

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

ANNE ACADEMIQUE 1980-1981

DIVISION JUDICIAIRE

3e ANNEE

L'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur

Mémoire présenté par

ABOUBAKRINE GUEYE

MEMOIRE DE STAGE
JUILLET 1977

REPUBLIQUE DU SENEGAL

MINISTERE DE L'ENSEIGNEMENT
SUPERIEUR

ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION
ET DE MAGISTRATURE

M É M O I R E

SUJET :

**l'Action Directe de la Victime d'un Dommage
Contre l'Assureur**

Soutenu par : **Aboubakrine GUEYE**

Auditeur de Justice

Année 1980 - 1981

346
GUEYE

AVANT-PROPOS

La vie moderne en développant le machinisme a multiplié dans des proportions considérables les accidents de toutes sortes. Au Sénégal le nombre d'automobiles est passé de 22 000 à 79 000 de 1960 à 1980..

Avec cette croissance rapide du parc automobile sénégalais le nombre des accidents de la circulation s'est accru. Les embouteillages monstres, les carambolages aussi spectaculaires que meurtriers hantent tellement notre quotidien de citoyens pressés que nous ne prêtons qu'une faible attention à nos routes meurtrières et aux familles qu'elles endeuillent. Pourtant le mal est là. En 1980 les accidents constatés par la gendarmerie nationale s'élèvent à 1915. Ils se sont produits au rythme effrayant de 161 en moyenne par mois et ont entraîné la mort de 269 personnes ainsi que 2 685 blessés.

Cette situation a pour conséquence l'envahissement de nos tribunaux par les victimes en quête d'une réparation.

Devant cette situation le législateur et le juge n'ont cessé d'améliorer le sort des victimes. En effet par la combinaison de la jurisprudence et de la loi une action directe a été instituée au profit des victimes des accidents de la circulation.

Notre étude se propose de cerner les contours de cette action directe de la victime contre les assureurs. Notre champ d'investigation a été vaste et notre tâche rude. C'est pourquoi nous adressons nos remerciements les plus sincères à tous ceux qui ont bien voulu nous apporter leur précieux concours pour l'élaboration d'un tel travail. C'est le lieu de remercier plus particulièrement Monsieur DABO de la bibliothèque de l'Université de Dakar, Monsieur BENGLIA du Ministère de la Justice et Monsieur Omar DIOP de la Faculté des sciences pour leur temps précieux qu'ils ont bien voulu me consacrer et les conseils et encouragements qu'ils n'ont cessé de me prodiguer et qui ont permis l'aboutissement heureux de cette étude.

BIBLIOGRAPHIE

1. ATALLAH (B) Dt propre de la victime et son action directe c/ l'assureur de la Responsabilité.
 2. BARTHES DE MONTFORT (D) Nature et fondement du recours contre le tiers responsable du **dommage** de prestations dues à la victime.
 3. BINET (P) L'action directe de la victime d'un **dommage** contre l'assureur.
 4. NAU D (Paul) La clause dite de direction du procès dans les polices d'assurances de responsabilité.
- BENGLIA (I) Un aspect du droit positif sénégalais : l'action directe et la comparution de l'assureur devant la juridiction pénale. (AIDA 3^e congrès mondial. Paris 27-30 avril 1970).

CHRONIQUES ET ECRITS

- MAZEAUD (L) La victime peut-elle poursuivre seule l'assureur du responsable ?
D.H. 1932 CH. P. 117. ET S.
- BLAIROT (A) L'action directe de la victime contre l'assurance.
Journal des ass. 1930, p. 5 et s.
- GUYOT (P) Note au Rec. Sirey 1930 II. 121.
- JOSSERAND Notes au DP 1930 - II - 1 et 1933 - I - 5.
- MAZEAUD (H et L) Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle ; TII. P. 934 et s. N° 2714 et 2718.
- P. SARRAZ et BOURNET
Les compagnies d'ass. devant les tribunaux repressifs en droit moderne marocain.
JCP. 1965 N° 1913.
- V.R. MICHEL : de l'intervention des compagnies d'assurances devant les tribunaux repressifs.
JCP. 1964 - I - 1881.

TRAVAUX

Travaux de la commission de codification des droits des personnes et des obligations. 1961.

TEXTES OFFICIELS

LOI n° 66-70 du 13 Juillet 1966 portant COCC 2^e p.

LOI N° 64-572 du 30 Juillet 1964 portant CPC.

LOI N° 63-62 relative à la partie générale COCC.

LOI N° 65-61 du 21 Juillet 1965 portant CPP.

DAHIR du 8-7-1931 modifié par le DHIR du 27-1-41.

ARRETS

CR. 14.3.1963. JCP 1964 2^e Partie N° 13791 - note.

LYON. 4-6-1937. DH 1937 - 460 - Note etc.....

CF : arrêts et jugements des cours et tribunaux sénégalais cités dans le mémoire.

II INTRODUCTION

Une créance n'est apparemment qu'un espoir, espoir que le débiteur exécutera l'obligation qui pèse sur lui. Mais c'est un espoir soutenu par le droit car le créancier pourra exiger son dû au besoin par la contrainte. Il reste cependant la marge d'incertitude qui affecte le futur et l'espoir du créancier risque de tourner en déception. Il ne faut pas toutefois exagérer les risques : une créance n'est pas un billet de loterie et l'obligation qui n'existe que pour être exécutée, le sera généralement de gré ou de force.

Rien n'empêche par ailleurs le législateur de décider que certains créanciers seront payés par préférence car les créances peuvent être l'objet d'un privilège comme toute autre valeur patrimoniale.

Il existe pourtant des cas où une créance soustraite au droit de gage général se trouve affectée à la garantie d'un seul créancier qui, techniquement n'est pas armé d'un privilège.

L'action directe répond à cette hypothèse : elle permet à un créancier d'intercepter une créance de son débiteur et de s'en attribuer la valeur à titre exclusif.

C'est ainsi qu'un bailleur par exemple peut, en vertu de l'article 1753 du code civil (582 du code des obligations civiles et commerciales) agir directement en paiement contre le sous-locataire de l'immeuble qu'il a donné en bail ; il s'approprie ainsi à son seul profit le montant des loyers dus au locataire principal.

D'une façon comparable l'article 1798 du code civil (453 du code) autorise les ouvriers d'un entrepreneur de construction à s'adresser au maître de l'ouvrage et celui-ci doit régler leurs salaires dans la limite de sa dette envers l'entrepreneur.

Dans l'assurance de responsabilité l'article 53 de la loi du 13 juillet 1930 (718 du code) réserve à la seule victime qui la réclame directement à l'assureur, l'indemnité d'assurance stipulée au profit de l'auteur du dommage.

Bailleur, ouvrier, victime d'une part, sous locataire, maître d'ouvrage et assureur n'ont pourtant pas contracté ensemble ; aucun lien de nature conventionnelle ne les unit. Ils resteraient étrangers les uns aux autres si la loi n'accordait aux premiers une action directe qui leur permette d'opérer main mise sur la créance de leur débiteur et de la soustraire ainsi de l'emprise des autres créanciers.

Cette action directe qui a acquis droit de cité reste toujours une procédure mystérieuse, mal définie ; en la présenterait volontiers comme un corps étranger que l'ordonnement juridique a quelque difficulté à absorber et ceci pour diverses raisons.

D'une part l'action directe est une nouveauté. Sans doute les romains employaient-ils l'expression ^{dans} des contrats synallagmatiques imparfaits où le créancier bénéficiait d'une "actio directe" tandis que le débiteur ne pouvait rien exiger, sinon le remboursement de ses débours éventuels grâce à une "actio contraria".

Ni les jurisconsultes ni les rédacteurs du code civil ne se sont préoccupés des actions directes ou de quoi que ce soit qui s'en approchât : la notion en était inconnue.

D'autre part l'action directe a une origine prétorienne en France. Dégagée d'abord par la doctrine sur la foi des textes obscurs elle fut appliquée petit à petit par la jurisprudence : la règle ainsi créée risque de présenter des contours incertains et fuyants ; elle ne se dégage que de solutions éparses lesquelles ne constituent pas nécessairement un ensemble très cohérent et en faire la synthèse ne m'a pas paru aisée.

C'est pourquoi mon étude se limitera à l'étude de l'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur.

L'intérêt de l'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur du responsable dépasse et de loin, la simple préoccupation d'un point de technique juridique ; l'action directe est liée à un mouvement d'une autre envergure : celui de la socialisation de la responsabilité.

"Vers la socialisation de la responsabilité et des risques éventuels D 1931 chronique p 332 Savatier).

Le responsable ou plutôt le garant d'aujourd'hui est moins celui qui a personnellement provoqué le dommage que le corps social dans lequel il s'est intégré, qu'il s'agisse d'une compagnie d'assurances d'un organisme de sécurité sociale ou en dernier recours de l'état lui-même.

L'action directe n'est bien sûr, qu'un procédé, qu'un moyen ; mais c'est un procédé qui fait passer merveilleusement dans l'activité juridique quotidienne cette vérité économique et sociale que désormais le responsable d'un accident est moins son auteur que l'assureur de celui-ci.

C'est dire l'importance pratique de cette institution qui touche de près tout un chacun, assuré de plus en plus et parfois obligatoirement contre toutes sortes de risques, victime éventuelle également de tiers qui sont eux-mêmes couverts par une assurance. En plus de cet intérêt pratique, l'action directe de la victime d'un dommage présente sur un plan plus technique une originalité marquée et diffère des autres actions directes par des traits qui lui donnent une physionomie bien caractéristique.

Le droit positif français dans le domaine qui nous préoccupe a connu une évolution aussi bien législative jurisprudentielle que doctrinale. Nous nous appesentirons sur l'évolution législative et citerons au besoin certains arrêts ou une certaine doctrine à même d'éclairer notre travail.

La pierre angulaire de l'édifice des assurances a été posée en 1889 par une loi du 19 février intitulée "Loi relative à la restriction du privilège du bailleur d'un fonds rural et à l'attribution des indemnités dues par suite d'assurances.

Par une loi du 28 Mai 1913 visant les assurances contre les accidents le législateur français ajoute un paragraphe 8 à l'article 2102 du code civil.

En 1930 ces deux lois sont abrogées du moins quant aux dispositions qui nous intéressent par la loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurances qui régit actuellement la matière.

Quant à notre pays dès l'accès à l'autonomie interne en 1960 la constitution précise que "les lois et règlements en vigueur continuent à produire leurs effets jusqu'à leur modification ou leur abrogation pure et simple.

La loi française du 13 juillet 1930 a par conséquent continué sa "colonisation juridique". Il a fallu attendre la loi n° 66-70 du 13 juillet 1966 pour assister à son abrogation ou même dirais-je à sa "nationalisation" car les dispositions de la loi française du 13 juillet 1930 ont été dans une large mesure maintenues par la loi sénégalaise du 13 juillet 1966 exception faite d'une originalité que nous aurons à préciser.

Nous pouvons donc retenir qu'au Sénégal le problème de l'action directe de la victime relève essentiellement du code des obligations civiles et commerciales 2° partie, qui dans le chapitre 1er de son livre V traite de l'assurance.

C'est l'article 718 inclus dans le paragraphe III intitulé "assurance de responsabilité qui accorde l'action directe en ces termes :

" Le tiers lésé peut réclamer directement à l'assureur l'indemnité que celui-ci doit payer du fait dommageable ayant entraîné la responsabilité de l'assuré.

Nous aurons donc à préciser le fondement de l'action directe, sa mise en oeuvre et ses effets.

PLAINT

AVANT PROPOS

INTRODUCTION

I ° partie Fondement et mise en Oeuvre

CHAPITRE I GENERALITES ET FONDEMENT DE L'ACTION DIRECTE

SECTION PRINCIPE

A Etapes de sa reconnaissance

B Définition et caractères

SECTION II FONDEMENT DE L'ACTION DIRECTE

A Différentes Théories

B L'action directe trouve sa source en vertu de la loi dans le droit a réparation

CHAPITRE II MISE EN OEUVRE DE L'ACTION DIRECTE

Section I Mise en cause de l'assure

A Responsabilité préalablement établie

B Responsabilité non préalablement établie

SECTION II DIRECTION DU PROCES

A Le principe

B Application de la clause

II ° partie EFFETS DE L'ACTION DIRECTE

SECTION I L'Opposabilité des exceptions

A Les exceptions antérieures

B Les déchéances postérieures

SECTION II AUTRES EFFETS

A ATTRIBUTION DE L'INDEMNITE

B Concours de plusieurs victimes

II ON C L U S I O N

I- PARTIE FONDEMENT ET MISE EN OEUVRE DE L'ACTION DIRECTE

CHAPITRE I - GENERALITES ET FONDEMENT DE L'ACTION DIRECTE

Aux termes de l'article 718 du code des obligations civiles et commerciales (art. 53 de la loi du 13 juillet 1930) :

"L'assureur ne peut payer à un autre que le tiers lésé tout ou partie de la somme dûe 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. Ce texte bloque donc l'indemnité d'assurance entre les mains de l'assureur au profit de la victime.

