

œ Djamila MEKADMI œ
œ DESS DE DROIT MARITIME ET DES TRANSPORTS œ

LE RECOURS SUBROGATOIRE EN ASSURANCE MARITIME DE
FACULTES

Sous la direction de Maître Christian SCAPEL et du Professeur Pierre
BONNASSIES

PROMOTION 2003-2004

REMERCIEMENTS

Avant d'entamer ce mémoire, je souhaite témoigner de ma reconnaissance à toute l'équipe d'intervenants pour la qualité de leurs enseignements et de leurs interventions, qui constituent de solides bases dans nos carrières de juristes.

Un remerciement particulier à Maître Christian SCAPEL qui m'a permis d'intégrer cette formation qu'est le DESS de droit maritime et des transports et qui a fait preuve d'écoute et de bons conseils à mon égard.

De même, je remercie le Professeur BONNASSIES qui m'a guidée et conseillée dans le choix du thème de ce mémoire.

Sans oublier :

Marc BRUSHI, Directeur de l'institut des assurances qui m'a permis d'effectuer le DU droit des assurances en parallèle avec le DESS, en tolérant les inconvénients de mon double cursus.

L'équipe TRANSMAR et Mc Leans auprès de qui j'ai effectué mon stage de DESS.

*A mon Père, ma Mère,
Hédi, Bibi, Farid, Zig, Hocine
Rachida, Naïma, Ouassila, et
Boubou*

SOMMAIRE

Remerciements.....	1
Sommaire.....	2
Introduction.....	3
Première partie : Présentation de la subrogation.....	5
Chapitre 1 : La subrogation légale.....	8
Chapitre 2 : La subrogation conventionnelle.....	26
Chapitre 3 : Effets de la subrogation.....	38
Seconde partie : Application de la subrogation aux spécificités du domaine maritime.....	50
Chapitre 1 : Caractère international du droit maritime.....	52
Chapitre 2 : Autres spécificités du droit maritime.....	70
Chapitre 3 : Difficultés d'ordre jurisprudentiel rencontrées par les assureurs maritimes de facultés.....	85
Conclusion.....	97
Table des annexes.....	98
Annexe I.....	99
Annexe II.....	100
Bibliographie.....	101
Table des matières	102

INTRODUCTION

L'assurance maritime est une institution datant de l'antiquité, qui a permis l'essor des activités de transport par mer que nous connaissons aujourd'hui. Son développement résulte de l'institution de mécanismes destinés à rendre l'assurance plus accessible. De nos jours, on ne peut concevoir d'exercer une quelconque activité, sans que celle-ci ne dépende d'un contrat d'assurance. Ceci est d'autant plus vrai en matière de transports maritimes de marchandises.

La subrogation fait partie de ces mécanismes. A l'origine, elle ne permettait à celui qui a payé la dette d'autrui, de se retourner contre le débiteur. Peu à peu, son application a été possible en matière d'assurance. Assez simple dans son principe, elle a tout de même suscité bon nombre de difficultés d'ordre pratique.

En effet, si ce mécanisme a nécessité que nous lui réservions une étude complète, c'est parce que l'assurance maritime, notamment, a été bouleversée par les changements d'appréciation des conditions, ou d'autres éléments de la subrogation. Les auteurs du bulletin des transports et de la logistique en sont venus à parler de « saga de la subrogation »¹.

Etre au fait des modifications apparues, permet à un assureur de mener avec succès son recours subrogatoire. Dans le cas opposé, les conséquences pourraient être assez néfastes, puisqu'au final il serait conduit à supporter seul la charge d'un sinistre. Nous ne pouvons négliger l'enjeu financier assez important en matière maritime, et plus généralement un impact sur le développement économique mondial.

L'objet de ce mémoire sera de faire le point sur le recours subrogatoire en assurances maritimes de facultés, et de comprendre ses récentes évolutions. Nous tenterons de mettre en exergue les changements

¹ BTL 2004, n° 3041, p.469

survenus dans ce domaine ; et de permettre aux lecteurs, notamment aux acteurs de l'assurance maritime de disposer d'un état de la situation

Afin d'assimiler ce mécanisme ainsi que ses mutations récentes nous allons aborder le recours subrogatoire en deux parties.

Dans une partie préliminaire nous étudierons le droit commun de la subrogation (PREMIERE PARTIE), qui permettra au lecteur profane en matière d'assurance de mieux cerner le sujet.

Par la suite, dans notre seconde partie, nous appliquerons le recours subrogatoire de droit commun aux spécificités de l'assurance maritime (SECONDE PARTIE)

PREMIERE PARTIE
PRESENTATION DE LA SUBROGATION

Le terme “subrogation” est synonyme de remplacement ou de substitution. Elle est réelle quand il s’agit de remplacer un bien par un autre, et dans ce cas, il n’est pas question de paiement.

En revanche, on dit que la subrogation est personnelle lorsque il y a substitution d’une personne à une autre. Cette dernière opération sera, elle, directement liée à un paiement, puisqu’elle n’intervient qu’en cas de paiement². Nous consacrerons notre étude qu’à celle-ci qui est la seule mise en œuvre par les assureurs maritimes de facultés.

Deux institutions romaines sont à l’origine de la subrogation personnelle, ce sont « la cession d’action » et « la cession in locum creditoris ».

La première exigeait que le créancier désintéressé cède formellement ses droits contre le débiteur au solvens. La seconde était un mécanisme permettant à celui qui avait payé le créancier hypothécaire de lui succéder dans son rang hypothécaire³. C’est l’ancien droit, par la fusion de ces deux procédés, qui a fait naître la subrogation que nous connaissons de nos jours.

La subrogation de l’assureur a été, et est encore critiquée, au motif que ce dernier se retrouvait au final dégagé de toute obligation réelle face à un sinistre. Or, force est-il de constater que l’obligation de l’assureur dans ce cas est de supporter la charge finale du sinistre. Que justifie une telle situation profitable aux assureurs ?

Il convient de distinguer subrogation et cession de droit. Toutes deux aboutissent, certes, à la transmission d’obligations et sont parfois confondues. Cependant la distinction est assez flagrante et elle a été bien illustrée par certains auteurs. Voici certaines d’entre elles : « *Le but principal de la subrogation est la libération du débiteur envers le créancier originaire, alors que celui de la cession serait la vente et l’acquisition de la créance* »⁴ ou alors : « *Le paiement avec subrogation n’est pas une spéculation ; c’est un bon office* »⁵, ici le terme spéculation faisant

² J. MESTRE « La subrogation personnelle », Thèse Aix 1976, L.G.D.J. 1979

³ Précis Dalloz « DROIT CIVIL – Les obligations » §1266

⁴ C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français, t. 4*, Paris, 5e éd., par G. Rau et Ch. Falcimaigne, 1878, § 321

référence à la cession de créance. Ce qu'il faut donc retenir de la distinction entre ces deux modes de transmission parfois confondus, est que le cessionnaire, à la différence du subrogé, perçoit rémunération pour reprendre à sa charge une créance. Le subrogé quant à lui ne peut percevoir une telle rémunération.

Notre droit connaît deux formes de subrogation. Il y a d'une part, la subrogation légale prévue dans les textes par le législateur, et d'autre part la subrogation conventionnelle instituée à l'initiative des parties à un contrat.

La présente partie se divisera en trois chapitres ayant pour but de présenter le mécanisme qui fait l'objet de ce mémoire.

Les deux premiers chapitres seront consacrés aux deux modes de subrogation connus en droit français, à savoir la subrogation légale (Chapitre 1^{er}) et la subrogation conventionnelle (Chapitre 2). Pour finir cette partie, nous aborderons les effets de la subrogation qui sont communs aux deux types de subrogations étudiées dans les deux premiers chapitres (Chapitre 3).

Chapitre 1
La subrogation légale

La subrogation est, comme nous l'avons précédemment constaté, une institution assez ancienne. Elle a été assimilée, en droit français, à travers l'article 1251 du Code Civil de 1804, qui cite les cas dans lesquels la subrogation légale est susceptible d'être invoquée. Ce mécanisme n'était pas, à l'origine, propre aux assureurs et ne leur était, en fait, pas destiné.

Tout au long de ce chapitre, nous allons retracer le cheminement jurisprudentiel et législatif, qui a conduit à l'institution d'une subrogation légale spécifique au droit des assurances.

La subrogation légale résulte de deux sources principales, qui sont le droit commun des contrats d'une part, et le droit des assurances d'autre part.

Bien que distinguées par deux textes de loi différents, subrogation légale de droit commun et subrogation en droit des assurances requièrent les mêmes conditions à satisfaire, c'est pourquoi elle feront l'objet d'une étude commune.

Dans un premier temps, nous allons aborder le régime de base, à savoir la subrogation légale de droit commun (Section 1). Dans un deuxième temps, nous verrons les spécificités de ce mécanisme en droit des assurances, avec la subrogation légale en droit des assurances (Section 2). Pour finir, nous énumérerons et étudierons les conditions requises pour pouvoir prétendre au régime de la subrogation légale (Section 3).

Section 1 : La subrogation légale de droit commun

La subrogation légale de droit commun est, en droit français, le point de départ commun aux régimes différents de subrogation. Pour mieux assimiler ce mécanisme, il convient d'aborder dans un premier temps, son origine, à savoir le paiement avec subrogation (§1). Dans un deuxième temps, nous verrons dans quelle mesure les assureurs peuvent se prévaloir du recours subrogatoire issu du droit commun (§2). Pour finir, nous apprécierons s'il y a ou non intérêt pour les assureurs de fonder leur action sur l'article 1251-3° du code civil plutôt que sur le texte spécifique au droit des assurances (C).

§1. Origine : Le paiement avec subrogation

A la base de la subrogation, que connaissent de nos jours les assureurs, se trouve le principe de l'article 1251 du code civil (A). La résultante de cet article est la possibilité d'exercer un recours fondé sur la subrogation, mais le législateur ne contraint pas à l'exercice de ce recours puisqu'il laisse le choix entre plusieurs actions possibles, bien qu'il y ait un intérêt certain à utiliser l'action offerte par le code civil (B), sous réserve cependant de correspondre à un des cas de figure énumérés à l'article 1251 du code civil (C).

A. Principe de l'article 1251 du code civil

Il est possible qu'un paiement soit effectué par une personne, à la place d'une autre, alors qu'elle n'était pas débitrice. Le mécanisme de la

subrogation met en scène trois protagonistes. Il y a, dans un premier temps, le solvens c'est-à-dire celui qui s'acquitte d'une dette sans en être le débiteur réel. Ensuite, se trouve le créancier qui a été désintéressé par le solvens. Et enfin, le débiteur réel, dont la dette a été éteinte par le solvens. La subrogation permet au solvens d'utiliser les droits du créancier désintéressé à l'encontre du débiteur réel.

Le subrogé ou solvens devient grâce à la subrogation, titulaire de tous les droits et privilèges dont bénéficiait le créancier originel, devenu subrogeant. Il faut entendre cela au sens le plus strict, c'est-à-dire que le solvens ne pourra prétendre à une somme supérieure à la somme de la créance et de la cession de créance. Cette dernière permet au cessionnaire de tirer profit de cette opération par une somme, en sus de la créance de base, qu'il se fera payer par le cessionnaire. Chose non permise par la subrogation.

Se subroger dans les droits du créancier désintéressé n'est pas une obligation pour le solvens désireux de procéder à la répétition d'une somme qui lui est due. Il dispose de tous les autres moyens offerts par notre législation.

B.Choix entre plusieurs actions possibles, intérêt de la subrogation.

L'action permise au travers de la subrogation n'est pas exclusive d'une action personnelle que le solvens serait susceptible de pouvoir exercer. Il devra tout de même faire un choix entre l'action ouverte par la subrogation ou l'action personnelle qu'il est également en droit d'exercer. Et la logique est d'opter pour la solution la plus sûre et la plus rémunératrice.

Il y a un intérêt majeur à ce que le solvens opte pour l'action résultant de la subrogation puisqu'elle lui confère les mêmes droits et privilèges dont bénéficiait le subrogeant. En revanche, un recours fondé sur un droit personnel à celui qui s'est acquitté de la dette, mettrait celui-ci en concurrence avec d'autres créanciers de rang supérieur du fait de sa qualité de simple créancier chirographaire. Ce point est essentiel et donne toute sa valeur à la subrogation.

Il est à noter cependant que les cas dans lesquels la subrogation de droit commun est possible sont assez limités.

C. Cas de subrogation en droit commun

L'article 1251 du code civil prévoit quatre cas de subrogation qui sont :

1°) Au profit de celui qui étant lui-même créancier, paye un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses privilèges ou hypothèques ;

2°) Au profit de l'acquéreur d'un immeuble, qui emploie le prix de son acquisition au paiement des créanciers auxquels cet héritage était hypothéqué ;

3°) Au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt de l'acquitter ;

4°) Au profit de l'héritier bénéficiaire qui a payé de ses deniers les dettes de la succession.

De ces quatre cas de figure, il convient de se demander quel est celui susceptible de correspondre à la situation des assureurs maritimes de facultés.

La subrogation n'est pas une suite logique au paiement, qui éteint en principe la créance. Il faut, en effet, satisfaire aux exigences de l'article 1251 du code civil. Dans ce cas, la subrogation s'opèrera de plein droit (cf. infra). Voyons à présent dans quelle mesure s'exerce la subrogation de droit commun.

§2. La subrogation de droit commun et l'assurance

Parmi les cas de figure énoncés à l'article 1251 du code civil, nous pouvons constater qu'aucun de ces dispositions ne mentionne expressément les assureurs.

Cependant, au regard de chacun des cas de figure, nous constaterons, en premier lieu, que seul celui de l'article 1251-3° du code civil est susceptible de correspondre à la situation des assureurs (A). Nous

tenterons, en second lieu, de faire une application de cet article aux assureurs maritimes de facultés (B).

A. L'article 1251-3° du code civil : le solvens tenu de la dette

Le cas exposé par l'article 1251-3° du code civil semble être le plus proche de la situation des assureurs. Ceux-ci sont tenus pour d'autres en cas de sinistre, dont il n'est jamais responsable. Cependant la jurisprudence ne l'a admis que suite à la loi du 13 juillet 1930, qui institue un mode de subrogation spécifique aux assurances (cf. infra section 2).

La jurisprudence antérieure à cette loi, refusait expressément à l'assureur le bénéfice de l'article 1251-3° du code civil. Sa position s'est assouplie une fois les dispositions de la loi du 13 juillet 1930 votées, notamment son article 36 qui institue une subrogation légale en droit des assurances.

B. Application aux assureurs maritimes de facultés

Les dispositions du code civil n'étaient pas, à l'origine, destinées aux assureurs. Mais la loi de 1930 a permis une extension par la jurisprudence des dispositions du code civil, par au profit des assureurs.

Ce refus de la jurisprudence⁶ de permettre aux assureurs de se subroger dans les droits et actions de leurs assurés était motivé par le fait que l'obligation de l'assureur était de supporter la charge du sinistre, en cas de réalisation de celui-ci. Ce raisonnement était fort logique. Toutefois, avec l'adoption de la loi du 13 juillet 1930, une toute autre logique est venue dominer. En effet, le législateur a considéré que l'absence de subrogation des assureurs revenait à exonérer le responsable réel du dommage au détriment des assureurs.

⁶ Cass. civ., 2 juillet 1878, Gaz. Pal. 1932, 2, 207

La jurisprudence a donc admis que certains assureurs⁷ puissent bénéficier de la subrogation légale de droit commun dès lors qu'un tiers est responsable du sinistre indemnisé par l'assureur.

Nous verrons, par la suite, quelles sont les conditions à satisfaire par l'assureur pour bénéficier de la subrogation légale de droit commun (cf. infra section 3).

En principe, bien que le recours de droit commun soit accessible aux assureurs, ceux-ci doivent se prévaloir des dispositions spécifiques aux assurances introduites par la loi de 1930, et reprises par le code des assurances.

Etudions, à présent, les dispositions spécifiques relatives aux assurances terrestres et aux assurances maritimes prévues par le code des assurances.

Section 2 : La subrogation légale en droit des assurances

La loi du 13 juillet 1930 et le code des assurances prévoient un recours spécifique aux assureurs. Il y a deux types de recours prévus. Tout d'abord un recours ouvert aux assureurs terrestres (§1), qui est le régime de base. Ensuite, un recours propre aux assureurs maritimes, fluviaux et lacustres institué par la loi du 3 juillet 1967 (§2).

§1. Dispositions applicables aux assurances terrestres

⁷ Cass. civ., 14 décembre 1943, DC 1944, 81, note Besson ;op. cit. n° 171, J. Mestre

Le code des assurances institue un recours subrogatoire applicable aux assureurs spécifiquement. Voyons dans quelle mesure, il est admis que les assureurs puissent bénéficier du mécanisme de la subrogation à travers l'article L 121-12 du code des assurances (A). Ensuite nous mettrons en évidence les limites à la subrogation de l'assureur en droit des assurances terrestres, du fait des dispositions relatives à l'immunité de certaines personnes (B). Pour finir, nous étudierons la situation des assureurs maritimes face aux dispositions du code des assurances (C).

A. Principe : la subrogation de l'assureur

L'article L121-12 du code des assurances prévoit que l'assureur, qui a indemnisé un dommage en application du contrat d'assurance, est subrogé dans les droits et actions de l'assuré contre les tiers qui ont causé le dommage ayant entraîné la responsabilité de l'assureur. Cet article résulte de l'adoption de la loi du 13 juillet 1930 avant laquelle les assureurs n'avaient pas la possibilité de se subroger dans les droits de la victime.

Ces dispositions prévoient uniquement la possibilité pour les assureurs de se subroger dans les droits de leurs assurés.

B. Limites au recours : personnes bénéficiant de l'immunité face au recours subrogatoire

Cette immunité concerne plusieurs catégories de personnes :

- Il faut soit, que l'auteur du dommage ait un lien familial ou alors un lien de travail avec l'assuré ;
- soit qu'il vive de manière habituelle au foyer de l'assuré

Dans un de ces deux cas l'assureur ne pourra pas se retourner contre l'auteur du dommage, et nous constatons que sont principalement concernées les personnes dont l'assuré est civilement responsable.

Cette solution place les assureurs dans une situation très délicate puisqu'ils devront garantir un fait dommageable sans pouvoir se retourner

contre l'auteur du dommage qui satisfait aux critères de l'article L121-12 du Code des assurances.

Il y a cependant une possibilité de lever cette immunité. C'est également l'article L 121-12 qui prévoit qu'en cas de malveillance l'assureur retrouve son pouvoir de subrogation en cas de malveillance. Il s'agit ici de la malveillance du préposé et/ou de l'enfant.

La charge de la preuve de cette malveillance pèse sur l'assureur. En matière de fait intentionnel des personnes dont l'assuré est responsable cela reviendrait à annihiler la garantie de l'assureur au détriment des parents ou commettants. S'est alors posé le problème de l'appréciation du comportement malveillant.

La notion de malveillance est appréciée par la Cour de cassation comme étant la faute intentionnelle ou dolosive de l'article L 113-1 alinéa 2 du Code des assurances⁸. La Cour exige donc cumulativement :

- La volonté de commettre l'acte dommageable,
- La volonté de produire le dommage.

La question qui se pose ensuite est de savoir envers qui doit être dirigé le comportement malveillant. Sur ce point il y a eu un long débat doctrinal ainsi que des solutions jurisprudentielles tantôt favorables à ce que la malveillance soit dirigée contre la personne de l'assuré, et tantôt défavorable à une telle précision.

La Cour de cassation a mis fin à la polémique dans un arrêt d'assemblée plénière de 1987 où elle décide que la malveillance doit avoir été dirigée contre l'assuré⁹.

Cette solution jurisprudentielle est d'application générale c'est-à-dire qu'elle s'applique tant à l'assurance de choses qu'à l'assurance de responsabilité. La malveillance sera donc plus facilement retenue en assurance de choses puisque c'est l'assuré qui est directement visé par le dommage. En revanche s'agissant des assurances de responsabilité il y a moins, voire aucune, chance de prouver la malveillance puisque sera

⁸ Cass. Com. 21 juin 1988, n° 86-15.050, RGAT 1988 p.554

⁹ Cass. ass. plén., 13 novembre 1987, Source : Legifrance

principalement orientée vers la victime du dommage qui sera rarement l'assuré.

