1, L124-2 (...). ».*

Cette action directe est ainsi légalement renforcée par une autre disposition d'ordre public : l'inopposabilité du paiement qui serait fait à l'assuré : « *l'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé (...)*<sup>8</sup> ».

---

<sup>6</sup> Civ. 14 juin 1926, DP 1927.1.157, note Josserand ; S. 1927.1.25, note Eismen

<sup>7</sup> Cass. Civ. 28 mars 1939, D. 1939, I, p.68

<sup>8</sup> Article L.124-3 al.2 et L.173-23 al. 2 du Code des assurances *ab initio*

Cette règle a pour conséquence qu'il ne sera pas nécessaire de mettre en cause préalablement l'assuré<sup>9</sup> car la recevabilité de l'action directe n'est pas subordonnée à l'appel en cause de l'assuré par la victime.

Enfin, la jurisprudence est constante pour juger que les exceptions propres à l'assuré sont inopposables à la victime, notamment pour celles liées à un manquement de l'assuré à ses obligations propres surtout si celles-ci sont postérieures au sinistre<sup>10</sup>.

Cette règle d'ordre public est conforme au droit Européen qui réserve expressément l'application de l'action directe prévue par le droit interne dans le Règlement (UE) n°1215/2012 relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Selon l'article 13 :

« 1. En matière d'assurance de responsabilité, l'assureur peut également être appelé devant la juridiction saisie de l'action de la victime contre l'assuré, si la loi de cette juridiction le permet ».

2. Les articles 10, 11 et 12 sont applicables en cas d'action directe intentée par la personne lésée contre l'assureur, lorsque l'action directe est possible.

3. Si la loi relative à cette action directe prévoit la mise en cause du preneur d'assurance ou de l'assuré, la même juridiction sera aussi compétente à leur égard »

Cependant, pour mesurer la pleine efficacité de l'action directe contre les P&I Club, encore faut-il analyser son régime au regard de ses spécificités.

## II - LE REGIME JURIDIQUE DE L'ACTION DIRECTE FACE AU PARTICULARISME DES P&I CLUB

En matière maritime, les dommages causés par les transporteurs sont, pour leur quasi-totalité, couverts par une assurance responsabilité civile, par des P&I Club<sup>11</sup>, selon un mécanisme d'adhésion. La délivrance d'un *rule of entry* comporte usuellement un renvoi aux conditions générales de l'assurance, liant ainsi le Membre et le Club.

Les règles des P&I club prévoient généralement l'application du droit anglais.

En *common law*, le droit d'action directe de la victime résulte de la *Third Party rights against Insurers Act* de 1930<sup>12</sup> qui instaure, une subrogation légale des droits et obligations de l'assuré responsable du dommage au profit de la victime afin que celle-ci puisse directement intenter une action contre l'assureur, à la condition que l'assuré soit insolvable ou en liquidation judiciaire.

---

<sup>9</sup> Cass. Civ. 1ère, 7 novembre 2000, Lamy assurances n°2927 ; Cass 1ère civ. 15 mai 2002, n°00-18.541 ; et Cass. 1e civ., 27 janvier 2004, n°02-12.972

<sup>10</sup> Tel est le cas, par exemple, du défaut de déclaration du sinistre (Cass. 1ère civ., 2 juillet 1991, n°87-15.009

<sup>11</sup> Selon une estimation faite, la part des P&I clubs britanniques dans le volume global du marché mutuel de l'assurance maritime s'estimerait à 93% du tonnage mondial. Source : STANDARD et POORS, P&I HIGHLIGHTS, 2010

<sup>12</sup> *P&I International*, August 1995, p. 157-158

Les particularités du droit Anglais sont-elles opposables à la victime dont la créance est soumise à un autre droit que le droit anglais et spécialement par le droit français ?

Pour résoudre cette question il est nécessaire de voir les règles de compétence (A) et la loi applicable (B) pour vérifier la portée de l'opposabilité des exceptions propre à l'assuré prévues par le droit Anglais P&I Club au regard de telles règles (C).

