



RAPPORT DE Mme CORNELOUP, CONSEILLÈRE

Arrêt n° 722 du 18 décembre 2024 (F-B+R) – Première chambre civile

Pourvoi n° 21-23.252

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 24 juin 2021

**la société Amlin Insurance SE
C/
M. [L] [R]**

Rapport avec avis 1015 CPC :

- rejet par substitution de motifs du premier moyen, pris en ses première à quatrième branches**
- mise en oeuvre de l'article L. 411-3, alinéa 2, du code de procédure civile (troisième moyen)**

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le Département des Alpes-Maritimes a délivré à la Commune de [Localité 2], selon convention d'occupation à titre précaire et révocable, l'autorisation d'occuper, aménager, entretenir et exploiter une emprise sur le domaine public portuaire située à l'extrémité du brise-lames digue Ouest du Port de [Localité 2], afin de recevoir la construction d'une hélisation. L'ouvrage a été réceptionné le 10 mai 2007.

Le 24 juillet 2007, une barge dénommée Niroca, propriété de la société Shema, est venue heurter la passerelle d'accès à la base de l'hélisation.

Les 16 et 24 février 2010, la Ville de [Localité 2] a assigné la société Caisse régionale d'assurances mutuelles agricoles Groupama Méditerranée (son assureur) et la société Shema en indemnisation de son préjudice, devant le tribunal de grande instance de Grasse.

Par requête du 30 août 2010, la société Intercoastal Shipowner's P&I B.V, la société Amlin insurance corporate N.V et le GIE Gestion assurances maritimes (les assureurs de la société Shema) ont saisi la Haute Cour de Londres d'une action en déclaration de non-responsabilité à l'égard de la Ville de [Localité 2] et de son assureur, fondée sur la clause « pay to be paid » stipulée dans le contrat d'assurance.

La procédure a été notifiée à la Ville de [Localité 2] le 25 mai 2011.

Le 30 mars 2011, la Ville de [Localité 2] a assigné la société Intercoastal Shipowner's P&I B.V, la société Amlin insurance corporate N.V et le GIE Gestion assurances maritimes, en leur qualité d'assureurs de la société Shema, devant le tribunal de grande instance de Grasse afin qu'elles soient condamnées à relever et garantir la société Shema de toute condamnation pouvant être mise à sa charge et à réparer le préjudice subi par la Ville de [Localité 2].

La société Shema, en liquidation judiciaire, est représentée par son liquidateur, Maître [L] [R].

Le 7 septembre 2011, la Haute Cour de Londres a rendu une décision non motivée déclarant que, selon les termes de la police d'assurance pour le navire Niroca, les assureurs de la société Shema n'étaient pas responsables vis-à-vis de la Ville de [Localité 2] et de son assureur.

Par jugement du 19 décembre 2017, le tribunal de grande instance de Grasse a notamment:

- dit que la décision rendue par la Haute Cour de Londres en date du 7 novembre 2011 est inopposable à la Ville de [Localité 2] et la compagnie Groupama Méditerranée;
- débouté les sociétés Intercoastal shipowner's P&I B.V., Amlin insurance corporate N.V et le GIE groupement d'assurance maritime Gama de leur exception d'incompétence;
- déclaré inopposables à la Ville de [Localité 2] et à son assureur la société Groupama, comme contraires à l'ordre public, les clauses contractuelles du contrat d'assurance souscrit entre Fortis corporate insurance N.V Pays-Bas et la SARL Shema issues du principe anglais «pay to be paid»;
- condamné *in solidum* les sociétés Intercoastal shipowner's P&I B.V, Amlin insurance corporate N.V et la compagnie Groupama à payer à la Ville de [Localité 2] 73 611,41 euros TTC avec intérêts au taux légal à compter du 30 mars 2011;
- dit que les sociétés Intercoastal shipowner's P&I B.V, Amlin insurance corporate N.V seront condamnées à relever et garantir la compagnie Groupama de toutes les condamnations;

La société Amlin insurance SE, venant aux droits de Fortis corporate insurance NV, devenue Amlin corporate insurance NV puis Amlin Europe N.V, transmise à la société Amlin insurance (UK) PLC qui a fusionné avec Amlin Insurance SE, a interjeté appel de ce jugement.

Le 24 juin 2021, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a :

- confirmé le jugement, sauf en ce qu'il avait condamné la société Groupama à payer à la Ville de [Localité 2] une certaine somme pour procédure abusive;
- statué à nouveau du chef infirmé et y a ajouté notamment:
 - condame *in solidum* les sociétés Amlin insurance SE et Groupama Méditerranée à payer à la Ville de [Localité 2] la somme de 160 000 euros en réparation de son préjudice d'exploitation avec intérêts légaux à compter de ce jour

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi.

2 - Analyse succincte des moyens

Premier moyen

La société Amlin Insurance SE fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la décision rendue par la Haute Cour de Londres en date du 7 novembre 2011 est inopposable à la Ville de [Localité 2] et à la compagnie Groupama Méditerranée ; a débouté les sociétés Intercoastal shipowner's P&I BV., Amlin insurance corporate NV et le GIE groupement d'assurance maritime Gama de leur exception d'incompétence ; a déclaré la Ville de [Localité 2] recevable en son action à l'encontre des sociétés Intercoastal shipowner's P&I BV, Amlin insurance corporate NV et le GIE groupement d'assurance maritime Gama et en conséquence d'avoir condamné *in solidum* les sociétés Amlin insurance SE et Groupama Méditerranée à payer à la Ville de [Localité 2] la somme de 160.000 euros en réparation de son préjudice d'exploitation avec intérêts légaux à compter de l'arrêt, outre frais irrépétibles et dépens, alors :

1°) que les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ; que cette reconnaissance est automatique sauf à ce qu'aient été méconnues des règles impératives de compétence ; qu'en matière d'assurance, la clause de choix de juridiction est licite dès lors que le contrat d'assurance vise à couvrir notamment les « grands risques » au sens de la Directive CEE 73/239 dont l'annexe I à laquelle il est renvoyé définit comme « grands Risques », « toute responsabilité résultant de l'emploi de véhicules (...) maritimes » ; qu'en refusant de reconnaître la décision anglaise de la « High Court » du 7 septembre 2011, rendue entre les mêmes parties, aux motifs que la clause attributive de juridiction figurant dans le contrat d'assurance ne serait pas opposable aux tiers au contrat d'assurance, opérant ainsi à un contrôle de compétence interdit par le règlement, la cour d'appel a violé les articles 33, 35, 12, 13 et 14 du Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale applicable à la cause, ensemble l'article 13 de la Directive CEE 73/239 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et

administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice, dans sa version applicable à la cause ;

2°) que les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ; que cette reconnaissance est automatique ; qu'en dehors des règles impératives de compétence, il ne peut être procédé au contrôle de la compétence des juridictions de l'État membre d'origine ; que le critère de l'ordre public visé à l'article 34, point 1, ne peut être appliqué aux règles de compétence ; qu'en refusant de reconnaître la décision anglaise de la « High Court » du 7 septembre 2011, rendue entre les mêmes parties, aux motifs que cette décision aurait été rendue par une juridiction qui n'avait pas compétence territoriale pour statuer, la cour d'appel a violé les articles 33, 35, 12, 13 et 14 du Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale applicable à la cause ;

3°) que les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ; que cette reconnaissance est automatique quand bien même auraient été méconnues des règles de litispendance ; qu'en refusant de reconnaître la décision anglaise de la High Court du 7 septembre 2011, rendue entre les mêmes parties, aux motifs que « cette décision a été rendue par une juridiction qui n'avait pas compétence territoriale pour statuer puisqu'au jour du prononcé de sa décision en septembre 2011, la juridiction française qui avait été saisie de l'action contre le responsable dès février et mars 2010, soit bien avant la saisine de la juridiction londonienne d'août 2010, était valablement saisie depuis mai et juin 2011 de l'action contre l'assureur en application des 10 et 11 du Règlement », la cour d'appel a violé les articles 33, 35, et 27 du Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale applicable à la cause ;

4°) qu'en toute hypothèse le devoir pour le juge second saisi de surseoir à statuer ne s'impose que si la saisine a le même objet et la même cause, formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents ; qu'en l'espèce il est constant que les assureurs ont saisi la juridiction anglaise dès le mois d'août 2010 à l'encontre de la Ville de [Localité 2] et des sociétés Groupama et Shema ; qu'en refusant de reconnaître la décision anglaise de la « High Court » du 7 septembre 2011 aux motifs que « cette décision a été rendue par une juridiction qui n'avait pas compétence territoriale pour statuer puisqu'au jour du prononcé de sa décision en septembre 2011, la juridiction française qui avait été saisie de l'action contre le responsable dès février et mars 2010 », quand l'assureur de celui-ci n'avait pas été mis en cause, la cour d'appel a violé les articles 33, 35, et 27 du Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale applicable à la cause ;

5°) que les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ; que cette reconnaissance est automatique sauf à ce que la décision étrangère ait été rendue en méconnaissance de l'ordre public international ; qu'en aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond et le juge de l'Etat requis ne

peut, sous couvert d'exception d'ordre public international, contrôler l'application de la loi par le juge de l'Etat d'origine ; que n'est pas contraire à l'ordre public international la clause « pay to be paid » qui conduit à écarter l'action directe contre l'assureur responsabilité en matière maritime, cette action directe n'étant pas même impérative dans l'ordre interne pour un dommage matériel en matière d'assurance responsabilité maritime; qu'en refusant de reconnaître la décision anglaise de la « High Court » du 7 septembre 2011, rendue entre les mêmes parties, aux motifs que cette clause enfreindrait « le principe d'ordre public du droit de la victime à indemnisation », la cour d'appel a violé les articles 33, 34 et 36 du Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale applicable à la cause ;

6°) que les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ; que cette reconnaissance est automatique sauf à ce que la décision étrangère ait été rendue en méconnaissance de l'ordre public international ; qu'une partie régulièrement assignée qui fait défaut devant la juridiction étrangère, ne peut, de ce fait, invoquer le moyen de fraude qu'il aurait dû faire valoir devant le juge étranger ; qu'en refusant de reconnaître la décision anglaise de la « High Court » du 7 septembre 2011, rendue entre les mêmes parties, aux motifs que « les assureurs ont saisi la High Court, sans l'informer de la procédure en cours en France, et alors qu'ils avaient connaissance du recours que la Ville de [Localité 2] entendait former contre eux » quand il est constant que la Ville de [Localité 2], la société Groupama et la société Shema avaient été régulièrement attirées devant les juridictions anglaises et n'ont pas comparu, la cour d'appel a violé les articles 33 et 34 du Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale applicable à la cause ;

7°) que les décisions rendues dans un État membre sont reconnues dans les autres États membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure ; que cette reconnaissance est automatique sauf à ce que la décision étrangère ait été rendue en méconnaissance de l'ordre public international ; que ne constitue pas une fraude contraire à l'ordre public international le fait de saisir préventivement la juridiction d'un Etat membre désigné par une clause attributive de juridiction d'une action dénégatoire, quand bien même le demandeur a connaissance de ce que le défendeur envisage d'agir contre lui devant une autre juridiction ; qu'en refusant de reconnaître la décision anglaise de la « High Court » du 7 septembre 2011, rendue entre les mêmes parties, aux motifs que « les assureurs ont saisi la High Court, sans l'informer de la procédure en cours en France, et alors qu'ils avaient connaissance du recours que la Ville de [Localité 2] entendait former contre eux » quand l'action dénégatoire visant à saisir préventivement un tribunal pour voir constater l'absence de responsabilité ou de garantie est licite, la cour d'appel a violé les articles 33 et 34 du Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale applicable à la cause.