C. Non applicabilité de l'article L121-12 du CDA aux assurances maritimes

L'article L 111-1 du code des assurances précise que les certaines dispositions, dont l'article L 121-12, ne sont pas applicable aux assurances maritimes, fluviales et lacustres, qui relèvent du titre VII du même code Tel est le cas en matière de recours des assureurs, après paiement, contre le tiers responsable du sinistre. Des dispositions particulières en la matière sont prévues. Il s'agit de l'article 33 de la loi n° 67-522 du 3 juillet 1967, repris à l'article L 179-29 du code des assurances.

§2. Dispositions relatives aux assurances maritimes, fluviales et lacustres

Dans ce paragraphe, nous allons mettre en évidence la neutralité de la loi maritime quant au recours ouverts à l'assureur (A), ainsi que la non applicabilité aux assurances maritimes de certaines dispositions prévues pour les assurances terrestres (B).

A. La neutralité de la loi maritime quant au recours ouverts à l'assureur

Les dispositions de l'article L 179-29 ont fait naître une polémique. Ils disposent que l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance « acquiert à concurrence de son paiement, tous les droits de l'assuré nés des dommages qui ont donné lieu à garantie ».

La polémique résidait dans le fait qu'aucune précision n'était faite quant à la nature du recours des assureurs. Le terme « acquiert..tous les droit » laisse libre cours quant au mode d'acquisition des droits de l'assuré par l'assureur. Quel était le mode de transmission des droits de l'assuré vers son assureur : la subrogation ou la cession de créance ?

Chose est sûre pour le Doyen René RODIERE, il s'agit d'un droit dérivé qu'acquière les assureurs, et non un droit direct¹⁰. S'agissant du choix du fondement de l'action, le Doyen RODIERE opte pour la subrogation. Son avis semble être le plus approprié, ce pour plusieurs raisons. En reprenant les termes de l'article L179-29 du code des assurances, nous pouvons constater que la subrogation y est implicitement définie. Tout d'abord il y a le terme « l'assureur acquiert à concurrence de son paiement », qui se rapproche de la subrogation qui n'ouvre droit à un recours uniquement pour le montant payé par le solvens, ni plus ni moins. La cession de créance, elle, permet au cessionnaire d'obtenir une somme allant au delà de ce qu'il a lui-même déboursé.

B. La non applicabilité de certaines dispositions prévues pour les assurances terrestres

Il s'agit essentiellement ici de deux points qui sont fondamentaux en matière d'assurance terrestre, et dont la non application apporte un distinguo non négligeable.

Tout d'abord, s'agissant de l'immunité réservée à certaines personnes par l'article L 121-12 du code des assurances, celle-ci ne trouve pas d'application en assurances maritimes. Le recours subrogatoire se verra moins limité pour les assureurs maritimes que pour les assureurs terrestres.

Ensuite, nous constatons que la loi terrestre ne réserve qu'un seul recours possible à l'assureur terrestre – le recours subrogatoire – alors que la loi sur les assurances maritime, de par sa neutralité ouvre de plus larges possibilités de recours fondés, soit sur la subrogation, soit sur la

¹⁰ DROIT MARITIME ; R.RODIERE « Assurances Maritimes » ; Ed. Dalloz, §189 p.198

cession de créances. Nous remarquons tout de même qu'en pratique juges et assureurs penchent plus souvent vers la subrogation.

La délimitation entre la subrogation légale en droit commun, celle en droit des assurances terrestres et en droit des assurances maritimes, étant faite, il convient à présent d'aborder les conditions à satisfaire pour pouvoir bénéficier de ces régimes.

Section 3 : Modalités d'acquisition de la subrogation légale

Nous tâcherons dans cette section de distinguer les conditions à satisfaire pour que la subrogation légale de droit commun soit valide (§1), de celles requises en matière de subrogation légale en droit des assurances (§2). Pour finir, nous confronterons la subrogation légale à une situation souvent rencontrée par les assureurs : le geste commercial (§3).

§1. Conditions à satisfaire en matière de subrogation légale de droit commun

Nous pouvons dire que la subrogation légale de droit commun est la moins exigeante du fait des quelques conditions nécessaires pour obtenir son application. La condition principale est qu'un paiement partiel ou total soit acquitté (A) dans un des cas de figure de l'article 1251-3° du code civil. Nous constaterons que ce paiement permet l'acquisition de plein droit (B) de la subrogation et de ses effets (cf. infra Partie 1 – Chapitre 3). Nous ne pouvons éviter l'étude de la mesure de la subrogation qui, en soi, n'est pas une condition nécessaire à la validité de la subrogation, mais plutôt au recours résultant de celle-ci (C). Nous terminerons en abordant

les conditions spécifiques aux assureurs dégagées par la jurisprudence (D).

A. Un paiement partiel ou total

Le paiement de l'indemnité doit être préalable à la subrogation¹¹, cependant la cour de cassation a admis qu'il suffisait que le paiement de l'indemnité d'assurance fut effectué par l'assureur avant le prononcé de la décision judiciaire pour qu'elle puisse bénéficier à ce dernier. Cette solution résulte des dispositions de l'article 126 du Nouveau code de procédure civile qui prévoit que « l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue »¹².

La subrogation, quelle que soit son origine, est indissociable d'un paiement. Et ne peut se prévaloir de la subrogation, seul celui qui paye, à savoir le solvens. Par principe, celui qui a reçu paiement n'a plus aucun recours contre le débiteur. Cependant le paiement peut n'être que partiel. Le créancier initial reste titulaire de la part non acquittée par le solvens. Afin que le créancier initial ne soit pas désavantagé par la subrogation dont bénéficie le solvens, il sera investi des mêmes droits que le subrogé. Le législateur a volontairement privilégié le créancier partiellement désintéressé, à travers l'article 1252 du code civil. Selon cet article, la subrogation ne peut pas nuire au créancier partiellement payé, qui exerce ses droits par préférence au solvens subrogé. Cette règle adoptée par le législateur, est une application de l'adage « *Nemo contra se subrogasse censetur* ».

Ce paiement partiel ou total est essentiel en matière de subrogation légale et celui qui prétend être subrogé a tout intérêt à prouver qu'il s'est acquitté, totalement ou pour partie, du paiement. C'est au solvens qu'incombe la charge de la preuve. Celle-ci peut être faite par tout moyen. La méthode la plus usitée, qui a également la plus grande force probante,

¹¹ Cass. Com. 26 mars 1996

¹² Cass. com., 3 octobre 2000, Navire Majestic Maersk, DMF 2000, n° 610, p. 1018

consiste à faire régulariser une quittance subrogatoire au moment du paiement.

B. Acquisition de plein droit de la subrogation

En matière de subrogation légale, le paiement suffit pour permettre au solvens de bénéficier de la subrogation. Ici, contrairement à la subrogation conventionnelle (Cf.infra Chapitre 2), aucun formalisme n'est requis. Le paiement a pour conséquence l'acquisition de plein droit du bénéfice de la subrogation légale.

Voyons, à présent dans quelle mesure s'opère la subrogation.

C. Mesure de la subrogation

Le subrogé ne peut prétendre, en vertu de la subrogation, à plus que ce qu'il a lui payé. Peu importe que son paiement eut été total ou partiel, il ne récupèrera que la somme équivalente, ni plus, ni moins.

Les conditions ci-dessus énumérées sont les conditions applicables qui concernent l'ensemble des sujets de droit commun. Les assureurs y sont donc entièrement soumis. Toutefois il existe un régime particulier qui leur est destiné, et s'ils veulent bénéficier de la subrogation légale de droit commun ils doivent satisfaire d'autres conditions.

D. Conditions spécifiques aux assureurs

Pour que l'assureur puisse jouir des avantages de la subrogation légale de droit commun, des exigences supplémentaires lui sont opposées par la jurisprudence. Elles sont au nombre de trois¹³ :

- Il faut que la victime du dommage ait pour débiteurs d'une part un assureur et d'autre part un responsable dudit dommage ;
- La victime peut être l'assuré ou un tiers au contrat d'assurance ;
- Le responsable ne doit pas être assuré par l'assureur subrogé

¹³ Lamy assurances, Edition 2004, n° 905, pp. 420 et 421

La deuxième condition exigée des assureurs, montre que le champ d'application de la subrogation légale de droit commun est beaucoup plus large qu'en assurances, où l'article L121-12 du code des assurances exige que la victime du dommage soit l'assuré. Le code civil permet, lui, que la victime soit l'assuré ou même une personne étrangère au contrat d'assurance. Cet avantage offert par le code civil n'a pas échappé à certains assureurs qui n'hésitent pas à fonder leurs recours sur l'article 1251-3° du code civil. Mais il s'agira souvent d'assureurs de responsabilité, qui ne font pas l'objet de notre étude.

Les assureurs ont d'autres alternatives à la subrogation légale de droit commun. Parmi elles, se trouve la subrogation prévue par le droit des assurances pour les assureurs, et dont les conditions s'adresse directement aux assureurs – contrairement aux dispositions de droit commun que la jurisprudence a dû adapter.

§2. Les conditions requises par le droit des assurances

Nous allons mener cette étude en trois temps. Dans un premier temps, nous allons voir quelles sont les conditions en droit des assurances similaires au droit commun (A). Dans un deuxième temps, nous allons voir les exigences propres aux assurances terrestres (B), qui sont la base à tous types d'assurances. Pour finir, dans un troisième et dernier temps, nous nous intéresserons aux exigences propres aux assurances maritimes (C).

A. Conditions similaires au droit commun

Le droit des assurances dans son article L 121-12, prévoit, comme le code civil, que l'assureur qui a indemnisé son assuré est subrogé, à concurrence de l'indemnité versée, dans les droits de l'assuré contre les tiers qui ont causé le dommage. En droit des assurances, seuls pourront avoir la qualité de solvens les assureurs. De même, le créancier ne peut

être que l'assuré et le débiteur sera le tiers, qui a, par son fait, entraîné le dommage.

Le paiement de l'indemnité comme en droit commun est l'évènement, qui donnera naissance à la subrogation de l'assureur. Et comme en droit commun l'assureur solvens ne pourra prétendre, à plus qu'il n'a lui-même indemnisé.

B. Exigences propres au droit des assurances

Pour qu'un assureur puisse se prévaloir de l'article L121-12 du code des assurances il doit obligatoirement se subroger dans les droits de son assuré. De plus la personne contre laquelle il dirige son action, et qui est à l'origine du dommage, ne peut être qu'un tiers au contrat d'assurance. Autrement dit la subrogation de l'assureur ne sera pas possible si l'auteur du dommage est l'assuré.

Autre obligation pour les assureurs, le paiement doit avoir été effectué en exécution du contrat d'assurance. Ceci implique que le règlement à titre commercial d'un sinistre non garanti par la police ne pourra permettre à l'assureur de se subroger. L'assureur se prévalant de la subrogation devra prouver que le règlement correspond bien à un risque garanti par la police d'assurance. Cette preuve peut être faite par tous moyens mais nous verrons que les juges n'en admettent que certains.

Nous constatons que le code des assurances est plus restrictif pour les assureurs, que le droit commun. Ceux-ci ont plus de chance de voir leur action rejetée sur le fondement de l'article L121-12 du code des assurances que sur l'article 1251-3° du code civil.

S'agissant des dispositions applicables aux assurances maritimes, mis à part l'ambiguïté de certains termes déjà évoquée, il semblerait qu'elles soient similaires au droit des assurances terrestres.

C. Exigences propres aux assurances maritimes.

Elles sont prévues à l'article L 179-29 du code des assurances. Cet article assez flou ne parle pas expressément de subrogation. Il dispose « l'assureur qui a payé l'indemnité acquiert les droit de son assuré... ». Plusieurs mécanismes sont susceptibles d'être mis en œuvre par l'assureur qui a payé son indemnité d'exercer un recours contre le tiers responsable. Deux ont été mis en exergue par la doctrine : la subrogation et la cession de créances. Mais cette même doctrine¹⁴, ainsi que les rédacteurs de polices d'assurances facultés semble avoir finalement opté pour la subrogation.

Ce qu'il faut retenir pour que celle-ci soit recevable est identique aux dispositions de l'article L 121-12 du code des assurances. Cependant, les dispositions spécifiques aux assurances maritimes ne prévoient pas d'immunités comme il est le cas à l'article L 121-12 du code des assurances.

§3. Subrogation légale et geste commercial

Le règlement à titre commercial est en opposition parfaite avec les conditions des articles L 121-12 et L 179-29 du code des assurances selon lesquels en matière de subrogation légale le paiement doit être effectué en exécution de l'obligation de garantie (A). Nous verrons ensuite que là où la subrogation légale entraîne à l'échec de la validité d'un recours, la subrogation conventionnelle peut conduire au succès de celui-ci (B).

A. Le geste commercial en contradiction avec la notion de paiement obligé

Les assureurs ne peuvent se prévaloir de la subrogation légale qu'à la condition que leur paiement soit réalisé en exécution de son obligation contractuelle de garantie.

¹⁴ DROIT MARITIME ; R.RODIERE « Assurances Maritimes » ; Ed. Dalloz, §189 p.198

Les règlements à titre commercial ou à titre gracieux sont réalisés par définition, par un assureur qui estime qu'il n'est pas juridiquement tenu à garantie. De ce fait, il ne saurait bénéficier de la subrogation légale de plein droit¹⁵.

En matière de transports internationaux de marchandise est née la pratique courante de « la contre-assurance » consistant en la garantie d'un sinistre en cas de défaillance de l'assureur principal. Mais ici encore et surtout le règlement ne devra être effectué qu'en cas de défaillance de l'assureur principal. A défaut, ce règlement aura la même conséquence qu'un règlement à titre commercial, quant au recours subrogatoire du contre assureur. Le risque garanti par ce dernier étant la défaillance de l'assureur principal¹⁶.

Il existe une solution qui permet le recours subrogatoire de l'assureur en cas de règlement à titre commercial. Cette solution n'est pas admise par les dispositions relatives à la subrogation légale, mais n'est pas interdite par celles relatives à la subrogation conventionnelle.

B. La défaillance de la subrogation légale face à la subrogation conventionnelle en matière de règlement à titre commercial

La validité de la subrogation conventionnelle n'est pas soumise à la condition de paiement obligé, par conséquent elle est un échappatoire à l'irrecevabilité du recours de l'assureur fondé sur la subrogation légale.

Il faut préciser que l'assureur doit avoir pris soin de se faire subroger par voie conventionnelle. Par ailleurs, même si une convention de subrogation a été au préalable prévue par les parties, encore faut-il qu'elle satisfasse aux conditions de la subrogation conventionnelle.

Dans une affaire qui s'est présentée à la cour d'appel de Paris du 12 mai 2004 (cf. note n° 15), il s'agissait d'un règlement à titre commercial auquel l'assureur n'a pu se soustraire ni par la subrogation légale, ni par

¹⁵ TGI Fontainebleau, 10 octobre 1983, RGAT 1985, p. 247, note J. Bigot ; CA Paris, 5^{ème} ch. A, 12 mai 2004, Sté CARM c/ Sté Comanav et a., BTL 2004, pp. 395 et 396

¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 23 mars 1999, n° 97-11.685, RGDA, p. 617, note J. Kullmann

une subrogation conventionnelle. La condition de concomitance requise par celle-ci n'était pas remplie.

La subrogation légale s'acquiert de plein droit, mais les parties à un paiement ne sont pas obligées d'y recourir, car les dispositions du code des assurances ne sont pas, en la matière, impératives. Les parties à un contrat d'assurance peuvent organiser la subrogation de manière conventionnelle, qui comporte un intérêt certain dont nous venons de voir une brève illustration.

Chapitre 2

La subrogation conventionnelle

La subrogation conventionnelle est prévue par l'article 1250 du code civil. Elle procède d'un accord entre le solvens et une autre partie qui peut être le créancier comme en matière de subrogation légale, ou alors le débiteur. Elle permet, à l'assureur notamment, de se faire subroger dans les droits de la victime qu'il a indemnisée

La subrogation consentie par le créancier (ex parte creditoris), prévue à l'article 1250-1° du code civil, permet à un tiers de payer la dette du débiteur sans y être tenu. Le fait de ne pas être tenu au paiement de la dette fait échec au jeu de la subrogation légale. Le législateur, en instituant la subrogation conventionnelle permet de faciliter les transactions financières. En effet un créancier désireux de récupérer ses fonds aura plus de chance de trouver un solvens qu'il investira de tous ses droits et actions. Le solvens aura plus de facilités à accepter la charge de supporter une dette, sachant qu'il aura les garanties offertes par la subrogation.

S'agissant de la subrogation consentie par le débiteur (ex parte debitoris), que nous retrouvons à l'article 1250-2° du code civil, elle est utilisée de manière plus exceptionnelle que la première. Elle a été instituée par un édit de Henri IV datant de mai 1609 et complété par un arrêt du Parlement de Paris du 6 juillet 1690. Elle était destinée à faciliter le sort des débirentiers qui voyaient leur dette éteinte en un seul paiement, ce au grand désespoir des crédientiers qui voyaient modifier le terme de leur

contrat et les modalités de paiements, puisqu'ils percevaient un capital au lieu de rentes prévues.

Dans le présent chapitre nous n'aborderont pas la subrogation ex parte debitoris, qui ne concernent pas la situation des assureurs maritimes de facultés qui sont subrogés dans les droit de leur assuré ayant subit un dommage, et donc créancier.

Dans une première section, nous étudierons les conditions à satisfaire pour qu'une subrogation conventionnelle soit valable (Section 1). Dans une deuxième section, nous tenterons de mettre en évidence les avantages d'un tel mécanisme pour les assureurs sachant que la subrogation légale ou alors la cession de créance sont à leur disposition (Section 2). Pour finir, nous consacrerons une troisième et dernière section à l'éventualité d'un concours entre subrogation conventionnelle et subrogation légale (Section 3).

Section 1 : Exigences propres à la subrogation conventionnelle

Ces conditions résultent des disposition de l'article 1250-1° du code civil. Elles sont au nombre de trois. La subrogation conventionnelle doit revêtir un caractère exprès (§1), de plus elle doit être concomitante au paiement (§2). Enfin, le paiement doit être le fait d'une tierce personne (§3).

§1. Caractère exprès

Le caractère exprès de la subrogation conventionnelle se manifeste à travers une quittance subrogative (A). Cette formalité ne doit revêtir

aucune forme sacramentelle, sinon être claire et exprimer la volonté de subrogation des parties (B)

A. Formalité à accomplir : la quittance subrogatoire

Cette subrogation n'a pas de caractère automatique et dépend donc de l'accord de la victime indemnisée, laquelle n'est pas obligée de la consentir

L'assureur devra faire régulariser par la victime indemnisée une quittance subrogatoire, établie à la date du paiement de l'indemnité, et le subrogeant expressément dans ses droits.

La subrogation conventionnelle peut être consentie par celui qui reçoit le paiement, et notamment la victime d'un dommage indemnisée par l'assureur du responsable.

Cette formalité vient du fait que la subrogation conventionnelle doit être expresse. Contrairement à la subrogation légale qui s'acquiert de plein droit une fois le paiement réalisé, la volonté des parties de subroger le solvens dans les droits et actions du créancier subrogeant doit clairement être exprimée en matière de subrogation conventionnelle.

Dans deux litiges soumis à la cour d'appel de Versailles le 26 juin 2003, les juges ont fait prévaloir que le caractère exprès de l'intention de se subroger résultait de la quittance¹⁷. Les juges du fond ont ainsi renforcé le rôle probatoire de la quittance, tout en mettant l'accent et privilégiant la volonté des parties.

B. L'absence de forme requise s'agissant de la quittance

Le législateur ne requiert aucun formalisme particulier s'agissant de cet acte sensé manifester la volonté des parties de substituer l'une à l'autre. Il faut simplement que cette volonté soit clairement exprimée. Les juges

¹⁷ CA Versailles, 26 juin 2003, BTL 2003, pp. 502 et 509

apprécient sévèrement le contenu de ces quittances subrogatives et n'hésitent pas à sanctionner le défaut de clarté¹⁸.