## **II.A – LA COMPETENCE EN MATIERE D’ACTION DIRECTE**

Etant essentiellement une relation juridique soumise au droit international privé, la compétence relative à l'action directe de la victime à l'égard d'un P&I Club, est régie par les règles de conflit de juridictions (1). Par ailleurs, la quasi-totalité des *rules* des P&I Clubs contiennent des clauses de compétence dont l'opposabilité au tiers victime porte à discussion (2).

### **1. La compétence Règlementaire**

Au regard de la nécessité de protection de la victime, le droit européen offre à cette dernière une règle de compétence exorbitante du droit commun. Ainsi, parmi les juridictions compétentes, le Règlement désigne celles :

- d'un Etat membre où l'assureur (art.11.1.a) ou son agence ou sa succursale (art.11.2) a son domicile
- du lieu de domicile du demandeur (art. 11.1.b)
- du lieu où le fait dommageable s'est produit (art.12)
- saisie de l'action de la victime contre l'assuré (art.13)

Selon la CJUE, la notion de « lieu où s'est produit le dommage » devrait être comprise, en matière de transport, comme le lieu où le transporteur devait contractuellement livrer la marchandise<sup>13</sup>.

Par ailleurs, concernant l'article 11.1.b. du Règlement, la possibilité pour la victime d'attirer l'assureur responsabilité civile devant une juridiction de l'Etat du lieu de son domicile résulte, selon la CJUE, du fait que « *dénier à la victime le droit d'agir devant le tribunal du lieu de son propre domicile la priverait d'une protection identique à celle accordée par ce règlement aux autres parties considérées comme faibles dans les litiges en matière d'assurance et serait donc contraire à l'esprit de celui-ci*<sup>14</sup> ».

Par ce considérant, le droit européen reconnaît à la partie la plus faible le droit d'être jugée chez elle et donc de disposer de l'action directe lorsque le droit national le permet et s'il est applicable.

Cette disposition pose, toutefois, la question de l'opposabilité des clauses de compétences insérées dans les contrats d'assurance, notamment les clauses en faveur des juridictions anglaises insérées dans les *rules*.

---

<sup>13</sup> CJCE, 3<sup>e</sup> chambre, 27 octobre 1998, *Réunion européenne SA c.a. c/ Spliethoff's Bevrachtingskantoor BV, Capitaine commandant le navire « Alblasgracht V002 »*, aff. C-51/97

<sup>14</sup> CJUE, 13 décembre 2007, aff. C-463/06, *FBTO Schaderverzekeringen NV c. Jack Odenbreit*, *Revue critique de droit international privé*, 2009, p.360, spéc. par.28

## 2. Quid de l'opposabilité des clauses de compétence dans le contrat d'assurance

A la différence des connaissements, ces clauses ne peuvent être considérées comme un usage du commerce international.

Elles doivent donc remplir les conditions limitatives énumérées à l'article 25 du Règlement CE n°1215/2012, soit leur connaissance et leur acceptation. Pour les tiers ces conditions désormais énoncées au sein de la Section 7 du Règlement CE n°1215/2012 (portant refonte du Règlement CE n°44/2001), ont été posées avec une exigence supplémentaire par la jurisprudence européenne et française.

En effet, dans un arrêt du 11 septembre 2013, la Cour de cassation a jugé, à la suite d'une décision de la CJUE<sup>15</sup>, que dans une chaîne de contrat, une clause attributive de juridiction convenue entre deux parties à un contrat ne pouvait être opposable aux tiers que « *s'il est établi que ce tiers a donné son consentement effectif à l'égard de ladite clause dans les conditions énoncées à [l'article 23 du règlement CE n°44/2001]* »<sup>16</sup>.

L'acceptation de l'assuré ne devrait donc pas suffire pour la rendre opposable aux tiers.