Deuxième moyen

La société Amlin Insurance SE fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement entrepris en ce qu'il a débouté les sociétés Intercoastal shipowner's P&I BV., Amlin insurance corporate NV et le GIE groupement d'assurance maritime Gama de leur exception d'incompétence ; a déclaré la Ville de [Localité 2] recevable en son action à l'encontre des sociétés Intercoastal shipowner's P&I BV, Amlin insurance corporate NV et le GIE groupement d'assurance maritime Gama et en conséquence d'avoir condamné la société Amlin insurance SE in solidum avec la société Groupama Méditerranée à payer à la Ville de [Localité 2] la somme de 160.000 euros en réparation de son préjudice d'exploitation avec intérêts légaux à compter de l'arrêt, outre frais irrépétibles et dépens, alors :

que si les règles de compétences prévues à l'article 11 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 donnent à la personne lésée un choix entre plusieurs options de compétence, notamment au bénéfice du tribunal saisi de l'action de la personne lésée contre l'assuré, si la loi de ce tribunal le permet, ce choix ne peut être exercé dès lors que le défendeur bénéficie d'une clause attributive de compétence licite en application des articles 13, 5° et 14 dudit règlement donnant compétence à un autre tribunal ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté l'existence d'une clause dérogatoire licite en application des articles 13,5) et 14 du règlement ; qu'en refusant cependant d'y faire droit aux motifs qu'elle serait inopposable au tiers victime, la cour d'appel a violé les articles 11, 13-5° et 14 du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 applicable à la cause, ensemble l'article 23 dudit règlement.

Troisième moyen

La société Amlin Insurance SE fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir déclaré la Ville de [Localité 2] recevable en son action à l'encontre des sociétés Intercoastal shipowner's P&I BV, Amlin insurance corporate NV et le GIE groupement d'assurance maritime Gama et en conséquence d'avoir condamné la société Amlin insurance SE in solidum avec la société Groupama Méditerranée à payer à la Ville de [Localité 2] la somme de 160.000 euros en réparation de son préjudice d'exploitation avec intérêts légaux à compter de l'arrêt, outre frais irrépétibles et dépens, alors :

1°) qu'en matière non contractuelle, la personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit ; que cependant le régime juridique du contrat d'assurance reste soumis à la loi du contrat d'assurance ; qu'en l'espèce l'assureur faisait valoir qu'aux termes de la loi anglaise applicable au contrat d'assurance la clause « pay to be paid » s'opposait à l'indemnisation du tiers victime ; qu'en considérant néanmoins recevable l'action directe exercée par le tiers lésé contre l'assureur, sans faire application des exceptions opposables selon la loi du contrat d'assurance, aux motifs que l'article L. 173-23 du code des assurances autorise l'action directe du tiers lésé à l'encontre de l'assureur et que « L'action directe qui n'est pas contraire à l'ordre public international et qui est consacrée par la loi française est par conséquent recevable, l'assureur ne pouvant opposer au tiers victime les exceptions opposables au souscripteur dès lors qu'elles sont contraires à

l'ordre public. », la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil, ensemble l'article 173-23 du code des assurances et les principes du droit international privé ;

2°) qu'en toute hypothèse, c'est par erreur de droit qu'il a été considéré que la clause « pay to be paid » était contraire à l'ordre public s'agissant d'un dommage purement matériel, et l'article L. 173-23 du code des assurances ne figurant pas dans la liste des règles impératives de l'article L. 171-2 de ce code ; qu'en disant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 3 du code civil, ensemble les articles L. 171-2 et 173-23 du code des assurances et les principes du droit international privé.

3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

Action directe de la victime du dommage contre l'assureur du responsable.

Assurances en matière maritime.

- Opposabilité de la clause attributive de juridiction, stipulée dans le contrat d'assurance, la victime du dommage.
- Reconnaissance en France d'un jugement déclaratif anglais de non-responsabilité des assureurs l'égard de la victime
- Opposabilité de la clause « pay to be paid », stipulée dans le contrat d'assurance, la victime du dommage

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4.1. Première vue sur le contexte normatif dans lequel l'affaire s'inscrit

Il s'agit d'une affaire antérieure au Brexit, qui porte sur l'application du règlement n° 44/2001 Bruxelles I.

Les droits français et anglais divergent sur la recevabilité de l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable en matière maritime. Tandis que le droit français donne à la victime le droit d'agir directement contre l'assureur du responsable, le droit anglais donne effet aux clauses, stipulées dans les contrats d'assurance, par lesquelles les assureurs excluent conventionnellement toute action directe de la victime (clause appelée « pay to be paid »). En vertu de la clause, l'assureur ne s'engage à payer qu'une fois que l'assuré a indemnisé la victime. Dans l'hypothèse où l'assuré, auteur du dommage, est une société en liquidation judiciaire qui ne peut pas payer la victime, il résulte de la clause que l'assureur n'est pas tenu au versement de l'indemnité.

Une telle divergence des droits nationaux est un terreau propice au développement d'actions stratégiques. L'un des outils fréquemment employés dans ce contexte sont les actions en constatation négative, notamment les actions en déclaration de non-responsabilité. Les actions en déclaration de non-responsabilité sont admises par le

droit interne de nombreux Etats membres. Elles ne sont pas considérées comme frauduleuses en droit de l'Union, et la Cour de justice les fait bénéficier, en matière délictuelle, de l'option de compétence de l'article 5, point 3 du règlement Bruxelles I ([CJUE, 25 octobre 2012, aff. C-133/11, Folien Fischer et Fofitec](#)). Elles ont donné lieu à une jurisprudence abondante en Europe, notamment sous l'angle de la litispendance, lorsque la victime du dommage saisit la juridiction d'un Etat membre d'une action en responsabilité, tandis que le prétendu auteur du dommage saisit les juridictions d'un autre Etat membre d'une action en déclaration de non-responsabilité (v. notamment [CJCE, 6 décembre 1994, aff. C-406/92, Tatry](#); et aussi).

En l'espèce, le problème ne porte pas sur la litispendance. Nous nous situons à un stade ultérieur de la procédure, puisqu'une décision a d'ores et déjà été rendue par la Haute Cour de Londres et la question porte sur sa reconnaissance, et donc sur l'effet négatif de la chose jugée à l'étranger, empêchant le juge français d'examiner la question à nouveau.

La chronologie a été la suivante :

- Février 2010 : Dans l'action initialement engagée par la victime devant les tribunaux français, seuls son propre assureur et la société responsable du dommage ont été assignés.
- Août 2010 : Les assureurs du responsable ont saisi la Haute Cour de Londres d'une action contre la victime et son assureur en déclaration de non-responsabilité.
- Mars 2011 : La victime a assigné devant les juridictions françaises les assureurs du responsable.
- Mai 2011 : L'assignation devant la Haute Cour de Londres est notifiée la victime et son assureur.
- Septembre 2011 : Jugement de la Haute Cour de Londres déclarant les assureurs du responsable non-responsables l'égard de la victime et de son assureur.
- Décembre 2017 : Jugement du tribunal de Grasse.

Il ressort de cette chronologie que les assureurs du responsable ont devancé la victime, en saisissant la juridiction britannique en premier. Toutefois, l'assignation n'a été formellement portée à la connaissance de la victime que postérieurement à sa propre action contre les assureurs du responsable devant la juridiction française.

Aujourd'hui, le principe d'une indemnisation de la victime est acquis, bien que la société responsable soit en liquidation judiciaire, puisque l'assureur de la victime a été condamné *in solidum* à l'indemniser. Le principal enjeu du dossier pour les parties consiste à savoir sur qui la dette d'indemnisation pèsera définitivement : seulement sur l'assureur de la victime, ou est-ce que les assureurs du responsable seront tenus *in solidum* ?

En substance, le pourvoi critique l'arrêt sur trois points : le refus de reconnaissance de la décision de la Haute Cour de Londres (premier moyen), l'inopposabilité à la victime de la clause attribuant compétence à la juridiction britannique (deuxième moyen) et la recevabilité de l'action directe en présence d'une clause « pay to be paid » (troisième moyen).

Dans la mesure où la question de l'efficacité de la clause attributive de juridiction conditionne la suite du raisonnement, il convient d'examiner le deuxième moyen en premier.

4.2. L'inopposabilité à la victime de la clause attributive de juridiction stipulée dans le contrat d'assurance (*deuxième moyen*)

Le deuxième moyen, tiré de la violation des articles 11, 13-5° et 14 du règlement Bruxelles I, ensemble l'article 23 du même règlement, reproche à la cour d'appel d'avoir constaté, dans le contrat d'assurance, l'existence d'une clause attributive de juridiction, qui est licite en vertu des articles 13-5° et 14 du règlement Bruxelles I, mais de l'avoir déclarée inopposable au tiers victime.

La société Amlin Insurance SE soutient que, dès lors que la clause est licite, s'agissant d'une assurance couvrant des « grands risques » au sens des articles 13-5° et 14 du règlement, elle aurait, selon l'article 23, un effet d'exclusivité, empêchant la victime de se prévaloir des options de compétence ouvertes par l'article 11.