Les termes d'action directe et de droit propre ne sont pas utilisés par le législateur dans la loi du 13 juillet 1930. Ils sont la création de la doctrine et de la jurisprudence. La doctrine surtout en France n'a pas ménagé ses efforts pour découvrir le caractère énigmatique et mystérieux du droit propre. C'est pourquoi il importe d'en étudier le principe avant de déterminer le fondement car de la réponse donnée à ces différentes questions dépendent nombre de solutions à apporter à propos des conditions d'exercice et des effets de cette action.

SECTION I - LE PRINCIPE

Tout d'abord l'assurance de responsabilité se présente comme un contrat au profit d'autrui. Non pas que l'assuré soit animé d'une pensée de pure bienveillance et d'altruisme gratuit : il entend surtout se prémunir contre les conséquences qui peuvent être désastreuses d'une responsabilité qui lui serait imputée : aussi convient-il que son assureur prendra sur lui de le décharger des suites de sa responsabilité et de désintéresser le tiers lésé. Autrui apparaît donc comme le bénéficiaire, au moins médiate, du contrat d'assurance. Il était inévitable que cette réalité économique rejaillit tôt ou tard sur la réalité juridique et que la victime se vit reconnaître un jour un droit direct sur cette indemnité qui lui était destinée ; la logique des choses appelait un rapprochement entre assureur et tiers lésé. Mais ce rapprochement ne pouvait aller sans heurts car les deux parties se présentent nécessairement en antagonistes. Et cet antagonisme est le propre de la seule action directe contre l'assureur de responsabilité.

Il n'est nullement question de retrouver ici les péripéties de ces affrontements. Nous nous en tiendrons seulement aux problèmes qui touchent à l'existence même de l'action directe.

C'est dans cette perspective que nous voudrions rappeler d'abord les étapes de la reconnaissance de l'action directe de la victime et préciser ensuite la signification qu'il convient de lui donner.

A ETAPES DE LA RECONNAISSANCE DE L'ACTION DIRECTE

Avant que le législateur n'intervient en sa faveur, la victime d'un dommage ne trouvait dans l'assurance contractée par l'auteur responsable qu'une protection aléatoire. Les principes juridiques du code civil se retournaient inexorablement contre elle. Les obstacles à ses revendications étaient effectivement considérables à cause du principe de la relativité des conventions et celui de l'égalité des créanciers. Que survînt un sinistre, et le tiers lésé ne pouvait ni réclamer à son profit l'exécution d'un contrat d'assurance auquel il n'était pas partie, ni prétendre à aucun droit de préférence par la voie oblique qui lui restait seule ouverte.

Ce résultat était inique, surtout lorsque l'assuré était insolvable. Le sinistre qu'il avait déclenché l'enrichissait, ou du moins ses créanciers y puisaient un actif inespéré à partager, tandis que la victime voyait s'évanouir cette garantie qui devait servir à son dédommagement.

La doctrine reprochait des résultats aussi choquants et s'ingéniait à découvrir le mécanisme qui permettait de surmonter les obstacles. L'appel au mandat ou à la gestion d'affaires était trop artificiel pour être entendu du juge.

On connaît également les efforts originaux de Labbé pour donner à la victime, sur le seul fondement de la raison et de l'équité, un privilège sur la créance d'assurance. Mais c'était heurter ouvertement le principe qu'il n'y a pas de privilège sans texte.

Finalement, les ingéniosités de la doctrine, les tentatives de quelques juges du fond n'eurent pas raison de l'intransigeance de la cour de cassation.

Un seul parti restait à la victime : s'entendre à l'amiable avec l'assureur et voici ce que donnaient de telles tractations : sachant qu'elle ne recevrait qu'un faible dividende en agissant par le voie oblique, la victime offrait à l'assureur de renoncer à son action contre l'assuré, ce qui supprimait tout recours contre l'assureur ; en compensation, elle exigeait de lui une indemnité inférieure sans doute au préjudice subi, mais supérieure tout de même au dividende probable.

Même bénéfique pour la victime, ce marchandage ne laissait pas d'être scandaleuse, car il permettait à l'assureur de se soustraire partiellement à ses engagements et ne réparait qu'imparfaitement le préjudice causé. Le remède ne pouvait venir que de la loi et il se faisait urgent.

La première sollicitude du législateur alla aux propriétaires d'immeubles dans une loi du 19 Février 1889.

La seconde étape fut en faveur des ouvriers victimes d'accidents du travail.

Il ne s'agissait toujours que de mesures fragmentaires qui laissaient de côté les autres formes de responsabilité. Une réponse générale s'imposait et le 4 mars 1912 la chambre des députés était saisie d'une proposition de loi de Desplas, attribuant à la victime d'un dommage un privilège sur l'indemnité due par l'assureur du tiers responsable.

Finalement le texte promulgué le 28 Mai 1913 comportait deux garanties qui se complétaient ; la première octroyait à la victime un privilège spécial sur la créance d'indemnité due par l'assureur ; la seconde interdisait à l'assureur de payer à l'assuré tant que la victime ne serait pas désintéressée. Ces dispositions firent l'objet d'un huitième alinéa ajouté à l'article 2102 du code civil.

Mais il n'était pas question d'action directe dans la loi.

Puis avec le temps et surtout avec la multiplication des accidents causés par les automobiles, les victimes s'enhardirent et, invoquant l'arrêt de la cour de cassation de 1911, soutinrent qu'elles avaient un droit propre sur l'indemnité d'assurance due au responsable. Les assureurs se défendirent avec énergie et la jurisprudence était très divisée.

Après 1920 cependant un plus grand nombre de juges, négligeant les objections tirées des travaux préparatoires et mus par le service de satisfaire avant tout les intérêts légitimes des victimes, reconnaissent à celles-ci une action directe contre l'assureur.

La cour de cassation ne devait mettre un terme aux incertitudes qu'en 1926 dans un arrêt fermement rédigé où elle posait péremptoirement à la manière de la loi, le principe de l'action directe de la victime contre l'assureur de l'auteur de l'accident.

La solution était acquise définitivement et donnait enfin pleine satisfaction aux aspirations, soutenues par le sentiment populaire et par la doctrine, des victimes de dommages contre l'assureur de responsabilité.

La nature de ce droit propre restait cependant un peu mystérieuse et sa qualification incertaine. C'est pourquoi la signification de cette action directe a continué d'alimenter bien des controverses.

B DEFINITION ET CARACTERES DE L'ACTION DIRECTE

On peut relever dans la thèse de M. SOLUS une définition de l'action directe, ~~défini~~ ~~maintes~~ ~~fois~~ ~~reprise~~ et généralement approuvée.

L'action directe est une action qu'une personne possède contre une autre avec laquelle elle n'a personnellement aucun lien de droit, en raison de l'intervention d'une troisième et qu'elle exerce sans recours à cette dernière.

Transposant cette définition à l'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur de l'auteur de ce dommage nous dirons que l'action directe est exercée par la victime contre l'assureur en raison de l'intervention de l'assuré, sans que la victime ait recours à ce dernier.

Or cette action est destinée à permettre à la victime de faire valoir son droit propre ; elle est l'exercice même de ce droit propre, de sorte que ce qu'il importe de définir c'est le droit propre lui-même. Le droit de la victime est, ainsi que les décisions judiciaires nous le répètent généralement, un droit propre. Ce droit propre sanctionné par l'action directe s'oppose au droit du débiteur contre ses propres créanciers, exercés par voie oblique. Le droit propre interdit ainsi la possibilité de voir la créance de la victime tomber dans la patrimoine de l'assuré, ce qui explique qu'il n'y ait pas de

privilège puisque la créance étant propre à la victime ne peut être affectée d'un privilège qui porterait sur la propre chose du bénéficiaire du privilège. Le droit propre constitue donc la garantie de la victime, laquelle garantie consiste, rappelons-le, à permettre l'affectation de l'indemnité d'assurance au lésé à l'exclusion des créanciers de l'assuré.

Le droit propre de la victime, né de la loi le jour de la réalisation du dommage se détache alors du contrat qui n'en est pas la source mais la condition nécessaire. Il devient totalement indépendant du droit de l'assuré et ne peut plus être affecté par les causes de déchéances propres à l'assuré lui-même.

Pour délimiter le droit propre de la victime il suffit d'analyser l'obligation de rétention de l'assureur qui en est le fondement ainsi que la contrepartie exacte (article 718 alinéa 2) du code des obligations civiles et commerciales.

Ainsi donc, le droit de la victime naissant de l'obligation de rétention imposée à l'assureur est inséré dans le contrat par l'effet de la loi, et la victime devient bénéficiaire du contrat.

C'est ainsi que l'action directe exige la mise en cause de l'assuré.

Le tribunal du domicile de l'assuré peut seul connaître des instances relatives au montant et au règlement des indemnités.

En matière d'assurance contre les accidents, l'assureur peut également être assigné devant le tribunal du lieu où s'est produit le fait dommageable article 672 du cocc.

La prescription applicable à l'action directe n'est pas celle de l'article 695 du cocc qui est biennale. La prescription de 2 ans édictée par l'article 695 alinéa 1 ne concerne que les actions nées des rapports contractuels entre l'assuré et l'assureur.

L'action directe de la victime contre l'assureur bien qu'elle soit subordonnée à l'existence d'une convention passée entre ce dernier et l'auteur de l'accident et ne puisse s'exercer que dans ces limites, trouve en vertu de la loi son fondement dans le droit à la réparation du préjudice causé par l'accident. Par suite elle est soumise à la prescription trentenaire

de droit commun et non à la prescription biennale de l'article 695 alinéa 1 du cocc.

La prescription édictée par l'article 695 que reprend l'article 25 de la loi du 13 juillet 1930 s'applique donc uniquement dans les rapports de l'assuré et de l'assureur.

Le droit propre apparait donc comme un droit original englobé dans le droit spécial des assurances ; il naît de la loi, à travers le contrat d'assurance, qui en est ainsi la véritable source et son exercice par voie d'action comporte certaines conditions que nous aurons à préciser dans sa mise en oeuvre.

Ce droit propre comporte mieux qu'un droit de préférence un droit exclusif qui rend inutile le privilège et engendre une action directe qui simplifie la procédure et permet une exécution rapide. Ce sont là ses seules raisons d'être contrepartie exacte de l'obligation de retention.

Mais quel est le fondement de cette action directe ?

SECTION II - FONDEMENT DE L'ACTION DIRECTE

Cette question du fondement de l'action directe a souvent été agitée et a donné lieu ^{de} aux réponses les plus diverses. L'action directe ~~découvent-elle~~ découle-t-elle d'un lien de stricte nécessité des textes sur le contrat d'assurance ou est-ce, au contraire, quelque chose qu'on leur a ajouté par simple commodité ? L'action directe puise-t-elle sa source dans le contrat d'assurance ou bien dans le fait dommageable qui lèse la victime ? A cette question diverses réponses ont été données par la doctrine.

A DIFFERENTES THEORIES DE LA DOCTRINE

Plusieurs théories ont été élaborées par la doctrine s'agissant du fondement de l'action directe :

Labbé proposait de ramener l'action directe à un privilège sur une créance. Il voulait ainsi donner à la victime une action directe mais l'assortissant au préalable d'un privilège qui, d'après lui, devrait être reconnu au créancier dans tous les cas où la sous-crédence serait née dans le patrimoine du débiteur par le fait de ce créancier : ce qui est bien le cas de la victime d'un dommage causé par une personne assurée.

Le Doyen JOSSEREND défendant la théorie de la stipulation pour autrui soutiendra que l'assuré a fait une stipulation tacite dans l'intérêt de la victime ; stipulation licite puisque la convention principale assurance responsabilité garantit premièrement l'assuré et en deuxième plan la victime.

D'après M. Maurice PICARD il s'agit d'un transport légal de créance. En effet l'action directe dit-il réalisé un transport de créance est ^{au profit du titulaire par suite la créance de la victime contre l'assureur est} exactement ce qui est la créance de l'assuré contre ce même assureur, affecté de toutes ses modalités et conditions.

Enfin certains auteurs ont ramené le fondement l'action directe à une délégation imparfaite.

Mais la jurisprudence n'a retenu aucune de ces explications et fonde l'action directe de la victime dans son droit à réparation.

