

RC

## Rome II ou l'impérialisme de l'action directe

Le règlement européen dit "Rome II" conduit potentiellement à une relative extension du champ d'application spatiale de l'action directe. Cette application du texte se rencontre tout naturellement au sein de l'Union européenne, mais la rédaction retenue par le législateur européen laisse penser que le droit d'action directe est également ouvert à des tiers lésés se trouvant en dehors du cadre d'application spatiale habituel des textes européens.



**VLADIMIR ROSTAN D'ANCEZONE**

avocat au barreau de Paris et au Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, chargé d'enseignement à l'université Paris II - Assas, cabinet HMN & Partners

Dans la conception française du droit à indemnisation du tiers lésé, la garantie d'assurance RC souscrite par une personne morale ou physique n'a pas tant pour objectif de garantir la responsabilité civile du responsable, que de garantir l'indemnisation du tiers lésé. Très tôt, la Cour de cassation a retenu un tel principe et notamment dans un arrêt du 28 mars 1939 <sup>(1)</sup>.

C'est ainsi que le législateur français retenait que « 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, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré » <sup>(2)</sup>. C'est sur la base de ce fondement que la jurisprudence a découvert le principe du droit d'action directe du tiers lésé contre l'assureur de responsabilité de l'auteur du dommage.

Cette construction byzantine a été simplifiée en 2007 <sup>(3)</sup> pour retenir clairement 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 ». Cette philosophie d'indemnisation n'était pas partagée par l'ensemble des autres Etats membres, et une grande partie d'entre eux ne connaissait pas de principe général de droit d'action directe du tiers lésé.

Le droit européen avait amorcé une première harmonisation en la matière au travers des directives « auto ». En effet, au terme de l'article 3 de la directive 2000/26 <sup>(4)</sup>, dite quatrième directive auto, le législateur européen retenait que chaque Etat membre devait veiller à ce que les personnes souffrant de préjudices résultant d'accidents de la circulation, disposent d'un droit d'action directe à l'encontre de l'entreprise d'assurance couvrant la responsabilité civile de la personne responsable. Les autres directives européennes touchant à la matière assurantielle sont, elles, muettes sur la question.

C'est en 2007, par l'intervention du règlement européen n° 864/2007 du 11 juillet 2007 <sup>(5)</sup> sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit "Rome II", que le droit d'action directe des tiers lésés connaît un renouveau. Suivant l'article 32 dudit règlement, celui-ci est applicable depuis le 11 janvier 2009.

Suivant l'article 18 dudit règlement, « la personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit ».

C'est ainsi que toute personne pouvant soutenir bénéficiaire des stipulations du règlement européen 864/2007 dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur dans les hypothèses où le prévoit soit la loi applicable à la résolution du litige de responsabilité, soit la loi applicable au contrat d'assurance. Et ce, quand bien même la loi applicable à la résolution du litige de responsabilité ne reconnaît pas un tel droit au tiers lésé.

Quant au champ d'application du droit d'action directe ainsi établi dans une certaine mesure à l'échelle européenne, il convient de s'interroger dans un premier temps sur le critère de rattachement autorisant un tiers lésé à fonder son action sur le règlement Rome II et d'apprécier ensuite les conséquences de ce critère de rattachement pour les assureurs français dans le cadre de programmes d'assurance internationaux, i.e. les programmes dits LPS et les polices Umbrella ou *master* <sup>(6)</sup>.

## LE CARACTÈRE UNIVERSEL DU RÈGLEMENT

Le caractère universel du règlement s'exprime en deux temps. Suivant la lettre même du texte et plus particulièrement l'article 3, la loi applicable peut être celle d'un Etat non membre de l'Union. C'est ainsi que quelque soit la loi désignée par la règle de conflit de lois, l'ensemble des dispositions de Rome II forme pour chacun des États membres le droit international privé commun. Partant, dès lors qu'une juridiction d'un Etat de l'Union européenne est saisie d'un litige comportant un conflit de lois, elle doit appliquer la règle de conflit issue du règlement communautaire.

Ainsi, dans l'hypothèse de la recevabilité de l'action directe de la personne lésée contre l'assureur, en présence d'un élément d'extranéité, la juridiction saisie devra dire cette action recevable « *si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit* ».

Cette situation de conflit de lois en matière d'action directe se rencontre potentiellement dans l'hypothèse des programmes d'assurances couvrant des risques dans plus d'un Etat.

## L'INCIDENCE SUR LES PROGRAMMES INTERNATIONAUX

L'incidence du règlement 864/2007 se rencontre en matière d'assurance internationale dans les trois hypothèses suivantes : les polices souscrites suivant le régime de la libre prestation de services (polices LPS), les polices "non admises" admises et enfin les polices "non admises".

### ► Les polices LPS

Au travers de polices couvrant des risques au sein de l'Union européenne, les assureurs de l'UE offrent leurs garanties à des assurés pouvant créer des dommages dans cet espace.