4.2.1. Textes applicables

Le règlement Bruxelles I ne se prononce pas directement sur la question de l'opposabilité à la victime d'une clause attributive de juridiction, stipulée dans le contrat d'assurance auquel elle est un tiers.

Son article 11 énonce les règles de compétence applicables à l'action directe de la victime.

Ses articles 13 et 14 définissent les conditions de validité de la clause attributive de juridiction dans les contrats d'assurance.

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (règlement Bruxelles I)

S e c t i o n 3 Compétence en matière d'assurances

Article 8

En matière d'assurances, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5.

Article 9

1. L'assureur domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attrait:

- a) devant les tribunaux de l'État membre où il a son domicile, ou
- b) dans un autre État membre, en cas d'actions intentées par le preneur d'assurance, l'assuré ou un bénéficiaire, devant le tribunal du lieu où le demandeur a son domicile, ou
- c) s'il s'agit d'un coassureur, devant le tribunal d'un État membre saisi de l'action formée contre l'apôtreur de la coassurance.

2. Lorsque l'assureur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, mais possède une succursale, une agence ou tout autre établissement dans un État membre, il est considéré pour les contestations relatives à leur exploitation comme ayant son domicile sur le territoire de cet État membre.

Article 10

L'assureur peut, en outre, être attrait devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit s'il s'agit d'assurance de responsabilité ou d'assurance portant sur des immeubles. Il en est de même si l'assurance porte à la fois sur des immeubles et des meubles couverts par une même police et atteints par le même sinistre.

Article 11

1. En matière d'assurance de responsabilité, l'assureur peut également être appelé devant le tribunal saisi de l'action de la personne lésée contre l'assuré, si la loi de ce tribunal le permet.

2. Les dispositions des articles 8, 9 et 10 sont applicables en cas d'action directe intentée par la victime contre l'assureur, lorsque l'action directe est possible.

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

Article 12

1. Sous réserve des dispositions de l'article 11, paragraphe 3, l'action de l'assureur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le défendeur, qu'il soit preneur d'assurance, assuré ou bénéficiaire.

2. Les dispositions de la présente section ne portent pas atteinte au droit d'introduire une demande reconventionnelle devant le tribunal saisi d'une demande originaire conformément à la présente section.

Article 13

Il ne peut être dérogé aux dispositions de la présente section que par des conventions:

- 1) postérieures à la naissance du différend, ou
- 2) qui permettent au preneur d'assurance, à l'assuré ou au bénéficiaire de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section, ou
- 3) qui, passées entre un preneur d'assurance et un assureur ayant, au moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence habituelle dans un même État membre, ont pour effet, alors même que le fait dommageable se produirait à l'étranger, d'attribuer compétence aux tribunaux de cet État sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions, ou

4) conclues par un preneur d'assurance n'ayant pas son domicile dans un État membre, sauf s'il s'agit d'une assurance obligatoire ou qui porte sur un immeuble situé dans un État membre, ou

5) qui concernent un contrat d'assurance en tant que celui-ci couvre un ou plusieurs des risques énumérés à l'article 14.

Article 14

Les risques visés à l'article 13, point 5, sont les suivants:

1) tout dommage:

a) aux navires de mer, aux installations au large des côtes et en haute mer ou aux aéronefs, causé par des événements survenant en relation avec leur utilisation à des fins commerciales;

b) aux marchandises autres que les bagages des passagers, durant un transport réalisé par ces navires ou aéronefs soit en totalité, soit en combinaison avec d'autres modes de transport;

2) toute responsabilité, à l'exception de celle des dommages corporels aux passagers ou des dommages à leurs bagages,

a) résultant de l'utilisation ou de l'exploitation des navires, installations ou aéronefs, conformément au point 1 a) visé ci-dessus, pour autant que, en ce qui concerne les derniers, la loi de l'État membre d'immatriculation de l'aéronef n'interdise pas les clauses attributives de juridiction dans l'assurance de tels risques;

b) du fait de marchandises durant un transport visé au point 1 b) énoncé ci-dessus;

3) toute perte pécuniaire liée à l'utilisation ou à l'exploitation des navires, installations ou aéronefs conformément au point 1 a) visé ci-dessus, notamment celle du fret ou du bénéfice d'affrètement;

4) tout risque lié accessoirement à l'un de ceux visés aux points 1 à 3 énoncés ci-dessus;

5) sans préjudice des points 1 à 4, tous les «grands risques» au sens de la directive 73/239/CEE du Conseil (1), modifiée par les directives 88/357/CEE (2) et 90/618/CEE (3), dans leur dernière version en vigueur.

Article 23

1. Si les parties, dont l'une au moins a son domicile sur le territoire d'un État membre, sont convenues d'un tribunal ou de tribunaux d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ce tribunal ou les tribunaux de cet État membre sont compétents. Cette compétence est exclusive, sauf convention contraire des parties. [...]

4.2.2. Jurisprudence européenne

Dans le silence des textes sur la question de l'opposabilité de la clause attributive de juridiction à la victime, la Cour de justice de l'Union européenne a eu à interpréter le règlement.

Il convient de relever que tous les arrêts rendus sur la question par la CJUE sont postérieurs à la décision de la Haute Cour de Londres en l'espèce.

Dans l'arrêt [CJUE, 13 juillet 2017, aff. C-368/16, Assens Havn](#), elle a dit pour droit :

« 40 Il y a donc lieu de considérer qu'une clause attributive de juridiction convenue entre un assureur et un preneur d'assurance ne saurait être opposée à la victime d'un dommage assuré qui souhaite agir directement contre l'assureur devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit, ainsi qu'il a été rappelé au point 31 du présent arrêt, ou devant le tribunal du lieu où elle est domiciliée, possibilité que la Cour a reconnue dans son arrêt du 13 décembre 2007, FBTO Schadeverzekering (C 463/06, EU:C:2007:792, point 31).

41 En effet, l'extension aux victimes de l'effet contraignant des clauses attributives de juridiction fondées sur les dispositions combinées des articles 13 et 14 du règlement no 44/2001 pourrait compromettre l'objectif poursuivi par la section 3 du chapitre II de celui-ci, à savoir protéger la partie économiquement et juridiquement la plus faible (voir, en ce sens, arrêt du 17 septembre 2009, Vorarlberger Gebietskrankenkasse, C 347/08, EU:C:2009:561, point 40).

42 Au vu de ce qui précède, l'article 13, point 5, du règlement no 44/2001, considéré conjointement avec l'article 14, point 2, sous a), de ce règlement, doit être interprété en ce sens **qu'une victime disposant d'une action directe contre l'assureur de l'auteur du dommage qu'elle a subi n'est pas liée par une clause attributive de juridiction conclue entre cet assureur et cet auteur.** » [c'est nous qui soulignons]

La solution a été rappelée par :

[CJUE, 20 juin 2022](#), aff. C- 700/20, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association* :

« 60 En effet, en ce qui concerne, d'une part, l'effet relatif d'une clause compromissoire insérée dans un contrat d'assurance, il ressort de la jurisprudence de la Cour qu'une **clause attributive de juridiction convenue entre un assureur et un preneur d'assurance ne saurait être opposée à la victime d'un dommage assuré** qui, là où le droit national le permet, souhaite agir directement, au titre de la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, contre l'assureur devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit, ou devant le tribunal du lieu où elle est domiciliée (voir, en ce sens, arrêt du 13 juillet 2017, Assens Havn, C-368/16, EU:C:2017:546, points 31 et 40 ainsi que jurisprudence citée). »[c'est nous qui soulignons]

La solution a été transposée aux contrats d'assurance couvrant un « grand risque », en ce qui concerne l'opposabilité de la clause au tiers assuré qui, en l'espèce, n'était pas un professionnel du secteur d'assurances et qui n'avait pas consenti à la clause :

[CJUE, 27 février 2020, aff. C-803/18, Balta](#) :

« 37 Aussi la Cour a-t-elle rappelé que, **en matière d'assurances**, la prorogation de compétence demeurerait strictement encadrée par **l'objectif de protection de la personne économiquement la plus faible** (arrêt du 13 juillet 2017, Assens Havn, C 368/16, EU:C:2017:546, point 36).

38 Cela étant, il convient d'examiner si cette considération vaut de la même manière **dans le domaine des contrats d'assurance couvrant un « grand risque », dans lequel les assurés peuvent, à l'instar des assureurs et des preneurs d'assurance, jouir d'une puissance économique importante.**

[...]

40 Toutefois, il ne saurait être déduit de cette constatation que la puissance économique de l'assuré et celle des assureurs et des preneurs d'assurance sont identiques ou similaires. Par conséquent, **la question de savoir si un tiers à un contrat d'assurance couvrant un « grand risque » peut être considéré comme la personne économiquement la plus faible ne dépend pas uniquement du fait que le contrat d'assurance conclu entre les parties relève de la catégorie des contrats d'assurance couvrant un « grand risque ».**

41 Il y a donc lieu de considérer que **la faculté de déroger aux règles générales de compétence dans les contrats d'assurance couvrant un « grand risque » ne s'applique que dans les rapports entre les parties contractantes et ne saurait, en règle générale, être étendue au tiers assuré.**

[...]

45 **S'il s'ensuit qu'aucune protection spéciale ne se justifie dans les rapports entre des professionnels du secteur des assurances, dont aucun d'entre eux ne peut être présumé se trouver en position de faiblesse par rapport aux autres (arrêt du 31 janvier 2018, Hofsoe, C 106/17, EU:C:2018:50, point 42 et jurisprudence citée), il est constant que, en l'occurrence, le tiers assuré, à savoir Grifs, n'est pas un professionnel du secteur des assurances.**

46 Dans ces conditions, il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 15, point 5, et l'article 16, point 5, du règlement no 1215/2012 doivent être interprétés en ce sens que **la clause attributive de juridiction prévue dans un contrat d'assurance couvrant un « grand risque », au sens de cette dernière disposition, conclu par le preneur d'assurance et l'assureur, ne peut être opposée à la personne assurée par ce contrat, qui n'est pas un professionnel du secteur des assurances, qui n'a pas consenti à cette clause et qui est domicilié dans un État membre autre que celui du domicile du preneur d'assurance et de l'assureur.** » [c'est nous qui soulignons]

En France, le principe de l'inopposabilité de la clause à la victime exerçant l'action directe avait déjà été consacrée par Civ. 1^{re}, 19 mars 2008, n° 07-10.216 :

« Vu les articles 10 et 12 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale ;
Attendu qu'une clause attributive de juridiction, stipulée conformément à l'article 17 de cette Convention, n'est pas opposable aux victimes et à l'assureur subrogé dans les droits de son assuré, exerçant l'action directe, qui n'ont pas expressément souscrit ou accepté ladite clause et ont leur domicile dans un État contractant autre que celui du preneur d'assurance et de l'assureur ; »

4.2.3. En l'espèce

Le contrat d'assurance souscrit par la société Shema pour le navire Niroca contient la clause suivante :

Article 24. 2. : « Le tribunal de première instance de Londres [High Court] est seul compétent à instruire et à trancher toute demande d'indemnité ou tout litige au titre de la présente police. »

Selon la cour d'appel :

« Le règlement UE en son article 13-5 prévoit qu'il est possible de déroger aux dispositions de l'article 11 par convention, pour les contrats d'assurance qui couvrent un ou plusieurs des risques énumérés à l'article 14, et notamment ceux appelés «'Grands risques'» au sens de la Directive CEE 73/239 dont l'article 13 renvoie à l'article 12 de l'annexe I définissant notamment comme «'grands Risques'», «'toute responsabilité résultant de l'emploi de véhicules (...) maritimes'».