Certes, la jurisprudence REFCOMP était relative à l'action directe en responsabilité. Mais le même raisonnement devrait à fortiori s'appliquer à une action directe en paiement. En effet, l'action directe crée un droit propre à la victime au droit d'indemnité, sans que les exceptions propres à l'assuré puissent lui être opposées.

Dès lors, les clauses de compétences insérées aux *rules* des P&I Clubs ne sauraient être opposables au tiers victime, étant tiers au contrat d'assurance liant le Membre et son Club. En outre, leur acceptation par l'assuré ne devrait pas lui être opposable comme l'a justement rappelé, de manière implicite, la décision de la juridiction suprême espagnole dans l'affaire du Prestige.

Certes la jurisprudence de la cour de cassation antérieure à la décision de la CJUE « REFCOMP » reconnaissait l'opposabilité d'une clause compromissaire dans les chaînes de contrat, pourvu qu'il y ait eu un effet translatif de propriété ; mais vraisemblablement la Cour de Cassation suivra pour l'avenir la nouvelle condition posée par cette jurisprudence qui exige l'acceptation du tiers à la relation contractuelle initiale.

### **II.B – LA LOI APPLICABLE AU REGIME DE L'ACTION DIRECTE CONTRE LES P&I CLUB**

Au regard du droit international privé, la question du conflit de loi ou plus précisément la recherche de la loi applicable, doit se faire selon la *lex fori*.

Ainsi, si les juridictions françaises sont saisies de l'action directe, il leur revient de déterminer la loi applicable au litige selon les règles du droit français.

Il résulte de la jurisprudence que c'est à la « *loi de la créance protégée qu'il faut s'en tenir pour savoir si la victime dispose ou non d'une action directe*<sup>17</sup> ».

<sup>15</sup> CJUE, 7 février 2013, Refcomp, aff. C-543/10

<sup>16</sup> Civ 1<sup>ère</sup>, 11 septembre 2013, Refcomp SA c/ Société Axa Corporate solutions assurance ; et autres ; n°09-12.442

<sup>17</sup> DELEBECQUE (Ph.), « Action directe de la victime contre l'assureur responsabilité de l'armateur : la clause de compétence du contrat d'assurance est-elle opposable au demandeur ? », obs. sous CA Poitiers (1<sup>ère</sup> Ch.), 7 novembre 2014, Navire Anna, n°14-00944, DMF 2015, n°766, p.127

En effet, pendant longtemps, la jurisprudence ne faisait pas la distinction entre l'action directe contre l'assureur basée sur une responsabilité délictuelle et celle basée sur la responsabilité contractuelle.

Auparavant, la Cour de Cassation affirma que « l'action directe est recevable pour tous les dommages causés sur le territoire français, même si son auteur en est contractuellement responsable, et ce alors même que le contrat d'assurance serait régi par une loi étrangère qui n'admettrait pas l'action de la victime à l'encontre de l'assureur »<sup>18</sup>.

Cette position a été réaffirmée par la Cour de cassation, par un arrêt de principe en estimant que « l'action directe de la victime contre l'assureur est régie, en matière de responsabilité contractuelle comme en matière quasi délictuelle, par la loi du lieu du dommage »<sup>19</sup>.

Le droit national étranger n'est applicable en France qu'autant qu'il ne heurte pas l'ordre public Français ; il ne le sera que dans ses dispositions non contraires à l'ordre public français.

Ainsi, il a été jugé que l'action directe relève de la loi de la créance protégée « dès lors qu'elle n'est pas incompatible avec l'ordre public français »<sup>20</sup>.

En effet, selon le Rapport de la Cour de cassation (cf. supra), l'ordre public international « constitue un mécanisme d'éviction de la loi étrangère normalement compétente lorsque les dispositions de celle-ci heurtent la conception française de l'ordre public international français, de sorte que ces normes étrangères 'ne saurai[ent] avoir d'efficacité en France' »<sup>21</sup>.