6 - L'ACTION DIRECTE EST FONDÉE PAR LA LOI SUR LE DROIT A LA REPARATION

Il est incontestable aujourd'hui que le fondement de l'action directe est légal et non conventionnel. Tout le monde est d'accord sur ce point et personne ne prétend plus que la victime se trouve intégrée par on ne sait ^{quelle} manifestation de volonté implicite au tacite dans le cercle contractuel tracé par l'assureur et l'assuré. Le tiers lésé n'est donc pas uni à l'assureur par un lien de nature conventionnelle. Ce droit du tiers ne peut être contractuel car le tiers n'a pas la qualité de contractant, il n'a pas participé à la formation de la convention et ne peut non plus exiger l'exécution intégrale ; il a seulement un droit bien défini contre l'une des parties au contrat. La victime peut sans doute exiger l'indemnité due par l'assureur, elle ne prend pourtant pas la qualité d'assuré et ne saurait par exemple discuter du sort du contrat.

Le droit du tiers lésé serait donc un droit légal stricto sensu, fondé sur la volonté (de la volonté) de la loi et non sur celle des parties mais qui aurait cette particularité de tendre à l'exécution d'un contrat.

Comme on l'a écrit avec justesse : "Le fait que, s'il n'y avait pas eu assurance, il n'y aurait pas d'action directe, se signifie pas que l'action soit fondée sur le contrat. Une loi peut créer directement un droit à l'occasion d'un contrat : ce droit ne sera pas contractuel mais légal.

Ce fondement admis, il faut encore expliquer par quel mécanisme la créance de l'assuré contre l'assureur est attribuée à la victime. Certains auteurs ont soutenu que l'action repose sur une stipulation pour autrui. Mais si l'action directe tend sans doute à l'exécution du contrat et y trouve sa mesure, son cadre et ses limites, elle ne peut s'assimiler à une stipulation pour autrui.

En effet, en s'assurant, l'assuré agit dans son seul intérêt personnel et ne songe nullement à stipuler au profit des victimes éventuelles ; de son côté, l'assureur s'engage contractuellement non pas envers celles-ci mais envers le seul assuré.

D'ailleurs si la victime était bénéficiaire d'une stipulation, son droit se modèlerait exactement sur celui de l'assuré stipulant et l'assureur pourrait lui opposer toutes les exceptions opposables au souscripteur ; or comme, on le verra, l'assureur ne peut se prévaloir envers la victime des déchéances encourues par l'assuré postérieurement à la réalisation du dommage.

D'autres auteurs ont fait appel à l'idée de délégation imparfaite à laquelle la loi de 1889 et l'article 37 de la loi de 1930 semblent faire allusion. Mais il s'agit dans ces textes non pas d'une véritable délégation mais d'une cession ou d'un transport de créance. Au surplus l'idée de délégation ne s'accorde ni avec la volonté des parties, ni avec le texte et l'esprit de la loi et elle est en contradiction avec la jurisprudence fermement établie sur l'inopposabilité à la victime des déchéances postérieures à la réalisation du dommage.

C'est ainsi aussi à la suite de la loi de 1930 on a déclaré que l'action est la mise en oeuvre ou mieux encore la forme du privilège institué par cette loi sur l'indemnité d'assurance au profit de la victime. Il est exact que, quand ils ont pour objet une créance, privilège et action directe se confondent pratiquement et sont inséparables : le créancier exerce son privilège en poursuivant directement le débiteur de son débiteur car la valeur du son gage étant déterminée, le privilège produit immédiatement ses effets et emporte

ainsi par lui-même attribution de celle-ci au créancier privilégié. Le privilège implique l'idée d'un droit de préférence pour son titulaire par rapport aux autres créanciers du débiteur. Or la victime de par son action directe a plus qu'un droit de préférence : elle dispose d'un droit exclusif sur l'indemnité d'assurance. A aucun moment les autres créanciers de l'assuré ne peuvent prétendre exercer un droit quelconque sur cette indemnité car tout ce que l'assureur doit, est d'abord dû par l'assuré à la victime.

Mais la jurisprudence n'a pas retenu ces explications. En réalité si la jurisprudence ne s'est pas arrêtée à ces explications c'est pour échapper au cadre rigide d'une formule qui l'aurait liée par la suite.

En fondant le droit direct sur une stipulation pour autrui, la cour de cassation se serait trouvée tenue par le contrat d'assurance dont les vices auraient automatiquement rejailli sur l'action directe. La cour de cassation entendait au contraire, détacher dans la mesure souhaitable l'action directe du contrat d'assurance, afin de tirer de celui-ci tous les aspects avantageux qu'il présentait, mais en rejetant ce qui aurait pu diminuer le droit de la victime.

L'action directe devient ainsi une action autonome, indépendante de l'action en exécution du contrat d'assurance. A contrario la jurisprudence ne pouvait fonder le droit de la victime que sur le fait dommageable, position qui lui laissait une plus grande marge d'initiative pour forger à sa guise le statut de l'action directe.

Pour donc la cour de cassation c'est dans son droit à réparation que la victime trouve la source de son action directe contre l'assureur. C'est ainsi qu'elle n'a cessé d'affirmer 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".

.../...

civ 28 Mars 1939 DP 1939 1.68 note PICARD.

L'assurance reste donc le support nécessaire de l'action directe et en fixe les limites mais la source même de l'action est dans le fait dommageable. Cette conclusion est essentielle car elle détermine la qualification de l'action directe.

La victime dispose ainsi, en vertu de la loi, d'un droit autonome indépendant de celui de l'assuré mais quelles sont les conditions de la mise en oeuvre de cette action?

CHAPITRE II Conditions d'exercice de l'action directe

L'action directe appartient au premier chef à la victime ou tiers lésé c'est à dire celui qui subit directement et immédiatement le dommage causé par l'assuré responsable et dont le droit est lésé par la faute de ce dernier. A la victime strieto sensu il faut assimiler ses ayants droit c'est à dire en cas de mort ses héritiers. L'exercice de l'action directe appartient aussi aux personnes subrogées à la victime ou à ses ayants droit ce qui comprend principalement l'assureur de dommages qui, après avoir indemnisé son assuré (la victime) est subrogé dans ses droits de recours contre le responsable et contre l'assureur de ce dernier l'exercice de l'action directe soulève deux types de questions : la mise en cause de l'assuré et, la direction du procès.

SECTION I Mise en cause de l'assuré

La victime qui dispose à la fois d'une action contre l'assuré et d'une action contre l'assureur, a évidemment la faculté d'intenter ces deux actions simultanément devant le même tribunal étant donné leur connexité, si du moins ce tribunal peut, du point de vue de la compétence d'attribution, être saisi du problème d'assurance en même temps que du problème de responsabilité. C'est là le procédé le plus commode, le plus efficace et le plus courant : la procédure est simplifiée, les frais réduits ; les juges apprécieront en même temps le problème de responsabilité et le problème d'assurance et par les deux condamnations qu'elle obtiendra par une même décision, la victime sera à l'abri de l'insolvabilité de l'assuré. Mais est ce là seulement pour elle une faculté ? N'a-t-elle pas au contraire, l'obligation d'agir en même temps contre l'assuré et contre l'assureur ? spécialement en intentant l'action directe contre l'assureur, ne doit elle pas nécessairement mettre, en cause l'assuré ?

.../...

La réponse à cette question varie suivant que préalablement la responsabilité de l'assuré a été ou non établie en justice ou reconnue par l'assureur.

(A) Responsabilité préalablement établie en justice ou reconnue par l'assureur.

Cette première hypothèse ne soulève pas dans son principe de difficulté : si l'existence et le montant de la créance de réparation ont été fixés judiciairement de façon définitive ou ont été reconnus par l'assureur préalablement ; la mise en cause de l'assuré n'est pas nécessaire dans l'instance intentée directement par la victime contre l'assureur.

La solution n'est pas discutable au cas de reconnaissance préalable par l'assureur de la responsabilité de son assuré. Il ne se pose plus alors que la question de la garantie et l'assureur peut la discuter directement avec la victime.

Il en est de même si la victime, ayant agi d'abord contre le seul assuré a obtenu un jugement de condamnation reconnaissant la responsabilité de ce dernier et en fixant l'étendue : rien ne l'oblige en effet à agir en même temps contre l'assureur et d'ailleurs celui-ci ne peut pas toujours notamment devant les juridictions repressives être appelé en garantie dans le procès intenté par la victime contre l'assuré. Sans doute le jugement obtenu n'a pas autorité de la chose jugée à l'égard de l'assureur (sauf sur le principe de la responsabilité, s'il émane d'une juridiction repressive), mais il démontre la réalisation du risque et, à ce titre, permet à la victime de mettre en jeu la garantie par l'action directe sans mettre en cause l'assuré

.../...

En revanche cette mise en cause sera nécessaire si, l'assuré ayant été poursuivi devant la juridiction répressive, la question de sa responsabilité civile, tant dans son existence que dans son étendue, peut encore se poser devant les juridictions civiles. Il en est ainsi d'abord lorsque l'assuré a été relaxé ; son acquittement établit "erga omnes" l'absence de faute au sens de l'article 1382 (118 du COCC) mais une action en responsabilité reste possible sur d'autres fondements notamment sur la base des présomptions édictées par l'article 1384 137 du COCC. De même si l'assuré a été condamné pénalement sans que la victime se soit portée partie civile, les tribunaux civils peuvent être saisis pour fixer la part de responsabilité de l'assuré, compte tenu de la participation éventuelle de la victime ou d'un tiers et pour déterminer le montant de la créance de la victime. Si dans ces cas, celle-ci n'agit pas d'abord contre le seul assuré et intente l'action directe immédiatement contre l'assureur, la mise en cause de l'assuré sera nécessaire, car, par hypothèse, la créance de réparation n'est pas préalablement fixée dans son existence ou tout au moins dans son montant.

ⓑ Responsabilité non préalablement établie en justice ou reconnue par l'assureur : Nécessite de la mise en cause de l'assuré. Dans cette deuxième hypothèse la solution est inverse : l'assuré doit être mis en cause parce que sa présence est nécessaire aux débats pour que sa dette soit fixée dans son principe et dans son étendue. On a certes contesté cette nécessité de la mise en cause de l'assuré, parce que l'action directe est indépendante de l'action de la victime contre l'assuré et qu'aucun texte ne subordonne

.../...

l'exercice de la première à l'exercice de la seconde ; au surplus, la mise en cause du débiteur n'est pas exigée par le code civil pour les actions directes des articles 1753 et 1798, pour l'action oblique de l'article 1166 ou pour la responsabilité du fait d'autrui de l'article 1384 et d'ailleurs l'assureur est tenu à garantie dès qu'il ya réclamation amiable de la victime, donc avant toute réclamation judiciaire et, à fortiori, tout établissement judiciaire de la responsabilité de son assuré (JOSSE RAND MAZEAUD TUNC). Mais la cour de cassation n'a pas admis cette thèse et elle a formellement proclamé la nécessité de la mise en cause de l'assuré. La solution était déjà incluse dans les arrêts qui, sur le fondement des lois de 1889 et de 1913, avaient admis l'action directe : la chambre civile avait, à plusieurs reprises, affirmé que l'exercice de cette action exigeant la présence aux débats de l'assuré et que les deux actions devaient être exercées simultanément pour que soient tranchées contradictoirement et la question de la responsabilité et la question d'assurance.

La doctrine de la cour de cassation a été énoncée en termes exprès depuis trois arrêts de la chambre civile du 13 Décembre 1938 (RGAT 1939.83 DP 1939.1.33.S 1939.1. 101) :

"L'exercice de l'action directe exige nécessairement, disent ces arrêts, en l'absence d'un texte contraire, la présence de l'assuré aux débats, lorsque, en dehors de toute reconnaissance de la responsabilité par l'assureur, aucune condamnation n'est préalablement intervenue contre lui, à l'effet de fixer contradictoirement entre les parties d'abord l'existence de la créance de réparation et son montant, en second lieu l'indemnité due par l'assureur et que ce dernier sera tenu de verser jusqu'à due concurrence entre les mains de la victime."

.../...

Le fait que l'assuré fasse défaut n'empêche pas la mise en cause de l'assuré de produire l'effet car le plaideur défaillant est juridiquement partie au procès.

C'est cette solution qui a été consacrée par la cour d'Appel de Dakar dans l'arrêt n° 236 du 29 Avril 1977 à propos de l'affaire MGFA contre Saliou BA et héritiers Nary KA.