La validité de cette clause dérogatoire de compétence n'a cependant pas pour effet de la rendre opposable à la Ville de [Localité 2]. En effet elle ne peut produire ses effets qu'entre les cocontractants, les dispositions contractuelles ne s'appliquant pas erga omnes et la Ville de [Localité 2] n'ayant pas consenti à cette clause. Cette exception de compétence territoriale doit donc être rejetée. »

Selon le mémoire ampliatif, si normalement, la clause ne peut être invoquée par ou contre un tiers, il en va différemment lorsque le tiers tient ses droits et obligations des parties. Le pourvoi s'appuie, à cet égard, sur la jurisprudence française relative à l'opposabilité de la clause à l'assureur subrogé dans les droits de la partie indemnisée par lui (Com. 9 octobre 1984, n° 82-16.574; v. aussi Civ. 1^{re}, 13 février 2013, n° 11-27.967; Civ. 1^{re}, 25 mai 2016, n° 15-10.163).

Dans leurs mémoires en défense, la Ville de [Localité 2] et la société Groupama se réfèrent à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ainsi qu'à l'effet relatif des conventions, pour considérer que la clause leur est inopposable.

C'est au regard de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier la pertinence du deuxième moyen.

4.3. Le refus de reconnaissance de la décision rendue par la Haute Cour de Londres (*premier moyen*)

Le premier moyen, divisé en sept branches, reproche à la cour d'appel d'avoir confirmé le jugement disant que la décision rendue par la Haute Cour de Londres le 7 novembre 2011 est inopposable à la Ville de [Localité 2] et à la société Groupama, d'avoir débouté les assureurs de la société Shema de leur exception d'incompétence, d'avoir déclaré la Ville de [Localité 2] recevable en son action contre ces derniers, et d'avoir condamné les sociétés Amlin insurance SE et Groupama *in solidum* à payer à la Ville de [Localité 2] une certaine somme.

4.3.1. Le contrôle de la compétence indirecte (*première à quatrième branches du moyen*)

Les première à quatrième branches du moyen critiquent l'arrêt, en substance, pour avoir procédé à un contrôle de la compétence indirecte, interdit par le règlement Bruxelles I.

4.3.1.1. Textes applicables

Le règlement Bruxelles I pose, dans son article 33, le principe de la reconnaissance de plein droit des décisions rendues dans les autres Etats membres. L'article 36 interdit toute révision au fond.

Les motifs de refus de reconnaissance sont limitativement énumérés aux articles 34 et 35.

La compétence de la juridiction d'origine ne peut être contrôlée par la juridiction de l'Etat requis que dans les hypothèses énoncées à l'article 35, paragraphe 1^{er}. Ce texte vise une méconnaissance, par le juge d'origine, des dispositions des sections 3

(contrats d'assurance), 4 (contrats de consommation) et 6 (compétences exclusives) du chapitre II, ainsi que le cas prévu à l'article 72 (réserve de certains accords conclus par les Etats membres avant l'entrée en vigueur du règlement).

Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (règlement Bruxelles I)

Article 33

1. Les décisions rendues dans un Etat membre sont reconnues dans les autres Etats membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure.
2. En cas de contestation, toute partie intéressée qui invoque la reconnaissance à titre principal peut faire constater, selon les procédures prévues aux sections 2 et 3 du présent chapitre, que la décision doit être reconnue.
3. Si la reconnaissance est invoquée de façon incidente devant une juridiction d'un Etat membre, celle-ci est compétente pour en connaître.

Article 34

Une décision n'est pas reconnue si:

- 1) la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis;
- 2) l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire;
- 3) elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat membre requis;
- 4) elle est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat membre requis.

Article 35

1. De même, les décisions ne sont pas reconnues si les dispositions des sections 3, 4 et 6 du chapitre II ont été méconnues, ainsi que dans le cas prévu à l'article 72.
2. Lors de l'appréciation des compétences mentionnées au paragraphe précédent, l'autorité requise est liée par les constatations de fait sur lesquelles la juridiction de l'Etat membre d'origine a fondé sa compétence.
3. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1, il ne peut être procédé au contrôle de la compétence des juridictions de l'Etat membre d'origine. Le critère de l'ordre public visé à l'article 34, point 1, ne peut être appliqué aux règles de compétence.

Article 36

En aucun cas, la décision étrangère ne peut faire l'objet d'une révision au fond.

4.3.1.2. En l'espèce

Selon la cour d'appel :

« Il y a lieu en premier lieu de rappeler que cette décision statue à l'encontre de la victime en application d'une clause attributive de juridiction inopposable à celle-ci. Ensuite cette décision a été rendue par une juridiction qui n'avait pas compétence territoriale pour statuer puisqu'au jour du prononcé de sa décision en septembre 2011, la juridiction française qui avait été saisie de l'action contre le responsable dès février et mars 2010, soit bien avant la saisine de la juridiction londonienne d'août 2010, était valablement saisie depuis mai et juin 2011 de l'action contre l'assureur en application des 10 et 11 du Règlement. »

La **première branche du moyen** reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 33, 35, 12, 13 et 14 du règlement Bruxelles I, ensemble l'article 13 de la directive

CEE 73/239, en refusant de reconnaître la décision anglaise, aux motifs que la clause attributive de juridiction était inopposable à la victime. L'arrêt aurait ainsi opéré un contrôle de compétence interdit par le règlement. Il aurait dû reconnaître la décision de la Haute Cour de Londres, qui s'est déclarée compétente en vertu de la clause attributive de juridiction.

La **deuxième branche du moyen** reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 33, 35, 12, 13 et 14 du règlement Bruxelles I, en refusant de reconnaître la décision anglaise, aux motifs que cette décision a été rendue par une juridiction qui n'avait pas compétence territoriale pour statuer. L'arrêt aurait ainsi opéré un contrôle de compétence interdit par le règlement.

La **troisième branche du moyen** reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 33, 35 et 27 du règlement Bruxelles I. Compte tenu de l'interdiction du contrôle de la compétence indirecte, l'arrêt aurait dû reconnaître la décision de la Haute Cour de Londres, quand bien même celle-ci aurait méconnu les règles de litispendance. Selon la société Amlin insurance SE, il n'existe pas de contrôle *a posteriori* de la litispendance dans le cadre du règlement Bruxelles I.

Sur ce point précisément, il convient de relever que la Cour de justice de l'Union européenne ([CJUE, 16 janvier 2019, aff. C-386/17, Liberato](#)) a dit pour droit :

56 [...] les règles de litispendance figurant à l'article 27 du règlement n° 44/2001 et à l'article 19 du règlement n° 2201/2003 doivent être interprétées en ce sens que, lorsque, dans le cadre d'un litige en matière matrimoniale, de responsabilité parentale ou d'obligations alimentaires, la juridiction deuxième saisie adopte, en violation de ces règles, une décision devenue définitive, elles s'opposent à ce que les juridictions de l'État membre dont relève la juridiction première saisie refusent, pour cette seule raison, de reconnaître cette décision. En particulier, cette violation ne saurait, à elle seule, justifier la non-reconnaissance de ladite décision au motif de sa contrariété manifeste à l'ordre public de cet État membre. »

La **quatrième branche du moyen** reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 33, 35 et 27 du règlement Bruxelles I, en refusant de reconnaître la décision anglaise, aux motifs que la juridiction française avait été saisie antérieurement de l'action contre le responsable. Selon le pourvoi, c'est uniquement lorsque les instances, ayant le même objet et la même cause, opposent les mêmes parties, que le juge second saisi doit surseoir à statuer.

A cet égard, dans son mémoire ampliatif, la société Amlin insurance SE soutient qu'en ce qui concerne la question de sa responsabilité à l'égard de la victime et de son assureur, le juge anglais était premier saisi. L'action initialement engagée par la Ville de [Localité 2] n'impliquait pas la société Amlin insurance SE. Or, une juridiction n'est pas considérée comme première saisie vis-à-vis d'un assureur, si la victime n'a agi que contre l'auteur d'un dommage et que l'assureur n'a pas été mis en cause, avant qu'il ait lui-même saisi une autre juridiction.

Dans leurs mémoires en défense, la Ville de [Localité 2] et la société Groupama se fondent principalement sur l'article 35, paragraphe 1^{er} du règlement, qui prévoit un contrôle de la compétence indirecte en matière de contrats d'assurance. Une décision étrangère, rendue en violation des règles de compétence de la section 3 du chapitre II, n'est pas reconnue dans les autres États membres.

Selon la Ville de [Localité 2] et la société Groupama, les deux premières branches du moyen manquent en droit, tandis que les troisième et quatrième branches visent des motifs surabondants et sont dès lors inopérantes.

Il ressort de la lecture de l'arrêt attaqué que la cour d'appel a procédé à un contrôle de la compétence indirecte du juge anglais, sans se référer expressément à l'article 35.

L'appréciation de la thèse des parties en défense suppose que l'on s'interroge sur les questions suivantes :

La compétence pour statuer sur l'action de l'assureur du responsable contre la victime du dommage relève-t-elle de la section 3 ?

La clause attributive de juridiction désignant la Haute Cour de Londres est-elle inopposable à la victime ? (*v. analyse du deuxième moyen, ci-dessus*).