§2. Concomitance entre paiement et subrogation

En matière de subrogation conventionnelle, le paiement doit être concomitant à la manifestation des parties de se subroger (A). Pour des raisons d'ordre pratique, cette condition de concomitance est assez difficile à mettre en œuvre, d'où certains aménagements jurisprudentiels (B).

A. La simultanéité entre paiement et subrogation

Le subrogé doit produire une quittance établissant le caractère exprès de cette subrogation faite en même temps que le paiement. Faute d'établir cette concomitance, il ne pourra se prévaloir de la subrogation, et son recours sera voué à l'échec¹⁹.

Il apparaît difficile de satisfaire à cette condition de simultanéité entre la manifestation de volonté et le paiement. La jurisprudence consciente du problème a aménagé cette exigence.

B. Difficultés de mise en œuvre de la condition de concomitance : aménagements jurisprudentiels

La condition de concomitance de la subrogation au paiement exigée par l'article 1250-3e du code civil peut être remplie lorsque le subrogeant a manifesté expressément, fût-ce dans un document antérieur²⁰, sa volonté

¹⁸ CA Nancy, 26 mars 1987, RGAT 1988, p. 321, note J. Bigot

¹⁹ Cass. Com., 23 mars 1999, n° 97-11.685, BTL 1999, p. 349 (en extrait)

²⁰ Cass. Civ. 1^{ère}, 28 mai 2002, n°99-17.733, Lamyline ; CA Versailles, 12^{ème} ch., 31 mai, Sté Kertainer c/ Navigation et transports et autres.

de subroger son cocontractant dans ses créances à l'instant même du paiement²¹.

Cette possibilité a été admise par la jurisprudence car la concomitance entre subrogation et paiement est assez difficile à obtenir du point de vue pratique. En effet, il faudrait que la victime soit présente physiquement chez l'assureur afin de le subroger dans ses droits et actions, au même moment où celui-ci procède au règlement du sinistre.

Par conséquent, il faut retenir que la condition de concomitance est admise dans deux cas de figure :

- lorsque la subrogation est antérieure au paiement
- lorsque la subrogation se produit en même temps que le paiement

La sanction du non respect de cette obligation entraînera l'irrecevabilité du recours subrogatoire introduit par le subrogé, qui du fait de cette défaillance ne pourra se voir transmettre les droits et actions du subrogeant (Cf. infra. Chapitre 3 Les effets de la subrogation).

§3 Le paiement doit être le fait d'une tierce personne : conséquences pour le solvens

L'exigence d'un paiement devant émaner d'une tierce personne conduit les juges à refuser que le solvens ne s'acquitte de sa propre dette en matière de subrogation (A). Cette interdiction de principe comporte un tempérament (B)

A. Le refus du paiement par le solvens de sa propre dette

Il ne peut y avoir subrogation ex parte creditoris si le paiement est fait par le débiteur lui-même²², ce même si la quittance indique que les fonds proviennent d'un tiers prêteur. Ce raisonnement est logique car il serait dans ce cas plus simple de recourir à une convention de prêt plutôt qu'à une convention de subrogation. La subrogation ne peut être valable que si

²¹ Cass. Com., 3 Mars 1992, RGAT 1993, p.295, note Rémy.

²² Cass. Com. 4 Nov. 1969, Dalloz 1969, 505, note D. Alexandre

les fonds sont directement versés par le tiers au créancier subrogeant, ou par le débiteur en qualité de mandataire du tiers.

B. Le paiement du solvens accepté avec réserves

La jurisprudence tolère tout de même la situation dans laquelle le solvens paye sa propre dette, à condition qu'il libère, à l'occasion de ce paiement, un codébiteur²³.

Cette situation méritait d'être précisée car souvent le paiement émanait du débiteur lui-même grâce à des fonds prêtés par un tiers. Ce détail, même si au fond le résultat était le même, est un point décisif susceptible de faire échec à la possibilité du tiers solvens d'acquiescer à travers la subrogation les droits et actions du créancier désintéressé.

Section 2 Avantages de la subrogation conventionnelle

Nous allons, dans la présente section, voir quels sont les avantages de la subrogation conventionnelle par rapport aux deux principaux modes de transmission de droits, qui sont d'une part la cession de créances (§1), et d'autre part la subrogation légale (§2). Pour finir, nous envisagerons la situation fréquente où il y a concours entre subrogation conventionnelle et subrogation légale (§3).

§1. Avantages par rapport à la cession de créance

Deux avantages principaux font une réelle différence, au bénéfice du mécanisme de la subrogation conventionnelle, par rapport à la cession de créance. D'abord, il y a le fait que la subrogation conventionnelle ne requiert aucun formalisme à l'égard du débiteur cédé (A). Ensuite, il convient de mettre en évidence les chances supérieures du subrogé de

²³ Cass. Civ. 1^{ère}, 7 juin 1978, Dalloz 1979, 333, note Mestre.

recupérer la totalité de sa créance grâce au transfert de tous les droits et privilèges dont disposait le subrogeant (B).

A. Absence de formalisme envers le débiteur cédé

En matière de subrogation conventionnelle, il n'y a pas de formalités à accomplir envers le débiteur cédé²⁴. Le seul engagement se fait entre le créancier désintéressé et le subrogé. Ainsi, la non signification de la subrogation au débiteur cédé ne saurait être une entrave à la validité de la subrogation. Ce défaut de signification est souvent invoqué par les débiteurs actionnés en justice par le cessionnaire en vue d'être payés, et c'est un point crucial qui peut faire échec à une action du cessionnaire à l'encontre du débiteur.

Le subrogé ne pourra donc jamais se voir opposer le défaut de signification de la part du débiteur.

B. Transfert des privilèges et sûretés

A l'absence de formalisme envers le débiteur cédé s'ajoute le fait que la subrogation confère tous les droits et privilèges dont disposait le subrogeant à l'encontre du débiteur. Si le subrogeant était titulaire de sûretés, ou bénéficie à son avantage d'une clause de réserve de propriété, le subrogé en bénéficiera automatiquement, sans être en concours avec des créanciers de rang inférieur. Cette situation est inconcevable pour un simple cessionnaire qui sera considéré comme un simple créancier chirographaire en concurrence avec des créanciers de rangs supérieurs.

§2 Avantages par rapport à la subrogation légale

La subrogation conventionnelle permet à l'assureur d'échapper à certaines conditions restrictives de la subrogation légale. La première

²⁴ Cass. Civ., 5 avril 1978, n° 76-15.480, RGAT 1979, p. 80

condition est celle qui oblige l'assureur à payer en exécution du contrat d'assurance (A). La seconde exige que le créancier soit l'assuré et personne d'autre (B). Il en est autrement en matière de subrogation conventionnelle.

A. Paiement dissociable de l'obligation de garantie de l'assureur

La subrogation légale des assureurs ne saurait être admise si le paiement n'est pas réalisé en exécution de leur obligation contractuelle de garantie. En revanche, la subrogation conventionnelle peut bénéficier à un assureur qui n'était pas juridiquement tenu à garantie.

L'avantage de la subrogation conventionnelle est ici considérable puisqu'il permet aux assureurs d'éviter des pertes financières considérables. En effet, il est fréquent que les assureurs indemnisent un sinistre, non garanti par la police d'assurance, à titre purement commercial, ou alors par erreur. Dans ce cas une des conditions de la subrogation légale n'est pas satisfaite ; à savoir une indemnisation en exécution du contrat d'assurance. La subrogation conventionnelle ne requiert pas cette condition et permettra donc à l'assureur de se retourner contre le tiers responsable.

Une interprétation stricte de l'article 1250-1 du code civil devrait faire échec à la validité de la subrogation. En effet les termes employés à cet article sont : « le créancier recevant son paiement... ». Si le risque est exclu de la police d'assurance, il ne s'agit donc pas d'une créance, et l'assuré perd son droit à indemnité. Cependant, dans deux litiges identiques soumis à la cour de Versailles²⁵, celle-ci a fait primer la volonté des parties de se subroger même si la quittance se référait à la police inapplicable.

B. Subrogation dans les droits de la personne payée

²⁵ CA Versailles, 26 juin 2003, BTL n°2997. 27 juillet 2003, pp.502 et 509 ; 2 espèces.

Tant les dispositions spécifiques aux assurances terrestres exigent, pour que la subrogation légale soit valable, que le subrogé soit uniquement l'assuré. Celles-ci ne s'appliquent pas à la subrogation conventionnelle qui subroge l'assureur notamment dans les droits de la personne payée. Cet avantage bénéficie surtout aux assureurs de responsabilité actionnés directement par la victime du dommage.

Envisageons dans la section suivante la situation où les conditions de la subrogation légale et celles de la subrogation conventionnelle sont simultanément satisfaites.

Section 3 Concours entre subrogation conventionnelle et subrogation légale

Il est possible de se trouver dans la situation où les conditions juridiques de plusieurs subrogations sont satisfaites, et dans ce cas le principe est celui de la liberté de choix de l'assureur (§1). Apparemment mises sur un même pied d'égalité, à travers cette liberté de choix, la jurisprudence actuelle considère cependant la subrogation conventionnelle comme étant subsidiaire à la subrogation légale (§2).

§1 Coexistence de ces deux modes de subrogation : libre choix de l'assureur

Face à deux modes de subrogation dont les effets sont les mêmes mais dont la nature juridique diffère, un choix est à opérer de façon inévitable (A). Les assureurs sont libres d'opter pour l'une des deux, mais nous constatons qu'en pratique ce sont les juges qui finalisent ce choix (B).

A. Un choix libre inévitable cependant ...

Bien que la réunion des conditions de validité différentes subrogations soit établie, le subrogé devra opter pour l'un ou l'autre mode. Ce choix obligatoire résulte du fait de l'impossibilité pour les juges de fonder leur décision sur la subrogation légale et conventionnelle simultanément, leur nature juridique étant différente. En pratique, bon nombre de décisions statuent cependant sur la validité des deux fondements²⁶ de manière successive.

B. Un choix souvent opéré par les magistrats

Les assureurs souhaitant se prévaloir des effets de la subrogation fondent souvent invoquent souvent les deux modes, même s'il peuvent opter pour l'un ou l'autre. Ce refus de trancher entre subrogation conventionnelle et subrogation légale est motivé par la volonté de mettre toutes les chances de succès de leur côté. Par conséquent, ce sera au juge de statuer sur la validité de l'une ou de l'autre, et en cas de validité des deux, de retenir celle qu'ils considèrent la plus adéquate.

§2 Nature subsidiaire de la subrogation conventionnelle

Dans les affaires présentées devant les juridictions afin que celles-ci statuent sur la recevabilité de leurs recours et que les parties invoquent les articles 1250 du code civil, et L 179-29 du code des assurances, les juges ont un ordre de préférence dans la chronologie de leurs analyse des éléments qui leurs sont présentés (A). Au final, lorsque les deux

²⁶ TC Marseille, 14 janvier 2003, BTL 2003, p. 509 ; CA Paris, 5^{ème} ch. A , 12 mai 2004, Sté CARM c/ Comanav

fondements sont recevables, ils doivent en retenir un seul et souvent ce sera la subrogation légale (B).

A. L'ordre d'appréciation par les juges

Les juges commencent toujours par l'analyse des conditions de recevabilité de la subrogation légale, pour ensuite s'intéresser à celles de la subrogation conventionnelle.

Il est vrai, que la subrogation légale est plus simple d'accès que la subrogation conventionnelle. La première assez simple à obtenir a un champs d'application assez restreint, peu intéressant pour les assureurs. La seconde voit ses conditions assez difficiles à obtenir, avec une sévère appréciation des juges, quoique celle-ci tende à s'atténuer.

B. Le choix préférentiel pour la subrogation légale

Lorsque les assureurs sont recevables à agir sur les deux fondements, les juges ont tendance à retenir la subrogation légale. De cette attitude, on ne peut conclure à une volonté des juges de faire prévaloir la lettre légale à la volonté des parties, puisqu'ils ont prouvé l'inverse à maintes reprises²⁷

Quelque soit la nature de la subrogation retenue, les effets seront les mêmes. Ceux-ci seront l'objet de notre étude dans le prochain chapitre.

²⁷ CA Paris, 10 septembre 2003, BTL 2003, p. 738 ; TC Marseille, 14 janvier 2003, BTL 2003, p. 509

Chapitre 3

Effets de la subrogation

Légale ou conventionnelle, la subrogation a de nombreux effets tant à l'égard du subrogé, que du subrogeant et également du débiteur. Ce sont ces effets qui donnent tout son intérêt à la subrogation, et l'enjeu important pour chacune des parties.

Nous étudierons ces effets à travers trois points.

D'abord, il convient d'envisager le transferts des droits et actions du subrogé vers le subrogeant (Section 1). Ensuite, nous nous intéresserons aux exceptions opposables initialement au subrogeant, et qui du fait de la subrogation deviennent opposables au subrogé (Section 2). Voyons enfin dans quelles circonstances l'assureur peut refuser sa garantie lorsque la subrogation est impossible du fait de l'assuré (Section 3).

<p style="text-align: center;">Section 1</p> <p style="text-align: center;">Transfert des droits et actions du subrogé vers le subrogeant</p>

Dans la présente section, nous allons étudier sur quels éléments porte le transfert de droits (§1), dans quelle mesure sont transmises les actions du subrogeant vers le subrogé (§2)

§1 Champs de la subrogation

Ce transfert concerne la créance du subrogeant (A), ses accessoires (B), pour un montant égal (C).

A. Créance du subrogeant

Le subrogeant, avant la subrogation disposait d'une créance contre le responsable du dommage. Cette créance peut être de nature délictuelle ou contractuelle. Par le biais de la subrogation, celle-ci est automatiquement transférée vers le subrogé. Le subrogeant, quant à lui, ne peut plus se prévaloir de la dite créance, ni des droits qui y sont attachés.

La créance n'a d'effet extinctif qu'envers le créancier originel, mais ce n'est pas la cas du subrogé qui devient le nouveau titulaire de cette créance, ni du débiteur de la dette qui est toujours tenu au paiement de sa dette.

Il faut rappeler que si le paiement du solvens n'est que partiel, le subrogeant conserve ses droits pour la partie de la créance qui reste impayée. Le solvens quant à lui, ne pourra prétendre qu'à la somme qu'il a effectivement payée et sera en concours avec le créancier lors du recours exercé à l'encontre du débiteur.

La créance est la base du droit acquis par le subrogé. Toutefois celle-ci s'accompagne toujours de divers accessoires, et la subrogation permet le transfert de ceux-ci. C'est ce

B. Accessoires de la créance

Par accessoires de la créance il faut comprendre d'une part les intérêts moratoires, les sûretés et autres accessoires d'autre part.

S'agissant des intérêts moratoires, ils ont fait l'objet d'une évolution jurisprudentielle qui a aboutit à la solution suivante. L'assureur subrogé étant devenu créancier du responsable, celui-ci doit alors payer au subrogé les intérêts moratoires qu'il aurait du verser à l'assuré ou à la victime du dommage si la subrogation n'avait pas eu lieu. Depuis un arrêt de 1978, l'assureur bénéficie également de l'anatocisme²⁸. Le point de départ du cours des intérêts, celui-ci a été modifié suite à un récent

²⁸ Cass. 1^{ère} Civ., 3 mai 1978, n° 76-14.384, D. 1980, jur., p. 107, note M. Poultais

revirement de jurisprudence²⁹ de mai 2002. Avant cet arrêt, le point de départ était la subrogation, plus précisément la délivrance de la quittance subrogative. Depuis cette décision, la cour se fonde sur le droit commun, à savoir l'article 1153 du code civil selon lequel le point de départ des intérêts est la mise en demeure du débiteur. Cette jurisprudence n'est cependant pas tout à fait claire, puisque dans un arrêt du 16 juin 2004 la cour de cassation ne censure pas les juges du fond qui ont fixé le point de départ des intérêts de retard à la date de la quittance subrogative délivrée par le propriétaire de la marchandise à l'autre assureur de la marchandise³⁰.

Le subrogé acquiert également les sûretés et privilèges attachés à la créance. Ceux-ci lui permettent de bénéficier d'un rang de créance privilégiée si le subrogeant en disposait lui-même à l'origine. Sont donc transmis : les hypothèques, gages, privilèges, cautionnements, ..., mais également tous les droits procurant au créancier une garantie tels qu'une clause de réserve de propriété ou une action en justice (Sur ce point cf. §2 de la présent section).

C. Montant de la créance

Contrairement à la cession de créances, la subrogation ne permet pas au subrogé d'obtenir du débiteur un paiement supérieur à la somme qu'il a lui-même versée au subrogeant. Selon qu'il s'agit d'une subrogation légale ou conventionnelle une exigence relative à cette créance devra être satisfaite. Cette exigence consiste dans le fait que la créance résulte de l'obligation de garantie contenue dans la police d'assurance si le subrogé fonde son recours sur la subrogation légale. En revanche si nous nous trouvons en présence d'une subrogation conventionnelle la créance n'a pas besoin d'être rattachée à une obligation de garantie.

²⁹ Cass. 1^{ère} Civ., 7 mai 2002, n° 99-13.458, RGDA 2002, p. 710, note L. Mayaux

³⁰ Cass. com., 16 juin 2004, n° 02-12468, source : Legifrance

L'assureur pourra librement exercer son recours sur la totalité des sommes qu'il a déboursées en vue de désintéresser le créancier. Voyons à présent comment il pourra exercer son recours.

§2 Recours du subrogé

Les conditions d'exercice du recours du subrogé sont calquées sur celui dont disposait le subrogeant avant la subrogation (A). La conséquence du transfert du droit d'agir vers le subrogé, est la perte pour le subrogeant de sa qualité et de son intérêt à agir (B). Cette affirmation est cependant à nuancer puisque le subrogeant peut dans certains cas conserver ses droits et actions pour partie seulement, et à cette occasion se retrouver e concours avec son subrogé (C).

A. Conditions identiques au recours en responsabilité dont disposait le subrogeant

Le recours du subrogé est calqué sur le recours dont disposait le subrogeant. En niveau de la procédure, le recours subrogatoire obéit aux règles de compétence d'attribution et de compétence territoriale applicables à l'action en responsabilité contre le tiers responsable, dont était titulaire le créancier désintéressé³¹. Par exemple si le tribunal de grande instance de Marseille était celui compétent pour juger de l'action en responsabilité introduite par le créancier avant la subrogation, ce sera se même tribunal qui sera compétent s'agissant du recours subrogatoire du subrogé à l'encontre du débiteur.

En matière de prescription, il faut remarquer que la subrogation n'est ni interruptive, ni suspensive de prescription. Le subrogé doit donc agir contre le responsable avant que l'action dont disposait le subrogeant soit prescrite. En droit des assurances la prescription est en principe biennale. La subrogation permet à l'assureur subrogé d'y échapper, s'il utilise l'action directe dont disposait le subrogeant à l'encontre de l'assureur du

³¹ CA PARIS , 23^e ch., sect. A, 11 juillet 1990, RGAT, p. 834, note Maurice

responsable du dommage. Dans ce cas le subrogé bénéficiera, comme en bénéficiait le subrogeant, de prescription de droit commun de l'action en responsabilité.

B. Perte de l'intérêt à agir pour le subrogeant

En transmettant ses droits par le mécanisme de la subrogation, le subrogé ne peut plus en disposer lui-même. Il perd la qualité et l'intérêt à agir contre le débiteur pour la créance qu'il a transmise au subrogé. L'adage « nul ne plaide par procureur » ne lui permet pas non plus de représenter en justice le subrogé. Il y a un tempérament à cette impossibilité, qui est la conclusion d'une convention prête nom³². Dans une jurisprudence récente la cour a confirmé sa position sur ce point³³. Mis à part cette possibilité de représenter le subrogé, le subrogeant perd donc sa qualité et son intérêt à agir, qui sera sanctionné par l'irrecevabilité de tout recours introduit par lui à l'encontre du débiteur concernant la créance éteinte par le subrogeant.

Cette situation n'est pas absolue dans le sens où le solvens peut n'éteindre la créance que partiellement. En matière cette situation est assez fréquente. En effet, il y a, par exemple, le mécanisme de la franchise par lequel une somme, initialement prévue par la police d'assurance, reste à la charge de l'assuré.

