



La jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire et la jurisprudence arbitrale en matière d'action des assureurs facultés contre le transporteur

Pierre Bonassies

Professeur émérite à la faculté de droit d'Aix-Marseille

Président honoraire de l'Association Française du Droit Maritime (AFDM)

Lorsqu'une marchandise est endommagée lors d'un transport maritime, le dommage est le plus souvent pris en charge par l'assureur facultés. Et c'est alors l'assureur qui agit contre le transporteur maritime. Le cas le plus simple est celui où il peut se prévaloir d'une cession de droit, formalisée par un acte de cession. Certes, en droit français, la cession n'est opposable à un tiers – et le transporteur est un « tiers » par rapport au contrat d'assurance – que si elle lui a été signifiée par acte d'huissier (article 1690 du Code civil). Mais la jurisprudence admet que la production de l'acte de cession lors de la procédure (procédure judiciaire ou arbitrale) vaut signification. En l'absence de cession, l'assureur fonde habituellement son action sur la subrogation aux droits de l'assuré dont il prétend bénéficier, soit sur le fondement de l'article L. 172-29 du Code des assurances, soit sur celui de l'article 1250-1 du Code civil. Mais plusieurs décisions rendues en 2001 et 2002 par des tribunaux de l'ordre judiciaire se sont montrées d'une extrême rigueur quant à l'exercice par l'assureur de semblable subrogation, une sentence du 18 novembre 2002 de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris adoptant, à l'opposé, une position beaucoup plus ouverte.

Dans un arrêt du 13 avril 2001, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a ainsi rejeté l'action intentée par l'assureur aux motifs que, s'étant abstenu de communiquer la police d'assurance, et se bornant à se référer à une police identifiée par son seul numéro, il ne rapportait pas la preuve du caractère obligé de l'indemnité versée (*Droit Maritime Français* 2002.815). Dans une affaire soumise à la Cour d'appel de Rouen le 13 septembre 2001, les assureurs faisaient état d'un acte de cession de droits émis par le destinataire mentionné au connaissance et de la photocopie du chèque adressé à l'assuré. Leur action est rejetée par la Cour au motif que, d'une part il n'était pas établi que le destinataire mentionné au connaissance était seul à avoir subi le préjudice résultant du transport, que, d'autre part la photocopie produite n'établissait pas que le chèque avait été remis à son bénéficiaire et encaissé (*Droit maritime Français* 2001.819). Dans un arrêt du 6 novembre 2001, la Cour d'appel de Versailles rejette pareillement l'action de l'assureur, au motif qu'il avait indemnisé l'assuré d'un risque exclu par la police, à savoir le défaut d'emballage cause du dommage (*Droit Maritime Français* 2001.824). Enfin, dans un arrêt du 7 mai 2002, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence rejette le recours de l'assureur, au motif qu'en s'abstenant de communiquer une copie du contrat d'assurance, il ne rapportait pas la preuve du caractère contractuel de l'indemnité versée. Par ailleurs, la Cour écarte la lettre de subrogation dont l'assureur faisait état, au motif que, alors même qu'il était possible de rattacher la quittance subrogative à la police d'assurance, cette quittance ne portant aucune date, la concomitance de la subrogation et du paiement n'était pas établie (*Droit Maritime Français* 2002.830).

