

Incertitudes sur la loi applicable à la recevabilité de l'action directe

L'action directe se définit comme les cas spécifiques où la loi ou la jurisprudence ouvrent une action à une personne contre le débiteur de son débiteur, en son nom personnel (contrairement à une action oblique)¹⁴⁶. L'action directe s'insère dans une chaîne de contrats et n'est pas à confondre avec la simple action délictuelle née à la suite de tous dommages nonobstant une chaîne de contrats latentes (v.infra n°87 et s.). L'action directe que sa qualification soit délictuelle ou contractuelle permet de rechercher la responsabilité du débiteur initial selon les droits et obligations issus du contrat entre ce débiteur initial et son créancier. L'action directe est par ailleurs loin d'être inconnue en Europe et aux Etats-Unis¹⁴⁷.

80. Généralités. La loi applicable à la recevabilité de l'action directe est une question très discutée en doctrine qui critique bien souvent les avis, rares au demeurant, de la jurisprudence. Seule une petite portion de ces débats sera analysée,

¹⁴⁶ G.Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 9^e ed, 2012, Directe

¹⁴⁷ J.Bauerreis « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats » *Rev.crit.DIP* p.331, 2000

en se concentrant essentiellement sur les actions directes qui intéressent le droit maritime et notamment l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable (ou son *P&I Club*), bien que d'autres actions peuvent être envisagées. Comme celles entre le mandataire substitué et le mandant de l'article 1994 du Code Civil (qui peut par exemple concerner l'action du transporteur contre le chargeur réel, lorsque le commissionnaire de transport a agi au nom de son commettant)¹⁴⁸. En revanche seront notamment exclues les questions spécifiques au contrat de vente, de sous-traitance dans les contrats d'entreprises, de responsabilité du fait des produits, de transport routier). Pour distinguer les obligations, il est possible de parler de contrats sous-traités ou créances protégées (en ce que l'action directe protège la victime) pour désigner la relation entre le demandeur et son débiteur, et de contrat principal pour désigner la relation entre le débiteur et son propre débiteur.

La question de la loi applicable à la recevabilité directe pose de nombreuses sous-questions. Ainsi la jurisprudence soumet ce problème à la *Lex loci delicti*, mais ce rattachement est très fortement critiqué en doctrine qui propose une multitude d'autres rattachements et de justifications, amenant à distinguer la nature délictuelle et contractuelle de l'action, se pose également la question de l'applicabilité des instruments européens... Il est ainsi possible de s'intéresser à la qualification de l'action (Section I) et à la détermination des normes applicables à l'action (Section II).

Section I : La détermination difficile des règles de conflits

La jurisprudence après de nombreuses hésitations semble s'être fixée sur *lex loci delicti* mais dans certains cas ce critère est extrêmement critiquable amenant à un rejet quasi unanime de la jurisprudence.

81. Les hésitations jurisprudentielles. L'action directe du moins en droit français n'est prévue que dans certains cas par la loi et la jurisprudence et dans un contexte international il est nécessaire de déterminer selon quel ordre juridique il faudra déterminer si une action directe est recevable.

La jurisprudence s'est d'abord fermement portée vers la *lex loci delicti*¹⁴⁹ appliquant la loi algérienne, lieu du fait dommageable dans un accident d'automobile pour déterminer la recevabilité de l'action directe contre l'assureur du responsable. Bien que l'on puisse remonter à cette solution aux années 1940¹⁵⁰.