La juridiction londonienne ne pouvait-elle fonder sa compétence sur aucune autre disposition du règlement ?

Sur le premier point, il convient de noter que **l'article 11, paragraphe 2** du règlement envisage expressément l'action directe **de la victime contre l'assureur** du responsable.

En revanche, le texte **n'envisage pas l'hypothèse inverse, celle où l'assureur intente une action en déclaration de non-responsabilité contre la victime**. C'est le propre des actions en constatation négative : elles inversent le schéma procédural par rapport auquel les textes ont été conçus.

A propos d'une action conjointe de l'assuré responsable et de son assureur contre la victime en homologation d'un rapport d'expertise et en liquidation de l'indemnisation, la Cour de cassation (1^{re} Civ., 27 février 2013, pourvoi n° 11-23.228, Bull. 2013, I, n° 30) , D. 2013, 1503, obs. F. Jault-Seseke, Rev. crit. DIP 2013. 731, note S. Corneloup, RGDA 2013. 900, obs. J. Landel) a jugé :

« Mais attendu qu'aux termes de l'article 12 § 1 du Règlement (CE) n° 44/2001 (Bruxelles I), l'action de l'assureur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le défendeur, qu'il soit preneur d'assurances, assuré ou bénéficiaire ; que la **cour d'appel en a exactement déduit que ces règles impératives s'imposent à l'assureur qui agit contre la victime** d'un dommage causé par l'assuré peu important que celui-ci se joigne à l'action; » [c'est nous qui soulignons]

Concernant le troisième point, le domicile de la victime étant en France, l'article 4 désigne le juge français. Quant à l'article 12, paragraphe 1^{er}, il aboutit à la même solution, si on le transpose à l'action de l'assureur contre la victime, puisqu'il dispose que l'action de l'assureur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel est domicilié le défendeur, qu'il soit preneur d'assurance, assuré ou bénéficiaire.

Notons par ailleurs que, la relation entre les parties étant de nature délictuelle, l'article 5, paragraphe 3 aurait désigné le juge français, en sa qualité de juge tant du lieu du fait générateur de responsabilité que du lieu du dommage.

C'est au regard de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier la pertinence du premier moyen, pris en ses première à quatrième branches.

Si la Cour devait considérer que l'action relevait de la section 3 du chapitre II du règlement Bruxelles I et que la juridiction anglaise n'était pas compétente en vertu ces dispositions, elle pourrait envisager de rejeter les griefs tirés du contrôle de la compétence indirecte par substitution de motifs : aux motifs de l'arrêt serait substitué un motif de pur droit tenant au fait que l'article 35 du règlement permet exceptionnellement de contrôler la compétence de la juridiction d'origine lorsque les dispositions de la section 3 du chapitre II ont été méconnues.

Le présent rapport vaut avis aux parties en application de l'article 1015, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile.

4.3.2. Le contrôle de l'ordre public (cinquième à septième branches)

Les cinquième à septième branches du moyen critiquent l'arrêt, en substance, pour avoir refusé la reconnaissance de la décision anglaise en raison de sa contrariété à l'ordre public.

L'article 34, paragraphe 1^{er}, du règlement Bruxelles I (cité ci-dessus) permet de refuser la reconnaissance si la décision est manifestement contraire à l'ordre public de l'État membre requis.

L'article 35, paragraphe 3, précise que le critère de l'ordre public, visé à l'article 34, ne peut être appliqué aux règles de compétence, ce qui signifie, en d'autres termes, que le règlement interdit au juge de l'Etat requis de procéder, sous le couvert du contrôle de l'ordre public, à un contrôle de la compétence indirecte du juge d'origine.

Par ailleurs, ce motif de refus de reconnaissance reçoit une interprétation stricte.

Dans son [arrêt du 16 juillet 2015, aff. C-681/13, Diageo Brands](#), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit :

« 44 Un recours à la clause de l'ordre public, figurant à l'article 34, point 1, du règlement n° 44/2001, n'est concevable que dans l'hypothèse où la reconnaissance de la décision rendue dans un autre État membre heurterait de manière inacceptable l'ordre juridique de l'État requis, en tant qu'elle porterait atteinte à un principe fondamental. Afin de respecter la prohibition de la révision au fond de la décision rendue dans un autre État membre, l'atteinte devrait constituer une violation manifeste d'une règle de droit considérée comme essentielle dans l'ordre juridique de l'État requis ou d'un droit reconnu comme fondamental dans cet ordre juridique (voir arrêt flyLAL-Lithuanian Airlines, C 302/13, EU:C:2014:2319, point 49 et jurisprudence citée). »

et

« 64 [...] le règlement n° 44/2001 doit être interprété en ce sens qu'il repose sur l'idée fondamentale que les justiciables sont tenus, en principe, d'utiliser toutes les voies de recours ouvertes par le droit de l'État membre d'origine. Ainsi que l'a relevé M. l'avocat général au point 64 de ses conclusions, sauf circonstances particulières rendant trop difficile ou impossible l'exercice des voies de recours dans l'État membre d'origine, les justiciables doivent faire usage dans cet État membre de toutes les voies de recours disponibles afin d'empêcher en amont une violation de l'ordre public. Cette règle se justifie d'autant plus lorsque la violation alléguée de l'ordre public découle, comme dans le litige au principal, d'une prétendue violation du droit de l'Union. »

A propos d'une décision non motivée, la Cour a dit pour droit, dans son [arrêt du 23 octobre 2014, aff. C-302/13, flyLAL-Lithuanian Airlines \(point 52\)](#), que le juge de l'Etat requis doit analyser

« la procédure considérée dans sa globalité et au vu de l'ensemble des circonstances pertinentes, en tenant compte des garanties procédurales dont est entourée cette décision, afin de vérifier si ces dernières assurent aux personnes concernées la possibilité d'exercer à l'encontre de ladite décision un recours de manière utile et effective (voir, en ce sens, arrêt Trade Agency, EU:C:2012:531, point 60 et jurisprudence citée.). »

En l'espèce, la cour d'appel a jugé :

« Enfin cette décision rendue par une juridiction incompétente pour statuer sur le litige opposant la Ville de [Localité 2] aux assureurs du responsable ne peut avoir autorité de la chose jugée en France dès lors qu'elle est contraire à l'ordre public de cet Etat membre, le Règlement CE 44/100 disposant en effet en son article 34.1 qu'une décision (rendue par un Etat membre) n'est pas reconnue si *la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis ou si l'acte introductif d'instance n'a pas été signifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre en temps utile.*

Or cette décision enfreint le principe d'ordre public du droit de la victime à indemnisation.

En outre il apparaît que les assureurs ont saisi la High Court, sans l'informer de la procédure en cours en France, et alors qu'ils avaient connaissance du recours que la Ville de [Localité 2] entendait former contre eux ainsi qu'il résulte tant de la requête que des courriers adressés par le conseil de la Ville de [Localité 2] à la société Gama, courtier, dès le 27 juillet 2010 réclamant l'identité de l'assureur garantissant la société Shema et qu'ils n'ont notifié que le 15 mai 2011 leur requête du 31 août 2010 sans justifier d'un motif légitime à cette dénonciation tardive, mettant ainsi la Ville de [Localité 2] et la société Groupama dans l'impossibilité de préparer utilement leur défense avant la décision du 7 septembre 2011. »

La **cinquième branche du moyen** reproche à la cour d'appel d'avoir violé les articles 33, 34, et 36 du règlement Bruxelles I, en refusant de reconnaître la décision anglaise aux motifs que la clause « pay to be paid » enfreint le principe d'ordre public du droit de la victime à indemnisation.

Selon le pourvoi, dès lors que l'action directe contre l'assureur de responsabilité en matière maritime n'est pas impérative dans l'ordre interne pour un dommage matériel, la clause « pay to be paid » n'est pas contraire à l'ordre public international. Le mémoire ampliatif s'appuie notamment sur le fait que l'article L. 171-2 du code des assurances, qui énumère les dispositions que les parties au contrat ne peuvent écarter, ne mentionne pas l'article L. 173-23, qui accorde à la victime une action directe contre l'assureur dans le cadre des assurances sur corps maritimes.

Code des assurances :

Article L173-23

Le tiers lésé dispose, sous réserve des dispositions de l'article L. 173-24, d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable.

L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé et dans cette mesure, sauf en cas d'affectation de

l'indemnité d'assurance à la constitution du fonds de limitation, dans les termes de l'article 62 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer.

Article L171-2

Ne peuvent être écartées par les parties au contrat les dispositions des articles L. 171-3, L. 172-2, L. 172-3, L. 172-6, L. 172-8, L. 172-9, L. 172-13 (deuxième alinéa), L. 172-17, L. 172-20, L. 172-22, L. 172-28, L. 172-31, L. 173-22-1, L. 175-7, L. 175-8, L. 175-9, L. 175-12, L. 175-13, L. 175-14 (premier, deuxième, quatrième et cinquième alinéas), L. 175-15, L. 175-16 (deuxième et troisième alinéas), L. 175-19, L. 175-22 (premier alinéa), L. 176-3 et L. 176-4 (deuxième et troisième alinéas).

Les sixième et septième branches du moyen reprochent à la cour d'appel d'avoir violé les articles 33 et 34 du règlement Bruxelles I, en refusant de reconnaître la décision anglaise aux motifs que les assureurs ont saisi la Haute Cour de Londres, sans l'informer de la procédure en cours en France, et alors qu'ils avaient connaissance du recours que la Ville de [Localité 2] entendait former contre eux.

Selon la sixième branche, une partie régulièrement assignée, qui fait défaut devant la juridiction étrangère, ne peut invoquer devant le juge requis le moyen de la fraude contraire à l'ordre public international. Elle aurait dû faire valoir ce moyen devant le juge d'origine.

Selon la septième branche, l'action dénégatoire visant à saisir préventivement un tribunal pour voir constater l'absence de responsabilité ou de garantie est licite, quand bien même le demandeur a connaissance de ce que le défendeur envisage d'agir contre lui devant une autre juridiction, et ne constitue dès lors pas une fraude contraire à l'ordre public international.

Dans son mémoire en défense, la Ville de [Localité 2] estime qu'une violation de l'ordre public est doublement caractérisée.

D'une part, l'application par le juge anglais de la clause « pay to be paid » afin d'exclure toute possibilité d'action contre l'assureur, alors qu'en parallèle une action directe avait été engagée par la victime, heurte les règles destinées à protéger la victime, lesquelles sont intégrées dans l'ordre public.