La sentence du 18 novembre 2002 contraste avec la rigueur dont font preuve les décisions citées ci-dessus. Lors d'un voyage de France aux Antilles effectué au mois de novembre 1997, le navire N. avait rencontré le mauvais temps. La pontée s'était alors dissociée, 61 conteneurs pris en charge par trois transporteurs maritimes tombant à la mer, et une vingtaine d'autres étant renversés sur le pont et endommagés. Le litige né du sinistre ayant été porté devant la Chambre Arbitrale Maritime de Paris par les assureurs qui avaient indemnisé les ayants droit à la marchandise, le tribunal arbitral a d'abord considéré que le transporteur était responsable pour les deux tiers du préjudice subi par chargeurs et destinataires. Contestant au fond leur responsabilité, les transporteurs arguaient en second lieu qu'en tout état de cause l'action intentée contre eux par les assureurs était irrecevable, soit que tel assureur ne fasse pas la preuve d'une subrogation, ou, s'il existait un acte de subrogation, que l'assureur concerné ne fasse pas la preuve d'un paiement, ou en tout cas d'un paiement effectué à la date exacte de la subrogation, étant de surcroît observé par les transporteurs que les polices d'assurance n'avaient pas été communiquées. Le tribunal arbitral a rejeté dans sa totalité l'argumentation ainsi présentée.

Dans la plupart des cas, l'action des assureurs était fondée sur un acte de subrogation qui portait la mention « *en tant que de besoin, le présent acte vaut également cession et transfert à ladite Compagnie d'assurances de tous nos droits, actions et recours de ce chef* ». Dans une telle situation, il est apparu au tribunal que les assureurs pouvaient se prévaloir de la *cession de créance* intervenue à leur bénéfice sans avoir à apporter quelque autre preuve que ce fût. Pour les autres cas, où la mention que la subrogation valait cession ne se retrouvait pas, le tribunal arbitral a soulevé d'office un moyen de pur droit, comme les dispositions de l'article 12 du Nouveau Code de procédure civile lui en donnaient la faculté. Ce moyen était fondé sur les dispositions de l'article 172-29 du Code des assurances, texte énonçant que « *l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance acquiert, à concurrence de son paiement, tous les droits de l'assuré nés des dommages qui ont donné lieu à garantie* ». Le moyen ayant été communiqué aux parties, le tribunal a écarté les diverses objections présentées par les transporteurs.

Pour ceux-ci, l'application de l'article L. 172-29 supposait que trois conditions soient remplies : que l'assureur justifie de sa qualité d'assureur par la production de la police d'assurances l'investissant de cette qualité ; qu'il justifie de la réalité d'un règlement ; que l'indemnité ait été effectivement réglée. Mais, pour le tribunal, qu'il s'agisse de prouver l'existence d'un contrat d'assurance, ou de prouver le paiement effectué en vertu de ce contrat à l'ayant droit à la marchandise, il s'agissait de prouver des *faits*. Or, en droit français, la preuve d'un fait, surtout en matière commerciale, peut se faire par tous moyens. C'est dire qu'une telle preuve ressortit en définitive à l'*intime conviction du juge*. Et le tribunal a alors dit son intime conviction que chacun des paiements en cause avait été effectué sur le fondement d'un contrat d'assurance couvrant le risque concerné. On ne concevrait pas, en effet, qu'un assureur règle une indemnité d'assurance sans être tenu à paiement par une police, étant plus inconcevable encore que la police en jeu n'eût pas couvert les dommages subis par les ayants droit, dommages résultant dans la cause d'un risque maritime des plus classiques. Pareillement, c'était l'intime conviction du tribunal que les paiements invoqués avaient été effectués, la production par un assureur d'un acte de subrogation dans lequel il est expressément reconnu que le signataire a reçu de l'assureur telle somme précise, voire la production d'une dispache, apparaissant au tribunal comme emportant, au-delà de tout doute, preuve du paiement - sauf procédure d'inscription en faux.

La différence qui apparaît ici entre la jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire et celle de la Chambre Arbitrale Maritime de Paris s'explique par le fondement contractuel de l'arbitrage, avec toutes les conséquences que la chose impose en droit français. C'est sur le fondement de l'accord des parties au contrat d'arbitrage conclu entre elles, qu'un tribunal arbitral est appelé à statuer. Or, en droit français, le contrat est dominé par la notion de *bonne foi*. L'article 1134 du Code civil, sans doute l'un des textes les plus importants de ce Code, le dit : « *les conventions doivent être exécutées de bonne foi* ». Et les tribunaux, après avoir longtemps quelque peu ignoré les dispositions de l'article 1134 du Code civil, accordent aujourd'hui une place de plus en plus grande à l'obligation de bonne foi. En arbitrage, cette obligation s'impose aux parties. Celles-ci, certes, conservent le droit d'utiliser tous les moyens et arguments que le droit met à leur disposition, mais, dans la défense de leurs légitimes intérêts, elles doivent faire preuve de la plus grande loyauté. Et le même principe de bonne foi s'impose aux arbitres, parce qu'il est à la source même de leur pouvoir.