En cas de sinistre, l'assureur indemniserà l'assuré déduction faite de cette franchise. Dans ce cas de figure l'accipiens retrouve sa qualité et son intérêt à agir uniquement pour le montant qui n'a pas été acquitté par le solvens. Subrogé et subrogeant seront en concours dans leur action contre le débiteur.

C. Concours de l'assuré subrogeant et de l'assuré subrogé

³² Cass. 1^{ère} Civ., 8 février 1983, n° 81-16.551, RGAT 1983, p. 524

³³ Cass. 1^{ère} Civ., 4 février 2003, n° 00-15.716, RC et Assurance2003, comm., n°154, note H. Groutel

Cette situation où subrogeant et subrogé peuvent se retrouver en « concours » afin de récupérer des fonds auprès d'un même débiteur concernant la même dette se produit lorsque le subrogeant n'a été que partiellement désintéressé par le subrogé. Cela peut être le cas lorsque la police d'assurance prévoit une franchise qui est à la charge de l'assuré ou lorsque l'assureur a limité le montant de son engagement à une certaine somme. Au final, l'indemnité ne représentera pas la totalité du montant du sinistre. L'assuré subrogeant devra se retourner contre le responsable du dommage pour la somme qui ne lui a pas été versée par l'assureur.

Le subrogeant ne doit pas en principe être une entrave au recours de l'assureur subrogé dans ses droits et cette situation illustre le contraire. Cela s'explique par le fait que l'assureur est subrogé en vertu de la règle « *Nemo contra se subrogasse censetur* » de l'article 1252 du code civil. Selon cet article la subrogation ne doit pas nuire au créancier payé en partie, qui, dans ce cas, peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste du par préférence au subrogé qui l'a partiellement désintéressé. En fait on ne peut parler de concours entre subrogé et subrogeant, puisqu'il ne sont pas sur un pied d'égalité. En effet, l'un (le subrogeant) exerce ses droits par préférence à l'autre (le subrogé).

Ce cas ne peut s'envisager qu'au détriment de l'assureur subrogé.

§3 Limite : exceptions opposables au subrogeant

Le transfert s'opérant du fait de la subrogation porte certes sur les droits et actions mais également sur toutes les exceptions opposables au subrogeant avant la subrogation. Le débiteur reste, quant à lui, redevable de sa dette originale avec toutes ses caractéristiques et limites, il est donc en droit d'opposer toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer au cédant. Ces exceptions peuvent porter sur les droits transmis (A) mais également sur l'exercice des actions (B).

A. Limite concernant les droits transmis

S'agissant de droits transmis, le débiteur peut opposer les conditions et délais de paiement³⁴, les exceptions de nullité, d'inexécution, de compensation³⁵...

L'opposabilité de ces exceptions est très logique et correspond aux exigences de la subrogation selon laquelle, le subrogeant ne peut prétendre à plus de droits que ne pouvait y prétendre le subrogeant lui-même.

On retrouve le même raisonnement s'agissant de l'exercice du recours de l'assureur.

B. Limites au recours de l'assureur

Celui-ci se verra opposer les règles de prescription, de compétence territoriale et toutes les autres règles de procédure qui étaient à l'origine opposables au cédant.

Ici, nous venons de voir de simples limites à l'exercice de droits et actions, mais il y a des situations où la subrogation devient impossible du fait de l'assuré, qui contrairement à ce que nous venons de voir pourra être « sanctionné » par son assureur se trouvant dans l'impossibilité de se subroger.

Section 2 Subrogation impossible du fait de l'assuré

En cas d'impossibilité à agir du fait de l'assuré, l'assureur subrogé pourra opposer à celui-ci l'exception de subrogation (§1). Cette exception ne sera admise, toutefois que si l'assureur établit la renonciation à recours émanant de l'assuré (§2). Cette preuve que doit rapporter l'assureur est

³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 6 mai 1968, Bull. civ. I, n° 132

³⁵ Cass. com., 5 juillet 1971, Bull. civ. IV n° 189

lourde de conséquences pour l'assuré qui se retrouve déchu de son droit à garantie (§3)

§1. L'exception de subrogation

L'assuré ne doit pas compromettre l'exercice du recours pouvant être mené par l'assureur subrogé à l'encontre du responsable du dommage. Ceci ferait perdre tout son sens à la subrogation. Si l'assureur estime qu'il y eu de la part de son assuré subrogeant une quelconque entrave à son recours, il peut soulever l'exception de subrogation. Cette exception est prévue à l'article L 121-12 alinéa 2 du code des assurances.

Ce moyen offert à l'assureur résulte de l'article 2037 du code civil qui décharge la caution quand le créancier a agit ou s'est abstenu d'agir, de telle sorte qu'elle ne pourra utiliser ses droits contre le débiteur garanti. La Cour de cassation a étendu les termes de ce texte au créancier privilégié, titulaire d'une créance certaine, liquide et exigible ; qui disposait d'une faculté dont l'exercice, ou le non exercice n'est pas constitutif d'une faute ; mais qui s'est engagé envers le garant à faire valoir à cette fin une exception litigieuse³⁶. Cette extension au mécanisme de la subrogation est décisive puisqu'elle peut permettre à l'assureur subrogé de se désengager. Celui-ci doit, cependant, prouver que son recours contre le tiers responsable est devenu impossible du fait de l'assuré. Ce « fait de l'assuré » relève de l'appréciation des juges du fond depuis que la cour de cassation s'en est déchargée³⁷. Les juges du fond doivent vérifier s'il y a eu ou non, de la part de l'assuré, une renonciation à recours.

§2. Renonciation à recours émanant de l'assuré

³⁶ Cass 1^{ère} Civ., 22 mai 2002, n° 99-13.085, Bull. civ.I, n° 133, p. 102

³⁷ Cass. 1^{ère} Civ., 9 novembre 1999, n° 97-16.287

La renonciation a pour objet le recours qui peut être exercé contre une personne déterminée ou déterminable. En matière d'assurance, les bénéficiaires de la renonciation sont le responsable du dommage et / ou l'assureur de responsabilité de ce dernier. Elle consiste en l'engagement de ne pas exercer de recours contre cette personne responsable du dommage.

La clause renonciation consentie par l'assuré peut être opposée par le bénéficiaire de cette clause à l'assureur qui exerce contre lui un recours subrogatoire. En opposant la clause de renonciation à l'assureur, le débiteur soulève une exception à sa responsabilité contractuelle de base. C'est donc à lui qu'il appartient de prouver l'existence de cette clause. Il est toutefois possible que le débiteur n'ait pas à prouver l'existence matérielle de ladite clause s'il parvient à établir que ces clauses font partie des usages habituels de la profession et que l'assuré est un professionnel agissant dans le cadre de son activité³⁸.

S'agissant du contenu de la clause de renonciation et de sa portée, il y a eu à ce sujet de nombreuses fluctuations jurisprudentielles. Lorsque la clause désignant le bénéficiaire de la renonciation se limite au seul responsable du dommage, la question s'est posée de savoir si l'assureur du responsable pouvait également bénéficier de cette clause si une action directe est exercée contre lui. La première chambre civile de la Cour de cassation a déclaré dans un arrêt du 26 mai 1993 que « la clause de renonciation à recours contre la personne responsable d'un dommage n'emporte pas, sauf stipulation contraire, renonciation à recourir contre l'assureur de cette personne »³⁹. La Cour a réaffirmé sa position dans une décision de février 2002⁴⁰. Par conséquent, la renonciation à recours contre le responsable n'implique pas la renonciation à un recours subrogatoire contre l'assureur de ce responsable. Pour que ce soit le cas, il faudrait une stipulation expresse, c'est-à-dire une clause de renonciation à recours à l'encontre du responsable et de son assureur.

³⁸ CA Paris, 1^{er} mars 1984

³⁹ Cass. 1^{ère} Civ., 26 mai 1993, n° 91-11.770 RGAT 1993, p.795, note F. Vincent

⁴⁰ Cass. 1^{ère} Civ., 12 février 2002, n° 99-15.630

Une fois la validité de la renonciation de l'assuré avérée, l'assureur est en mesure de prendre des dispositions à l'encontre de son assuré qui l'a privé de la faculté de se retourner contre le responsable du dommage et son assureur de responsabilité.

§3. Possibilité pour l'assureur d'opposer un refus de garantie

Pour certains auteurs, dont fait partie Hubert Groutel, la renonciation s'apparente au régime de la déclaration du risque et non à l'exception de subrogation. En effet, la découverte de la renonciation à recours de l'assuré est susceptible de modifier l'opinion que l'assureur avait sur le risque. Encore faut-il, pour que cet argument soit recevable devant un juge, que l'assureur ait pris soin lors de la conclusion du contrat d'insérer dans le questionnaire destiné à l'assuré une question précise portant sur l'existence d'une renonciation à recours. Si tel est le cas, il s'agira bien d'une fausse déclaration du risque et l'assureur pourra appliquer les sanctions prévues pour ce cas, à savoir une surprime en cas de non réalisation du risque, la réduction proportionnelle de l'indemnité en cas de sinistre, voir une résiliation. En revanche si le questionnaire ne prévoyait pas une telle question ou s'il n'était pas assez précis sur ce point, l'assureur ne pourra pas invoquer une fausse déclaration du risque. La seule issue pour lui sera alors l'exception de subrogation de l'article L 121-12 alinéa 2 du code des assurances. Si la renonciation de l'assuré est avérée, il pourra alors refuser d'indemniser celui-ci qui sera déchu de tout droit à indemnisation. La sanction réservée à l'assuré ayant renoncé à recourir contre le responsable du dommage est assez désastreuse car il perd tout droit à indemnité mais reste cependant tenu envers son assureur de toutes ses obligations prévues dans la police, notamment au paiement des primes.

Concernant les assureurs maritimes de facultés, il semble que cette exception de subrogation ne leur est pas accessible. En effet, cette affirmation résulte de règles légales ou jurisprudentielles qui prohibent les clauses tendant à exonérer certaines personnes de leur responsabilité. Tel est le cas en matière de transport notamment. La renonciation à

recours n'est pas susceptible d'être opposée à un assureur maritime de faculté car en cas de dommages subis par la marchandise il pourra exercer son recours contre le transporteur ou le vendeur de la marchandise sans que ceux-ci puissent lui opposer valablement une clause de renonciation à recours que leur aurait consenti l'assuré. Ces clauses sont prohibées en matière de vente et de transport. En revanche, elles sont envisageables en matière de commissionnement et d'affrètement. Les assureurs maritimes, bien que moins exposés, doivent tout de même être vigilants selon le contrat conclu par leur assuré.

Ce dernier point est l'illustration parfaite du fait que toutes les règles que nous connaissons en droit commun doivent être appliquées en tenant compte du secteur dans lequel nous évoluons. Tel est le cas des dispositions relatives au recours subrogatoire qui s'appliquent, de manière différente, pour un assureur maritime de facultés, par rapport aux assureurs « classiques ». Dans la seconde partie, nous allons voir quelles sont les spécificités auxquelles un assureur maritime de facultés sera confronté lors de l'exercice de son recours subrogatoire.

SECONDE PARTIE
APPLICATION DE LA SUBROGATION AUX SPECIFICITES
DU DROIT MARITIME

Dans cette partie de notre développement, nous allons reprendre et détailler certains points étudiés dans la partie préliminaire, qui ont été source de difficultés pour les assureurs maritimes de facultés. Ces difficultés sont essentiellement d'ordre jurisprudentiel. Mais elles résultent également de certaines spécificités du domaine maritime. Elles ont souvent été au préjudice des assureurs, et les recenser permet de faire un état de la situation des assureurs maritimes de facultés en matière de subrogation. De même, cet état de la jurisprudence actuelle est un outil nécessaire au succès du recours subrogatoire des assureurs maritimes de facultés à l'encontre du responsable du dommage qu'ils ont indemnisé.

Dans un premier temps nous allons aborder les désordres résultant de spécificités internationales intrinsèquement liées au droit maritime (Chapitre 1). Ensuite, dans un second temps, nous étudierons la subrogation par rapport aux spécificités du droit maritime dont certaines

dispositions sont dérogatoires au droit commun, ou de situations intervenant régulièrement à l'occasion d'e transports maritimes (Chapitre 2). Pour finir cette étude, nous ferons un point sur d'autres difficultés jurisprudentielles rencontrées par les assureurs maritimes de facultés dans l'exercice de leur recours subrogatoire (Chapitre 3)

Chapitre 1

Caractère international du droit maritime

Le caractère international du droit maritime résulte de sa nature même. Destiné au échanges par mer, nous pouvons difficilement concevoir qu'ils soient autres qu'internationaux.

Cette spécificité nous conduit à l'étude de trois points essentiels. Pour commencer, il convient d'étudier les conflits entre jurisprudence des Hauts Magistrats inhérente au caractère souvent international des question intéressant le transport de marchandises. S'ajoutera l'étude de la manière avec laquelle des législations étrangères appréhendent la subrogation (Section 1). Nous nous intéresserons ensuite à la fréquente insertion aux clauses de connaissance de clauses attributives de juridictions étrangères (Section 2). Our finir nous aborderons un point important qu'est celui des ventes internationales souvent liées à un transport de marchandises par voie maritime (Section3)

Section 1 Conflits entre jurisprudences de Hauts magistrats et droit comparé

Ce conflit résulte du fait que chacune des deux chambres se voit attribuer des compétences à propos de questions de droit précises. La première chambre civile de la cour de cassation juge notamment des questions de droit international privé, tandis que la chambre commerciale est compétente en matière commerciale dont le droit maritime et le droit des assurances font partie. La logique aurait voulu que la chambre commerciale traite de toutes les questions relatives au droit maritime. Cependant la première chambre civile de la cour de cassation est parfois investie du pouvoir de connaître de certaines questions de droit maritime comportant un élément international. C'est là que la difficulté survient. Ces divergences de positions ont également affecté le recours subrogatoire des assureurs maritimes de facultés. Voyons d'abord les divergences opposant la chambre commerciale de la cour de cassation à la première chambre civile (§1). Nous nous intéresserons ensuite à la législation et à la jurisprudence étrangère en matière de recours subrogatoire (§2).

§1 Les divergences de positions entre la première chambre civile et la chambre commerciale de la cour de cassation

Abordons en premier lieu la conception internationaliste (A), et second lieu la conception internationaliste (B).

A. Position de la première chambre civile de la cour de cassation :La conception internationaliste

Ces divergences résultent de la conception différente qu'ont maritimistes et internationalistes s'agissant du rôle et de la portée attribués au connaissement.

La conception internationaliste, à laquelle adhèrent Mme Gaudemet-Tallon et M. Nicolas (ce dernier étant un des rares maritimistes à adhérer à la thèse internationaliste) considère que le connaissement doit primer sur la situation effective des parties concernées par l'acheminement. De plus ils préconisent la théorie selon laquelle le connaissement et les clauses qu'il renferme sont opposables à tous signataires et non signataires, pourvu que ces derniers succèdent dans les droits du chargeur qui a lui-même signé le connaissement.

La résultante de cette conception internationaliste est que la clause de compétence insérée au connaissement est opposable au destinataire qui succède aux droits du chargeur, lequel doit avoir signé le titre de **transport**. Par conséquent, si le chargeur n'a pas apposé sa signature sur le connaissement, les clauses y étant insérées ne seront pas opposables au destinataire s'il n'a pas signé le titre. En revanche la Cour de Justice des Communautés Européennes a jugé dans les affaires Tilly Russ en 1984⁴¹ et Castelletti en 1999⁴² que les clauses insérées au connaissement sont opposables au destinataire, qui ne les a pas signées, si « *son comportement correspondra à un usage régissant le commerce international dans lequel il opère ou il est sensé avoir connaissance* ». La conception internationaliste, appuyée par la Cour de Justice des Communautés Européennes, fait prévaloir les dispositions du connaissement sur l'acceptation du destinataire, et plus généralement sur les relations contractuelles. Elle est défavorable aux destinataires ainsi qu'à leurs assureurs.

B. Position de la chambre commerciale :La conception maritimiste

⁴¹ CJCE, 19 juin 1984, affaire 71/83

⁴² CJCE, 16 mars 1999, affaire C-159/97

Soutenue par des auteurs de renom tels que les Professeurs Pierre Bonnassies et Philippe Delebecque, cette conception ne consacre pas le connaissement comme étant une source autonome et indépendante du contrat de transport et privilégie les rapports contractuels entre les parties. La doctrine maritimiste, ainsi que les Haut Magistrats de la chambre commerciale, préconisent le fait que l'acceptation du connaissement par le chargeur ne suffit pas à établir son acceptation par le destinataire

§2. La jurisprudence et la législation en droit comparé en matière de subrogation

Notre étude sur les législations étrangères consistera en une distinction entre celles dont les règles se rapprochent de notre droit (A), et celles dont les règles sont les plus divergentes (B).

A. Législations proches du droit français

Le droit Belge est celui dont les règles sont les plus proches de notre droit. On y trouve la subrogation légale, et la quittance vaut preuve du paiement sauf s'il y a doute sérieux sur la véracité de l'acte.

Il en est de même pour le droit espagnol, le droit grec et le droit Italien. Ce dernier n'a pas pour habitude cependant de requérir la production de la police.

B. Législations divergentes du droit français

Le droit anglais est selon Me Le Berre⁴³, le plus éloigné, en ce que l'assureur qui a indemnisé engage l'action au nom de l'assuré, et pas en son nom propre.

Le droit Allemand et le droit néerlandais, se distinguent du droit français, dans le sens où le responsable ne peut échapper à la réclamation en invoquant le fait que la garantie de l'assureur n'était pas due.

Au Danemark, la quittance subrogatoire est un moyen de paiement, mais celle-ci peut prévoir que même en dehors de tout paiement, l'assureur a la faculté d'engager une procédure en indemnisation. Ce point est selon nous assez aberrant, au regard de notre législation.

L'étude des règles voisines, revêt de l'importance en particulier lorsque nous sommes en présence de clauses compromissaires ou attributives de juridictions étrangères susceptible de soumettre un assureur français à des juridictions étrangères à la sienne.

Section2 Clauses attributives de juridiction étrangère

L'acceptation par l'assuré de clauses attributives de juridiction étrangère, peut se traduire pour l'assureur subrogé en une renonciation indirecte de sa part aux privilèges des articles 14 et 15 du code civil (§1). Certainement malgré lui, le subrogé se retrouvera sous certaines conditions lié par ce type de clauses (§2). Il y a eu une évolution jurisprudentielle en la matière et il convient de voir quelles en sont les conséquences pour les assureurs maritimes de facultés (§3).

⁴³ BTL 2004, n° 3026, p. 189

§1 La renonciation aux privilèges des articles 14 et 15 du code civil

Notre étude portera sur la définition du privilège de juridiction, dans un premier temps (A), puis sur les conditions de la renonciation à ces privilèges octroyés par le code civil (B).

A. Le privilège de juridiction

En droit français les articles 14 et 15 du code civil institue de véritables privilèges de juridiction à raison de la nationalité des plaideurs au jour de l'introduction de l'instance. L'article 14 permet à un français d'assigner n'importe quelle personne, quelle que soit sa nationalité devant les juridictions françaises ; L'article 15 quant à lui permet à quiconque, français ou étranger, d'assigner un français devant les juridictions françaises. Ces dispositions sont, toutefois, non impératives, ce qui signifie que les parties ont la possibilité d'y renoncer.

B. Les conditions de la renonciation au privilège de juridiction

La renonciation au privilège de juridiction doit émaner de la personne qui bénéficiait de ce privilège. L'auteur devra être le demandeur si l'article 14 est applicable, c'est-à-dire si le demandeur est de nationalité française, ce sera à lui de renoncer à assigner devant une juridiction son débiteur. En revanche, si nous nous trouvons dans le champ d'application de l'article 15 c'est au demandeur pouvant assigner un français devant une juridiction française et / ou le français défendeur susceptible d'être assigné devant les juridictions française qui doivent renoncer au privilège de juridiction. Quel qu'en soit l'auteur, la renonciation peut être tacite ou expresse.

Cette renonciation au privilège de juridiction se rencontre souvent lorsque nous nous trouvons en présence de conventions relatives à la compétence internationale et qui sous réserve de leur validité sont opposables aux assureurs subrogés dans les droits et actions de leurs assurés.