C'est ainsi qu'une compagnie d'assurance française, par le biais de la directive européenne n° 92/49<sup>(7)</sup>, peut assurer un risque de responsabilité civile sur le territoire du royaume des Pays-Bas et soumettre le contrat d'assurance au droit français. Cet Etat ne connaît pas de droit général d'action directe de la personne lésée à l'encontre de l'assureur de l'auteur du dommage. Ainsi, traditionnellement le droit d'action directe étant régi par la *lex loci damni*<sup>(8)</sup>, la loi hollandaise devrait trouver à s'appliquer et le tiers lésé ne devrait pas pouvoir agir directement contre l'assureur du responsable.

La solution donnée par le règlement 864/2007 vient apporter un tempérament à cette position de principe. En effet, suivant l'article précité dudit règlement, « *la personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si [...] la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit* ».

Dans l'hypothèse envisagée, le tiers lésé pourra dorénavant agir directement à l'encontre de la compagnie d'assurance, la police étant régie par le droit français. Une même victime, placée dans la même situation, se trouverait privée de ce même droit si le risque de responsabilité de l'auteur du dommage relevait d'une police régie par le droit hollandais ou par le droit d'un autre Etat européen ne connaissant pas de droit d'action directe.

Les tiers lésés se trouvent ainsi dans une incertitude quant à leur droit d'action contre l'assureur. Il existe ainsi une distor-

## A retenir

- 1 L'article 18 du règlement CE 864/2007 prévoit, à son article 18, une option conférant à la victime un droit d'action directe contre l'assureur alors même que le droit applicable à l'obligation extra-contractuelle ne le prévoit pas.
- 2 Le caractère universel du règlement est de nature à l'amener à jouer dans des situations extra-communautaires.
- 3 Il est en discussion de savoir si un assureur localement non admis est exposé à un risque d'action directe.

sion potentielle dans la possibilité pour les victimes d'obtenir avec des degrés de facilité différents l'indemnisation de leur préjudice.

Toutefois, il ne faut pas nécessairement vouer l'article 18 du règlement 864/2007 aux gémonies en ce qu'il placerait les personnes lésées dans une telle situation d'inégalité. En effet, la philosophie du droit de la responsabilité n'étant pas tant de trouver le responsable, mais une personne solvable, le législateur européen a peut-être souhaité procéder par étape avant de généraliser le droit d'action directe au sein de l'Union européenne.

Il a tout d'abord commencé par familiariser l'ensemble des acteurs de l'assurance de responsabilité civile au régime de l'action directe en imposant, par le biais de la quatrième directive auto, un droit d'action directe au profit des victimes d'accident de la circulation. C'est ainsi qu'assureurs et juridictions se sont familiarisés avec ce régime.

Ensuite, par le biais du règlement étudié, les cas potentiels de mise en œuvre de l'action directe se sont considérablement accrus en intégrant ce droit dans l'ensemble du droit de la responsabilité extra-contractuelle dans l'hypothèse où soit le droit local soit la loi de la police reconnaît une telle possibilité au tiers lésé.

Une fois ce droit d'action directe largement diffusé au sein des pratiques judiciaires locales, il y a fort à penser que le législateur européen franchira la dernière étape en octroyant aux tiers un droit d'action directe.

C'est ainsi à une généralisation du droit d'action directe par le biais d'une harmonisation en douceur que nous assistons dans le cadre de l'Union européenne.

### ► Les polices "non admises" admises

La terminologie barbare de cet intitulé peut surprendre. Est ici envisagée l'hypothèse dans laquelle un assureur vient garantir un risque de responsabilité sur un territoire où il n'est pas agréé, hypothèse du non-admis, mais dont l'Etat n'a pas pris de mesure visant à refuser l'accès à son marché de l'assurance aux assureurs non agréés localement.

De par son caractère universel, le règlement européen 864/2007 n'a pas vocation à s'appliquer que dans des situations strictement communautaires. C'est ainsi que le règlement retient, à son article 1<sup>er</sup>, que « *la loi désignée par le présent règlement s'applique, même si cette loi n'est pas celle d'un Etat membre* ». Pour les besoins du raisonnement, envisageons l'hypothèse d'un dommage causé aux Maldives par un assuré bénéficiant d'une police relevant du droit français souscrite par un assureur agréé dans l'Union européenne. Les Maldives autorisent les assureurs non agréés localement à couvrir des risques sur leur territoire. Ainsi, la police souscrite aux Maldives sur une

► base non-admise est admise localement. Dans notre hypothèse, la police est soumise au droit français, lequel octroie au tiers lésé un droit d'action directe.

Sur le fondement du règlement 44/2001<sup>(9)</sup>, l'assureur européen est susceptible d'être attiré devant les juridictions de son siège social, lequel fera application des stipulations du règlement Rome II. Dans ce cadre, quand bien même les Mal-

■ S'il peut paraître surprenant qu'un texte communautaire vienne trouver à s'appliquer au-delà des frontières de l'Union européenne, sur le plan des principes d'assurances la solution n'est pas si choquante. ■

dives ne connaîtraient pas de droit d'action directe, sur le fondement de l'article 18 du règlement Rome II, l'assureur sera cependant exposé à l'action directe du tiers victime.