Selon la jurisprudence, l'action directe contre un assureur responsabilité est recevable dès lors que le dommage a été causé sur le territoire français et « alors même (...) que le contrat d'assurance serait régi par une loi étrangère qui n'admettrait pas l'action de la victime à l'encontre de l'assureur »<sup>22</sup>.

En matière de transport terrestre, la Première Chambre Civile de la Cour de cassation a cependant jugé que « en matière contractuelle, la personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si la loi applicable à l'obligation contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit »<sup>23</sup>. Cet arrêt nous semble cependant être un simple cas d'espèce car la question de la conformité à l'ordre public n'était pas posée. Or, celle-ci nous semble fondamentale (certes l'arrêt donne compétence soit à la loi de la créance protégée soit à la loi du contrat d'assurance ; mais la question est de savoir si la loi étrangère qui n'admettrait pas l'action directe est ou non compatible avec l'ordre public français international et surtout le droit communautaire).

Ainsi dans la décision du Prestige, la juridiction suprême espagnole, sous le fondement de l'article 465 de la *Ley de la Navegacion*, a écarté la *common law* dans la mesure où, ne permettant pas l'indemnisation de la victime, celle-ci heurtait le fondement même de l'action directe en ayant un effet contraire aux droits des victimes<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> TC Rouen, 20 mai 1988, Navire Hiedi, *DMF* 1989, p.381

<sup>19</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 décembre 2000, *Bull. I*, n°342 ; Cass. Com., 5 avril 2011, *Rev.crit. DIP*, 2011, 864, note S. Corneloup

<sup>20</sup> CA Aix-en-Provence, 12 février 1993, Navire Irini M., *DMF* 1995, n°551

<sup>21</sup> *Rapport de la Cour de cassation*, L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation, 2013, p.128,

<sup>22</sup> CA Rouen, 13 juillet 1994, Navire Heidi, *DMF*, 1995, p.544

<sup>23</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 septembre 2015, n°14-22794, *RGDA*, 2015, n°10, p.499

<sup>24</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 14/01/2016, sentencia n°865/2015, p.58-59

Cette décision du Prestige est conforme à l'esprit de la convention de Nairobi qui prévoit également, au paragraphe 10 de son article 12, non seulement une obligation d'assurance, mais également une action directe :

*«Toute demande de remboursement de frais découlant de la présente convention peut être formulée directement contre l'assureur ou autre personne dont émane la garantie financière couvrant la responsabilité du propriétaire inscrit. »*

L'action directe a donc été consacrée dans son objectif d'indemnisation des victimes comme étant d'ordre public international.

Dès lors, les dispositions d'ordre public français qui, dans le même sens et pour permettre l'indemnisation des victimes, autorisent l'action directe sont conformes à cet ordre public international.

A l'opposé, il est possible de considérer que si la législation d'un Etat membre est non conforme à l'objectif d'obligation d'assurance posé par la Communauté Européenne, ces clauses seront considérées comme contraires à l'ordre public international et à l'objectif d'indemnisation des victimes tel que posé par la Directive communautaire.

### **II.C - L'INOPPOSABILITE DES EXCEPTIONS PROPRES A L'ASSURE**

En principe, si le droit de la victime puise sa source et trouve sa mesure dans le contrat d'assurance<sup>25</sup>, le tiers lésé dispose légalement d'un droit propre sur l'indemnité d'assurance, il ne peut se voir opposer les exceptions propres à l'assuré.

L'ordre public européen prévoit que c'est l'indemnisation de la victime qui prime, comme le serait l'intérêt de l'enfant dans le droit de la famille.

L'ordre public est renforcé en France par les dispositions légales qui rendent inopposables au titulaire de l'action directe les exceptions propres à l'assuré, ce qui devrait contribuer à rendre inopposables les exceptions opposées habituellement par les P and I clubs.