§2 L'assureur lié par des conventions relatives à la compétence internationale

Comme nous l'avons vu précédemment (cf. supra) les exceptions initialement opposables au subrogeant deviennent du fait de l'effet translatif de la subrogation opposables au subrogé. Tel est le cas en matière de conventions relatives à la compétence internationale. La jurisprudence admet que l'assureur soit lié par ce que l'assuré accepte lui-même. En effet l'assureur subrogé tient ses droits de l'assuré, et il est donc logique que l'assureur ne puisse prétendre à plus que ce que l'assuré aurait lui-même pu espérer obtenir. La jurisprudence admet, vu le caractère exorbitant du droit commun de ce type de clauses, qu'elles ne sont opposables que si elles ont été acceptées⁴⁴. Si la preuve de l'acceptation est établie, elle devient opposable, du fait de la subrogation, à l'assureur. Cette preuve s'établit différemment selon que l'assuré est chargeur (A) ou destinataire (B).

A. L'acceptation du chargeur

L'assureur ne sera lié par l'acceptation de son assuré ayant la qualité de chargeur que sous certaines conditions. Ce type de clauses attribuant compétence à une juridiction ou à un tribunal arbitral étranger sont généralement insérées au connaissance. La jurisprudence estime qu'elles n'ont de valeur que s'il est établi que le chargeur en a eu connaissance et les a acceptées au plus tard le jour où le contrat de

⁴⁴ Cass. com., 15 octobre 1996, n° 94-17.249, BTL 1996, p. 19

transport est conclu⁴⁵. Bien que la signature du connaissement ne soit pas exigée, sa seule présence sur le connaissement⁴⁶, quel qu'en soit l'emplacement⁴⁷, suffit à établir l'acceptation et la connaissance de cette clause par le chargeur. La signature a lieu au jour de la conclusion du contrat et c'est à ce jour que s'apprécie l'acceptation de la clause. La question s'est posée de savoir si l'endossement d'un connaissement avait la même portée que la signature de celui-ci. Il a été jugé que l'endossement de d'un connaissement ne valait pas acceptation des clauses insérées⁴⁸.

A travers la signature du connaissement, il s'agit d'une renonciation expresse émanant de l'assuré, celle-ci peut également être tacite et résulter de diverses circonstances. Tel est le cas, par exemple, lorsque le chargeur entretient des relations commerciales suivies avec le transporteur⁴⁹.

B. L'acceptation du destinataire

Jusqu'au début des années 1990, la doctrine et la jurisprudence estimaient que les clauses acceptées par le chargeur devaient être considérées comme acceptées également par le destinataire⁵⁰. En 1992, la chambre commerciale de la cour de cassation a considéré, s'agissant d'un connaissement fluvial, que la clause de compétence était inopposable au destinataire qui ne l'avait pas acceptée au moment de la

⁴⁵ Cass. com., 12 octobre 1993, n° 91-11.718, Lamyline

⁴⁶ CA Aix-en-Provence, 22 février 1990, BTL 1991, p. 219

⁴⁷ Cass. com., 7 juillet 1992, n° 90-13.720, Lamyline

⁴⁸ CA Rouen, 2^{ème} Ch. Civ., 12 janvier 1995, Maersk Line c/ Union Phenix Espagnol, Lamyline

⁴⁹ CA Versailles, 12^{ème} Ch., 21 mars 2002, SCAC c/ Ace Insurance, BTL 2002, p. 337

⁵⁰ R. RODIERE, Traité général de droit maritime, Tome II, § 406

Cass ; com., 10 mars 1987, n° 85-14.561, Bulletin civil IV, n° 70, p. 52

formation du contrat⁵¹. En matière maritime, il a fallu attendre une décision de 1994⁵², dans laquelle la chambre commerciale institue une règle rompant avec la jurisprudence antérieure. Il s'agit de l'affaire du « Nagasaki Spirit » depuis laquelle les Hauts Magistrats de la chambre commerciale considèrent que de telles clauses doivent avoir été acceptées par le destinataire au plus tard au moment où il a reçu livraison de la marchandise, ou alors au moment où il a adhéré au contrat de transport.

La cour a fait, par la suite, une stricte application du principe dégagé de l'affaire du « Nagasaki Spirit ». Elle a censuré de nombreuses décisions admettant l'acceptation de la clause de compétence par le destinataire alors que les conditions posées par l'arrêt Nagasaki n'étaient pas satisfaites. Ainsi, en 1996, elle a cassé un arrêt décidant qu'en acquérant le connaissement le destinataire a succédé au chargeur dans ses droits et obligations⁵³. Dans une décision du 25 juin 2002⁵⁴ la cour suprême a rajouté que « *la clause de compétence figurant au connaissement doit faire l'objet d'une acceptation spéciale de la part du destinataire, laquelle ne résulte pas de l'accomplissement sans réserves du connaissement.* » Les cours d'appel ont adhéré pour la plupart à la position adoptée par la cour suprême, et une décision de la cour d'appel de Nîmes⁵⁵ illustre ce phénomène à travers l'affirmation des juges du fond selon laquelle la preuve de l'acceptation de la clause attributive de compétences par le destinataire n'est pas rapportée par déduction en cas de simple acceptation et réception de la marchandise.

§3 Conséquences de cette évolution jurisprudentielle sur le recours subrogatoire de l'assureur maritime de facultés

⁵¹ Cass. com., 26 mai 1992, n° 90-17.352, BTL 1992, p 746 ; DMF 1993, p. 150

⁵² Cass. com., 29 novembre 1994, n° 92-19.987, DMF 1995, p. 209

⁵³ Cass. com. 16 janvier 1996, n° 94-12.542, Lamyline

⁵⁴ Cass. com., 25 juin 2002, n° 00-13.230, BTL 2002, p. 471

⁵⁵ CA Nîmes, 2^{ème} chambre B, 28 novembre 2002 ; Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports, 80^{ème} année, n° 3, p. 99

L'évolution jurisprudentielle s'est manifestée par la position favorable aux assureurs adoptée par la chambre commerciale de la cour de cassation (A).

A. Position de la chambre commerciale favorable aux assureurs maritimes de faculté des destinataires de marchandise

En rendant l'acceptation du destinataire assez difficile à établir, la chambre commerciale de la cour de cassation facilite la situation des assureurs maritimes de facultés. Ceux-ci ne supporteront le risque du transport que lorsque leur assuré aura lui-même accepté de le faire dans le contrat de transport, ou dans le contrat de vente (cf. infra section 3). Au regard de la jurisprudence, il s'avère que l'acceptation est difficile à établir, tant du point de vue du chargeur que de celui du destinataire. Pour le premier, il faudra établir une manifestation expresse ou tacite mais sans équivoque, et pour le second, l'acceptation doit résulter d'une acceptation spéciale.

Cette position adoptée par les Hauts Magistrats est surtout bénéfique pour les assureurs qui ne seront liés aux clauses de compétence internationale que s'il est établi que leur assuré les a acceptées. Étant donné la stricte application qui est faite de l'arrêt Nagasaki, précité, ces clauses ne seront opposables à l'assureur que si elles sont jugées opposables à son assuré. Abordons à présent l'éventualité où la clause de compétence internationale entre dans les critères exposés par la jurisprudence Nagasaki.

B. Difficultés en cas d'opposabilité de la clause à l'assureur subrogé

Au-delà des enjeux d'ordre pratique et financiers que pourrait causer l'obligation de plaider devant une juridiction étrangère, la validité de telles clauses aurait pour impact de mettre en jeu le succès du recours subrogatoire de l'assureur. En effet, celui-ci serait confronté à une législation et à une jurisprudence potentiellement différentes de ce que

nous connaissons en droit français. Tel est le cas en droit anglais, où bien que la subrogation soit admise, ne permet pas à l'assureur d'agir directement contre le responsable du dommage. Il n'y a pas transfert du droit d'agir comme en droit français. Le recours subrogatoire de l'assureurs français serait irrecevable devant une juridiction anglaise car celui-ci n'a pas la possibilité de se retourner directement contre le responsable selon la loi anglaise (cf.Partie II, chapitre 2, section 2, §2). Cet exemple est une bonne illustration des difficultés auxquelles les assureurs maritimes de facultés sont susceptibles de rencontrer en cas d'opposabilité d'une clause de compétence internationale. Cette difficulté variera en fonction de la juridiction étrangère désignée, dont la jurisprudence et la législation pourront être soit favorable soit défavorable aux assureurs. Le succès du recours subrogatoire devient aléatoire avec ce type de clause.

Le succès du recours subrogatoire de l'assureur peut également être compromis par la présence d'incoterms contenus dans le contrat de vente de la marchandise. Aussi les assureurs doivent-ils renforcer leur vigilance dans ce cas de figure.

Section 3 Présence d'incoterms et ventes internationales

Afin de faciliter le développement des ventes internationales, les usagers du commerce international ont développé, puis codifié les termes commerciaux les plus employés aboutissant au système mondialement standardisé des « international commercial terms ». Ce système règle diverses questions relatives à la vente des marchandises : les conditions de livraison, le moment de transfert des risques..., et bien d'autres points. La question du moment de transfert des risques est celle qui se rapporte

le plus à notre propos relatif au recours subrogatoires en assurances maritimes de facultés.

Dans un premier paragraphe nous allons essayer de mettre en relief les incoterms Incoterms modifiant le moment traditionnel du transfert des risques (§1). Nous aborderons dans un second paragraphe les difficultés, résultant d'incoterms, pouvant faire échec à la validité de la subrogation légale de l'assureur (§2). Nous réfléchissons pour finir sur le fait que la subrogation conventionnelle soit une éventuelle une issue de secours (§3).

§1 Incoterms modifiant le moment traditionnel du transfert des risques

Les incoterms prévoient diverses dispositions relatives à la vente internationale et prévoit les obligations à la charge de l'une et l'autre partie à la vente. Le point qui concerne notre étude est le moment auquel les risques seront transférés du vendeur vers l'acheteur (A). Cet élément revêt de l'importance en ce sens que l'obligation de garantie sera à cette occasion transférée d'un assureur faculté à l'autre. Certains incoterms, s'agissant de ce transfert de risque, dérogent au principe selon lequel le transfert s'opère à la livraison de la marchandise (B), qui sèment le trouble.

A. Élément important : le moment du transfert des risques du vendeur à l'acheteur

La détermination du moment où les risques vont être transférés du vendeur à l'acheteur est importante en matière d'assurance puisqu'elle délimite le début et la fin de l'obligation de garantie de chaque assureur. Chaque assureur sait en principe quel est le début, et la fin de son obligation de garantie au cours de l'acheminement de la marchandise. Toutefois cette limite n'est pas aussi évidente que cela puisque le laps de temps qu'il peut y avoir entre un sinistre et sa déclaration peut semer le trouble chez les assurés et leurs assureurs. Souvent, la méprise n'est découverte qu'après le règlement de l'indemnité. Voyons quels sont les

incoterms dérogeants au principe du transfert des risques a moment de la livraison, ce qui est source de difficultés quant au succès du recours subrogatoire des assureurs maritimes de facultés.

B. Incoterms modifiant le moment traditionnel de transfert des risques

Les incoterms suivants sont susceptibles d'être rencontrés en matière de transport maritime des marchandises vendues. Chacun d'eux, dans la clause A5 pour l'acheteur ou B5 pour le vendeur, prévoit à quel moment sera opéré le transfert des risques du vendeur vers l'acheteur. Nous devons toutefois noter que les dispositions contenues dans chaque incoterm ne sont pas impératives et peuvent être modifiées par les parties⁵⁶. Les incoterms tels que modifiés en 2000 sont les suivants, abordons les successivement.

- L'incoterm EXW (Départ usine / Ex works) laisse à la charge de l'acheteur tous les risques à partir du moment où la marchandise a été mise à sa disposition, à l'usine du vendeur. Ici la responsabilité du vendeur ne peut être mise en cause que lorsqu'il a fourni un emballage non approprié au transport prévu, à condition que l'acheteur l'en ai avisé au préalable. Mis à part ce cas, c'est l'assureur de l'acheteur aura a supporter tout le risque relatif au transport de la marchandise par mer.
- Pour les incoterms FCA (Franco transporteur / Free carrier), CPT (Port payé jusqu'à / Cost paid to) et CIP (Port payé, assurance comprise / Carriage and insurance paid) le transfert des risques s'opère lorsque la marchandise est remise au premier transporteur désigné par l'acheteur, au point convenu. Par conséquent l'assurance maritime des facultés concernée sera uniquement celle de l'acheteur.
- S'agissant des incoterms FOB (Franco bord / Free on board), CFR (Coût et fret / Cost and freight) et CIF le transfert se fait lorsque la marchandise passe le bastingage du navire au port d'embarquement convenu.

⁵⁶ Cass. com., 2 octobre 1990, n° 88-17506, Source : Légifrance

- Pour l'incoterm FAS (Franco le long du navire / Free alongside ship) les risques sont transférés à l'acheteur lorsque la marchandise est placée le long du navire
- Dans une vente DAF (Rendu frontière / Delivered at frontier) le transfert des risques s'opère lorsque la marchandise est livrée au point et lieu convenus à la frontière désignée.
- Dans le cas d'une vente DES (Rendu ex ship / Delivered ex ship), les risques sont à la charge de l'acheteur lorsque la marchandise est mise à disposition à bord du navire au port de destination convenu. En revanche dans une vente DEQ (Rendu à quai / Delivered ex quay – duty paid) on se situe toujours au port de destination convenu mais une fois la marchandise sur le quai.
- Finissons par les ventes DDU (Rendu droits non acquittés / Delivered duty unpaid) ou DDP (Rendu droits acquittés / Delivered duty paid) les risques sont à la charge de l'acheteur et de son assureur lorsque la marchandise est mise à disposition de l'acheteur au lieu convenu dans la pays d'importation.

Les incoterms susceptibles de mettre le doute quant à l'identité de l'assureur tenu de l'obligation de garantie à un moment du transport par mer des marchandises sont les ventes FOB, CIF, CFR, et DES. En effet, dans ces ventes le transfert des risques se fait au cours du transport et souvent la limite entre l'obligation de garantie de chaque assureur n'est pas toujours évidente.

Ces zones de troubles peuvent entraîner des difficultés pouvant atteindre le succès du recours subrogatoire de l'assureur et même la nature du recours dont il dispose.

§2 Difficultés résultant d'incoterms pouvant faire échec à la validité de la subrogation légale de l'assureur

Du fait de la modification du moment de transfert des risques, des difficultés de deux ordres sont susceptibles de survenir. Tout d'abord, il peut y avoir un règlement de sinistre de la part d'un assureur alors que le

transfert de risque avait déjà eu lieu. Dans ce cas de figure, nous nous trouvons en présence d'un sinistre non couvert par la police d'assurance. Ceci est une entrave au succès de recours de l'assureur fondé sur la subrogation légale (A). Ensuite, l'assureur qui s'est acquitté du règlement, alors qu'il n'en était pas tenu se trouve en situation de cumul d'assurance avec l'autre assureur, qui lui était tenu d'indemniser. La question qui se pose est de savoir si le premier assureur peut user de son recours subrogatoire à l'encontre du second (B).

A. Le règlement d'un sinistre non couvert par la police du fait de l'incoterm : échec à la subrogation légale de l'assureur de facultés

Si, par exemple, l'assureur faculté d'un vendeur de marchandises indemnise celui-ci pensant que les risques étaient à la charge de son assuré, alors qu'ils avaient déjà été transférés à l'acquéreur en vertu d'un incoterm, le recours subrogatoire de l'assureur contre le responsable du dommage ne saurait satisfaire aux conditions de la subrogation légale. En effet la condition du règlement en exécution du contrat d'assurance n'existe pas et par conséquent le recours sera irrecevable. Ce règlement sera l'équivalent d'un geste commercial et fait perdre à l'assureur la possibilité de se subroger concernant ce paiement à l'encontre du responsable du dommage et de son assureur.

Le fait qu'un assureur se soit acquitté à la place d'un autre , nous place en situation de cumul d'assurances pour un même bien, au même moment. La question qui se pose est de savoir si l'assureur qui n'était pas tenu au paiement et qui a indemnisé aux lieu et place d'un autre peut utiliser la voie de la subrogation pour se retourner contre cet assureur.

B. Cumul d'assurances de marchandises et recours subrogatoire

Nous sommes en présence de polices d'assurance contractées sans fraude pour le même intérêt et contre le même risque. Un arrêt rendu récent par la chambre commerciale de la cour de cassation expose bien la

situation et donne la solution au problème⁵⁷. Dans cette affaire, nous nous trouvons en situation de cumul d'assurance et la cour rappelle qu' « *en matière d'assurance maritime, les textes relatifs au cumul d'assurances n'imposent pas que les contrats aient été souscrits par la même personne* ». C'est ici le cas où une police a été souscrite par le vendeur et une autre souscrite par l'acheteur. Du fait d'une indemnisation du sinistre faite en dehors de son obligation de garantie, l'assureur de l'acheteur de la marchandise perd son droit à recours subrogatoire contre le responsable du dommage. Une des questions posée à la cour consistait à savoir si l'assureur qui a indemnisé sans y être tenu disposait d'un recours subrogatoire à l'encontre de l'autre assureur de marchandise qui lui était tenu au paiement. Les Hauts Magistrats ont déclaré que « *l'assureur de la marchandise qui a payé l'indemnité d'assurance n'est subrogé dans les droits de l'assuré que pour agir à l'encontre du tiers responsable ; qu'il ne peut agir à l'encontre d'un autre assureur de la marchandise qu'en contribution et sur le fondement du cumul d'assurances* ». La solution a le mérite d'être claire. La subrogation ne permet pas à l'assureur de se subroger dans les droits de son assuré à l'encontre d'un autre assureur.

§3. La subrogation conventionnelle : une issue de secours ?

Les développements précédents nous poussent à une réflexion relative au « poids » dont dispose la subrogation conventionnelle. En effet, celle-ci sauve un assureur de la perte de son recours fondé sur la subrogation légale (A), mais elle a en plus des effets bénéfique sur l'essor des échanges internationaux (B).

A. La condition d'un paiement en exécution du contrat d'assurance non requise

⁵⁷ Cass. com., 16 juin 2004, n°02-12468, Source : Légifrance

C'est cette condition qui est dans ce cas de figure assez déterminante quant au succès du recours subrogatoire des assureurs maritimes de facultés. En effet, l'indemnisation faite en dehors des stipulations de la police d'assurance prive les assureurs de toute possibilité de recours sur le fondement de la subrogation légale puisqu'une condition essentielle manque à l'appel. Cependant le risque d'échec du recours subrogatoire est amoindri, anéanti par l'existence d'une convention prévoyant la subrogation sur le fondement de l'article 1250-1 du code civil.

Au vu de ces éléments, il convient d'attirer l'attention des assureurs sur l'importance de la subrogation conventionnelle. En effet en tout état de cause le règlement par inadvertance, ou par geste commercial est définitif et le recours subrogatoire est un moyen quasi unique faire en sorte que son obligation de garantie soit au final supportée par le tiers responsable. Par conséquent, autant mettre toutes les chances de succès de son côté en optant pour la subrogation conventionnelle et de prendre les dispositions nécessaires à celle-ci.

B. Le cercle vertueux de la subrogation conventionnelle

De manière générale, la subrogation est une aubaine pour les assureurs qui voient les sinistres dont ils ont la charge diminuer. Ceci se répercute positivement sur les assurés qui verraient leurs primes plus élevées si les assureurs devaient supporter tous les sinistres sans pouvoir se retourner contre le responsable quand il y en a un.

La subrogation conventionnelle est un facteur supplémentaire qui favorise les échanges internationaux trans-maritimes. Les assureurs ont grâce à elle moins de réticence à garantir les transports de facultés, dans le cadre de ventes internationales puisque les recours dont ils disposent en cas de sinistre ont plus de chance de succès. Cette situation a des répercussions bénéfiques sur les acteurs du commerce international qui peuvent œuvrer sans un frein supplémentaire qui aurait pu résulter des difficultés rencontrées par les assureurs dans le cas de figure exposé précédemment.