S'il peut paraître surprenant qu'un texte communautaire vienne trouver à s'appliquer au-delà des frontières de l'Union européenne, sur le plan des principes d'assurances la solution n'est pas si choquante. En effet, il s'agit d'un contrat d'assurance qui a localement une telle qualification, l'assurance sur une base non admise étant autorisée, et la loi applicable à la police connaît un droit d'action directe. Dans ce contexte, si l'exposition à un risque d'action directe doit être prise en compte dans le cadre de la tarification, elle ne doit pas être à ce point combattue, ce d'autant que, plus généralement, les hypothèses où le droit local réserve un accueil favorable aux assureurs non agréés localement sont particulièrement réduites.

## ► Les polices strictement "non admises"

Il convient maintenant d'envisager l'hypothèse des polices strictement non admises, c'est-à-dire celles qui sont souscrites par un assureur non agréé localement et sur le territoire d'un Etat qui interdit la souscription de risques sur une telle base.

Une partie des praticiens de l'assurance internationale a cru devoir s'interroger malgré tout sur l'applicabilité de l'article 18 de Rome II dans une telle hypothèse. Cependant, cette extension envisagée du régime de l'action directe apparaît se heurter à deux obstacles d'ordre juridique auxquels vient s'ajouter un obstacle d'ordre pratique.

Le premier obstacle d'ordre juridique est l'application d'un texte européen à des situations qui ne sont pas sous sa juridiction. Cette extension pourrait se comprendre lorsqu'il y a concordance entre le caractère admis de la police et l'existence localement d'un droit d'action directe, comme dans l'hypothèse des polices "non admises" admises. Cependant, si l'un de ces critères fait défaut, alors reconnaître un droit d'action directe au tiers lésé paraît un non-sens, car il convient de préserver l'enracinement de la relation litigieuse dans un milieu géographique et social donné<sup>(10)</sup>.

Le second obstacle d'ordre juridique tient à l'absence de qualification juridique localement de contrat d'assurance. En effet, la police n'ayant pas été souscrite auprès d'une entité reconnue localement comme un assureur, elle ne peut être qualifiée de contrat d'assurance. N'étant pas un contrat relevant de l'assurance, il ne peut servir de base à une action directe. L'article 18 du règlement envisageant tout d'abord l'action directe contre un assureur, celui-ci n'ayant pas localement cette qualité, il n'y a donc pas d'action possible contre cet "assureur".

Le texte envisage par ailleurs le cas d'un contrat d'assurance régit par une loi prévoyant un droit d'action directe. La police ayant été souscrite sur une base non admise, elle n'a pas localement la qualification juridique de contrat d'assurance. Il n'y a ainsi pas localement de contrat d'assurance pouvant servir de base à une action directe.

C'est ainsi que les deux hypothèses envisagées par l'article 18 du règlement Rome II ne peuvent trouver à s'appliquer dans cette hypothèse.

Enfin, à ces obstacles juridiques, un double obstacle pratique vient s'ajouter. En effet, une police souscrite sur une base non admise n'est pas destinée à être révélée localement. Ainsi, le tiers lésé ne devrait pas avoir connaissance de l'existence de ce contrat d'assurance et ainsi ne pourra envisager son recours contre l'assureur du responsable.

Par ailleurs, quand bien même il aurait connaissance de l'existence de la police, il n'est pas certain, en fonction de l'intérêt financier du litige, qu'un tiers lésé engage une telle action avec laquelle il est par définition peu ou pas familiarisé dans un autre Etat souvent fort éloigné.

Gageons que les juridictions communautaires dans une telle situation ne retiennent pas l'application de l'option de l'article 18 du règlement CE 864/2007. •

(1) Cass, Civ, 28 mars 1939, RGAT 1939, p. 235.

(2) Ancien article L. 124-3 du code français des assurances.

(3) Loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007, article 1<sup>er</sup>, JORF n° 0293 du 18 décembre 2007 page 20.354.

(4) Directive 2000/26/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 mai 2000 concernant le rapprochement des législations des États membres relative à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE du Conseil (quatrième directive sur l'assurance automobile).

(5) Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), JO L 199 du 31.7.2007, p. 40-49.

(6) v. La Tribune de l'assurance, avril 2007, n° 111, p. 28 à 31.

(7) Directive 92/49/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE (troisième directive "assurance non vie").

(8) Civ 1<sup>re</sup>, 20 décembre 2000 n° 98-15546.

(9) Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO n° L 012 du 16 janvier 2001, p. 0001-0023.

(10) Louis d'Avout, Que reste-t-il du principe de territorialité des faits juridiques ?, Rec. Dalloz 2009, p. 1629.