Que ce soit en maritime ou dans d'autres domaines, les jurisprudences du fond n'ont pas toutes suivies cette interprétation. En effet pour certains juges il est nécessaire de distinguer selon que l'action directe relève de la responsabilité délictuelle ou contractuelle, c'est-à-dire : est-ce que la créance privilégiée est de nature délictuelle ou contractuelle ? Dans le premier cas la loi à prendre en compte serait effectivement la *lex loci delicti*, mais dans le second il serait nécessaire de se référer à la loi du contrat originaire.¹⁵¹ La Cour de Cassation est venue mettre un terme à ces hésitations en tranchant clairement la question : pour l'action du destinataire contre l'assureur du transporteur lors d'un transport entre la Turquie et la France, la Cour

¹⁴⁸ Cass.com 09/12/1997, n°95-22.096, Bull civ.IV n°333

¹⁴⁹ Cass. Civ1.. 21/04/1971, n°69-13.602, *Rev. crit. DIP* 1972. 306, note P. Lagarde

¹⁵⁰ V. note suivante

¹⁵¹ Pour un historique de ces jurisprudences il est par exemple possible de renvoyer à F.Fouchier « L'action directe contre les P&I clubs », *DMF* 2000.600,

décida que « *l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable est régie, en matière contractuelle comme en matière quasi-délictuelle, par la loi du lieu du fait dommageable* »¹⁵². Ainsi l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable ne serait recevable que si la loi du lieu du fait dommageable le permet. Cette jurisprudence qui ne s'est pas démentie est fortement critiquée.

82. L'insurrection doctrinale. La décision de la Cour de Cassation du 20 décembre 2000 a été extrêmement critiquée. Pour résumer ces débats qui sont cristallisés dans la note de Vincent Heuzé, il est possible de remarquer d'une part l'absence de logique dans le raisonnement de la Cour de Cassation. En effet, la jurisprudence justifiait l'application de *lex loci delicti*, car « *c'est dans le droit à réparation du préjudice dont dispose la victime contre l'assuré responsable que résiderait, (...), le fondement de l'action directe. Il s'ensuit qu'en dépit de l'influence qu'exerce nécessairement sur son existence et son étendue le contrat conclu entre l'assureur et ce responsable, c'est de ce droit à réparation qu'elle dépendrait avant tout(...) si la loi applicable à l'action directe est celle qui gouverne l'action en responsabilité, elle devrait, lorsque cette responsabilité est de nature contractuelle, être celle qui régit le contrat dont elle sanctionne la violation. Pourtant, en l'espèce, la Cour de Cassation décide qu'elle est celle, non du contrat inexécuté, mais du lieu du dommage* »¹⁵³. D'autre part en matière contractuelle la désignation de la *lex loci delicti* est particulièrement inadaptée en ce qu'en cette matière le lieu du fait dommageable est tout à fait fortuit et beaucoup moins pertinent que les critères de rattachements de la matière en ce qu'elle insère une troisième loi « *dont il convient de délimiter le domaine d'application non seulement par rapport à la loi du contrat d'assurance mais aussi par rapport à la loi de la responsabilité qui est la loi du contrat conclu entre la victime et l'assuré* »¹⁵⁴.

82bis. Ce désaveu général de la jurisprudence de la Cour de Cassation (et par conséquent des jurisprudences au fond qui l'ont suivi) ont amené à s'intéresser aux critères suggérés par la doctrine. Ainsi l'assimilation de la question de la recevabilité de l'action directe à la loi applicable à la procédure fut rapidement écartée car amenant à désigner la *lex fori*.

Pour s'en tenir aux principales suggestions, il a été proposé de prendre en compte en matière contractuelle, la loi applicable au contrat principal (celui entre le débiteur et son propre débiteur) car l'action directe a pour vocation d'étendre au demandeur le bénéfice des droits et obligations nées d'un contrat auquel il est tiers contre le défendeur, faussant ainsi ses prévisions quant à l'étendue de son engagement, en ce sens il devrait être protégé en désignant la loi du contrat qu'il a conclu¹⁵⁵. A cela on pourrait objecter comme le souligne l'auteur qu'inversement cela ne protège guère la victime, ce qui est pourtant un des objectifs de la notion d'action directe qui n'est prévue que dans des cas très spécifiques (bien qu'à titre personnel il est possible de considérer que cet objectif ne doit pas prévaloir en droit international de la même façon qu'en droit interne, la prévisibilité étant plus importante).