Dans le présent chapitre nous avons évoqué les difficultés liées à l'internationalisme du droit maritime. Celles-ci sont assez importantes, vu les conséquences qu'elles peuvent avoir directement sur les échanges internationaux. Et nous avons pu constater que le recours subrogatoire des assureurs maritimes de faculté était susceptible d'avoir d'importants enjeux concernant l'essor des ventes et transports de marchandises par voie maritime. Il est donc primordial qu'il ne soit pas affecté.

Dans le prochain chapitre nous allons confronter encore une fois le recours subrogatoire à des spécificités du droit maritime autres qu'internationales. Ces spécificités sont intrinsèquement liées au droit maritime et son source de dérogation du droit des assurances maritimes par rapport au droit des assurances terrestres.

Chapitre 2

Autres spécificités du droit maritime

Ces autres spécificités sont liées aux dispositions dérogatoires au droit commun que nous rencontrons en droit maritime. Mais il y a également des situations assez exceptionnelles qui ne sont pas liées qu'au secteur maritimes mais qui y sont étroitement liées.

Dans un premier temps nous étudierons les règles de prescription applicables en droit maritime (Section 1), Dans un second temps, nous aborderons les règles de compétence territoriales en droit des transports maritimes (Section 2). Nous concluons par la fréquente présence de contrats de co-assurance aux opérations maritimes (Section3).

Section 1 Prescriptions en droit maritime et subrogation

Le recours subrogatoire comme toute action se voit appliquer des délais de prescription. L'objet de la présente section sera de confronter le recours de l'assureur à la prescription applicable en assurances maritimes (§1) et voir par la suite quel délai de prescription appliquer en matière de recours subrogatoire des assureurs maritimes de facultés (§2).

§ 1. Prescription en droit des assurances maritimes

Elle est régie par deux textes dont nous allons aborder successivement les dispositions. Il s'agit de la loi du 3 juillet 1967 sur les assurances maritimes (A), et de son décret d'application datant du 19 janvier 1968 (B).

A. Les dispositions de la loi n°67-522 du 3 juillet 1967 sur les assurances maritimes

La prescription des actions nées du contrat d'assurance est selon l'article 35 de la loi de 1967 de deux ans. Cette disposition étant impérative, les parties à un contrat ne peuvent y déroger en réduisant ce délai mais sa prorogation est admise puisqu'elle est favorable aux assurés.

B. Les dispositions du décret n° 68-64 du 19 janvier 1968 sur les assurances maritimes

Le décret d'application de la loi de 1967, dans son article 6, prévoit, notamment, les modalités d'exercice des actions résultant du contrat d'assurances maritimes, telles que le point de départ du délai de prescription. Il est à noter cependant que les actions concernées en l'espèce sont celle de l'assuré contre l'assureur ou celle de l'assureur contre son assuré. Ne sont pas concernées les actions de l'assureur à l'encontre du responsable du dommage.

Nous allons voir que dans l'exercice de leur recours subrogatoire les assureurs se voient appliquer la même prescription qui s'applique à la victime⁵⁸.

§ 2. Prescription concernant le recours subrogatoire des assureurs

L'étude que nous allons faire n'est pas exhaustive. Les recours possibles ne sont pas limités à l'action directe et à l'action en responsabilité contre le transporteur maritime. Ils sont nombreux et ne peuvent être étudiés individuellement. Nous nous bornerons à l'étude de la prescription en matière d'action directe (A), et de celle en matière d'action contre le transporteur maritime (B).

A. Action directe de la victime non soumise à la prescription biennale

Du fait de son autonomie, l'action du tiers victime exerçant son action directe contre l'assureur du responsable n'est pas soumise à la prescription biennale, mais est calquée sur le délai de prescription applicable à son action principale contre le tiers responsable. En effet elle trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son préjudice, et *se prescrit, dès lors, par le même délai que l'action de la victime contre le responsable*⁵⁹. Le problème se pose lorsque la victime assigne le responsable peu de temps avant l'expiration de la prescription de droit commun, de dix ans par exemple. A compter de la date de cette assignation, le responsable assuré a deux ans pour appeler en garantie son assureur.

⁵⁸ Cass. com., 24 janvier 1995, BTL 1995, p. 537

⁵⁹ Cass. Civ. I, 9 mai 1996, 94-14.560, RGDA 1996, 705, note J.Kullmann ; Cass. Civ. III, 26 novembre 2003, n°01-11.245; Dossiers Juridiques Argus, n°6866, p.6, note G.D.; R.C. et Ass. 2004, n°50.

En droit maritime la prescription de l'action contre le transporteur est annale. Elle s'applique, bien que lui étant défavorable, à l'assureur de la victime souhaitant se retourner contre le transporteur⁶⁰.

B. Prescription de l'action contre le transporteur et/ou son assureur

Souvent le recours subrogatoire sera dirigé contre le transporteur, c'est pourquoi nous y consacrons un point de notre développement. Celui-ci est tenu, en vertu de l'article 27 de la loi d 18 juin 1966, de la prise en charge de la marchandise jusqu'à la livraison.

Cette même loi dispose dans son article 32 – reprenant les dispositions de l'article 3 § 6 de la convention de Bruxelles du 25 août 1924 – que la prescription de l'action en responsabilité contre le transporteur est d'un an. La convention de Hambourg du 31 mars 1978 dans son article 20, non ratifiée par la France, prévoit, quant à elle un délai de prescription de deux ans. Il est fait mention de cette convention bien que non applicable en France, elle peut être le fondement du recours subrogatoire d'un assureur français devant la juridiction d'un Etat ayant adopté cette convention et par conséquent verra sa possibilité de recours prorogée dans le temps grâce à ladite convention.

Pour en revenir au droit français, le point de départ de ce délai d'un an est compté du jour où les marchandises sont été remises au destinataire, ou en cas de perte totale du jour où les marchandises auraient du être livrées (article 32 de la loi de 1966 / article 58 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966). Ce délai ne court pas lorsque le transporteur exerce son droit de rétention. Sur ce point, il été jugé que le refus de livraison ne pouvait s'assimiler à une perte totale de la marchandise⁶¹. Le délai peut également être interrompu ou suspendu, dans les mêmes conditions que celles prévues en droit commun.

⁶⁰ Cass. com., 24 janvier 1995, n° 93-10.178, BTL 1995, p. 537 en extrait ; autre source : legifrance

⁶¹ Cass. com., 2 mars 1999, n° 97-12.577, Lamyline

En général, il est plus simple d'assigner l'assureur du responsable, en l'espèce le transporteur, et ce pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les garanties financières et la solvabilité de celui-ci sont sans conteste largement plus solides que celles de son assuré. Par ailleurs, s'agissant de la prescription de l'action directe contre l'assureur du responsable, elle est semblable à celle dont dispose la victime, à savoir la prescription de droit commun⁶².

§ 3. La prescription en droit des assurances inapplicable au recours subrogatoire de l'assureur

Au regard de nos développements précédents, force est-il de constater que la prescription biennale, prévue par la loi de 1967, ne s'applique pas au recours subrogatoire de l'assureur maritime de facultés. Le délai varie selon le type de droits et action transmis par le subrogeant (A). Cette variabilité, peut revêtir un certaine constance à travers l'action directe exercée contre l'assureur du responsable, dont le délai de prescription est celui de droit commun (B).

A. La non application de la prescription en droit des assurances maritimes : La variabilité du délai de prescription en matière de recours subrogatoire

La prescription biennale, prévue par le code des assurances et par la loi du 3 juillet 1967 sur les assurances maritimes, ne s'applique pas au recours subrogatoire de l'assureur.

⁶² Cass. com., 3 mai 1995, DMF 1996, n° 699, note Yves TASSEL

L'action dont dispose l'assureur ne résulte pas de la police d'assurance mais du lien juridique qui lie l'assuré au responsable du dommage et à l'assureur de ce dernier.

L'assureur subrogé est soumis à la même règle que son assuré dans l'exercice de son action contre le responsable. Le délai varie donc selon la personne actionnée. S'il s'agit du transporteur, le délai, nous l'avons vu est d'un an. Il en est de même pour l'action en responsabilité intentée à l'encontre d'un commissionnaire de transport. En revanche l'action directe dirigée contre l'assureur du responsable sera soumise au délai de droit commun, plus long que ceux prévus par le droit des assurances ou le droit maritime.

B. L'avantage pour les assureurs de se voir appliquer la prescription à laquelle est soumise la victime du dommage

Le bénéfice de l'action directe pour l'assureur de la victime à l'encontre de l'assureur du responsable, est très favorable aux assureurs. Par ailleurs cette possibilité atténue l'inconvénient de délais de prescription souvent inférieurs en matière de transports. Tel est le cas, nous l'avons vu de l'action en responsabilité contre le transporteur ou contre le commissionnaire de transports.

Voyons à présent les règles spécifiques aux transports et à l'assurance maritime de faculté s'agissant de la compétence territoriale.

Section2 La compétence territoriale en matière transports maritimes

En matière de compétence territoriale, il est question de déterminer quelle sera la juridiction sera désignée pour juger de l'affaire. Nous aborderons

deux situations. D'une part nous étudierons les règles de compétence judiciaire (§1), et d'autre part, nous verrons quelles sont ces règles en cas de pluralité de défendeurs (§2).

§1. Les règles de compétences judiciaires

Nous étudierons ici les règles de compétences prévues par la loi française (A) et celles prévues par les conventions internationales applicables en matière de transports maritimes.(B).

A. Dispositions de la loi française relatives à la compétence territoriale

L'article 54 du décret n° 66-1078 du 31 décembre 1966 prévoit pour les actions nées du contrat de transport l'application du droit commun ; il donne, en outre, compétence au tribunal du port de chargement ou de déchargement, si celui-ci est situé sur le territoire français. Un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence illustre l'application de la compétence des tribunaux des ports de chargement ou de déchargement se situant sur le territoire français⁶³.

S'agissant du droit commun auquel renvoi le décret de 1966, il faut se référer au Nouveau code de procédure civile, qui prévoit que :

- en principe, le demandeur peut assigner devant le tribunal où demeure le défendeur ; article 42 al. 1 du NCPC
- ou alors le demandeur peut saisir le tribunal du lieu de livraison effective de la chose ou le lieu d'exécution de la prestation de service ; article 46 du NCPC
- les personnes morales peuvent être assignées devant la juridiction dans le ressort de laquelle elles disposent d'une succursale ou d'une agence ayant le pouvoir de les représenter à l'égard des tiers⁶⁴

⁶³ CA Aix-en-Provence, 12 avril 1985, DMF 1986, p. 613

⁶⁴ Cass. com., 29 février 2000, Navires « Fort-Desaix » et « Fort Saint Charles »

B. Dispositions prévues par les conventions internationales en matière de compétence territoriale

La Convention de Bruxelles ne contient aucune règle relative à la compétence des tribunaux.

La Convention de Hambourg, ouvre une large option au demandeur, qui peut opter pour le tribunal du lieu où le défendeur a son principal établissement, ou celui du lieu où le contrat a été conclu, ou tout autre lieu désigné dans le contrat de transport.

Voyons à présent quelle juridiction devra saisir le demandeur en cas de pluralité de défendeurs.

§2. Règles de compétence territoriale en cas de pluralité de défendeur

Encore une fois, nous aborderons l'aspect national de ces règles (§1) et leur aspect international (§2)

A. Loi française

En cas de pluralité de défendeurs, « le demandeur saisit, à son choix, la juridiction où demeure l'un d'entre eux ». C'est ce dont dispose l'article 42 al. 2 du NCPC.

Il faut cependant un lien suffisant entre les diverses demandes. De ce fait, un vendeur appelant en garantie le transporteur se voit opposer avec succès la clause attributive d'un connaissance, les demandes n'étant pas indivisibles⁶⁵

L'affaire Navires Fort-Desaix et Fort Saint-Charles du 29 février 2000 est une application directe de cet article du NCPC.

⁶⁵ Cass. com., 23 juin 1992, n° 90-15.478, Lamyline

Voyons ce que prévoient les textes internationaux en cas de pluralité de défendeurs.

B. Conventions internationales

La convention de Bruxelles de 1968 et le règlement n° 44/2001 prévoient qu'en cas de pluralité de défendeurs, l'affaire peut être portée devant le domicile de l'un d'entre eux (article 6.1 de la convention de Bruxelles 1968 ; article 6.1 du règlement n° 44/2001)

Cette possibilité doit, comme en droit français s'apprécier en fonction de la connexité existant entre les demandes formulées entre les co-défendeurs⁶⁶.

Si tous les co-défendeurs peuvent être assignés devant un même tribunal, c'est à la condition que, dans son ressort, soit situé le domicile de l'un d'entre eux, tel que défini par la loi du for.

Dans la prochaine section nous allons aborder, une autre spécificité du droit maritime : la co-assurance. Elle n'est pas exclusive au domaine des transports maritimes mais y trouve une place importante.

Section 3 Pool d'assureurs ou co-assurance

Coassurance et réassurance sont les deux techniques utilisées afin qu'un seul assureur puisse se prémunir de grands risques ou d'une sinistralité trop importante. Elles divisent les risques. La réassurance est la méthode selon laquelle un assuré s'assure lui-même auprès d'un autre, appelé

⁶⁶ CA Aix-en-Provence, 13 février 1997, SARL Guyane Armature c/ MARFRET, Lamyline.

réassureur, afin que celui-ci supporte une partie, exprimée en pourcentage de la somme assurée ou en une somme fixée entre les parties (engagement). Cependant, elle ne s'applique pas à notre étude puisque le réassureur n'est lié contractuellement qu'avec la société d'assurance cédante. Par conséquent, il ne dispose d'aucun recours envers les responsables du dommage, et ici le recours subrogatoire du réassureur n'a pas lieu d'être.

S'agissant du pool et de la coassurance, ces deux termes désignent deux mécanismes assez proches mais cependant distincts. En matière de coassurance, les assureurs sont directement liés à l'assuré, et chaque assureur est directement lié à l'assuré. Nous allons, après avoir présenté plus en détail la co-assurance (§1), étudier le recours subrogatoire en matière de pool, ou de co-assurance (§2).

§ 1. Présentation de la coassurance

La co-assurance réunit dans un seul et même contrat une communauté d'assureurs, garantissant un même risque, mais qui ne sont pas tenus de façon solidaire (A). Au sein de cette communauté un des membres sera désigné comme assureur leader et aura, en outre, la charge d'être le seul interlocuteur de l'assuré. Ces fonctions, vont en réalité bien au-delà (B).

A. La garantie d'un même risque par plusieurs assureurs non tenus solidairement

La co-assurance est « *l'opération par laquelle plusieurs sociétés d'assurance garantissent au moyen d'un seul contrat un même risque ou un ensemble de risques* »⁶⁷. Chaque assureur est tenu pour partie du risque total assurable, et il ne saurait être tenu au-delà. En matière de

⁶⁷ M. Charre-Serveau et J. Landel, Lexique juridique et pratique des termes d'assurance, Argus, 2000

coassurance, les co-assureurs ne sont pas tenus solidairement, c'est-à-dire qu'on ne peut agir en paiement à l'encontre d'un co-assureur afin d'obtenir de ce dernier qu'il règle l'ensemble du sinistre. L'action en règlement de sinistre ne portera, tout au plus, que sur le pourcentage du risque pour lequel il s'est engagé lors de la formation du contrat d'assurance. A l'inverse un co-assureur ne peut réclamer à la société cédante le montant total de la prime. Il ne peut prétendre qu'à la prime correspondant à son engagement.

B. Le rôle de l'apériteur dit « assureur leader »

Pour de simples raisons de gestion, les co-assureurs vont désigner l'un d'entre eux, appelé l'apériteur, afin que celui-ci soit l'interlocuteur privilégié du souscripteur. Sans que ce soit une obligation, cette tâche sera souvent confiée à l'assureur qui a la plus grande part dans la co-assurance.

De cette désignation découle l'attribution de certains pouvoirs à l'assureur leader. C'est-à-dire qu'il sera en mesure de représenter les autres co-assureurs lors d'opérations telles que l'encaissement et la répartition des cotisations entre les co-assureurs, la réception des déclarations de sinistres. S'agissant de l'assuré, certains actes devront être effectués uniquement auprès de l'apériteur sous peine d'être inopposables à l'ensemble des co-assureurs. Tel est le cas d'une notification de résiliation du contrat l'unissant à ses assureurs.

La situation de l'apériteur est assez complexe, car il est à la fois assureur et mandataire. Par conséquent les actes qu'il accomplit l'engagent pour sa part, et ses mandants pour la part leur incombant, sauf en cas de faute de sa part.

Il convient à présent d'apprécier les circonstances d'exercice du recours subrogatoire, ce, du point de vue de l'apériteur et de celui des autres co-assureurs.

§ 2. Recours subrogatoire

Deux points seront étudiés dans le présent paragraphe. Tout d'abord nous étudierons le recours exercé par la société apéritrice (A). Ensuite, nous nous intéresserons à celui exercé par tous les membres de la co-assurance (B).

A. Le recours de la société apéritrice

S'agissant du recours subrogatoire exercé par la société apéritrice, la question s'est posée de savoir si elle pouvait seule se retourner contre le responsable concernant l'ensemble des droits et actions ou alors se limiter à la part correspondant à sa faculté contributive.

Dans un jugement datant du 12 mars 2003, le Tribunal de commerce d'Angers a statué à l'occasion d'une action, fondée sur la subrogation, exercée par de manière individuelle par la société apéritrice⁶⁸. Celle-ci s'était engagée à garantir le risque à hauteur de 38 pourcents, et se retournait contre le responsable du dommage afin d'obtenir le montant total de l'indemnité versée à l'assureur par les membres de la co-assurance. Dans le but de faire échec à son recours, les assureurs RC ont invoqué l'absence de solidarité en matière de co-assurance, soutenant en parallèle que l'action devait se limiter à la faculté contributive du demandeur, soit 38 % du montant total des dommages.

A ces arguments, les Premiers Juges n'ont pas répondu dans le sens de la défense. Ils ont affirmé que dès lors que la subrogation – conventionnelle en l'espèce – s'était opérée en faveur de l'apériteur et pour le tout, celui-ci lui permettrait 'exercer l'ensemble des droits et actions. Cette déclaration des juges signifie, a contrario, qu'en l'absence de subrogation conventionnelle totale ou de mandat de recouvrement donné par les co-assureurs, la demande serait limitée à la réparation.

B. Le recours exercé par les membres du pool

⁶⁸ TC Angers, 12 mars 2003,

Le recours individuel de chaque membre est, hormis le cas de la société apéritrice, limité à la faculté contributive du demandeur. En revanche la question s'est posée de savoir si les co-assureurs pouvaient exercer un recours collectif pour le tout, ou s'il fallait tenir compte de la contribution de chacune.

Dans une décision du 10 avril 2003, le tribunal de commerce de Thionville apporte l'éclaircissement à ce problème⁶⁹. Dans cette affaire, le défendeur contestait la recevabilité du recours subrogatoire intenté à son encontre, soulevant le principe selon lequel en matière de co-assurance chaque co-assureur ne peut prétendre obtenir du responsable la totalité du règlement. Leur action étant limitée à leurs facultés contributives respectives. La juridiction consulaire rejette l'argument soulevé par la défense. Tout en rappelant le principe invoqué, elle base sa décision sur l'article 1165 du code civil, portant sur l'effet relatif des conventions. Elle considère recevable le recours collectifs de co-assureurs relatif à l'ensemble des droits et actions transmis, en ce que les membres de la co-assurance « *ne demandent pas davantage que le montant de l'indemnité effectivement versée par leur mandataire commun, la répartition à intervenir par la suite n'intéressant pas le tiers actionné en qualité de responsable* ».

§3. La preuve à fournir de l'existence de la co-assurance

La co-assurance se voit appliquer les même régime probatoire que les assureurs classiques, toutefois leur formation étant différente, il est normal que certaines exigences ne soient pas tout à fait semblables.

Les preuves à fournir spécifiques à la co-assurance sont de deux ordre. En premier lieu, il s'agit de prouver l'obligation de garantie (A), et en prouver en second lieu l'existence du contrat de co-assurance (B).