En effet la cour déclare :

"Considérant que sur le plan du principe l'article 718 du code des obligations civiles et commerciales n'apporte aucune modification à la règle antérieure que l'action directe en réparation initiée contre l'assureur doit être assortie d'une mise en cause de l'assuré dont la responsabilité n'a pas été préalablement fixée ou reconnue par l'assureur ; Considérant que tel est bien le cas de l'espace où la responsabilité de Georges Aboud n'a pas été reconnue par la MGFA ni définitivement tranchée lors de l'action pénale frappée d'extinction et l'action civile objet du présent appel ; Considérant cependant que Georges Aboud est décédé et qu'aucun élément du dossier n'établit qu'il ait laissé des héritiers dont l'existence n'est qu'une simple hypothèse ; qu'en cet état il n'appartient nullement aux victimes de les rechercher mais bien à la MGFA de prouver leur existence évoquée par elle comme une exception dont la preuve lui incombe , Considérant que la présence de l'assuré étant absolument impossible et l'existence d'héritiers incertaine, il convient de statuer sur la responsabilité avec les éléments du dossier et rejeter l'exception de la MGFA sur ce point :"

Une telle solution est justifiée : l'assuré doit être partie aux débats, parce que, ce que la victime demande à l'assureur c'est, à concurrence de l'indemnité d'assurance, l'indemnité dont l'assuré responsable est redevable envers elle. Comment concevoir la détermination de la respon-

.../...

sabilité à l'encontre de l'assureur, seul, étranger au fait dommageable et en l'absence du principal intéressé?

Cette responsabilité est le support de l'action directe. Si, elle n'a pas, dans son principe et dans son étendue, été préalablement établie en justice ou reconnue par l'assureur, la victime est obligée de mettre en cause l'assuré dans l'instance engagée contre l'assureur.

D'ailleurs une solution contraire pourrait conduire à une contrariété de jugements regrettable, si, les juges de l'action directe ayant admis la responsabilité de l'assuré dans les rapports de la victime et de l'assureur ceux qui seraient ensuite saisis de l'action de la victime contre l'assuré (en complément) refusaient d'admettre cette responsabilité. Avec la mise en cause de l'assuré, toutes les questions relatives à la responsabilité et à l'assurance sont résolues dans une même instance et contradictoirement entre les trois parties intéressées. Avant aux situations prévues par le code civil, elles sont totalement différentes ; notamment les actions directes des articles 1753 et 1798 comme l'action oblique de l'article 1166 supposent un créancier disposant d'une créance certaine, liquide et exigible, alors que telle n'est pas la situation de la victime dont on ne sait pas si, et dans quelle mesure elle est créancière de l'assuré. Et si, en vertu de l'article 50, le sinistre, dans l'assurance de responsabilité est constitué par la réclamation, même simplement amiable de la victime, et si le droit de la victime prend naissance à l'égard de l'assureur au jour du dommage, il n'en est pas moins vrai, pour que l'action directe réussisse, que l'assuré doit être reconnu responsable et que cette responsabilité ne peut être déterminée sans qu'il soit partie aux débats.

.../...

A LE PRINCIPE

L'une des techniques les plus éprouvées du droit des assurance des responsabilité consiste à confier à l'assureur la direction de la défense au procès en responsabilité engagé contre son assuré. En grande majorité, les polices d'assurance de responsabilité comportent, sous des formules variées une clause réservant invariablement à la compagnie d'assurances l'organisation de la défense en justice de l'assuré, la justification de cette pratique procède d'une considérable logique.

L'assureur est principal intéressé à la défense de son assuré dans le procès de responsabilité intenté par la victime, puisque la perte du procès se traduit par la mise en jeu de sa garantie.

Dans cette tâche d'organisation de la défense l'assureur ne peut s'en remettre à la diligence de son assuré. Se sachant couvert par la garantie d'assurance, l'assuré resté maître de sa défense, pourrait en toute quiétude se désintéresser complètement des résultats du procès ou se borner à une vague résistance symbolique aux prétentions de son adversaire.

L'intérêt de l'assureur est donc de plaider personnellement, selon ses vues, pour faire rejeter totalement ou partiellement les prétentions du tiers lésé. Il est indispensable pour la sauvegarde de ses intérêts, de dépouiller l'assuré du soin d'organiser sa défense en justice pour en confier désormais la maîtrise à l'assureur : tel est le but de la traditionnelle clause de direction du procès.

La clause réserve le rôle actif de la défense à l'assureur. Seul ce dernier décidera des moyens de défense à opposer, du concours des auxiliaires de justice à obtenir, des instructions à leur donner, des voies de recours

.../...

à exercer. Elle se complète naturellement de la double interdiction impartie à l'assuré de reconnaître sa responsabilité et de transiger sur la réclamation amiable ou contentieuse qui lui est présentée, et de l'obligation de transmettre toutes pièces utiles se rapportant à la mise en jeu de sa responsabilité. On chercherait en vain, dans la loi du 13 juillet 1930, la moindre trace de réglementation s'appliquant à cette pratique. Comme en bien d'autres matières du droit des assurances, l'analyse juridique de ce procédé technique original est l'oeuvre de la doctrine et des tribunaux.

L'explication classique de la clause de direction du procès a recours au contrat de mandat.

Pour la jurisprudence l'assuré donne mandat à l'assureur d'organiser sa défense en justice. Ce mandat habilite l'assureur à effectuer tous actes propres à éviter ou à minimiser la responsabilité de l'assuré jusqu'à la solution définitive du litige y compris l'exercice des voies de recours. L'assureur n'est pas tenu d'accepter la mission qui lui est confiée par l'assuré et peut, en principe, s'il l'estime opportun, renoncer au bénéfice du mandat institué en sa faveur. La maîtrise de la défense constitue un moyen de protection de ses intérêts ; il en apprécie souverainement l'utilité. Si ses intérêts sont indifférents dans le débat, ou si la clause risque même d'aller à l'encontre de ses intérêts, il peut valablement laisser à l'assuré le soin de sa défense.

JCP 1942 II 1885

Plus juridiquement l'assureur est bénéficiaire d'une promesse de mandat qu'il peut discrétionnairement accepter ou refuser sans engager sa responsabilité.

.../...

JCP 1942 II 2044 note A Besson

Cette analyse a été contestée par Lerebours Pigeounière et Rodiere. En réalité déclare Lerebours la clause de direction du procès est stipulée en faveur de l'assureur qui l'impose toujours : Mais en général l'intérêt de l'assureur coïncide avec celui de l'assuré. Or le mandat est un contrat conclu dans l'intérêt du mandant accessoirement dans celui du mandataire et non l'inverse, faute de quoi sa qualification serait usurpée. Il s'agit donc d'une clause sui generis, analogue à celle interdisant à l'assuré de transiger ou de reconnaître sa responsabilité. Mais quels sont les effets de la prise de direction du procès ?

En principe l'assureur n'est pas partie à l'instance engagée sous le nom de l'assuré et la logique conduirait à lui rendre inopposable le jugement de responsabilité rendu contre son client. Mais la doctrine la plus autorisée relève qu'il y aurait quelque inélégance pour l'assureur à contester le jugement rendu au terme d'une procédure qu'il a lui-même dirigée.

La cour de cassation place le problème sur un terrain différent :

" En ayant accepté de diriger le procès de son client, l'assureur s'interdit de contester ce qui aurait été jugé contre son client". RGAT 1946 P 381

Cette renonciation presumée et simplicité de l'assureur lui fait-elle perdre la qualité de tiers au procès et lui ferme-t-elle la voie de la tierce opposition ?

La cour de cassation affirme : l'assureur ayant dirigé le procès ne peut agir qu'en faisant valoir les droits de l'assuré ; étant normalement représenté à l'instance par celui-ci, il ne peut en vertu de l'article 474 du code de procédure civile former tierce opposition à la décision rendue entre l'assuré et la victime. RGAT 1966 P58 Mais l'acceptation par l'assureur de

.../...

la direction implique t-elle de sa part renonciation au droit d'invoquer contre so
contre son assuré une exception quelconque et obligation de poursuivre cette
direction jusqu'au jugement de responsabilité ?

5 conditions sont exigées pour qu'il y ait renonciation (JCP 1964 II 13700)

- . Absence de réserves de la part de l'assureur
- ; Opposabilité à la victime de l'exception invoquée
- . Exception entraînant suppression totale de la garantie
- . Exception dont l'application est indiscutable
- . Connaissance par l'assureur de l'exception lors de la prise de
direction du procès

Il convient de distinguer 2 hypothèses

1) Si l'assureur décide de diriger le procès en connaissance des ex-
ceptions opposables à son assuré il est en principe considéré comme ayant re-
noncé à invoquer ultérieurement ces exceptions.

JCP 1966 IV p 55

RGAT 1965 p 350

2) Lorsque l'assureur a accepté de diriger le procès dans l'ignorance
des faits constitutifs de l'exception, la jurisprudence lui reconnaît le
droit d'invoquer ultérieurement l'exception lors de sa découverte et de refu-
ser de poursuivre la direction du procès

RGAT 1960 p 185

Mais quelles sont les modalités de la direction du procès .

B APPLICATION

Sans doute il n'est pas rare que l'assureur soit exclusivement intéressé à la
défense dans le procès en responsabilité.

.../...

Tel serait le cas dans une action purement civile en responsabilité d'une police d'assurances couvrant de façon illimitée. Les dommages causés par l'assuré, lorsque ce dernier n'a subi personnellement aucun dommage, ou n'a éprouvé que des dégâts négligeables.

Tel serait également le cas, en l'absence de toute poursuite pénale du tiers lésé, d'une police couvrant l'assuré pour ses propres risques la pratique de l'assurance tous risques élimine dans ce cas l'intérêt de l'assuré au procès.

Mais plus fréquemment l'action en responsabilité laisse subsister l'intérêt de l'assuré à côté de celui de l'assureur au procès. Un procès pénal en responsabilité est ouvert contre l'assuré, sur l'initiative du parquet ou en conséquence d'une constitution de partie civile de la victime et met en jeu les intérêts moraux et pécuniaires de l'assuré en raison des peines privatives de liberté ou d'amendes susceptibles d'être prononcées.

Il n'est pas douteux, dans ces différentes hypothèses que l'intérêt de l'assuré rejoigne en son principe celui de l'assureur. Il s'agit de mettre en échec, dans l'intérêt commun la demande de la victime ou, à tout le moins, d'en limiter l'importance.

En fait, dans toutes ces circonstances, l'assuré bénéficiera, par le truchement de la clause de direction du procès, de la compétence et de l'expérience contentieuses de sa compagnie d'assurance, qui plaidera dans des conditions plus efficaces que ne pourrait le faire l'assuré seul, et ceci pour le meilleur profit de l'intérêt commun.

Pourtant la conjonction des intérêts respectifs en cause ne saurait masquer les fréquentes difficultés qui s'élèvent entre l'assureur, maître du procès, et l'assuré, soit pendant le cours de la procédure, sur les modalités

.../...

d'organisation de la défense, soit après le jugement, sur les résultats de la conduite du procès par l'assureur.

Un aménagement technique correct de la direction du procès par l'assureur exige la solution de ces conflits d'intérêts.

La jurisprudence s'est efforcée de l'~~établir~~ ^{base} ~~sous~~ la ~~bénéfice~~ d'une distinction classique : le mandat donné à l'assureur pour la défense du procès développe pleinement ses effets dans les rapports des parties pour la défense des intérêts civils. Mais il est inefficace pour l'organisation de la défense pénale de l'assuré en droit français point sur lequel le droit sénégalais présente une certaine originalité que nous aurons à préciser.

1) Les juridictions civiles

Lorsque les intérêts civils sont seuls en cause, la jurisprudence reconnaît la plénitude des effets de la cause de direction de procès, qu'elle calque sur ceux du mandat de droit commun.

Pour sauvegarder les intérêts de l'assureur, les tribunaux ont dégagé l'exclusivité et l'irrévocabilité des pouvoirs de mandataire de l'assureur. Mais pour éviter que les intérêts de l'assuré soient compromis par une défense défectueuse en justice ils ont cherché le contrepoids nécessaire aux pouvoirs de l'assureur dans la mise en jeu de sa responsabilité de mandataire.

L'exclusivité des pouvoirs de l'assureur se déduit de l'objet même du mandat stipulé en sa faveur par la police. La maîtrise de la défense est retirée à l'assuré pour être confiée en totalité à l'assureur. Quelle que soit l'importance des intérêts respectifs en cause, l'assureur puise dans la clause le droit de pouvoir seul à la défense en justice de son assuré. La clause pro-

.../...

duit un effet de substitution de personne dans la direction du procès ; elle n'a nullement pour but d'aménager des rapports de collaboration entre les parties pour l'organisation de la défense en justice de l'assuré.

Une fois qu'il a accepté de diriger le procès, l'assureur a seule qualité pour choisir l'avocat, pour leur donner toutes instructions utiles quant aux moyens et à la procédure et pour exercer les voies de recours qu'il estime utiles.

Le conflit d'intérêts se manifeste rarement pour le choix des auxiliaires de justice en matière civile ; il surgit surtout entre les parties pour l'exercice des voies de recours et plus précisément pour l'appel.

L'appel constitue un moyen de défense propre à résister aux prétentions de l'adversaire : l'assureur a le droit de l'exercer pour sauvegarder ses intérêts ; même si la décision d'appel risque d'aggraver la condamnation et partant, la situation de l'assuré, insuffisamment garanti, ou tenu d'une certaine franchise.