Cela ne veut pas dire qu'un tribunal arbitral puisse ignorer les règles de droit, et statuer seulement sur le fondement de l'équité - ce qu'il ne peut faire, et encore avec une sage prudence, que s'il a été institué *amiable compositeur*. Mais cela signifie que, chaque fois que la chose est possible, un tribunal arbitral doit refuser toute lecture seulement technique, littérale, des règles juridiques. Il doit se garder d'entrer trop avant dans ce qu'un tribunal américain appelait un jour les *technicalities* du droit. Alors que pour telle ou telle raison - force de l'habitude, crainte de s'engager personnellement trop avant - une juridiction de l'ordre judiciaire peut hésiter à utiliser toutes les libertés que lui laisse la règle juridique - et ces libertés sont particulièrement importantes en droit français - un tribunal arbitral doit au contraire ne pas craindre de faire usage de ces libertés, chaque fois que la chose lui paraît propre à faire triompher le bon droit. Et c'est bien là la démarche qu'a suivie le tribunal arbitral dans la sentence ci-dessus évoquée.

C'est ainsi qu'ayant l'intime conviction du bon droit des assureurs, il n'a pas hésité à « rouvrir les débats », en soulevant d'office un moyen de pur droit (l'application à la cause des dispositions de l'article L. 172-29 du Code des assurances). Les tribunaux de l'ordre judiciaire peuvent aussi « rouvrir les débats », mais ils le font rarement. S'agissant d'apprécier les éléments de fait de la cause, parce que l'intime conviction du juge est, en droit français, un principe fondamental, chaque fois qu'il s'agit de se prononcer sur la preuve d'un fait, le tribunal a su dire son intime conviction que les ayants-droit à la marchandise étaient couverts par un contrat d'assurance, alors même que la copie de ce contrat n'avait pas été versée aux débats. Pareillement, s'agissant de dommages nés d'un événement de mer, le tribunal a dit son intime conviction qu'un tel risque ne pouvait pas ne pas être couvert par les contrats d'assurance invoqués par les assureurs. Enfin, eu égard à la qualité des assureurs parties au litige, il s'est - très justement - dit convaincu que les documents versés au débat (acte de subrogation ; dispache) établissaient, même en l'absence d'une quittance formelle, la preuve du paiement fait par les assureurs aux assurés, et par là justifiaient pleinement l'action des assureurs contre les transporteurs.

Il ne faut certainement pas exagérer la différence d'attitude dont témoigne la comparaison entre les décisions judiciaires et la sentence arbitrale ci-dessus analysées. Il n'y a pas de véritable « fossé culturel » entre la justice judiciaire et la justice arbitrale. La démarche suivie par le tribunal arbitral aurait pu être adoptée par une juridiction de l'ordre judiciaire, tribunal de commerce ou cour d'appel. Aussi bien, dans trois des quatre affaires « judiciaires » ici évoquées, le tribunal de commerce d'abord saisi avait-il déclaré recevable l'action des assureurs. Cela prouve bien que le juge, tout comme l'arbitre, peut apprécier à la lumière de sa seule intime conviction les éléments de fait d'une espèce. Il reste que, dans les exemples analysés, cela n'a pas été fait par les juges statuant en appel dont la décision clôturait le débat, alors que cela a été fait par une juridiction arbitrale. A chacun d'apprécier si, par là, cette juridiction n'a pas rendu meilleure justice.