Il a également été proposé de s'en tenir à la loi applicable au contrat sous-traité ou à

¹⁵² Cass. Civ1. 20/12/2000. no 98-15.546, *Rev. crit. DIP* 2001. 682, note V. Heuzé

¹⁵³ V.Heuzé, « Juge compétent et loi applicable à un contrat de transport international et à l'action directe de la victime contre l'assureur » *Rev.crit.DIP* 2001 p.682

¹⁵⁴ M.Buschbaum et U.Simon « Les propositions de la Commission européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés » *Rev.crit. DIP* p.801, 2011

¹⁵⁵ V.Heuzé, « La loi applicable aux actions directes dans les groupes de contrats » *Rev.crit.DIP* p.243, 1996. V.aussi V.Heuzé « Assurance terrestres » *Dalloz répertoire de droit international* n°60, 2004

la créance privilégiée¹⁵⁶, ce qui était le critère retenu par les jurisprudences du fond quand celles-ci distinguaient la qualification contractuelle et délictuelle.

Enfin a été proposé un cumul de ces deux lois, l'action n'était recevable que si les deux le permettaient (et par extension toutes lois applicables aux conventions de la chaîne de contrats)¹⁵⁷ critère peu convaincant en la présence de plus de deux contrats et protégeant peut être exagérément le défendeur, risquant de limiter fortement les actions directes dans les relations internationales.

A titre personnel, il est possible de soutenir la solution de V.Heuzé en faveur de la loi du contrat principal en ce que cette loi a le mérite de la simplicité, en unifiant la loi applicable au fond de l'action et sur sa recevabilité en plus de la meilleure prévisibilité dans les affaires internationales qu'elle offre.

83. A noter qu'en matière délictuelle, l'action directe contre l'assureur est spécifiquement régie par le Règlement Rome II (v. Section suivante). En comparaison la Convention de la Haye du 4 mai 1971 sur la loi applicable en matière d'accident de la circulation routière prévoit une protection optimale de la victime en prévoyant que l'action directe contre l'assureur est applicable si la loi applicable selon la convention le permet ou la *lex loci delicti* ou la loi du contrat d'assurance. (article 9)

La question de la recevabilité de l'action directe est très complexe et ne serait être réglée en cette seule section. Pour de plus amples détails les lecteurs sont renvoyés par exemple à l'article de J.Bauerreis¹⁵⁸. La question de la recevabilité de l'action directe en droit international privé commun a été longuement étudiée en raison du silence des instruments européens.

Section II : Doutes sur l'applicabilité des instruments européens

La Convention de Rome et le Règlement Rome I ne se prononcent pas sur la question de l'action directe, seul le Règlement Rome II apporte quelques éclaircissements et quelques questions.

84. Règlement Rome II. Effectivement l'article 18 du Règlement Rome II prévoit une règle spécifique en matière d'action directe contre l'assureur du responsable. Ainsi la personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne qui doit réparation si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoient. Ainsi le Règlement Rome II prévoit une règle de conflit particulièrement protectrice de la victime, l'action étant recevable si la loi de la créance privilégiée ou la loi du contrat principal le permettent.

Toutefois cet article pose plusieurs questions. Tout d'abord, est-ce que cet article concerne les seules créances privilégiées de nature délictuelle ? C'est-à-dire si la relation entre le demandeur et son débiteur est de nature contractuelle, est-ce que l'article 18 s'applique ? Une telle argumentation a été soutenue¹⁵⁹. L'idée est séduisante toutefois elle paraît critiquable, d'une part en ce que le Règlement Rome

¹⁵⁶ M.Buschbaum et U.Simon « Les propositions de la Commission européenne relatives à l'harmonisation des règles de conflit de lois sur les biens patrimoniaux des couples mariés et des partenariats enregistrés » *Rev.crit. DIP* p.801, 2011

¹⁵⁷ F.Leclerc « Les chaînes de contrat en droit international privé » *JDI* p.267, 1995

¹⁵⁸ J.Bauerreis « Le rôle de l'action directe contractuelle dans les chaînes internationales de contrats » *Rev.crit.DIP* p.331, 2000.