Pour interjeter appel, l'assureur n'est nullement tenu de consulter l'assuré sur l'opportunité de la voie de recours, ni même de l'aviser de sa décision, encore moins d'obtenir son consentement.

L'irrévocabilité du mandat à l'assureur par la clause de direction du procès résulte de la communauté d'intérêts des parties et fortifie dans le temps l'exclusivité de la maîtrise du procès accordée à l'assureur.

Ainsi au cas de conflit d'intérêts des deux parties, l'intérêt de l'assureur demeure prééminent pour obliger l'assuré à s'incliner devant les décisions de son assureur pendant toute la durée de la procédure.

.../...

Si puissante que soit la maîtrise reconnue à l'assureur sur la défense au procès en responsabilité, la clause ne saurait néanmoins permettre à l'assureur de compromettre ou de négliger systématiquement les intérêts de son assuré, tenu d'une attitude strictement passive dans l'instance.

Les tribunaux se sont efforcés d'organiser une mesure de protection en faveur de l'assuré, qui rétablisse l'équilibre du jeu des intérêts en présence. Partant de l'analyse de la clause en un mandat, ils ont réservé l'hypothèse d'une faute commise par l'assureur dans l'exécution de son mandat qui suivant le droit commun engagerait la responsabilité de l'assureur au cas ^{de} décision préjudiciable aux intérêts de l'assuré. Mais quels sont les actes constitutifs de faute de la part de l'assureur ?

La cour de cassation dans un arrêt de principe du 4 Mai 1942 (JCP 1942, II 1885) a condamné l'idée d'une responsabilité attachée à la seule initiative d'un appel ayant entraîné une réformation préjudiciable aux intérêts de l'assuré. Après avoir posé que la clause n'exige pas qu'il en soit fait usage dans le seul intérêt de l'assuré à l'exclusion de celui de l'assureur, elle affirme que "cependant le mandataire qui doit rendre compte au mandant de sa gestion, engagerait sa responsabilité à l'égard de l'assuré si l'appel principal, dont il prend l'initiative, ayant provoqué un appel incident de la partie lésée, et finalement abouti à une réformation dommageable pour l'assuré de la décision des premiers juges, n'était pas motivé par des éléments de preuve, des arguments ou des doutes au moins sérieux"... "Qu'en qualifiant de faute l'initiative de la compagnie pour le seul motif qu'elle avait fait courir inutilement un risque à l'assuré, sans examiner si cette initia-

.../...

tive de la compagnie n'était pas motivée par l'intérêt personnel de la compagnie ni par une argumentation présentant un caractère sérieux, la cour d'Appel n'a pas donné une base légale à sa décision" La responsabilité de l'assureur serait engagée indiscutablement si l'appel a été interjeté de mauvaise foi, dans l'intention de nuire à l'assuré ou encore si l'appel était dépourvu de la moindre justification ou s'il était fondé sur un moyen grossièrement erroné.

2) Les Juridictions pénales

En droit français la clause de direction de procès par l'assureur prend son efficacité pour la défense pénale de l'assuré. Il est admis qu'en dépit de la clause, l'assuré conserve la direction exclusive de sa défense pénale. Les poursuites engagées contre l'assuré mettent en jeu la liberté et l'honneur de l'individu. Les intérêts moraux sont plus puissants que les intérêts purement pécuniaires de l'assureur. L'ordre public exige impérativement que le prévenu conserve son droit individuel de défense sans qu'il ait la possibilité de l'abandonner à son assureur pour le rendre maître de la direction du procès pénal. Les intérêts moraux de l'assuré se situent en dehors du domaine des conventions et ne peuvent être atteints par le mandat de défense en justice qu'implique la clause de direction de procès.

Telle est la solution, extrêmement nette en son principe et en son fondement admise par la cour de cassation.

civ 23 Décembre 1936 DH 1937 ; 65

GP 1937, 1, 324

L'assuré poursuivi pénalement choisit, malgré la clause son avocat, et décidé avec lui des moyens propres à mettre en échec ou à atténuer les

.../...

poursuites du Ministère public. L'assureur ne peut s'ingérer dans sa défense pénale, soit pour lui imposer l'avocat de la compagnie, soit pour lui dicter les instructions nécessaires à la défense. Seul l'assuré peut accepter d'être défendu par l'avocat de la compagnie, mais ce n'est pour lui qu'une pure faculté.

Si la principe de l'exclusion de la clause en ce qui concerne la défense pénale de l'assuré est certain, on ne peut en déduire par voie de conséquence, l'élimination nécessaire de l'assureur du procès en instance devant la juridiction répressive chargée de juger les poursuites. Très fréquemment, la victime s'est constituée partie civile, au sorte que les intérêts civils sont débattus devant les juges répressifs. La responsabilité civile de l'assuré est mise en cause, soit parce qu'il est prévenu, soit parce qu'il est civilement responsable du prévenu.

Or l'assureur reste valablement habilité, par la clause de direction de procès, à pourvoir à la défense civile de son assure. La clause inefficace pour la défense pénale, retrouve sa valeur, même devant une juridiction répressive, lorsqu'elle s'applique à la défense d'intérêts civils.

La difficulté réelle est de concilier la maîtrise que possède le prévenu sur sa défense pénale, et celle qu'exerce son assureur sur la partie du procès qui ne concerne que ses intérêts civils, en bref, de réaliser une sorte de répartition distributive des deux types de défense dans le procès pénal.

Le conflit semble pouvoir être résolu de la façon suivante : l'assuré peut, aux termes de l'article 52 de la loi du 13 juillet 1930, reconnaître la matérialité des faits sans encourir les sanctions attachées par la police à la reconnaissance de responsabilité.

Civ 24 Juin 1942 RGAT 1942, 363

Rien n'empêche devant le tribunal repressif, le prevenu de passer des aveux portant sur les circonstances matérielles du fait dommageable quelles qu'en soient les conséquences sur le terrain de la responsabilité civile, pour vu que le principe même de la responsabilité ne soit pas reconnu par l'intéressé.

Mais les difficultés les plus sérieuses concernent l'exercice de voies de recours, et plus spécialement de l'appel.

D'apparence une distinction élémentaire semble s'imposer entre l'appel général et l'appel restreint aux seuls intérêts civils, pour commander la répartition des voies de recours entre les deux intéressés. Mais l'appel de prévenu à l'encontre de la condamnation pénale risque de déclencher l'appel incident de la victime, et d'augmenter, sur les succès de ce dernier appel, le montant de la réparation due, donc l'ampleur de la garantie incombant à l'assureur. Et inversement, l'appel, même limité aux intérêts civils, risque de provoquer l'appel a minima du Ministère public et d'entraîner une aggravation de la peine. La distinction n'est en elle-même d'aucun secours. La conciliation des intérêts en présence n'apparaît guère possible que dans une seule hypothèse, celle de l'assuré qui interjette appel du seul chef des intérêts civils contre la volonté de l'assureur.

Hormis cette hypothèse, il convient, bon gré, malgré, de sacrifier l'un des intérêts en présence. La jurisprudence a considéré que l'intérêt de l'assuré était plus digne de considération que celui de l'assureur, en raison de l'atteinte que porte la condamnation pénale à sa liberté ou à son honneur et a sacrifié en faveur du prevenu, les intérêts pécuniaires de l'assureur.

.../...

Cette solution de principe de la jurisprudence française, si favorable qu'elle soit aux intérêts de l'assuré, présente le grave désavantage de sacrifier délibérément les intérêts pourtant tout aussi respectables de l'assureur.

L'immense majorité des accidents d'automobiles, qui prennent la place prépondérante dans le contentieux de l'assurance responsabilité, est évoquée devant les tribunaux correctionnels. Le seul veto formulé par le prevenu à l'exercice de l'appel suffit, dans de multiples instances qui engagent dans des proportions considérables le patrimoine des compagnies d'assurance, à paralyser l'exercice de toute voie de recours par l'assureur.

Seul l'appel principal du ministère public lui permet d'imposer à l'assuré un appel incident du chef des intérêts civils, puisque cet appel, dirigé exclusivement contre la partie civile, ne peut avoir d'incidence que sur le terrain strictement civil. En dehors de cette initiative prise par le parquet, le prevenu conserve un droit d'appel souverain et exclusif.

Pour que les intérêts de l'assureur ne soient plus sacrifiés, il faudrait en réalité aménager la possibilité pour ce dernier d'intervenir à titre personnel dans l'instance pénale et ainsi lui permettre de défendre sous son nom les droits qui naissent pour lui de la garantie d'assurance.

Dans le souci de faire disparaître les inconvénients d'un système qui défavorise les compagnies d'assurances et d'éviter des procédures dilatoires et onéreuses, le législateur sénégalais a aménagé des dispositions d'un intérêt considérable puisées semble-t-il dans un DAHIR (*) marocain qui a également inspiré le législateur malgache. On peut relever dans l'article 717 du code des obligations civiles et commerciales :

.../...

" Il peut être stipulé que l'assureur sera substitué à l'assuré dans la direction des procès."

Or en France depuis 1930 les compagnies se réservent la direction du procès en insérant dans toutes les polices d'assurances de responsabilité la clause dite direction du procès. Cette clause contractuelle a été légalisée par le législateur sénégalais de 1966.

Au Maroc (P SARRAZ et BOURNET Les compagnies d'assurances devant les tribunaux repressifs en droit moderne marocain SJ 1965. 1913) l'intervention des compagnies d'assurances devant les juridictions repressives trouve son fondement dans l'article II du DAHIR du 8 Juillet 1931 modifié par le DAHIR du 27-1-1941 qui dispose :

"S'il y a assurance, l'assureur est substitué de plein droit à l'assuré dans les limites de la garantie prévue au contrat pour le paiement des indemnités ou des rentes allouées aux voyageurs transportés, aux tiers ou à leurs ayants droit et de tous autres frais résultant de l'accident."

"Dans le cas où une juridiction civile ou pénale est saisie d'une action en dommages intérêts, l'assureur doit être obligatoirement appelé en cause par le demandeur en indemnité ou à défaut par l'assuré. La décision attribuant une indemnité ou une rente, doit mentionner la substitution de l'assureur à l'assuré dans les limites de la garantie prévue par le contrat d'assurances".

Il ressort de ce texte par conséquent, que les compagnies d'assurances interviennent au procès non pas par le biais de la clause de direction du procès mais en vertu de la loi aussi bien devant les juridiction civiles que pénales.

De l'application de ce texte, la jurisprudence marocaine tire la conséquence que la compagnie d'assurances mise en cause pourra interjeter appel

.../...

des décisions qui seront susceptibles de lui faire grief. Mais toutefois elle lui interdit de remettre en cause devant la juridiction d'appel les dispositions pénales concernant le prévenu qu'elle assure. C'est ainsi que dans un arrêt du 10 Décembre 1959 le cour suprême affirme :

"Un assureur n'a aucune qualité pour exercer son recours à l'encontre des dispositions purement pénales concernant son assuré."

La décision de la cour d'explique. L'assureur est partie à l'action civile qui est accessoire à l'action publique et n'a pas un intérêt qui justifie qu'il remette en cause ce qui a été pénalement décidé

La clause de direction du procès née de la pratique antérieure a fait l'objet d'une disposition légale en droit sénégalais. Elle joue chaque fois que la victime réclame en justice la réparation de son préjudice à l'assuré. La légitimité d'une telle clause est incontestable surtout lorsqu'on n'ignore pas que le compagnie est tenue d'exécuter le jugement prononcé à l'encontre de son assuré, sinon en totalité, du moins en ces dispositions relatives aux intérêts civils.

Son absence au procès pénal ne pourrait-elle pas inciter l'assuré qui organise seul à son gré, la défense, à se montrer trop généreuse envers la victime ? Sachant que la garantie va jouer l'assuré va t-il pouvoir donner une résistance suffisante aux prétentions de la victime ?

Autant de questions de cette nature a obligé le législateur de 1966 à légaliser la clause de direction du procès.

Ainsi devant les juridictions repressives les compagnies d'assurances sont désormais maîtresses de la procédure ; elles choisissent leurs avocats, leur donnent toutes instructions utiles de nature à faciliter l'organisation de la défense. Les avocats, à leur tour auront pour mission d'assurer à la fois la

.../...

défense des intérêts de la compagnie et du prévenu. Il va assumer la défense du prévenu quant à sa responsabilité et quant aux éventuelles condamnations pénales qui seront prononcées contre lui et ceci aussi bien dans le cadre de l'article 118 du COCC que des articles 137 , 645 du COCC. Cette comparution forcée des compagnies d'assurances devant les juridictions pénales résulte des dispositions de l'article 717 alinéa 2 du Code des obligations civiles et commerciales.