A. La preuve concernant l'obligation de garantie

⁶⁹ TC Thionville, 10 avril 2003, BTL 2003, p. 502

La jurisprudence est venue préciser quels étaient les documents nécessaires à établir l'existence d'un contrat de co-assurance. Les juges admettent, à titre de preuve de l'existence de l'obligation de garantie, que soit produite la police d'assurance non signée⁷⁰ afin d'établir l'obligation de garantie. Dans une affaire soumise à la cour d'appel de Paris, les assureurs n'ont pas remis ce document, par conséquent l'obligation de garantie n'était pas prouvée mais il fallait au minimum faire preuve de l'existence du contrat d'assurance.

B. L'exigence minimale : l'existence du contrat de co-assurance

C'est l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 mai 2003 qui apporte cette précision⁷¹. Les juges du fond considèrent que la preuve de l'existence du contrat d'assurance n'est pas établie si les parties ne fournissent pas un document qui ne comporte ni l'identité des assureurs⁷², ni la signature de l'apériteur, pas plus que les conditions générales de la police.

Nous constatons le poids considérable de la société apéritrice dont la signature apposée sur un document suffit à prouver qu'il y a bien une police d'assurance. C'est une entité qui a été distinguée de l'ensemble des co-assureurs qui eux n'ont pas besoin d'avoir signé un quelconque document. Il faut simplement mentionner leur identité.

⁷⁰ CA Aix, 1^{er} avril 2003, Revue Scapel 2003, n° 59

⁷¹ CA Paris, 27 mai 2003, BTL 2003, p. 590 ; DMF 2004, HS, p. 98 et 99

⁷² L'ignorance de l'identité des assureurs a même été considérée comme source d'empêchement à agir suspendant la prescription. D'où l'importance de ne pas négliger ce détail. Voir : Cass. com., 4 janvier 1994, navire « Mercandia Amiral II », n° 92-10.249, BTL 1994, p. 197 en extrait, Obs. A. Chao

Chapitre 3
***Difficultés d'ordre jurisprudentiel rencontrées par les
assureurs maritimes de facultés***

Section 1
**La recevabilité du recours subrogatoire de l'assureur maritime de
facultés**

L'assureur qui agit en justice invoquant sa qualité et son intérêt à agir ne peut se fonder que sur l'existence d'une transmission des droits de son assuré, transmission dont il est bénéficiaire et ceci car sa qualité ne lui permet pas, alors qu'il ne figure pas au connaissement, d'agir contre le transporteur ou un autre responsable tandis que son intérêt ne peut être

tiré du fait qu'il a indemnisé son assuré, cette indemnisation étant la contrepartie de primes reçues.

Bénéficiant alors d'un droit dérivé de celui de son assuré la loi instituant la subrogation du fait du paiement vient au secours de l'assureur afin qu'il ne supporte pas la charge du dommage et surtout que le responsable ne puisse bénéficier d'une immunité.

§1 Qualité à agir et intérêt à agir

En droit français l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès d'une prétention (l'intérêt à agir selon l'article 31 NCPC). Le titulaire du droit d'action doit rapporter la preuve qu'il a subi un préjudice personnel du fait de la mauvaise exécution du contrat de transport.

S'agissant de la qualité à agir en matière de transports maritimes, cf. infra section 2, §3.

L'assureur subrogé devient grâce à la cession des droits et actions résultants de la subrogation titulaire de la qualité et de l'intérêt à agir dès lors qu'il prouve que la personne dont il tient ses droits avait elle-même qualité et intérêt à agir.

Dans cette partie de notre développement nous allons nous intéresser à la qualité et à l'intérêt à agir d'entités, ayant entraîné quelques difficultés et nécessitant des précisions. Il s'agit, essentiellement des recours exercés par des GIE (A) ou par des par des mandataires (B)

A. Les Groupements d'intérêt économiques (GIE)

La meilleure illustration des droits et actions transmis à des GIE est contenue dans deux affaires.

La première oppose le GIE Generali Transports à la SA Transports Graveleau, devant la cour d'appel de Versailles en 2003⁷³. Dans cette

⁷³ CA Versailles, 4 février 2003, GIE Generali Transports c/ SA Transports Graveleau,

affaire, la cour d'appel de Versailles déclare que « *La nature juridique du GIE, à elle seule, n'empêche pas la subrogation* » et que « *les dispositions statutaires (...) confèrent au GIE un mandat général la liant aux assureurs membres du groupement, qui intègre nécessairement, le règlement des indemnités et leur recouvrement auprès des tiers responsables, sur le fondement de la subrogation dans les droits des assurés* ».

La réponse des juges du fond n'est en aucunement ambiguë s'agissant de la qualité et de l'intérêt à agir d'un GIE, la seule condition étant l'attribution à ce dernier d'un mandat général.

Dans la seconde affaire qui oppose le GIE Generali Transports à la société Delmas, devant la 2^{ème} chambre civile de la cour de cassation⁷⁴, confirme que le GIE est admis à agir contre le responsable mais rejette le pourvoi de la société Generali qui, dans ses conclusions d'appel s'était présentée comme assureur et non comme mandataire. Par conséquent, un GIE ne peut agir qu'à titre de mandataire et non d'assureur.

B. Les pools d'assureurs :

Cf, l'étude qui y est consacrée :Partie II, Chapitre 2, section 2

§2 l'intérêt du chargeur réel à agir contre le transporteur maritime

L'action contre le transporteur, exercée par le chargeur réel de la marchandise a été l'objet de nombreuses controverses jurisprudentielles. Cette controverse a été introduite par la jurisprudence Mercandia de 1989 (A), et a été alimentée par la jurisprudence Norberg de décembre 2000 (B).

Source : Legifrance

⁷⁴ Cass. 2^{ème} civ., 3 juin 2004, n° 03-11.672, GIE Generali Transports c/ Société Delmas, Source : Legifrance

A. L'apport de la jurisprudence Mercandia⁷⁵ du 22 décembre 1989

Cet arrêt de l'assemblée plénière décide que l'action en responsabilité est ouverte au chargeur réel, « *lorsque celui-ci est le seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport* ». Cette formule a été reprise onze années plus tard dans l'arrêt Regina D datant du 4 juillet 2000⁷⁶. Et appliquée de nouveau par la cour d'appel d'Aix-en-Provence dans une affaire datant du 16 février 2001⁷⁷.

Cette dernière décision des juges du fond de la cour d'appel d'Aix-en-Provence laisse assez perplexe, parce qu'en décembre 2000, une décision de la cour de cassation va dans le sens contraire

B. La rupture avec la jurisprudence Mercandia opérée par la jurisprudence Norberg du 19 décembre 2000⁷⁸

A travers l'affaire Norberg, la cour de cassation marque sa volonté de rompre avec la jurisprudence Mercandia.

Désormais, l'action en responsabilité est ouverte au chargeur réel sans que celui-ci ait à justifier qu'il est le seul à avoir supporté le préjudice résultant du transport. Il reste tout de même tenu de démontrer qu'il a subi un préjudice résultant du transport.

Ce revirement aurait du être suivi par les tribunaux et cours d'appel et la cour d'appel d'Aix-en-Provence à persisté, dans un arrêt du 16 février 2001, à se conformer à la jurisprudence Mercandia, sensément rendue désuète suite à l'affaire du Navire Norberg. Il faut attendre d'autre

⁷⁵ Ass. Plén., 22 décembre 1989, Navire « Mercandia-Transporter II » DMF 1990, p. 29

⁷⁶ Cass. com., 4 juillet 2000, Navire « Regina D », DMF 2000, p.819, obs. D. Ammar et P. Bonassies

⁷⁷ CA Aix-en-Provence, 2^{ème} ch. Com., 16 février 2001, Helvetia c/ Comanav, Revue Scapel 2001, p. 86

⁷⁸ Cass. com.,

décision qui soit, confirmeront le revirement et la fin de la jurisprudence Mercandia, soit n'illustreront qu'un écart de la part de la cour d'Aix.

§3 Moment du paiement de l'indemnité

La date du paiement exigé varie selon que nous nous trouvons en présence d'un subrogation légale (A), ou d'une convention de subrogation (B).

A. En matière de subrogation légale : un paiement préalable à la subrogation

Le paiement doit être préalable à la subrogation. Toutefois, la jurisprudence a admis quelques tempéraments à ce sujet. Dans un arrêt, datant du 3 octobre 2000⁷⁹, la chambre commerciale de la cour de cassation fait application de l'article 126 du nouveau code de procédure civile qui énonce que si la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, « l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ». Dans cette espèce, le défendeur, la compagnie Maersk Line Ltd souhaitait faire échec au recours subrogatoire des assureurs en invoquant un paiement tardif de l'indemnité, postérieur à la subrogation. Les Hauts Magistrats ont, sur le fondement de l'article 126 du NCPC, rejeté cet argument. Cette décision n'est qu'une application de la jurisprudence antérieure⁸⁰.

B. En matière de subrogation conventionnelle : un paiement concomitant à la subrogation

La notion de concomitance exigée par l'article 1250 du code civil a nécessité l'intervention de la jurisprudence. En effet, cette condition est

⁷⁹ Cass. com. , 3 octobre 2000 , Navire Majestic Maersk , DMF, n° 610, note P. Bonassies

⁸⁰ Cass. com., 18 juin 1985, BTL 2000, n° 520 ; DMF 1986, n° 87 ; Cass. com., 12 janvier 1988, DMF 1990,

assez difficile à obtenir puisque il est difficile à obtenir matériellement. En effet, au moment du règlement de sinistre il est assez difficile de réunir les parties dans un unique et même lieu. Par conséquent, la jurisprudence a du intervenir afin de régler ce point.

Il est clair que si le paiement est postérieur à la subrogation conventionnelle, celui-ci sera source d'irrecevabilité. Cette affirmation est à nuancer, vu les décisions faisant application de l'article 126 du NCPC.

La condition de concomitance est remplie « *lorsque le subrogeant a manifesté expressément, fût ce dans un document antérieur, sa volonté de subroger son cocontractant (...) à l'instant même du paiement* »⁸¹

Section 2 Les documents nécessaires à prouver la subrogation

A l'origine de nombreuses décisions prononçant l'irrecevabilité, les documents correspondants aux conditions exigées pour la validité de la subrogation, ont nécessité quelques précisions de la part de la jurisprudence. Cette intervention des juges résulte du fait que la loi prévoit un mode de preuves libre.

Il s'agit ici d'étudier quelle est la portée des documents courants en matière de transports maritimes et d'assurance, au niveau des preuves nécessaires à la validité de la subrogation. Parmi eux, il y a la quittance subrogative (§1), la police d'assurance (§2) et le connaissance (§3)

⁸¹ Cass.1^{ère} civ, 28 mai 2002, n°99-17.733 ;CA Versailles, 31 mai 2001, BTL 2001,p.728

§1 La preuve du paiement

Le rôle essentiel de la quittance subrogative est de prouver le paiement (A), toutefois aucun texte ne prévoit que seule la quittance fait preuve du paiement. D'autres documents sont admis pour renforcer la valeur probatoire de la quittance ou plus simplement pour prouver de manière isolée le paiement (B).

A. La quittance subrogative

Il n'y a pas de formalisme imposé en la matière. Toutefois, il faut que se document exprime clairement la volonté des parties du subroger l'une à l'autre⁸². D'où le caractère exprès requis. Cette exigence est satisfaite lorsque la mention de la subrogation figure sur la quittance par laquelle le subrogent reconnaît avoir reçu l'indemnité d'assurance⁸³.

Si l'assureur ne peut faire état d'une quittance qui porte mention de la subrogation, celle-ci ne sera pas reconnue, et le recours de l'assureur sera sanctionné d'irrecevabilité⁸⁴. La quittance subrogative vaut preuve du paiement fait par l'assureur à l'assuré. La présomption est simple et non irréfragable, c'est-à-dire que la quittance fait foi jusqu'à preuve du contraire⁸⁵.

Bien qu'elle soit la preuve la plus communément admise, la quittance subrogative n'est pas le seul moyen admis pour prouver que l'assureur subrogé a bel et bien indemnisé son assuré subrogeant.

B. Autres preuves du paiement

⁸² CA Paris, 10 septembre 2003, BTL 2003, p. 738

⁸³ Cass. civ., 19 décembre 1989, n° 88-13.964, RGAT 1990, p. 107, note Margeat et J. Landel.

⁸⁴ CA Nancy, 26 mars 1987, RGAT 1988, p. 321, note J. Bigot ; Cass. civ., 10 mai 1989, n° 87-15.694, RGAT 1989, p. 559, note J. Bigot

⁸⁵ CA Paris, 22 octobre 2003, navire « Theophano », note Y. Tassel

Il a été jugé qu'une promesse de subrogation ne valait pas subrogation, par conséquent un acte de subrogation sans la preuve de l'existence d'un paiement ne peut valablement donner lieu à une subrogation⁸⁶.

Le paiement peut être également être justifié par la production de la copie du chèque qu'il a émis au nom de l'assuré⁸⁷. Cette décision prise par le tribunal de commerce de Marseille doit être entendue avec réserves, parce qu'un arrêt antérieur de la Cour d'appel de Rouen du 13 septembre 2001 avait adopté la position contraire. Souvent, la copie du chèque est accompagnée de l'avis de débit émanant de la banque et d'une dispache. Ceux-ci ne font que renforcer la preuve selon laquelle l'assureur s'est bel et bien acquitté du paiement de l'indemnité⁸⁸.

§2. Le paiement obligé en matière de subrogation légale

Ce paiement effectué en vertu de la police d'assurance n'aura de meilleure preuve que la production de la police (A). Bien que non obligatoire, l'absence de production de la police sera sévèrement sanctionnée par les juges. Il y a cependant des solutions alternatives permettent le succès de la subrogation sans que la preuve du paiement obligé soit à prouver (B).

A. La production du contrat d'assurance

L'assureur n'a pas, pour justifier de la subrogation légale, l'obligation de produire la police d'assurance. L'article L 172-29 du code des assurances lui laisse le choix de la preuve de l'existence du contrat d'assurance et du paiement réalisé en application de celui-ci. Le tribunal de commerce de Marseille a dans une décision, datant du 14 janvier 2003 (précitée), jugé comme répondant à l'exigence probatoire un dossier comprenant un

⁸⁶ CA Rouen, 30 octobre 1997 (2e ch.civ), Navire « Normandie Bridge »

⁸⁷ TC Marseille, 17 juin 2003, Revue Scapel 2003, p. 62

⁸⁸ TC Marseille, 14 janvier 2003, BTL 2003, p. 509

certificat d'assurance, une dispache, un acte de subrogation ainsi que l'avis de débit en banque et la copie du chèque remis à l'assuré.

Une autre décision du tribunal de commerce de Marseille du 20 mai 2003 considère que la concordance entre la police et le certificat d'assurance émis au bénéfice du destinataire qui atteste avoir reçu l'indemnité est suffisante pour justifier le droit d'agir des assureurs subrogés⁸⁹.

La production de la police n'est pas rendue obligatoire par les textes, cependant elle semble inévitable, au regard des décisions rendues par certaines juridictions en cas de non communication de la police. Il est cependant important de remarquer que la non production de la police ne revêt d'inconvénients qu'en matière de subrogation légale.

B. La sanction de cette obligation et les possibles solutions alternatives

Un arrêt de la cour de cassation du 9 octobre 2001⁹⁰ Les juges ont refusé de considérer que le paiement d'un assureur se faisait au titre de la garantie contractuelle litigieuse car ce dernier ne produisait à l'appui de sa demande qu'une note de couverture et une proposition d'assurance. Ces documents ne suffisaient pas pour établir un paiement réalisé au titre de la garantie. Cette décision a été critiquée en ce que la note de couverture mentionnait clairement et précisément l'objet, la durée et l'étendue de la garantie. De plus, elle constatait le contrat d'assurance aussi bien que la police signée entre les parties.

Cette décision illustre la sévérité des juges, quant à leur appréciation des documents communiqués par les parties.

Dans l'affaire jugée le 13 avril 2001, la compagnie d'assurance Harel refusait de communiquer la police d'assurance et se bornait à se référer à une police identifiée par son seul numéro. Les juges du fond ont

⁸⁹ TC Marseille, 20 mai 2003, Revue Scapel 2003, p.112

⁹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 9 octobre 2001, n° 98-21.939, Souscripteurs du Lloyd's de Londres c/ Société Protectas et autres

considéré qu'elle ne rapportait pas la preuve du caractère obligé de l'indemnité.

Le refus de communiquer la police d'assurance est souvent motivé par des raisons purement concurrentielles et stratégiques. Certes, les assureurs qui ne produisent pas la police prennent le risque de ne pouvoir utiliser la subrogation légale⁹¹. Toutefois, ceux-ci se permettent un tel luxe car ils sont conscients de pouvoir retomber sur leurs pieds, comme le dit si bien le Professeur Bonassies⁹², en agissant dans le cadre d'une subrogation conventionnelle.

§3. L'existence de droits transmis

L'assureur qui se prévalant de la transmission de droits issue de la subrogation doit avant tout prouver que le subrogeant était lui-même titulaire de droits à l'encontre du responsable.

Il convient d'abord de distinguer selon qu'il y a ou non émission d'un connaissance (A), et de d'étudier par la suite les variations en fonction des différentes formes que peut revêtir un connaissance (B).

A. L'émission ou la non émission d'un connaissance

Lorsqu'il n'y a pas émission d'un connaissance, l'action en responsabilité appartient aux parties au contrat, à savoir : le chargeur et le destinataire. Tous deux sont donc recevables à agir⁹³. Les assureurs respectifs du chargeur et du destinataire sont tous deux en mesure d'agir en responsabilité contre le transporteur.

⁹¹ CA Aix-en-Provence, 7 mai 2002, CMA-CGM c/ New India Assurance, DMF 2002, p. 830 ; CA Aix-en-Provence, 13 avril 2001, Navire « Ocean 27 », Harel Insurance Company Ltd c/ Daewoo, DMF 2002, p. 815

⁹² DMF 2004, HS n° 8, p. 99

⁹³ CA Aix-en-Provence, 31 octobre 2001, BTL 1992, p. 478

En cas d'émission d'un connaissement, c'est le détenteur légitime qui en principe est seul titulaire du droit d'agir en responsabilité contre le transporteur⁹⁴. Cependant, la personne du détenteur varie en fonction du type de connaissement émis.

B. Le titulaire du droit d'agir variant selon le type de connaissement émis

Lorsque nous sommes en présence d'un connaissement à personne dénommée, seul le destinataire, porteur légitime du connaissement, a le droit d'agir. Par extension, seul l'assureur subrogé de ce dernier se voit ouvrir le droit d'agir⁹⁵.

Pour un connaissement à ordre, seul le dernier endossataire ou son assureur subrogé ont qualité pour agir⁹⁶.

S'agissant d'un connaissement au porteur, ce sera le dernier porteur légitime ou son assureur subrogé qui seront habilités à agir. Il a été jugé, sur ce point, que l'indication « pour le compte de la société X » n'a pas pour effet de conférer la qualité de porteur à la société X⁹⁷.

Concernant les delivery orders, émis en remplacement des connaissements, c'est le porteur qui, ayant qualité pour se faire remettre les marchandises, est recevable à agir en responsabilité⁹⁸. Bien entendu, la subrogation permet à l'assureur de celui-ci de se retourner également contre le transporteur.

⁹⁴ Cass. com., 24 novembre 1975, BT 1976, p. 86

⁹⁵ CA Aix-en-Provence, 9 février 1972, DMF 1973, p. 23

⁹⁶ CA Paris, 5^{ème} ch. A, 5 juillet 1996, Stimar c/ EAC Transports et autres, Lamyline

⁹⁷ CA Paris, 5^{ème} ch. A, 15 décembre 1986, BT, 1987, p. 57

⁹⁸ CA Pari, 5^{ème} ch. A, 7 février 1984, DMF 1984, p. 687

Conclusion

Au terme de cette étude, il est important de constater l'importance que revêt la subrogation conventionnelle et sa primauté. Elle facilite le succès du recours subrogatoire par des exigences plus simples à obtenir qu'en matière de subrogation légale (ie le paiement obligé).

De plus, elle peut être qualifiée de facteur de développement des transports internationaux de marchandises puisqu'elle simplifie le sort des assureurs ce qui se répercute aussitôt sur les acteurs du commerce international. A ce niveau, la subrogation légale échoue.