D'autre part, la décision anglaise a été rendue dans des conditions ne permettant pas à la victime de défendre utilement ses intérêts, ce qui est constitutif d'une méconnaissance des droits de la défense et, de ce fait, manifestement contraire à l'ordre public.

Quant à la société Groupama, elle considère dans son mémoire en défense plus généralement que les troisième à septième branches du moyen son inopérantes, dès lors que les motifs, vainement critiqués par les deux premières branches, justifient la décision de ne pas reconnaître le jugement de la Haute Cour de Londres.

C'est au regard de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier la pertinence du premier moyen, pris en ses cinquième à septième branches.

4.4. La recevabilité et le bien-fondé de l'action directe en présence d'une clause « pay to be paid » (troisième moyen)

Le troisième moyen, tiré de la violation de l'article 3 du code civil, ensemble l'article L.173-23 du code des assurances et des principes du droit international privé

(*première branche*), et de la violation de l'article 3 du code civil, ensemble l'article L.171-2 et 173-23 du code des assurances et des principes du droit international privé (*seconde branche*), reproche à la cour d'appel d'avoir déclaré la Ville de [Localité 2] recevable en son action et d'avoir condamné la société Amlin insurance SE *in solidum* avec la société Groupama à payer à la Ville de [Localité 2] une certaine somme en réparation de son préjudice.

La société Amlin Insurance SE soutient, en substance, que la clause « pay to be paid » s'oppose, selon la loi anglaise applicable au contrat d'assurance, à la recevabilité de l'action directe de la victime et à son indemnisation par l'assureur.

4.4.1. Textes applicables

Le règlement Bruxelles I pose des règles de compétence pour l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable, en subordonnant l'application de celles-ci à la condition que l'action soit possible.

Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I)

Article 11

« 1. En matière d'assurance de responsabilité, l'assureur peut également être appelé devant le tribunal saisi de l'action de la personne lésée contre l'assuré, si la loi de ce tribunal le permet.

2. Les dispositions des articles 8, 9 et 10 sont applicables en cas d'action directe intentée par la victime contre l'assureur, **lorsque l'action directe est possible**.

3. Si la loi relative à cette action directe prévoit la mise en cause du preneur d'assurance ou de l'assuré, le même tribunal sera aussi compétent à leur égard. » [c'est nous qui soulignons]

La possibilité de l'action directe (c'est-à-dire sa recevabilité) dépend de la loi applicable. Afin de déterminer la loi applicable, il convient de faire application de la règle de conflit de la juridiction saisie.

En l'espèce, le règlement Rome II n'est pas applicable *ratione temporis*. L'accident est survenu le 24 juillet 2007, soit avant l'entrée en vigueur du règlement.

Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»)

Article 18 Action directe contre l'assureur du responsable

La personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit.

Article 31 Application dans le temps

Le présent règlement s'applique aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur.

Article 32 Date d'application

Le présent règlement est applicable à partir du 11 janvier 2009, à l'exception de l'article 29, lequel est applicable à partir du 11 juillet 2008.

Il convient dès lors de faire application de la règle de conflit française de source jurisprudentielle (v. *infra*, sous 4.4.2.).

Dans l'hypothèse où le droit français est applicable :

Le droit français des assurances permet à la victime d'exercer une action directe contre l'assureur, y compris dans le cadre des assurances maritimes.

Code des assurances

Article L124-3

Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable.

L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé, jusqu'à concurrence de ladite somme, des conséquences pécuniaires du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré.

Article L173-23

[qui figure dans une section du code consacrée aux assurances sur corps maritimes, fluviaux et lacustres]

Le tiers lésé dispose, sous réserve des dispositions de l'article L. 173-24, **d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile** de la personne responsable. [c'est nous qui soulignons]

L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme due par lui, tant que ce tiers n'a pas été désintéressé et dans cette mesure, sauf en cas d'affectation de l'indemnité d'assurance à la constitution du fonds de limitation, dans les termes de l'article 62 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer.

Article L173-24

En cas de constitution d'un fonds de limitation, les créanciers dont le droit est sujet à limitation, dans les termes des articles 58 à 60 de la loi n° 67-5 du 3 janvier 1967 portant statut des navires et autres bâtiments de mer, n'ont pas d'action contre l'assureur.

Ne peuvent être écartées par les parties au contrat les dispositions des articles L. 171-3, L. 172-2, L. 172-3, L. 172-6, L. 172-8, L. 172-9, L. 172-13 (deuxième alinéa), L. 172-17, L. 172-20, L. 172-22, L. 172-28, L. 172-31, L. 173-22-1, L. 175-7, L. 175-8, L. 175-9, L. 175-12, L. 175-13, L. 175-14 (premier, deuxième, quatrième et cinquième alinéas), L. 175-15, L. 175-16 (deuxième et troisième alinéas), L. 175-19, L. 175-22 (premier alinéa), L. 176-3 et L. 176-4 (deuxième et troisième alinéas).

Dans l'hypothèse où le droit anglais est applicable :

Le droit anglais des assurances permet, dans le domaine des assurances maritimes, d'exclure conventionnellement l'action directe de la victime en ce qui concerne l'indemnisation des dommages matériels. En d'autres termes, pour de telles demandes, les parties au contrat d'assurance peuvent subordonner l'obligation de l'assureur de verser l'indemnité à ce que l'assuré ait, au préalable, désintéressé la victime (clause « pay to be paid »). La règle trouve son fondement dans le fait qu'en cette matière, les assureurs anglais considèrent qu'ils ne sont pas des assureurs de responsabilité civile, mais des mutuelles de remboursement des frais exposés par l'armateur dans le cadre de sa responsabilité¹.

Third Parties (Rights against Insurers) Act 2010

Section 9 : Conditions affecting transferred rights

(1) This section applies where transferred rights are subject to a condition (whether under the contract of insurance from which the transferred rights are derived or otherwise) that the insured has to fulfil.

[...]

(5) The transferred rights are not subject to a condition requiring the prior discharge by the insured of the insured's liability to the third party.

(6) In the case of a contract of marine insurance, subsection (5) applies only to the extent that the liability of the insured is a liability in respect of death or personal injury.
[c'est nous qui soulignons]

(7) In this section—

“contract of marine insurance” has the meaning given by section 1 of the Marine Insurance Act 1906;²

¹ F. Turgné, *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, Fasc. 611, « Assurances maritimes. – Temps et lieu de l'assurance. Obligations des parties », 2014, § 76.

² Textual Amendments : Words in s. 9(7) omitted (1.8.2016 immediately after 2010 c. 10 and 2015 c. 4, s. 20, Sch. 2 come into force by virtue of S.I. 2016/550) by virtue of The Third Parties (Rights against Insurers) Regulations 2016 (S.I. 2016/570), regs. 1(1), 5(3)

“personal injury” includes any disease and any impairment of a person's physical or mental condition.

Explanatory Notes

46. Subsections (5) and (6) concern “pay-first” clauses, namely provisions in an insurance contract requiring the insured to pay sums due to the third party before any right to indemnity can arise. The House of Lords held in *The Fanti and the Padre Island* [1991] 2 AC 1 that a third party's claim under rights transferred by the 1930 Acts is worthless if the insurance contract contains such a section. Subsection (5) abrogates this rule, ensuring that a pay-first clause will not apply to rights transferred under the Act. Subsection (6) limits the effect of subsection (5), preserving the rule in *The Fanti and the Padre Island* in cases of marine insurance (except in relation to death or personal injury claims).

Section 18 - Cases with a foreign element

Except as expressly provided, the application of this Act does not depend on whether there is a connection with a part of the United Kingdom; and in particular it does not depend on—

(a) whether or not the liability (or the alleged liability) of the insured to the third party was incurred in, or under the law of, England and Wales, Scotland or Northern Ireland;

(b) the place of residence or domicile of any of the parties;

(c) whether or not the contract of insurance (or a part of it) is governed by the law of England and Wales, Scotland or Northern Ireland;

(d) the place where sums due under the contract of insurance are payable.

4.42. Jurisprudence

Loi applicable à l'action directe

Le juge français saisi de l'action de la victime doit déterminer la loi applicable à l'action directe :

Civ. 1re, 17 mai 2017, no 16-17.327

« Vu l'article 11, point 2, du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, applicable en la cause ;

Attendu qu'aux termes de ce texte, l'assureur peut être attiré devant le tribunal du lieu où la victime a son domicile en cas d'action directe intentée par elle contre l'assureur, lorsque l'action directe est possible ;

Attendu que, pour statuer comme il le fait, l'arrêt retient que la société Armement bigouden « peut invoquer le bénéfice de l'action directe prévue à l'article L. 173-8 du code des assurances » ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui incombait, quelle était la loi applicable à l'action directe et si celle-ci était possible au sens du texte précité, selon ce droit, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; »

En droit international privé commun français, une distinction est opérée entre la recevabilité de l'action directe, d'une part, et le régime de l'action directe, d'autre part.

La Cour de cassation soumet le régime de l'action, et notamment les exceptions que l'assureur peut opposer à la victime, à la loi du contrat d'assurance. En effet, le droit propre de la victime porte sur l'indemnité d'assurance, telle qu'elle est définie et limitée dans le contrat d'assurance. La victime ne saurait avoir plus de droits que n'en a l'assuré.

Quant à la recevabilité de l'action directe, elle était traditionnellement soumise à la loi du lieu du délit et non à la loi du contrat d'assurance, tant en matière de responsabilité contractuelle qu'en matière de responsabilité délictuelle.

Civ. 1^{re}, 20 décembre 2000, n° 98-15.546

« Attendu que si l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable est régie, en matière de responsabilité contractuelle comme en matière de responsabilité quasi délictuelle, par la loi du lieu du dommage, le régime juridique de l'assurance est soumis à la loi du contrat ; »

Toutefois, sur le terrain de la recevabilité de l'action, la jurisprudence de la Cour a évolué en faveur d'une règle de conflit alternative, qui aligne le droit français sur le règlement Rome II : l'action directe est possible si elle est admise, soit par la loi régissant l'obligation principale, soit par la loi régissant le contrat d'assurance.

Civ. 1^{re}, 12 juillet 2023, n° 21-22.843 publié au Bulletin:

« Vu l'article 11, § 2, du règlement Bruxelles I, les principes régissant le conflit de lois en matière d'action directe de la partie lésée contre l'assureur du responsable et l'article L. 124-3 du code des assurances :

22. Il résulte du premier de ces textes que la possibilité de l'action directe est déterminée par la loi désignée par la règle de conflit du juge saisi.