"Devant les juridictions pénales l'assureur doit comparaître soit sur appel en garantie de l'assuré soit sur assignation de la partie civile par l'exercice de son action directe."

Pour l'appel en garantie, l'assuré en souscrivant une police d'assurance attend de la compagnie d'assurance une garantie contre les dommages résultant des recours en responsabilité exercés contre lui par des tiers. Cette police d'assurance va couvrir non seulement la responsabilité civile que peut encourir l'assuré, mais aussi les frais d'une instance judiciaire dans laquelle il serait éventuellement engagé avec la victime.

En matière d'accident de la circulation par exemple, les assurés, en tant que prévenus ou civilement responsables, se verront fréquemment traduits devant la juridiction pénale du chef des blessures et homicides involontaires dont ils seront les auteurs et les victimes n'hésiteront pas à se porter partie civile pour réclamer la réparation du préjudice résultant des faits ainsi reprochés aux prévenus assurés.

Nous retrouvons par conséquent devant le juge repressif : la victime de l'assuré auteur de l'infraction, le ministère public et la compagnie d'assurance si elle est appelée en garantie. A cet égard, il est de l'intérêt de l'assuré de procéder à un appel en garantie de la compagnie d'assurances, la

.../...

présence de celle-ci au procès pénal, dissipant le doute qu'il pourrait avoir sur la prise en charge effectuée et définitive du sinistre. D'ailleurs il semble qu'au Sénégal l'on puisse contraindre indirectement le prévenu assuré à appeler en garantie la compagnie d'assurances en l'avisant de la déchéance qu'il encourt s'il s'abstient de le faire.

CA DAKAR 17 Mars 1975 MP et Mariama - Alpha Omar Dioum contre
MATAR SYLLA et DIENE FAYE

CA DAKAR 8 Décembre 1975 MP et Moussa Dimbelane contre Fallou Ndaw
Assignation de la partie civile exerçant son action directe

L'assureur de responsabilité couvre les dommages causés aux biens ou à la personne des tiers. Ainsi le tiers victime d'un accident de la circulation dispose en plus de l'action en responsabilité qu'il peut exercer contre le conducteur assuré poursuivi pour blessures et homicide involontaire devant la juridiction répressive, d'une action directe contre l'assureur du dit conducteur. A cette dernière fin la constitution de partie civile est nécessaire. Il faut en outre que la victime assigne la compagnie sur la base de son action directe.

L'intérêt est grand pour la victime d'appeler en cause la compagnie car elle peut craindre de plaider contre un prévenu ou un civilement responsable insolvable et d'être obligé par la suite pour l'exercice de son action directe de porter le litige devant une juridiction civile. Or si cette même victime invitait la compagnie d'assurance à se présenter devant le juge pénal, elle éviterait les efforts néfastes de l'inopposabilité, en ce sens que la dite compagnie, du fait qu'elle est partie au procès pénal ne pourrait se dérober car la décision aurait autorité de la chose jugée à son égard même en ce qui

.../...

concerne les intérêt civils.

L'insolvabilité du civilement responsable ~~ni~~ inspire un rapprochement bien que les domaines soient totalement différents, il reste néanmoins que le mécanisme est le même ainsi que les justifications avancées. Il s'agit précisément de l'article 145 du code des obligations de l'administration relatif à la faute personnelle d'un agent de l'administration, comme de l'exercice de ses fonctions.

Lorsqu'une action en indemnité est intentée l'administration doit être mise en cause. Elle répond de la faute de son agent, sauf à exercer contre celui-ci une action recoursoire. Or en France la victime bénéficie d'une option en cas de cumul de responsabilité : soit engager la responsabilité de l'agent, soit celle de l'Etat. Au Sénégal et c'est là également une originalité, la victime n'a pas de choix. Elle doit mettre en cause l'Etat. Selon Monsieur A Bockel il s'agit d'une garantie donnée à la victime pour éviter l'insolvabilité de l'agent.

C'est en cela que cet article rejoint bien les préoccupations de 717 alinéa 2. C'est une garantie offerte à la victime mais aussi une économie de temps pour obtenir une réparation rapide et juste de son préjudice et des frais supplémentaires importants qu'elle aurait à courir si elle était obligée d'exercer son action directe après seulement une décision de la juridiction répressive.

II e PARTIE / Les Effets de L'action Directe

L'action directe a pour effet essentiel de permettre à la victime de réaliser pleinement son droit propre sur l'indemnité d'assurance. La victime peut ainsi obtenir le paiement direct par le débiteur de son débiteur d'une somme qui, bloquée à son profit entre les mains de l'assureur tant qu'elle même n'a pas été désintéressée par l'assuré, lui est en définitive attribuée exclusivement, à partir du jour où naît sa créance de réparation c'est à dire à partir du jour de réalisation du dommage. Elle ne risque donc pas de subir le concours des autres créanciers de l'assuré, ni l'insolvabilité de ce dernier. De deux choses l'une : ou bien l'assuré désintéresse la victime, auquel cas l'assureur peut acquitter sa dette entre les mains de l'assuré ; ou bien, l'hypothèse normale, ce dernier ne peut effectuer un tel paiement auquel cas l'indemnité d'assurance, immobilisée entre les mains de l'assureur, ne tombe pas dans le patrimoine de l'assuré, échappe à l'action des créanciers de ce dernier et est attribuée en propre à la victime.

En vertu de l'action directe, la victime dispose donc, contre l'assureur, de la créance, même de l'assuré avec les garanties qui y sont attachées. Mais cet effet général doit être précisé à un triple point de vue : il faut déterminer d'une part à quel moment se fait ce transfert et quelles exceptions l'assureur peut opposer à la victime, d'autre part comment se règle le concours de plusieurs victimes sur l'indemnité d'assurance, enfin quelle est la situation respective de l'assuré et de l'assureur poursuivis et condamnés simultanément envers la victime.

SECTION I OPPOSABILITE OU INOPPOSABILITE A LA VICTIME AUTEUR DE L'ACTION DIRECTE

DES EXCEPTIONS OPPOSABLES A L'ASSURE

Il semblerait au premier abord, que le problème de l'opposabilité à la victime des exceptions opposables à l'assuré ne dût pas se poser. L'assureur ne peut-il pas se prévaloir envers la victime de tous les moyens résultant

tant du contrat d'assurance le liant à son assuré ? C'est en effet la créance de ce dernier contre l'assureur qui, par l'action directe, est transférée à la victime : la dette de l'assureur est fonction du contrat d'assurance qui en constitue la source et en détermine les conditions et les limites. La victime ne saurait donc avoir plus de droits que l'assuré : l'assureur devrait simplement acquitter entre ses mains la somme dont il est débiteur envers l'assuré, ainsi que l'indique l'article 53 (718 du COCC). En conséquence il devrait pouvoir opposer à la victime toutes les exceptions ou moyens de défense qu'il pourrait opposer à l'assuré et ce, sans aucune restriction qu'il s'agisse de nullité, de déchéance, de réduction proportionnelle, d'exclusion de risque, du montant de l'assurance, de suspension ou de résiliation. L'article 11 consacré par l'art 682 du code des obligations ne déclare t-il pas que l'assureur peut opposer au tiers qui invoque le bénéfice de l'assurance, les exceptions opposables au souscripteur originaire ?

Cette solution est partiellement écartée en matière d'assurance de responsabilité . Il y a certaines exceptions qui ne peuvent être opposées à la victime, alors que l'assureur peut s'en prévaloir à l'encontre de l'assuré ; on arrive à cette conséquence extraordinaire que le droit de la victime , bien qu'il ait pour support le contrat d'assurance, est supérieur au droit de l'assuré en vertu de ce contrat même ; qu'ainsi, l'assureur est tenu d'acquitter entre les mains de la victime une dette dont il peut n'être pas tenu envers l'assuré. C'est pour protéger la victime que cette entorse aux principes a été admise : on a voulu quand il y a assurance, lui conférer une sécurité particulière, en rendant l'assureur débiteur à son égard, alors qu'il ne l'est pas nécessairement à l'égard de l'assuré. Sans doute, dans la mesure où il ne peut lui opposer une exception opposable à l'assuré, l'assureur dispose d'un recours contre ce dernier, puisque en dé-

finitive, il a acquitté une dette dont il n'était pas tenu. Mais en ce cas il court le risque d'insolvabilité de l'assuré. C'est précisément ce but que l'on a voulu atteindre : l'assureur devr~~ait~~^{ent}, en quelque sorte et dans une certaine mesure, la caution de l'assuré ; dans certains cas il doit payer pour lui, alors que, en vertu du contrat d'assurance, il n'est pas engagé. La réparation du dommage cause à la victime est ainsi mieux assurée, ce qui représente un intérêt social évident.

Au regard des assurances de responsabilité en général, c'est la jurisprudence qui, en premier lieu, est venue renforcer la protection des victimes, plus spécialement en matière d'accident de circulation. En effet interprétant les dispositions de la loi de juillet 1930 la cour de cassation a affirmé en 1931 (civ 15 juin 1931 RGAT 1931.801 DH 1931 .411 S1932 1.169) "La loi a créé au profit de la personne lésée par un accident un droit propre sur l'indemnité dont, en vertu du contrat d'assurance, l'assureur est tenu envers l'assuré ; ce droit, qui prend naissance au jour de l'accident, ne saurait à dater de cet événement, être affecté dans son existence, ni dans son objet par aucune cause de déchéance encourue personnellement par l'assuré, pour inobservation des clauses de la police. Ainsi la jurisprudence, au point de vue, de l'opposabilité à la victime ^{des exceptions} distingue les exceptions antérieures et les déchéances postérieures à la réalisation du dommage.

Il serait vain de trouver une justification juridique et technique de la jurisprudence sur l'inopposabilité des déchéances postérieures. En effet la cour de cassation relève Picard et Besson a voulu avant tout aboutir à une solution équitable et pratique. Ce faisant, elle a entendu protéger les victimes qui ne peuvent se protéger elles-mêmes à l'avance contre les causes qui risquent à partir du dommage, de rendre le contrat d'assurance, inefficace :

.../...

elle n'a pas voulu que leurs droits puissent être compromis, du jour où est née leur créance de réparation, par la négligence, la mauvaise volonté ou le dol du responsable. Elle a ainsi considéré que la victime aurait un droit propre sur l'indemnité d'assurance, telle qu'elle existe au jour de la réalisation du dommage, abstraction faite de tous événements postérieurs susceptibles de porter atteinte à ce droit. Ce faisant, elle s'est inspirée de profondes raisons d'équité sociale, l'ordre public étant au surplus intéressé à la réparation des dommages causés aux victimes.

A EXCEPTIONS ANTERIEURES A LA REALISATION DU DOMMAGE

L'assureur peut se prévaloir envers la victime de tous moyens de défense dont la cause est antérieure à la réalisation du dommage. L'action directe a pour support le contrat d'assurance : elle se modèle sur lui. Le droit de la victime contre l'assureur n'étant en réalité que la transposition du droit de l'assuré, il ne saurait excéder ce droit tel qu'il existait au moment de la survenance du dommage.

La cour de cassation a en maintes fois l'occasion d'affirmer ce principe. L'action directe de la victime, déclare t-elle, est subordonnée à l'existence d'une convention passée entre l'assuré et le responsable et ne peut s'exercer que dans ses limites ; son droit ne prenant naissance qu'au jour de l'accident, toute clause du contrat qui, antérieurement à cet accident, a affecté la créance éventuelle de l'assuré contre l'assureur et en a déterminé l'étendue, est opposable à la victime, dans un arrêt plus récent la chambre ^{civile} a précisé davantage encore cette doctrine :

"Les stipulations du contrat valent à l'égard du tiers lésé comme vis à vis de l'assuré lui même, parce que le droit de ce tiers contre l'assureur, bien qu'ayant un caractère propre et direct, puise sa source et trouve sa

.../...

mesure dans la convention antérieurement intervenue entre les parties, parce qu'il a la même étendue, à savoir l'indemnité d'assurance dont l'assureur se reconnaît ou a été judiciairement reconnu débiteur et parce que l'obligation imposée à l'assureur de conserver par devers lui le montant intégral de cette indemnité ne peut s'entendre que des sommes dues à l'assuré lui-même ; il en résulte que les droits de l'assuré et du tiers lésé ont exactement la même ampleur et que eux du second se ramènent à l'utilisation de la police telle qu'elle a été signée par le premier puisqu'il s'agit seulement de déterminer exactement l'étendue initiale de la garantie promise. L'assureur peut donc opposer à la victime toutes les exceptions que, au jour de la réalisation du dommage, il était en droit d'opposer à l'assuré lui-même

Pour application de ces principes, l'assureur peut se prévaloir envers la victime de l'absence d'assurance, des exclusions de risque et de l'insuffisance d'assurance.

Il peut d'abord se prévaloir de l'absence d'assurance. Sous ce chef rentrent les trois hypothèses suivantes.