¹⁵⁹ S. Lemaire « L'assureur dans le procès international » *RGDA* p.570, 2010

Il précise bien qu'il ne concerne que les obligations non contractuelles (article 1) et l'article 18 fait référence à la loi applicable aux obligations non contractuelles. D'autre part pour justifier cet avis, l'auteur raisonne par analogie avec les jurisprudences françaises, ce qui paraît sans fondement pour un Règlement européen. Il est certes possible de noter que la notion d'obligation contractuelle, moins souple qu'en droit interne, balayera un peu plus large dans la qualification retenue par le règlement (v. supra n°16)

85. Règlement Rome I. Dans tous les cas cet article laisse en suspens bien des questions. Qu'en est-il des actions directes contre toutes autres personnes que l'assureur, que l'action soit contractuelle ou délictuelle ? Il a été envisagé que le Règlement Rome I pouvait régir la question. En effet, l'action directe n'est pas exclue de son champ d'application et ne semble pouvoir se rapprocher à une question de procédure en raison de sa proximité avec les règles de fond. Or, l'article 12.1.c) précise que le domaine de la loi applicable contient « *les conséquences de l'inexécution totale ou partielle de ces obligations, y compris l'évaluation du dommage dans la mesure où des règles de Droit la gouvernent* » ce à quoi pourrait se rattacher la question de la recevabilité de l'action directe¹⁶⁰ qui serait régi par la loi du contrat, la question est : de quel contrat ? Le contrat principal ? Ou celui liant le demandeur à son débiteur ? Cette interprétation du Règlement Rome I est séduisante mais son application en l'absence de confirmation jurisprudentielle reste très hypothétique.

86. Synthèse. Après des hésitations jurisprudentielles la loi applicable à la recevabilité de l'action directe semble s'être fixée sur la *lex loci delicti* selon une jurisprudence très critiquée que l'action soit de nature délictuelle ou contractuelle, dans ce deuxième cas la doctrine suggère divers critères de rattachements : la loi du contrat principal ou celui du contrat liant le demandeur à son débiteur ou un cumul des deux. Faute de certitude seul le droit international privé commun semble applicable à la question (sauf exception). A titre personnel il est possible de penser qu'en matière délictuelle la *lex loci delicti* étant purement fortuite la protection éventuelle de la victime l'est aussi et il est alors heureux que le Règlement Rome II ne serait-ce que pour l'action directe contre l'assureur, élargisse ce critère avec la loi du contrat d'assurance.

En contractuel il est possible de préférer la loi du contrat principal comme assurant une meilleure prévisibilité dans les affaires internationales.

A la suite de cette première partie, il est possible de considérer que dans les relations avec les tiers intéressés à l'expédition maritime, dans l'ensemble, les règles de conflits favorisent dans un domaine essentiellement contractuel, la loi choisie par les parties, ce qui est bien sur la plus pertinente et la plus prévisible pour elles. Toutefois à défaut, il est possible de considérer que les contrats en relation avec l'armateur qui

¹⁶⁰ S.Conrloup, « De la loi applicable à l'action directe contre l'assureur de marchandises volées lors d'un transport routier » *Rev.crit.DIP* p.864, 2011

sont plus souvent régis par un droit matériel unifié au niveau international ou par des contrats types bénéficient d'une meilleure appréhension en droit international privé. Tandis que les contrats liés aux transports laissent eux, subsister un peu plus d'incertitudes, notamment concernant le contrat de commission de transport. Toutefois pour apprécier complètement la pertinence des règles de conflits ainsi émises, il est nécessaire de les mettre en perspective avec les règles concernant les *penitus extranei*.