**C'est notamment le cas pour un manquement de l'assuré à ses obligations commises postérieurement au sinistre.**

Tel est le cas, par exemple, de l'interdiction de la compensation de l'indemnité d'assurance avec le montant des primes impayées par l'assuré qui trouve sa source dans l'article L.124-3,<sup>26</sup> ou l'absence de déclaration des sinistres par ce dernier, au regard de l'article R.124-1 du Code des assurances<sup>27</sup>. On relèvera ainsi :

1. L'inopposabilité à la victime d'une compensation des primes impayées avec l'indemnité: au visa de l'article 1289 du Code Civil et de l'article L112-6 du Code des Assurances, l'assureur de responsabilité ne peut déduire de l'indemnité due à la victime le montant des primes échues à la date du sinistre et non réglées (**Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 31 mars 1993, n° 91-13.637; Cass. 1<sup>e</sup> Civ. 28 avril 1993**)

<sup>25</sup> Civ. 1re, 28 juin 1989: Bull. civ. I, no 256; RCA 1989, no 349; RGAT 1989. 873, note Bout.

<sup>26</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 31 mars 1993, n°91-13.637, RGAT, 1993, p.635, note Beauchard

<sup>27</sup> CA Nancy, 25 janvier 2006, SCA Dalkia France c/ AGF IART, v. *Le Lamy assurances*, 2015, n°3693

2. Sur l'inopposabilité d'une créance de l'assuré contre la victime : **Cass. 1<sup>e</sup> Civ. 23 novembre 1999**
3. L'inopposabilité à la victime de la déchéance encourue par l'assuré en cas de :
  - défaut de déclaration du sinistre dans le délai prévu (**Cass. 1<sup>e</sup> Civ. 2 juillet 1991, n° 87-15.009**)
  - fausses déclarations de l'assuré relativement au sinistre (**Cass. Civ. 9 mai 1956, RGAT 1956, page 147, note Abeysson**).

Seules sont opposables aux tiers les clauses d'exclusion contractuelles opposables à l'assuré, dans la limite fixée par l'article L112-6 du Code des Assurances, pourvu que les exceptions soient antérieures au sinistre, date à laquelle le droit propre de la victime s'est figé.

Il en est ainsi des exceptions tenant :

- ✓ à l'existence du contrat d'assurance au moment du sinistre,
- ✓ à la prise d'effet de la garantie,
- ✓ aux exclusions telles que les fautes intentionnelles,
- ✓ au montant de la garantie ou à l'épuisement de la garantie.

Concernant le droit anglais, tout en consacrant le principe de l'action directe, celui-ci en limite la portée par deux conditions qui doivent être considérées comme des exceptions propres à l'assuré : la condition d'insolvabilité posée par le droit anglais (1) et la clause « pay to be paid » (2).

### 1. Sur la condition d'insolvabilité par le droit anglais

Il ressort du droit anglais que la *Third Party Act* de 1930 instaure une subrogation légale des droits et obligations de l'assuré au profit de la victime afin que celle-ci puisse exercer une action directe contre l'assureur.

Cette subrogation n'intervient que si l'assuré est en faillite ou en liquidation judiciaire.

La reconnaissance légale d'ordre public exclut que l'action directe de la victime soit subordonnée à l'insolvabilité de l'assuré, étant donné que la victime a un droit de créance direct à l'égard de l'assureur. Cette disposition certes applicable en droit Anglais, est par excellence une exception propre à l'assuré et contraire aux dispositions impératives prévues par les articles L124-3 et L173.22 du code des assurances.

Le caractère « impératif » de cette disposition est consacré par une jurisprudence certes ancienne<sup>28</sup> en France mais consacrée par la décision du PRESTIGE.

La victime dispose d'un droit propre et exclusif sur l'indemnité d'assurance<sup>29</sup>, la condition ajoutée par le droit Anglais est donc contraire aux dispositions légales précitées.