(1) Il se peut en première lieu qu'il n'y ait aucun contrat d'assurance garantissant la responsabilité de l'auteur de dommage, par exemple, lorsque faute des conditions exigées par l'article 19 le contrat souscrit par un vendeur n'a pas été transféré à l'acquéreur de la chose assurée. En effet dans un arrêt numéro 102 du 3 Mars 1978 dans l'affaire Dame Bassa Diouf épouse Dieng contre MGFA la cour affirme :

" Attendu qu'il est constant que la dame Dieng était assurée à la MGFA suivant police n° 38543/4, que cette police dont la garantie avait cessé le 22 Novembre 1974 avait été remise en rigueur à l'effet du 22 Novembre 1974 pour une période de 3 mois expirant le 22 Février 1975 à 24 h : que le 21 Mai la garantie de cette police qui était arrivée à expiration le 22 Février 1975 a été remise

.../...

en vigueur pour une période de 6 mois avec effet du 23 Février 1975 pour le terme du 22 Aout 1974 .

Attendu qu'il est encore constant que la police souscrite par la dame Dieng n'est pas une police à durée indéterminée dès lors que la garantie avait cessé le 22 Novembre 1974 et que la remise en vigueur de cette garantie devant intervenir sous forme d'avenants, ce qui signifie en d'autres termes que les parties étaient liées par des contrats successifs et différents dont la reprise des effets étaient subordonnée au paiement de la prime convenue conformément à l'article 19 des conditions générales d'assurances ;

Attendu qu'il est également constant que la prime consécutive à la souscription de l'avenant du 23 Février au 22 Aout 1975 n'a été versée que le 21 Mai 1975 alors que l'accident en cause est survenu le 18 Mai 1975 donc postérieurement à la remise en vigueur effective de la garantie ; Attendu qu'il est vain pour la dame Dieng de soutenir qu'elle n'a pas fait une fausse déclaration lors de la souscription de l'avenant litigieux ; qu'en effet il est remarquable que la dame Dieng avait intérêt à déclarer qu'elle n'avait pas eu d'accident pendant la période de suspension de sa police d'assurance ; aussi curieux que cela puisse paraître, elle a été entendue à la police sur l'accident du 18 Mai 1975 le 21 Mai 1975, date de la souscription de l'avenant en cause ; Attendu qu'aux termes des dispositions des articles 24 des conditions générales d'assurances et 691 du code des obligations civiles et commerciales, l'assuré est déchu de son droit à la garantie en cas de fausses déclarations faites sciemment sur la date de l'accident et que le contrat est nul quand cette fausse déclaration intentionnelle modifié le risque ou l'appréciation de celui-ci par l'assureur.

Mais attendu que le sinistre dont s'agit est survenu postérieurement à la date de prise d'effet de la garantie ; que de ce fait l'assureur n'a

.../...

eu ni a se prononcer sur le changement de l'objet du risque ni à apprécier celui-ci ; Attendu qu'il s'en suit que c'est à bon droit que le premier juge a mis hors de cause la MGFA et a rejeté en l'état la demande en nullité du contrat présentée régulièrement par cette dernière. De même dans un arrêt du 18 Mars 1977 GFA contre Cheikh Ndongo la cour déclare :

"Considérant que la police a été souscrite en 1973 ; qu'elle a toujours été régulièrement renouvelée par Cheikh Ndongo ; que l'accident s'est produit le 7 juillet 1975 c'est à dire dès le départ de la dernière période qui commençait le 3 juillet 1975 ;

"Considérant que l'article 689 du code des obligations civiles et commerciales précise qu'en cas d'aliénation du véhicule garanti l'assurance continue de plein droit au profit de l'acquéreur ; que par ailleurs l'article 19 de la police et la loi du 19 Juillet 1974 disposent que sans déclaration d'aliénation dans les 5 jours la police est suspendue de plein droit :

Considérant qu'il n'est pas contesté que le véhicule garanti a été aliéné sans que cette aliénation ait été déclarée à l'assureur dans les conditions prévues par la loi ; qu'il s'en suit que lors du sinistre, le contrat était, suspendu entre l'assuré et l'assureur, suspension opposable aux victimes agissant directement contre, l'assureur ou indirectement contre l'assuré, ainsi qu'il en a déjà été jugé

Civile 9 Mars 1971 D 1971 - 609

Civile 4 Novembre 1968 RGAT 1969 p 212

Il se peut d'autre part que le contrat soit frappé nullité notamment par application de l'article 21 pour reticence de fausse déclaration intentionnelle dans la déclaration du risque initial ou des aggravations de

.../...

de risque. Voir plus haut arrêt Cour d' Appel Dame Bassa Diouf contre MGFA) Abdou Karim Fall contre MGFA.

Il se peut enfin que, au jour de la réalisation du dommage, le contrat ait été conformément à la loi ou à la convention, frappé de résiliation ou que la garantie ait été régulièrement suspendue, notamment par suite de non paiement de prime ou n'ait pas pris effet en présence d'une clause spéciale

civ 4 octobre 1960 RGAT 1961.321

La cour d'appel dans un arrêt n° 193 du 25 mars 1977 CSAR contre Balla Ndoye affirme :

" Considérant qu'il y a lieu de dire que le défaut de visite technique des véhicules affectés au transport de personnes exclut la garantie même à l'égard de la victime; qu'aucune disposition contractuelle réglementaire ou législative n'apporte de dérogation à cette règle suivant que l'infraction à l'article N 34 du code de la route a été d'une durée plus ou moins longue; qu'il est également indifférent que l'accident soit dû à un défaut de fonctionnement du véhicule ou à une faute du chauffeur;

Considérant que le décret 74.865 du 26 Août 1974 fixant les conditions d'application de la loi instituant l'obligation d'assurances de tous les véhicules terrestres à moteur et le contrat type d'assurance établi sur le fondement de ce décret peuvent bien que postérieurs à l'accident de l'espèce, être examinés à titre de complément de conviction. Qu'en effet si ces instruments contiennent des dispositions nouvelles sur la visite technique de certaines voitures de tourisme, ils ne font, pour les véhicules affectés au transport de personnes à titre payant que clarifier les règles antérieures;

Considérant qu'en premier lieu que le décret précité du 26 Août 1974 dresse dans son article 3 la liste des cas d'exclusion de garantie que la police pourra emporter; que dans cette liste figurent notamment le défaut de permis de conduire et pour les véhicules affectés au transport de personnes, de défaut de visite technique, ainsi que le fait de voyager dans des conditions insuffisantes de sécurité (hors de l'intérieur de la cabine).

Considérant que l'article 12 de ce même texte énumère limitativement les cas où le défaut de garantie est inopposable à la victime, que le défaut de visite technique ne figure pas dans cette énonciation,

Considérant en second lieu que dans le contrat type d'assurances des véhicules terrestres à moteur agréé par le Ministre des Finances et des Affaires Economiques le 5 Août 1976 l'article 9 indique que le défaut de visite technique constitue un cas de déchéance pour les véhicules non utilisés pour le transport de personnes à titre payant n'a d'effet que si ce véhicule a été soumis, en temps voulu aux rectifications prévues par la partie réglementaire du code de la route infirme le jugement entrepris seulement en ce qu'il a déclaré la compagnie d'assurance et réassurances tenue de garantir Balla Ndoye des conséquences de l'accident du 25 juin 1973;

(2) L'assureur peut se prévaloir en second lieu envers la victime des exclusions de risque ou, ce qui revient au même de l'absence des conditions auxquelles il avait subordonné son engagement.

A ce titre il peut d'abord invoquer à son encontre le fait que le dommage ait été réalisé par la faute intentionnelle ou dolosive de l'assuré article 683. Il peut aussi se prévaloir envers la victime de l'absence de permis de

conduire de l'auteur de l'accident. Cette condition est prévue par l'article 13 des conditions générales de la police. Il n'y a pas d'assurance lorsque l'accident est survenu alors que la personne qui tenait le volant ne possédait pas de permis réglementaire. Cependant lorsqu'il y a conduite à l'insu du propriétaire aux termes de la jurisprudence la garantie reste acquise.

Arrêt CA Dakar 15 janvier 1971 Recueil ASERJ P 24

(3) L'assureur peut enfin opposer à la victime l'insuffisance d'assurances. C'est ainsi qu'il a le droit de déduire de l'indemnité d'assurance les primes échues non payées par l'assuré, car la dette de prime a une cause antérieure à la réalisation du dommage et vu la connexité étroite entre cette dette et la créance d'indemnité, la solution se justifie par le droit de rétention; article 691 du cocc.

Cependant suivant une jurisprudence bien établie l'assureur ne peut opposer à la victime les déchéances encourues par l'assuré après la réalisation du dommage.

B/- LES DECHEANCES POSTERIEURES INOPPOSABLES A LA VICTIME.

Ce sont les exceptions dont la cause est postérieure à la réalisation du dommage.

Cette inopposabilité joue d'abord et principalement quand l'assuré est frappé de déchéance pour n'avoir pas déclaré le sinistre à l'assureur dans le délai importé par la police, rien n'empêchant d'ailleurs la victime de faire la déclaration au lieu et place de l'assuré.

Elle joue également, en cas d'accident de circulation, quand l'assuré a commis le délit ~~est~~ nécessairement postérieur à l'accident et ~~que~~ droit propre de la victime

Quant à la non transmission de pièces, si en vertu de l'article 24, la clause de déchéance n'est pas valable pour sanctionner le simple retard, en revanche elle reste valable pour le retard abusif ou le défaut total de transmission de sorte que, dans les hypothèses où l'assuré est régulièrement déchu, l'exception n'est pas opposable à la victime.

Dans l'arrêt n° 24 du 28 janvier 1977 Mbacké Dramac/MGFA la cour affirme :

"Considérant qu'aux termes de l'article 692 l'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance;

Que si la constatation n'a lieu qu'après le sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport aux taux de primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement ou exactement déclarés;

Que l'application des dispositions sus-rappelées dans l'espèce entraîne la réduction du quart de la garantie d'assurance, opposable au seul assuré, à l'exclusion des tiers victimes, étant précisé que cette réduction ne porte pas sur les indemnités à payer aux victimes, mais sur la différence entre les primes payées et celles qui auraient dû l'être;

Qu'il ~~echet~~ d'infirmier le jugement critiqué en ce qu'il a mis hors de cause la mutuelle générale française accidents. Donc toutes ces hypothèses où il ne peut opposer à la victime la déchéance postérieure encourue par l'assuré, l'assureur se trouve avoir acquitté une dette dont, contractuellement, il n'est pas tenu. La loi le rend caution de l'as-

suré, mais dans ses rapports avec ce dernier il a payé l'indu: obligé à la dette, il ne doit point y contribuer. Il dispose donc, comme toute caution d'un recours intégral contre l'assuré, avec le bénéfice de la subrogation. C'est ainsi que contraint de payer à la victime une somme dont il n'était contractuellement pas tenu à l'égard de l'assuré, l'assureur possède un recours et remboursement contre l'assuré étant subrogé dans les droits de la victime désintéressé.

Si la question de la déchéance n'est pas encore tranchée l'assureur doit établir selon le droit commun la sanction encourue par l'assuré pour recourir contre lui.

L'assureur peut renoncer formellement ou simplement à ce recours contre l'assuré.

En effet dans un jugement du 20 avril 1963 RSD p 95 il a été décidé :

" Ne saurait être retenue l'argumentation de l'assuré selon laquelle la résiliation de la police pour sinistre le déliait de l'engagement contractuel de laisser l'assureur diriger le procès, cette résiliation ne prenant effet que pour l'avenir et l'assuré devant remplir toutes les obligations découlant pour lui de l'exécution de la police, lorsqu'elles se réfèrent à des événements survenus avant la résiliation;

" Mais lorsque l'assureur règle sans discussion, le montant du dédommagement en exécution du jugement, alors qu'il lui était facile d'y résister et de faire valoir ses moyens, ce paiement constitue un acquiescement qui l'empêche d'opposer à l'assuré le défaut de transmission de la citation à comparaître adressée à ce dernier.

Ainsi le fait pour l'assureur de régler la victime n'implique pas qu'il renonce à recourir contre l'assuré puisque l'inopposabilité de l'exception à la victime contraint l'assureur à désintéresser celle-ci.

Il a été jugé, si lors des poursuites correctionnelles intentées contre son assuré, l'assureur a invoqué la déchéance de son client pour défaut de déclaration en temps utile de l'accident et a refusé de le défendre, il ne peut plus lui opposer la déchéance ni recourir contre lui.

C'est ainsi que l'assureur ne peut plus invoquer contre l'assuré la déchéance en connaissance de cause des offres de paiement.