Nous devons observer cependant, que c'est la position des juges français qui a permis cette simplification de la subrogation et nous devons rester

attentifs aux décisions à venir, et voir si les juges persistent dans leur appréciation libérale. Un point est à surveiller en particulier : les suites de la jurisprudence Norberg qui confirmeront la réelle rupture avec la jurisprudence Mercandia. Nous l'avons vu, certaines décisions ont continué dans le sens de cette dernière et d'autres dans le sens de l'arrêt Norberg.

C'est surtout, les assureurs maritimes de facultés qui doivent veiller à observer les décisions qui concernent la subrogation, certes, mais surtout le sort des parties à un contrat de transport car au final ce sont eux qui dans la plupart des cas en supporteront les conséquences financières.

Bibliographie

Ouvrages généraux

Précis Dalloz "Les obligations", 5^{ème} Edition

François TERRE, Philippe SIMLER, Yves LEQUETTE

Précis Dalloz "Droit Maritime"

René RODIERE & Emmanuel du PONTAVICE

Lamy Assurances

Edition 2004

Lamy Transports Tome II

Edition 2004

Ouvrages spécialisés en assurances maritimes

Risques et assurances transports

Jean-Patrick MARCQ

Droit Maritime "assurances et ventes maritimes"

René RODIERE & Jean CALAIS-AULOY

Revues

Le Bulletin des Transports et de la Logistique

Le Droit Maritime Français

Revue de droit commercial, maritime, aérien et des transports – Revue
SCAPEL

Sites Internet

www.legifrance.gouv

www.equipement.gouv

www.lexmaritima.net

www.largusdelassurance.com

www.jurisques.com

www.riskassur.com

Autres : Lamyline (Banque de données juridiques des éditions Lamy)

Table des matières

<u>Remerciements</u>	1
<u>Sommaire</u>	2
<u>Introduction</u>	3
<u>PARTIE PRELIMINAIRE: PRESENTATION DE LA SUBROGATION</u>	5
<u>Chapitre 1 La subrogation légale</u>	8
<u>Section 1 : La subrogation légale de droit commun</u>	10
§1. Origine : Le paiement avec subrogation	10

A. Principe de l'article 1251 du Code Civil.....	10
B. Choix entre plusieurs actions possibles, intérêt de la subrogation.....	11
C. Cas de subrogation en droit commun.....	12
§2. Le recours subrogatoire de droit commun et l'assurance.....	12
A. Le solvens tenu de la dette.....	13
B. Application aux assureurs maritimes de facultés.....	13
<u>Section 2 : La subrogation légale en droit des assurances</u>.....	14
§1. Dispositions applicables aux assurances terrestres.....	14
A. Principe : la subrogation de l'assureur.....	15
B. Limites au recours : personnes bénéficiant de l'immunité face au recours subrogatoire.....	15
C. Non applicabilité de l'article L121-12 du CDA aux assurances maritimes...	17
§2. Dispositions propres aux assurances maritimes, fluviales et lacustres : article L 172-29 du code des assurances.....	17
A. La neutralité de la loi maritime quant au recours ouverts à l'assureur.....	17
B. La non applicabilité de certaines dispositions prévues pour les assurances terrestres.....	18
<u>Section 3 : Mode d'acquisition de la subrogation légale</u>	19
§1. Conditions à satisfaire en matière de subrogation légale de droit commun.....	19
A. Un paiement partiel ou total	19
B. Acquisition de plein droit de la subrogation	20
C. Mesure de la subrogation.....	21
D. Conditions spécifiques aux assureurs.....	21
§2. Les conditions requises par le droit des assurances.....	22
A. Conditions similaires au droit commun.....	22
B. Exigences propres au droit des assurances.....	22
C. Exigences propres aux assurances maritimes.....	23
§3. Subrogation légale et geste commercial.....	24
A. Le geste commercial en contradiction avec la notion de paiement obligé.....	24
B. La défaillance de la subrogation légale face à la subrogation conventionnelle en matière de règlement à titre commercial.....	25
<u>Chapitre 2 La subrogation conventionnelle</u>.....	26

<u>Section 1 : Exigences propres à la subrogation conventionnelle</u>	28
§1. Caractère exprès.....	28
A. Formalité à accomplir : la quittance subrogatoire.....	28
B. L'absence de forme requise s'agissant de la quittance.....	29
§2. Concomitance entre paiement et subrogation.....	29
A. La simultanéité entre paiement et subrogation.....	30
B. Difficultés de mise en œuvre de la condition de concomitance : aménagements jurisprudentiels.....	30
§3. Le paiement doit être le fait d'une tierce personne.....	31
A. Le refus du paiement par le solvens de sa propre dette	31
B. Le paiement du solvens accepté avec réserves.....	31
 <u>Section 2 : Avantages de la subrogation conventionnelle</u>	32
§1. Avantages par rapport à la cession de créance	32
A. Absence de formalisme envers le débiteur cédé.....	32
B. Transfert des privilèges et sûretés.....	33
§2. Avantages par rapport à la subrogation légale.....	33
A. Paiement dissociable de l'obligation de garantie de l'assureur.....	33
B. Subrogation dans les droits de la personne payée.....	34
 <u>Section 3 : Concours entre subrogation conventionnelle et subrogation légale</u>	35
§1. Coexistence de ces deux modes de subrogation :libre choix de l'assureur.....	35
A.Un choix libre inévitable cependant.....	35
B. Un choix souvent opéré par les magistrats.....	36
§2. Nature subsidiaire de la subrogation conventionnelle.....	36
A. L'ordre d'appréciation par les juges.....	36
B. Le choix préférentiel pour la subrogation légale.....	37
 <u>Chapitre 3 Effets de la subrogation</u>	38
 <u>Section 1 Transfert des droits et actions du subrogé au subrogeant</u>	40

§1. Champs de la subrogation.....	40
A. Créance du subrogeant.....	40
B. Accessoires de la créance.....	41
C. Montant de la créance.....	42
§2. Recours du subrogé.....	42
A. Conditions identiques au recours en responsabilité dont disposait le subrogeant.....	42
B. Perte de l'intérêt à agir pour le subrogeant.....	43
C. Concours de l'assuré subrogeant et de l'assuré subrogé.....	44
§3. Limite : exceptions opposables au subrogeant.....	45
A. Limite concernant les droits transmis.....	45
B. Limites au recours de l'assureur.....	45

Section 2 Subrogation impossible du fait de l'assuré 46

§1. L'exception de subrogation.....	46
§2. Renonciation à recours émanant de l'assuré.....	47
§3. Possibilité pour l'assureur d'opposer un refus de garantie.....	48

SECONDE PARTIE : APPLICATION DE LA SUBROGATION AUX SPECIFICITES DU DOMAINE MARITIME 50

Chapitre 1 Caractère international du droit maritime..... 52

Section 1 Conflits entre jurisprudences de Hauts magistrats et droit comparé..... 53

§1. Les divergences de positions entre la première chambre civile et la chambre commerciale de la cour de cassation.....	54
A. Position de la première chambre civile de la cour de cassation : La conception internationaliste.....	54
B. Position de la chambre commerciale : La conception maritimiste.....	55
§2. La jurisprudence et la législation en droit comparé en matière de subrogation.....	55
A. Législations proches du droit français.....	56
B. Législations divergentes du droit français.....	56

Section 2 Clauses attributives de juridiction étrangère.....	57
§1. La renonciation aux privilèges des articles 14 et 15 du code civil.....	57
A. Le privilège de juridiction.....	57
B. Les conditions de la renonciation au privilège de juridiction.....	58
§2. L'assureur lié par des conventions relatives à la compétence internationale..	58
A. L'acceptation du chargeur.....	59
B. L'acceptation du destinataire.....	60
§3. Conséquences de cette évolution jurisprudentielle sur le recours subrogatoire de l'assureur maritime de facultés.....	61
A. Position de la chambre commerciale favorable aux assureurs maritimes de faculté des destinataires de marchandise.....	61
B. Difficultés en cas d'opposabilité de la clause à l'assureur subrogé.....	62
<u>Section3 Présence d'incoterms et ventes internationales.....</u>	63
§1. Incoterms modifiant le moment traditionnel du transfert des risques.....	63
A. Élément important : le moment du transfert des risques du vendeur à l'acheteur.....	64
B. Incoterms modifiant le moment traditionnel de transfert des risques.....	64
§2. Difficultés résultant d'incoterms pouvant faire échec à la validité de la subrogation légale de l'assureur.....	66
A. Le règlement d'un sinistre non couvert par la police du fait de l'incoterm : échec à la subrogation légale de l'assureur de facultés.....	66
B. Cumul d'assurances de marchandises et recours subrogatoire.....	67
§3. La subrogation conventionnelle : une issue de secours ?.....	68

A. La condition d'un paiement en exécution du contrat d'assurance non requise.....	
68	
B. Le cercle vertueux de la subrogation conventionnelle.....	68

Chapitre 2 Autres spécificités du droit maritime.....70

Section 1 Prescriptions en droit maritime et subrogation.....71

§ 1. Prescription en droit des assurances maritimes.....71

A. Les dispositions de la loi n°67-522 du 3 juillet 1967 sur les assurances maritimes.....
71

B. Les dispositions du décret n° 68-64 du 19 janvier 1968 sur les assurances maritimes.....
72

§ 2. Prescription concernant le recours subrogatoire des assureurs.....72

A. Action directe de la victime non soumise à la prescription biennale
72

B. Prescription de l'action contre le transporteur et/ou son assureur.....**73**

§ 3. La prescription en droit des assurances inapplicable au recours subrogatoire de l'assureur.....74

A. La non application de la prescription en droit des assurances maritimes : La variabilité du délai de prescription en matière de recours subrogatoire.....**75**

B. L'avantage pour les assureurs de se voir appliquer la prescription à laquelle est soumise la victime du dommage.....**75**

Section 3 La compétence territoriale en matière transports maritimes.....76

§1. Les règles de compétences judiciaires.....76

A. Dispositions de la loi française relatives à la compétence territoriale.....	76
B. Dispositions prévues par les conventions internationales en matière de compétence territoriale.....	77

§2. Règles de compétence territoriale en cas de pluralité de défendeur.....77

A. Loi française.....	77
B. Conventions internationales.....	78

Section 3 Pool d'assureurs ou co-assurance.....79

§ 1. Présentation de la

coassurance.....	79
A. La garantie d'un même risque par plusieurs assureurs non tenus solidairement.....	80
B. Le rôle de l'apériteur dit « assureur leader ».....	80

§ 2. Recours

subrogatoire.....	81
A. Le recours de la société apéritrice.....	81
B. Le recours exercé par les membres du pool.....	82

§3. La preuve à fournir de l'existence de la co-

assurance.....	83
A. La preuve concernant l'obligation de garantie.....	83
B. L'exigence minimale : l'existence du contrat de co-assurance.....	83

Chapitre 3 Difficultés d'ordre jurisprudentiel rencontrées par les assureurs maritimes de facultés.....85

<u>Section 1 :La recevabilité du recours subrogatoire de l' assureur maritime de facultés</u>	86
§1. Qualité et intérêt à agir	86
A. Les Groupements d'intérêt économiques (GIE).....	86
B. Les pools d'assureurs.....	87
§2. l'intérêt du chargeur réel à agir contre le transporteur maritime	87
A. L'apport de la jurisprudence Mercandia ⁹⁹ du 22 décembre 1989.....	88
B. La rupture avec la jurisprudence Mercandia opérée par la jurisprudence Norberg du 19 décembre 2000 ¹⁰⁰	89
§3. Moment du paiement de l'indemnité	89
A. En matière de subrogation légale : un paiement préalable à la subrogation.....	89
B. En matière de subrogation conventionnelle : un paiement concomitant à la subrogation.....	90
<u>Section 2 Les documents nécessaires à prouver la subrogation</u>	91
§1. La preuve du paiement	91
A. La quittance subrogative.....	91
B. Autres preuves du paiement.....	92
§2. Le paiement obligé en matière de subrogation légale	93

⁹⁹ Ass. Plén., 22 décembre 1989, Navire « Mercandia-Transporter II » DMF 1990, p. 29

¹⁰⁰ Cass. com.,

A. La production du contrat d'assurance.....	93
B. La sanction de cette obligation et les possibles solutions alternatives.....	94
§3. L'existence de droits transmis.....	95
A. L'émission ou la non émission d'un connaissance.....	95
B. Le titulaire du droit d'agir variant selon le type de connaissance émis.....	95
Conclusion.....	9
7	
Table des annexes.....	98
Annexe	
I.....	99
Annexe II.....	100
Bibliographie.....	101
Table des matières.....	102

Table des annexes

ANNEXE I :

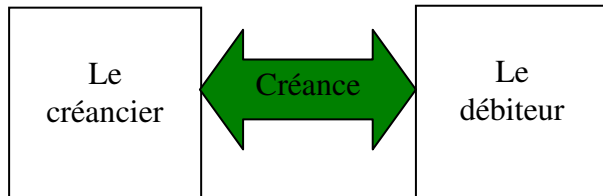
LES TROIS TEMPS DE LA SUBROGATION PERSONNELLE

ANNEXE II :

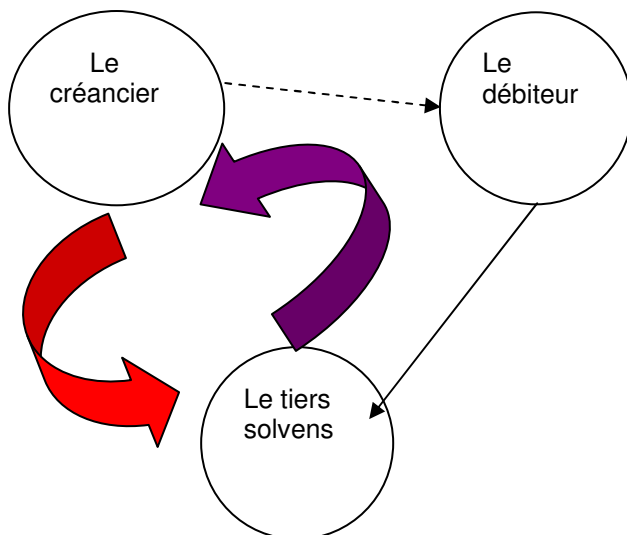
**DIFFERENCE ENTRE SUBROGATION ET CESSION DE CREANCE LORS
DE LA TRANSMISSION DE DROITS**

LES TROIS TEMPS DE LA SUBROGATION PERSONNELLE

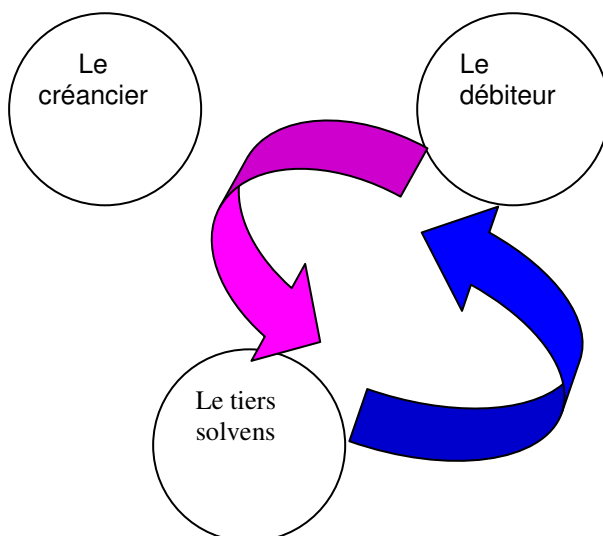
I. Le créancier titulaire d'une dette envers le débiteur



II. Le paiement subrogatoire du solvens



III. Le tiers solvens exerce son recours subrogatoire contre le débiteur



La première phase ne met en présence que deux protagonistes, qui sont le créancier et le débiteur tenu au paiement envers ce créancier.

Le seul lien juridique qui existe à ce moment est la créance du créancier à l'encontre du débiteur.

Dans cette deuxième phase intervient le solvens qui désintéresse le créancier de la somme due par débiteur.

A ce moment, le créancier transfère au solvens les droits et actions dont il dispose à l'encontre du débiteur.

Le lien juridique entre le créancier et le débiteur disparaît au moment du paiement effectué par le solvens.

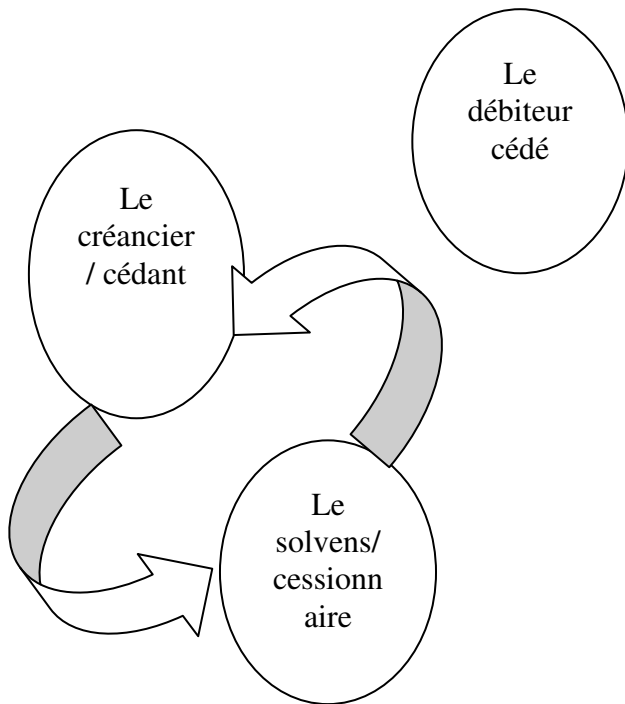
Le débiteur reste tenu de la même dette. Cependant du fait de la subrogation le créancier devient le tiers solvens et non plus le créancier originel.

Le solvens dispose de tous les droits et actions dont disposait le créancier à l'encontre du débiteur

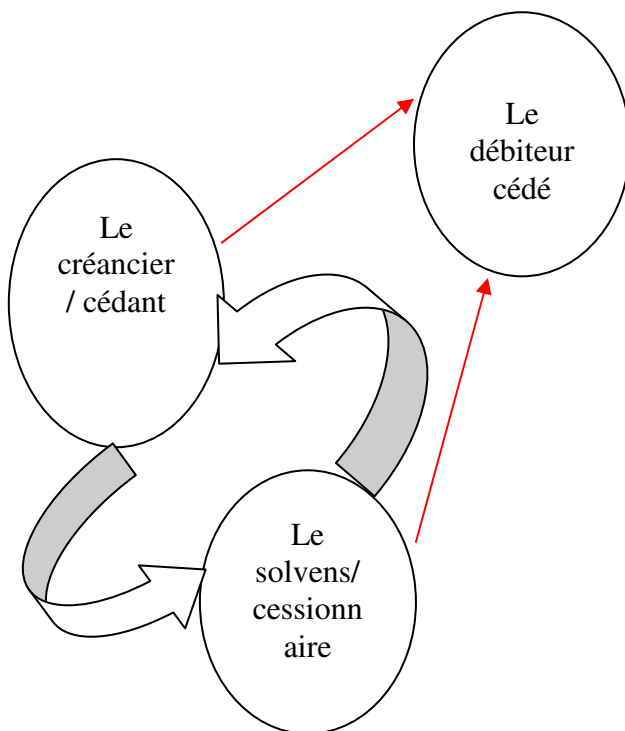
*La subrogation fait perdre au créancier sa qualité et son intérêt à agir à l'encontre du débiteur. Elle supprime toutes les relations juridiques qui existaient entre **eux en cas de paiement total**.*

DIFFERENCE ENTRE SUBROGATION ET CESSION DE CREANCE LORS DE LA TRANSMISSION DE DROITS

I. Rapports entre les parties dans la subrogation



II. Rapports entre les parties dans la cession de créances



Au moment de la transmission de droit les rapports n'ont lieu qu'entre le créancier subrogeant et le solvens subrogé.

La transmission a lieu sans qu'aucune formalité n'ait lieu à l'égard du débiteur cédé.

Ici la cession de droit requiert pour être valide la notification au débiteur cédé de la cession qui a lieu. A défaut d'une telle notification la cession ne saurait être opposée au débiteur, et, ce dernier n'est pas tenu envers le cessionnaire

L'auteur de la notification est soit le cédant de la créance, soit son cessionnaire