---

<sup>28</sup> Req., 24 février 1936 ; *RGAT*, 1936, p.558, obs. M.P. ; *JDI*, 1937, p.70, obs. J-P. ; *DP*, 1936.1.49, note Savatier

<sup>29</sup> Cass., ch. mixte, 15 juin 1979, Bull. n° 1 et 2 : « *La victime d'un dommage a un droit exclusif sur l'indemnité due par l'assureur de l'auteur responsable de ce dommage ; par suite, [la victime] n'est pas tenue, lorsque celui-ci se trouve en état de faillite ou de règlement judiciaire, de se soumettre à la procédure de vérification des créances, sauf dans la mesure où elle prétendait faire valoir une créance de somme d'argent à l'encontre de l'assuré.* »

Ainsi, soumettre l'action directe de la victime à la condition d'insolvabilité serait dénaturer le sens propre de la loi la prévoyant. Cette condition est illégale au regard du droit français.

Réduire l'action directe aux seuls cas de faillite ou de mise en liquidation du propriétaire inscrit serait de toute façon non conforme à la convention de Nairobi dans le cas des dommages causés par les épaves, mais serait également non conforme aux dispositions non-contraires du droit français, qui généralise ce droit d'indemnisation des victimes à toutes les créances maritimes pour lesquelles une obligation d'assurance est prévue par la directive précitée de 2009.

## 2. Quid de la règle « pay to be paid » ?

La règle « pay to be paid », impose à l'assuré, pour bénéficier de l'indemnité d'assurance, d'avoir indemnisé au préalable le tiers victime au préalable.

Les dispositions l'article L.173-23, tout comme l'article L.124-3, du Code des assurances, rendent inopposables à la victime le paiement de l'assureur à l'assuré.

Ces deux règles ont donc le même objectif : le paiement préalable de la victime ; mais la clause PAY TO BE PAID ne peut être opposée à la victime s'agissant d'une exception propre à l'assuré postérieure au sinistre, nonobstant la jurisprudence anglaise contraire<sup>30</sup>. La clause « Pay to be paid » est une exception postérieure ; même si elle est prévue dans le contrat, sa mise en œuvre est postérieure au sinistre et dépend de l'assuré.

La règle « pay to be paid » est une exception propre à l'assuré, d'autant plus inopposable à la victime qu'il ne saurait lui être demandé de s'indemniser elle-même.<sup>31</sup>

Une telle position est contraire à la conception européenne et française de l'action directe, au vu de l'impératif d'indemnisation de la victime et surtout vis-à-vis de l'inopposabilité des exceptions propres à l'assuré telle que prévue par la loi Française, d'autant plus que le tiers lésé a un droit de créance direct contre l'assureur<sup>32</sup>.

La Cour de cassation vérifie la conformité des dispositions de droit étranger à l'ordre public en matière d'action directe : ainsi dans un arrêt du 28 février 2006, elle a estimé qu'une limitation contractuelle du champ d'une garantie, insérée dans un contrat d'assurance international, n'est pas contraire à l'ordre public dès lors qu'elle est proportionnée au risque encouru mais non pas abusive<sup>33</sup>.

La clause « Pay to be Paid » rendrait le recours de la victime impossible dès lors que l'assuré ne veut pas ou ne peut pas payer.

Au regard du raisonnement précédent, la clause « pay to be paid », par application du droit anglais, serait alors abusive dans la mesure où elle ne permet pas une action directe de la victime, ce qui supprime toute possibilité d'indemnisation, et serait donc contraire à l'ordre public.

---

<sup>30</sup> *Firma C-Trade SA v. Newcastle Protection and Indemnity Association (The Fanti) and Socony Mobil Oil Co. Inc. and Others v. West of England Ship Owners Mutual Insurance Association Ltd (The "Padre Island")* (No. 2) [1991] 2 A.C. 1 ; voir également les commentaires de HARRIS (B.), *DMF 1990*, p.716

<sup>31</sup> CA Rouen, 17 décembre 1987, navire SEA SAINT, *DMF 1988*, p.477

<sup>32</sup> Cass. 1re civ., 13 mars 1996, no 93-20.773, *RGDA 1996*, p. 718, note Karila J.-P.