De même l'assureur perd le droit d'opposer à l'assuré la déchéance tardive du sinistre si en connaissance de cause et sans aviser son assuré de ses intentions, il est entré en pourparlers avec la victime et l'a indemnisée. Cette attitude implique renonciation tacite à se prévaloir de la déchéance bien que la police réserve à l'assureur la faculté de transiger et lui ménage une action récursoire contre l'assuré.

Cependant la clause d'une police assurance prescrivant que l'assuré doit transmettre à l'assureur tous avis, convocations et pièces de procédure n'a pas pour sanction la déchéance de la garantie, celle-ci n'ayant pas été stipulée mais le droit à dommages-intérêts prévus par le contrat pour le préjudice résultant du retard à la transmission, droit ouvert à fortiori pour le préjudice résultant du défaut de transmission.

C'est ce qu'a décidé la cour d'appel dans son arrêt du 20 Mars 1970 Auguste Ndoffène Diouf/c Cie La Foncière.

" Attendu que si les intérêts de Diouf partant ceux de son assureur avaient été correctement défendus, le précité n'aurait eu à indemniser la victime que du quart du préjudice par elle subi et évalué par le juge à 100.000 Frs soit à payer la somme de 25.000 Frs.

Attendu qu'en mettant la foncière dans l'obligation d'acquitter la condamnation portant sur la somme de 100.000 F puisque cette condamnation constitue le sinistre garanti par l'assureur, Diouf a, par la reconnaissance de ses obligations, causé à ce dernier un préjudice s'élevant à 75.000F

Attendu qu'il convient donc de condamner le sus-nommé à payer à la foncière la somme de 75.000 F à titre de dommages-intérêts outre les dépens. Cette décision est conforme aux dispositions de l'article 694 du COCC alinéa 2.

SECTION- II- AUTRES EFFETS DE L'ACTION DIRECTE

L'action directe a pour effet de faciliter l'attribution à la victime de l'indemnité à elle accordée. Mais qu'en est-il lorsqu'il y a pluralité de victimes (créanciers) sur une même indemnité d'assurance.

A/- ATTRIBUTION DE L'INDEMNITE A LA VICTIME

La créance d'indemnité est indisponible entre les mains de l'assureur. Celui-ci est tenu de conserver le montant de l'indemnité tant qu'il n'est pas justifié que la victime a reçu une réparation au moins égale à l'indemnité d'assurance.

Tout paiement fait par l'assureur à l'assuré ou à ses ayants-cause serait inopposable à la victime. Celle-ci serait en droit d'exiger de l'assureur un autre paiement.

La créance d'indemnité est également indisponible entre les mains de l'assuré. Sans doute celui-ci demeure créancier de l'assureur en vertu du contrat d'assurances mais cette créance ne peut être mise en oeuvre par lui que sous la condition de l'indemnisation de la victime. L'assuré ne peut donc opposer à la victime, une cession de cette indemnité à un tiers ou une subrogation au profit d'un tiers.

De même tout accord conclu après le sinistre entre l'assureur et l'assuré est inopposable à la victime dans la mesure où il porterait atteinte au droit de la victime. C'est seulement après l'indemnisation de la victime que cette convention peut produire effet.

La victime n'a pas à souffrir du concours avec les autres créanciers même privilégiés de l'assuré. L'indemnité qui lui est attribuée exclusivement par l'art.53 de la loi du 13 juillet 1930 et 717 du code des obligations échappe provisoirement au patrimoine de l'assuré et les créanciers de celui-ci ne peuvent pas exercer un droit de gage tant que la victime n'a pas été indemnisée.

Il en résulte notamment que la saisie-arrêt faite par les créanciers de l'assuré entre les mains de l'assureur est inopposable à la victime. De même celle-ci échappe aux effets de la faillite de l'assuré.

B/- LE CONCOURS DE PLUSIEURS VICTIMES SUR UNE
INDEMNITE D'ASSURANCE

Un même fait peut causer dommage à plusieurs personnes : victimes, ayants droit, tiers subrogés et, d'une façon générale, tiers lésés. Toutes ces personnes ont un droit propre sur l'unique indemnité due par l'assureur et peuvent agir contre lui par la voie directe.

Cette pluralité de titulaires est de nature à soulever deux difficultés lorsque l'indemnité d'assurance est insuffisante à les désintéresser tous. Il s'agit d'abord de savoir si les divers tiers, exerçant simultanément l'action directe, ont des droits égaux sur l'indemnité d'assurance ou si au contraire, il existe entre eux un certain rang. Il s'agit d'autre part, de déterminer la situation de l'assureur en présence de plusieurs victimes dont certaines n'agissent pas contre lui. Quand plusieurs personnes ayant à la suite du même fait, subi des dommages, exercent en même temps l'action directe contre l'assureur du responsable, car leurs droits ont la même source et la même cause. Si l'indemnité leur est attribuée à toutes exclusivement, elles sont dans leurs rapports respectifs, sur le même rang et sont donc en cas d'insuffisance de ladite indemnité, payées par concurrence, c'est à dire proportionnellement à leurs créances, suivant la règle de l'art. 2097 du code civil (Paris 4 Mars 1944 RGAT 1944-164). La solution n'est pas douteuse au regard des victimes proprement dites ou de leurs ayants droit c'est à dire des personnes qui subissent de façon immédiate un dommage à la suite du fait engageant la responsabilité de l'assuré. Tel sera le cas de deux ou plusieurs personnes renversées par un automobiliste : elles se partagent l'indemnité d'assurance au prorata de leurs créances de réparation : c'est le principe de l'égalité de droits.

Mais ce principe souffre d'une exception. En effet lorsque la victime était elle même assurée contre le dommage survenu, en fait, par la faute d'un tiers. En ce cas, elle peut d'abord se faire indemniser par son assureur personnel et direct, lequel dispose alors, par subrogation dans les droits de son assuré (art. 36) d'un recours contre le tiers et l'assureur de sa responsabilité.

Mais si la victime n'a pas été intégralement désintéressée par son propre assureur, elle peut réclamer le complément au tiers et à l'assureur de sa responsabilité. Ainsi deux actions directes, peuvent être intentées simultanément contre l'assureur du responsable.

En cas d'insuffisance de l'indemnité due par ce dernier assureur, le concours doit se régler au profit de la victime qui prime son propre assureur.

Si toutes les victimes agissent contre l'assureur du responsable, soit devant le tribunal, soit simplement en faisant entre ses mains opposition ou en lui adressant une réclamation, le problème de la libération de l'assureur est simple : l'indemnité d'assurance doit être répartie entre les victimes suivant les règles ci-dessus examinées et s'il versait à l'une d'elles plus que la part lui revenant, l'assureur ne serait pas, le jour où l'indemnité due serait épuisée, libéré envers les autres; il resterait débiteur envers celles-ci, même au delà du montant de la dite indemnité de la part leur revenant.

Mais que décider si certaines des victimes n'exercent pas l'action directe ou ne font ni opposition, ni réclamation à l'assureur ? si celui-ci ignore l'existence de ces victimes, c'est à dire s'il est de bonne foi, il se libère évidemment de façon valable en versant l'indemnité

d'assurance aux victimes qui se sont fait connaître et dans la mesure de leurs droits. Les victimes qui n'ont pas agi contre lui ne peuvent s'en prendre qu'à elles mêmes de leur négligence et ne sauraient contester les paiements faits sans fraude par l'assureur de bonne foi. Mais le plus souvent l'assureur a connaissance, ne serait-ce que par la déclaration du sinistre faite par son assuré, de diverses victimes et, au moins approximativement, de l'importance des dommages. Cette connaissance l'oblige-t-elle, à attendre que toutes les autres aient fait valoir leurs droits afin d'opérer un règlement proportionnel général ? On l'a soutenu. Mais cette solution ajoute à la loi. Ce qui est interdit à l'assureur, c'est de détourner l'indemnité d'assurance de sa destination. Or, il ne la détourne pas en la versant aux créanciers qui se font connaître. S'il y a des créanciers négligents, ils ne peuvent s'en prendre qu'à eux mêmes. Le concours sur l'indemnité d'assurance ne peut être réglé qu'entre les victimes, qui, entendant être payées, se sont fait connaître.

La solution contraire risquerait de retarder et même d'entraver le paiement de l'indemnité de sorte que les victimes devraient attendre fort longtemps pour être désintéressées par l'assureur et que assigné par elles, l'assuré se trouverait dans une situation difficile pour agir en responsabilité contre l'assureur.

Quant aux rapports entre l'assuré et l'assureur il importe de préciser le caractère de la condamnation prononcée par le juge contre ces deux défendeurs étant donné que, de toute évidence la victime ne peut se faire indemniser deux fois et que ses droits sont éteints au cas d'exécution par l'un des débiteurs, du moins à concurrence de l'indemnité d'assurance.

Il est certain tout d'abord que, entre assureur et assuré, il n'y a pas obligation conjointe. Il ne s'agit pas d'une dette divisée entre eux de telle sorte que chacun ne puisse être poursuivi que pour une part. L'assuré est tenu à raison de sa responsabilité contractuelle ou délictuelle: l'assureur, à raison du contrat d'assurance et dans les limites de ce contrat. Ils n'ont donc pas la qualité de débiteurs conjoints. Il n'y a pas, d'autre part, entre eux, obligation solidaire, bien que chacun soit engagé au tout. La solidarité ne peut être admise que sur le fondement d'une clause du contrat ou de la loi. Et elle n'est édictée ni par les contrats d'assurance, ni par des dispositions légales. L'assureur et l'assuré ne sont donc pas tenus solidairement envers la victime.

Mais ils sont l'un et l'autre obligés au tout: chacun doit la totalité de l'indemnité de réparation quand elle ne dépasse pas l'indemnité d'assurance et au cas contraire, la totalité de cette dernière indemnité. La victime désintéressée par l'un, ne peut plus agir contre l'autre, réserve faite de son droit, après avoir reçu de l'assureur l'indemnité d'assurance, de réclamer à l'assuré, à titre complémentaire, la réparation du dommage non couvert. On est donc en présence d'une obligation in solidum : il y a deux dettes distinctes visant à l'extinction d'une seule obligation. Chacun des deux dépendeurs, assuré et assureur, est tenu au tout envers la victime, dans les limites du contrat d'assurance et du dommage causé, et le paiement effectué par l'un éteint le droit d'action de la victime contre l'autre. C'est ce que reconnaissent généralement doctrine et jurisprudence.

Elle a été expressement consacrée par la cour de cassation qui a plusieurs reprises approuvé les juges du fond d'avoir prononcé une condamnation in solidum contre le responsable et son assureur celui-ci à concurrence de sa garantie.

civ 13 juillet 1961 RGAT 1962.190

civ 17 novembre 1965 RGAT 1966.394

L'acquittement de la dette par l'un d'eux pose éventuellement une question de recours ou de contribution.

Normalement le poids de cette dette incombe à l'assureur qui, par hypothèse a garanti la responsabilité de l'assuré. Si ce dernier a payé à la victime, il dispose en principe d'un recours total contre l'assureur, sur fondement du contrat d'assurance et dans la limite de l'indemnité d'assurance.

Inversement si c'est l'assureur qui a désintéressé la victime, il n'a, en principe aucun recours contre l'assuré, à moins qu'il n'ait pu en vertu des dispositions réglementaires ou de la jurisprudence, opposer à la victime une exception opposable à l'assuré et ait ainsi acquitté la dette de ce dernier.

C O N C L U S I O N

L'assurance de responsabilité automobile du fait qu'elle est devenue obligatoire a bouleversé les règles traditionnelles en matière d'assurance. En accordant à la victime, par des textes spéciaux, un droit exclusif sur l'indemnité d'assurance et lui rendant inopposables les exceptions qui ont pour but de la diminuer ou de la supprimer les systèmes sénégalais et français ont consacré une nouvelle conception des rapports juridiques.

Le droit étant une technique disait le doyen RIPERT, il est voué à l'éternel serviteur de la société. Il n'est que l'instrument par lequel se réalise l'inspiration de la justice et qui permet de faire régner un certain ordre.

Dans le domaine de l'assurance de responsabilité automobile, le problème essentiel est , et restera de trouver un équilibre entre les exigences techniques et les besoins de garantie des victimes. Dans cette perspective le juriste doit chercher le moule juridique qui donnera à la victime une meilleure garantie.

Nous avons trouvé dans le droit propre de la victime et son action directe contre l'assureur un moyen puissant et adéquat pour la protection des lésés.

Mais la reconnaissance d'un tel droit ne remplira sa mission de protection intégrale qu'avec l'instauration du principe de l'inopposabilité totale des exceptions.

C'est à cela que doit tendre à notre avis, notre système. En tout cas les législateurs allemands, et suisses ont fait ce pas important dans la voie d'une réparation juste et nécessaire du préjudice subi par les victimes de la circulation en écartant la possibilité à l'assureur d'opposer à la victime des exceptions.