23. Selon les seconds, l'action directe est possible si elle est permise, soit par la loi de l'obligation principale, soit par la loi du contrat d'assurance, de sorte que, si la loi de l'obligation principale l'autorise, la loi du contrat d'assurance ne peut y faire obstacle et ne peut être invoquée que dans ses dispositions qui régissent les relations entre l'assureur et l'assuré, dispositions à laquelle la question de l'action directe est étrangère. »

Clause « pay to be paid »

A titre préliminaire, il convient de rappeler qu'avant d'être consacrée par le législateur, l'action directe de la victime a été admise en droit français par la Cour de cassation en ces termes :

« Attendu que si l'action de la victime d'un accident contre l'assureur est subordonnée à l'existence d'une convention passée entre ce dernier et l'auteur de l'accident et ne peut s'exercer que dans ses limites, elle trouve, en vertu de la loi, son fondement dans le droit à la réparation du préjudice causé par l'accident dont l'assuré est reconnu responsable ; » ([Cass. civ., 28 mars 1939 : DP 1939, jurispr. p. 68, note Picard](#); confirmant Cass. civ., 14 juin 1926, DP 1927, I, 57, note L. Jossierand et rapp. A. Colin ; S. 1927, I, 25, note P. Esmein).

La Cour a précisé que la loi confère à la victime le droit d'agir directement contre l'assureur du responsable « dans un intérêt d'ordre public » : Req. 24 févr. 1936: DP 1936. 1. 49, note R. Savatier; RGAT 1936. 558, note M. P.

La Cour de cassation a jugé que, devant les juridictions répressives françaises, l'exception relative au paiement préalable par l'assuré (c'est-à-dire l'exception fondée sur une clause « pay to be paid ») n'est pas de celles que l'article 385-1 du code de procédure pénale³ autorise l'assureur à présenter devant la juridiction pénale : Crim., 7 mars 2006, n° 05-80.890 :

« Que, d'une part, est recevable, en application de l'article 388-1, alinéa 2, du Code précité, la mise en cause de l'assureur du prévenu ou du civilement responsable devant la juridiction pénale qui, après avoir statué sur l'action publique, reste saisie de l'instance civile toujours pendante ; Que, d'autre part, il se déduit des énonciations des juges que la société Trikoma est civilement responsable du dommage causé par ses dirigeants ;

Attendu que, par ailleurs, la société Terra Nova Insurance a décliné la compétence de la cour d'appel de Rennes et a dénié sa garantie, en se prévalant de clauses du contrat d'assurance stipulant que tout litige devait être soumis aux arbitres de Londres et que la garantie de l'assureur était subordonnée au paiement des sommes dues par l'assuré ;

Attendu que, pour retenir sa compétence, la cour d'appel énonce que la clause compromissoire invoquée, qui n'oblige que les parties au contrat, ne saurait être opposée aux parties civiles, ayants droit des victimes, et que l'intervention forcée de l'assureur n'a pour objet que de lui rendre opposable la décision rendue sur les intérêts civils ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, et **dès lors que l'exception relative au paiement préalable par l'assuré n'est pas de celles que l'article 385-1 du Code de procédure pénale autorise l'assureur à présenter devant la juridiction pénale**, la cour d'appel a justifié sa décision ; » [c'est nous qui soulignons]

Devant les juridictions civiles françaises, certaines cours d'appel, à l'instar de l'arrêt attaqué, ont déclaré la clause « pay to be paid » inopposable au tiers victime :

Versailles, 2 mai 2017, R.G. n° 16/01166

« Là encore, les intimées lui objectent à bon droit, et le tribunal a exactement retenu, qu'en application de l'article 4 du Règlement n°864/2007 du 11 juillet 2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, dit Rome II, selon lequel : 1. Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent. (...), la loi française

³ L'article 385-1 du code de procédure pénale dispose :

« Dans les cas prévus par les articles 388-1 et 388-2, l'exception fondée sur une cause de nullité ou sur une clause du contrat d'assurance et tendant à mettre l'assureur hors de cause est, à peine de forclusion, présentée par celui-ci avant toute défense au fond. Elle n'est recevable que si elle est de nature à exonérer totalement l'assureur de son obligation de garantie à l'égard des tiers. [...] »

est, en l'espèce, applicable au litige soumis à la juridiction française, le sinistre dont il est demandé réparation ayant eu lieu dans le port de Nice ;

Que l'article 18 de ce même Règlement prévoit que : La personne lésée peut agir directement contre l'assureur de la personne devant réparation si la loi applicable à l'obligation non contractuelle ou la loi applicable au contrat d'assurance le prévoit, ce que la loi française permet puisque l'article L.124-3 du code des assurances édicte que : Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable. (...) ;

Qu'il convient de rappeler que la procédure de conciliation préalable, stipulée à l'article 64.2 des conditions générales du contrat d'assurance liant la société QBE Insurance Europe Ltd à la JL Seagull Limited ne concerne que les rapports entre ces deux parties et non ceux avec les tiers ; qu'ainsi **la prétendue clause d'indemnisation préalable par son assureur du tiers pour solliciter sa garantie, selon le principe pay first ou pay to be paid, n'est pas opposable à ce tiers** ; [c'est nous qui soulignons]. »

L'article L. 124-3 du code des assurances - la disposition générale conférant à la victime le droit d'agir directement contre l'assureur - a été qualifié d'ordre public :

Aix-en-Provence, 12 mai 2016, RG n° 13/06987

« Aux termes de **l'article L 124-3 du code des assurances, d'ordre public** :

Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable'.

Selon l'article 13 du Règlement CE n° 1215/2012 relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, en matière d'assurance de responsabilité, l'assureur peut également être appelé devant la juridiction saisie de l'action de la victime contre l'assuré, si la loi de cette juridiction le permet.

Selon rapport de la Cour de cassation de 2013, l'ordre public international 'constitue un mécanisme d'éviction de la loi étrangère normalement compétente lorsque les dispositions de celle-ci heurtent la conception française de l'ordre public international français, de sorte que ces normes étrangères ne sauraient avoir d'efficacité en France'.

Les dispositions d'ordre public français qui autorisent l'action directe pour permettre l'indemnisation des victimes, sont conformes à l'ordre public international.

Selon jurisprudence de la Cour de cassation, l'action directe est de la victime contre l'assureur est régie , en matière de responsabilité contractuelle comme en matière quasi délictuelle, par la loi du lieu du dommage.

La société RAETSMARINE INSURANCE BV n'est en conséquence pas fondée à opposer à la société SEA INVEST CARONTE les clauses de la police d'assurance prévoyant l'application du principe 'pay to be paid' qui prive la victime d'une action directe à l'encontre de l'auteur du dommage.

Le dommage étant survenu en France, la loi applicable est la loi du lieu du dommage soit l'article l'article L 124-3 du code des assurances, d'ordre public.

Le jugement déferé ayant omis de statuer à cet égard dans le dispositif, l'action directe à l'encontre de la société RAETSMARINE INSURANCE BV sera déclarée recevable ».

Limoges, 25 mars 2010, RG n° 07/00409

« Or attendu que l'article L 124-3 du Code des assurances admet le recours direct de la victime contre l'assureur du responsable ; que **cette disposition est d'ordre public dès lors qu'elle ne trouve pas son fondement dans le contrat d'assurances mais dans le droit à réparation de la victime** ; qu'il s'ensuit que le contrat d'assurances ne peut contenir des clauses qui auraient pour effet de restreindre ou supprimer le droit propre de la victime à agir contre l'assureur par la voie de l'action qui lui est ouverte en application de ce texte ;

Et attendu que **la règle 'pay to be paid' existant en droit anglais**, d'où il ressort que le responsable d'un sinistre doit avoir indemnisé la victime pour être remboursé par son assureur, **remet nécessairement en cause l'action directe de la victime** dont la finalité est au contraire de permettre à celle-ci d'être payée directement par l'assureur du responsable ; que l'indemnisation préalable par l'assuré responsable **priverait ainsi de son objet même l'action directe contre l'assureur** ; que, **dans ces conditions, la règle 'pay to be paid', ne peut**, en ce qu'elle exclut de fait l'action directe de la victime contre l'assureur du responsable, **trouver application** au regard des dispositions de l'article L 181-3 sus-visé ; » [c'est nous qui soulignons]

En revanche, d'autres juridictions du fond ont qualifié la clause « pay to be paid » comme relevant du régime juridique de l'assurance, qui est régi par la loi du contrat d'assurance. Après avoir considéré qu'en matière d'assurance maritime, l'action directe ne constitue pas une loi de police, la clause a pu être jugée opposable à la victime en application du droit anglais.

Paris, 6 septembre 2011, RG n° 09/05415 :

« Considérant qu'en matière internationale, l'action directe de la victime est régie, pour la responsabilité, par la loi du lieu du dommage, en l'espèce la loi française, mais que le régime juridique de l'assurance est soumis à la loi du contrat ; que le droit anglais applicable à ce titre fait obstacle, en vertu de la règle 'pay to be paid', à toute action directe de la victime à l'encontre d'un P et I Club ;

Considérant, par ailleurs, que l'action directe contre l'assureur de responsabilité en matière d'assurance maritime, ne constitue pas une mesure de police au sens du droit international, qu'ainsi l'action directe ne saurait être reçue ; »

4.4.3. En l'espèce

Le contrat d'assurance souscrit par la société Shema pour le navire Niroca contient la clause suivante :

« 10.13 C'est une condition préalable à tout droit de recouvrement de l'assuré au titre de la présente police, concernant toute demande d'indemnisation faite de sa part en raison de toute perte, dépense ou responsabilité, qu'il se soit préalablement acquitté d'une telle perte, dépense ou responsabilité ».

"It is a condition precedent to the Assured's right of recovery under his policy with regards to any claim by the Assured in respect to any loss, expense or liability, that the Assured shall first have discharged any loss, expense or liability"

Selon la cour d'appel :

« La société Amlin insurance conteste la recevabilité d'une action directe au motif que cette action n'existe pas en droit maritime ni en droit anglais.

Le règlement européen, qui reconnaît dans son article 11.2 la possibilité d'exercer une action directe, s'applique dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles rentrant dans son champ d'application et il prévoit une règle générale en faveur de la loi du lieu où est survenu le dommage, c'est-à-dire de la loi française en l'espèce.