<sup>33</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 février 2006, *Barbaud c/ Cofranca*, n°02-20248

Par ailleurs, la règle « pay to be paid » si elle devait jouer, serait contraire à l'obligation d'assurance prévue par la Directive (CE) n°2009/20, en lui enlevant tout « effet utile ».

Ce raisonnement a été celui de la Cour Suprême Espagnole en l'affaire du Prestige (14 janvier 2016).

En effet, pour écarter l'opposabilité de la clause de compétence et la clause « pay to be paid », la Cour espagnole est revenue aux fondamentaux de l'obligation d'assurance et de l'action directe de la victime, par le biais de l'article 465 de la Ley de la Navegacion Maritima<sup>34</sup>, en estimant que l'assurance responsabilité civile est un moyen de protection du patrimoine de l'assuré mais aussi un instrument de protection des droits de la victime, particulièrement dans les activités maritimes.

La décision retient que l'application du droit étranger ne prévoyant pas d'action directe, aurait un effet dévastateur pour les intérêts de la victime, partie faible dans ce genre de relation juridique.

Ainsi, au regard d'une disposition impérative, d'ordre public de la loi Espagnole, la Cour a écarté l'application du droit anglais au profit du droit espagnol et rendu inefficace la règle « pay to be paid »<sup>35</sup>, dès lors que les juridictions sont compétentes.

Cette règle « pay to be paid » semble également être contraire aux dispositions et au régime de l'action directe tel que prévu par la convention de Nairobi qui stipule expressément que l'assureur responsabilité civile ne peut se prévaloir d'aucun autre moyen de défense qu'il aurait pu être fondé à invoquer dans une action intentée par l'assuré, à l'exception de la faute intentionnelle de celui-ci :

*« De surcroît, le défendeur peut se prévaloir du fait que l'accident de mer résulte d'une faute intentionnelle du propriétaire inscrit, mais il ne peut se prévaloir d'aucun des autres moyens de défense qu'il aurait pu être fondé à invoquer dans une action intentée par le propriétaire inscrit contre lui. »*

Cette règle est une consécration de l'inopposabilité des exceptions propres à l'assuré, tel que prévu par le droit français.

Ainsi, le droit d'action directe défini par la convention de Nairobi (cf. supra) prévoit expressément que la compagnie d'assurance responsabilité civile ne peut se prévaloir de la faillite ou de la mise en liquidation judiciaire du propriétaire inscrit pour s'exonérer de sa responsabilité.

En effet, l'assureur n'est autorisé à invoquer que les moyens de défense « *que le propriétaire inscrit serait fondé à invoquer, parmi lesquels la limitation de responsabilité en vertu d'un régime national ou international applicable.* »

En conséquence, la convention de Nairobi prévoit que non seulement la faillite ou la mise en liquidation du propriétaire inscrit ne peut pas être un cas d'exclusion implicite de la clause Pay to be Paid.

---

<sup>34</sup> Artículo 465 Obligación del asegurador y acción directa: “ La obligación del asegurador de indemnizar en esta clase de seguros existe desde que surge la responsabilidad de su asegurado ante el tercero perjudicado. Este último tendrá acción directa contra el asegurador para exigirle el cumplimiento de su obligación. Será inválido cualquier pacto contractual que altere lo dispuesto en este artículo ».

<sup>35</sup> Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 14/01/2016, sentencia n°865/2015, p.58-59

En conséquence, cette règle de l'inopposabilité des exceptions et la consécration du droit à indemnité directe telles que prévues par le droit français, sont conformes à l'ordre public international.

Enfin, cette règle en empêchant l'action directe en cas de procédure de cessation de paiement ou de faillite de l'assuré (cf. infra) est contraire à une autre disposition d'ordre public qui interdit la résiliation des contrats d'assurance en cas de cessation de paiement (cf. article L622-13 du Code de commerce).

En conclusion, la règle « pay to be paid » ne devrait pas produire ses effets devant les juridictions françaises car en supprimant toute possibilité d'action directe à la victime, et donc toute indemnisation, elle devrait être considérée comme contraire à l'ordre public.