Or l'article L.124-3 du code des assurances qui est d'application générale accorde au tiers lésé une action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable et cette action a été consacrée en matière maritime par l'article L.173-23 du code des assurances issu de l'ordonnance du 15 juillet 2011.

L'action directe qui n'est pas contraire à l'ordre public international et qui est consacrée par la loi française est par conséquent recevable, l'assureur ne pouvant opposer au tiers victime les exceptions opposables au souscripteur dès lors qu'elles sont contraires à l'ordre public.

La Ville de [Localité 2] est donc recevable à exercer une action directe à l'encontre de la société Amlin insurance SE aux fins d'être indemnisée par celle-ci et la société Groupama à demander à être relevée et garantie de toute condamnation par cette société. »

La **première branche du moyen** reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article 3 du code civil, ensemble l'article L. 173-23 du code des assurances et les principes du droit international privé, en considérant l'action directe recevable. Selon le pourvoi, la cour d'appel aurait dû faire application des exceptions opposables selon la loi du contrat d'assurance. Aux termes de la loi anglaise applicable au contrat d'assurance, la clause « pay to be paid » s'opposait à l'indemnisation de la victime.

La **seconde branche du moyen** reproche à la cour d'appel d'avoir violé l'article 3 du code civil, ensemble les articles L. 171-2 et 173-23 du code des assurances et les principes du droit international privé, en considérant que la clause « pay to be paid » était contraire à l'ordre public, alors qu'il s'agissait en l'espèce d'un dommage purement matériel et que l'article L. 173-23 ne figure pas dans la liste des règles impératives énumérées à l'article L. 171-2.

En défense, la Ville de [Localité 2] considère, d'une part, qu'il serait contraire à l'objectif du droit de l'Union de protection des parties faibles de permettre à l'assureur d'opposer la clause « pay to be paid » à la victime; ce serait contraire à l'ordre public européen. D'autre part, la Ville de [Localité 2] estime que la victime peut bénéficier de la protection accordée par le droit de l'Union, même si le code français des assurances n'interdit pas expressément de telles clauses.

La société Groupama se fonde sur l'applicabilité, à l'existence de l'action directe de la victime, de la loi française en tant que loi du lieu du délit. Selon son mémoire en défense, la loi anglaise du contrat d'assurance ne régit pas le droit pour la victime d'exercer l'action directe. Dès lors que le droit français confère l'action directe, les parties au contrat d'assurance ne peuvent, par leur choix d'une loi n'autorisant pas l'action directe, y faire obstacle. Elles ne peuvent pas non plus exclure cette action

par une clause contractuelle qui est inopposable à la victime, laquelle est un tiers au contrat.

La qualification des prétentions des parties au regard des catégories de rattachement du droit international privé est délicate.

En l'espèce, le contrat d'assurance est régi par le droit anglais, choisi par les parties. Le droit anglais s'applique donc également aux exceptions, tirées du contrat, que l'assureur peut opposer à l'assuré et à la victime.

En revanche, la possibilité de l'action relève alternativement de la loi du contrat d'assurance (loi anglaise), ou de la loi régissant l'obligation principale. L'obligation principale correspond, en l'espèce, à l'obligation de la société Shema (l'assuré) d'indemniser le préjudice causé à la Ville de [Localité 2]. S'agissant d'une responsabilité délictuelle, pour laquelle la règle de conflit désigne la loi du lieu du délit, celle-ci est régie par le droit français, dans la mesure où tant le préjudice que le fait générateur de responsabilité se sont produits en France.

Pour répondre aux griefs, il est nécessaire de déterminer ce que signifie que « l'action directe est possible » :

- Est-ce que cela signifie qu'elle doit être prévue par la loi applicable, ce qui est incontestablement le cas en droit français ? ou
- Est-ce que cela signifie que la loi applicable doit la permettre nonobstant toute clause contractuelle contraire, ce qui ne relève pas de l'évidence en droit français ?

A cet égard, la manière dont il convient d'appréhender la clause « pay to be paid » prête à hésitation en raison de sa nature hybride.

D'un côté, la clause se rattache aux exceptions que l'assureur peut opposer à l'assuré et à la victime sur le fondement du contrat d'assurance. De ce point de vue, elle limite l'étendue de l'engagement de l'assureur et opère de manière comparable à une clause limitative ou exclusive de garantie ou à une cause de déchéance.

De l'autre côté, la clause porte directement sur le droit de la victime d'agir contre l'assureur, en l'excluant par principe. En effet, en l'espèce, il n'est pas litigieux que la police d'assurance couvre le dommage dont la Ville de [Localité 2] demande réparation. Si la société Shema avait indemnisé la victime, elle aurait pu obtenir de la société Amlin insurance SE le versement de l'indemnité d'assurance. Par conséquent, la clause a pour objectif d'empêcher la victime de porter la même demande directement devant l'assureur. En ce sens, l'objet de la clause litigieuse est d'exclure la possibilité pour la victime d'agir directement contre l'assureur.

Si l'on suit la première interprétation, il convient de retenir, en premier lieu, que l'action directe en l'espèce est possible, en vertu du droit français du lieu du délit, mais que l'assureur peut opposer à la victime les exceptions tirées du contrat

d'assurance, conformément à la loi anglaise gouvernant le contrat. L'action directe serait donc recevable, comme l'a affirmé la cour d'appel, mais son bien-fondé dépendrait du régime juridique de l'assurance.

Dès lors qu'en droit anglais la clause est valable et opposable à la victime, celle-ci doit, en principe, être déboutée de sa demande. C'est la thèse défendue par la première branche du moyen.

La dernière question qui resterait à trancher serait de savoir si l'application du droit anglais est contraire à l'ordre public international français, au point d'exiger l'éviction de la loi anglaise, ou si le droit d'action de la victime constitue une loi de police française qui écarterait, sur ce terrain, l'application de la loi du contrat d'assurance.

Si l'on suit, au contraire, la seconde interprétation, cela voudrait dire qu'on considère que la clause « pay to be paid » concerne en réalité, non pas le régime juridique de l'assurance, mais la possibilité même d'une action directe.

Il faudrait alors apprécier les effets de la clause sur le droit d'action de la victime selon la loi française, bien qu'elle figure dans un contrat régi par le droit anglais.

Le droit français, qui prévoit l'action directe y compris en matière maritime, permet-il aux parties de l'exclure par une clause du contrat d'assurance qui est opposable au tiers victime ?

La seconde branche du moyen soutient que la clause « pay to be paid » n'est pas contraire à l'ordre public. En d'autres termes, l'article L. 173-23 du code des assurances, qui prévoit l'action en matière maritime, n'est pas d'ordre public, puisqu'il n'est pas dans la liste des dispositions impératives de l'article L. 171-2. Il en résulte, selon le pourvoi, que les parties peuvent y déroger par accord, s'agissant d'une assurance « grands risques » et d'un dommage purement matériel.

La Ville de [Localité 2] y oppose l'ordre public européen. Elle produit, avec ses observations complémentaires en défense, notamment une consultation de Me Xavier Delplanque et M. G. Heligon, qui soulignent que l'assurance responsabilité civile en matière maritime revêt un caractère obligatoire, en vertu de la directive (CE) n°2009/20 du 23 avril 2009 relative à l'assurance des propriétaires de navires pour les créances maritimes. Selon le considérant 4 du préambule de la directive, « l'obligation d'assurance devrait permettre d'assurer une meilleure protection des victimes ».

Si le droit européen ne fournit aucune réponse directe à la question sur laquelle la Cour de cassation doit se prononcer, il convient d'avoir à l'esprit les considérations et objectifs généraux que la Cour de justice met en avant dans sa jurisprudence.

Ainsi, la Cour a encore récemment rappelé, dans son arrêt [du 20 juin 2022](#), aff. C-700/20, *London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association*, que « l'objectif poursuivi par le règlement n° 44/2001 [est] la protection des victimes d'un dommage à l'égard de l'assureur concerné » (point 61 de l'arrêt).

Par ailleurs, dans son arrêt [CJCE, 14 juillet 1983, aff. 201/82, Gerling Konzern Speziale Kreditversicherungs-AG e.a. / Amministrazione del Tesoro dello Stato](#), la Cour a dit pour droit :

« 17 Il ressort en effet de l'examen des dispositions de cette section [section 3 de la Convention de Bruxelles] éclairées par leurs travaux préparatoires, qu'en offrant à l'assuré une gamme de compétences plus étendue que celle qui est offerte à l'assureur, et en excluant toute possibilité de clause de prorogation de compétence au profit de l'assureur, elles ont été inspirées par un **souci de protection** de l'assuré, lequel, le plus souvent, se trouve **confronté à un contrat prédéterminé dont les clauses ne sont plus négociables** et constitue la personne économiquement la plus faible. » [c'est nous qui soulignons]

En l'espèce, il ne fait guère de doute que la clause « pay to be paid » fait partie des clauses prédéterminées par l'assureur, qui ne sont plus négociables par le preneur d'assurance et que l'assureur entend ici opposer à la victime, qui est un tiers au contrat.

En l'espèce, la victime est une collectivité territoriale, qui n'est pas un professionnel du secteur des assurances, mais qui n'est sans doute pas non plus l'une des parties faibles typiquement visées par le législateur européen.

Dans d'autres affaires, en revanche, la victime pourrait parfaitement être une personne physique. Ce n'est pas parce qu'il s'agit d'une assurance « grands risques » que les parties au litige sont nécessairement d'une puissance économique identique ou similaire.

C'est au regard de ces éléments qu'il conviendra d'apprécier la pertinence du troisième moyen, pris en ses deux branches.

Si la Cour devait considérer que la clause « pay to be paid » est opposable à la victime, une cassation sur le troisième moyen pourrait être prononcée sans renvoi, tel que suggéré par le mémoire ampliatif, en application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

Il pourrait, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, être statué au fond sur le chef de dispositif qui condamne *in solidum* la société Amlin à payer à la Ville de [Localité 2] la somme de 160 000 euros en réparation de son préjudice d'exploitation avec intérêts légaux à compter du 24 juin 2021 et sur le chef de dispositif qui confirme le jugement en ce qu'il a condamné *in solidum* la société Amlin à payer à la commune la somme de 73 611,41 euros TTC avec intérêts au taux légal à compter du 30 mars 2011, qui s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

Le présent rapport vaut avis aux parties en application de l'article 1015, alinéa 1^{er}, du code de procédure civile.