

N'était-ce pas l'opinion du professeur Van Ommeslaghe lorsqu'il écrivait à propos de l'action fondée sur les vices cachés, de l'action en responsabilité décennale ou de l'action du créancier de l'obligation de concurrence : « Nous croyons dès lors que cet accessoire doit être soumis au droit commun des cessions de créance en ce qui concerne les conditions d'opposabilité aux tiers, encore que la question soit assurément délicate » (76).

R.O DALCQ

A LA RECHERCHE D'UNE « ACTION DIRECTE » EN DROIT ALLEMAND DES OBLIGATIONS ET DES ASSURANCES

(RAPPORT BELGE)

par

ISABELLE CORBISIER

Assistante au département de droit économique et social de l'Université Catholique de Louvain

1. - Partant des éléments, rappelés par le Professeur Dalcq, constituant la définition de l'action directe en droit franco-belge, l'on s'efforcera de déterminer l'existence d'éventuels équivalents en droit allemand des obligations et des assurances. Nous verrons que cette quête engendre certains étonnements en droit commun des obligations mais génère par contre plutôt la déception en droit des assurances.

L'action directe est une institution légale ou jurisprudentielle (sous couvert de l'interprétation de la loi) dérogeant au principe de relativité des conventions (énoncé pour le droit franco-belge par l'article 1165 du Code civil) ayant pour effet de faire naître directement au profit d'un tiers des droits résultant d'un contrat conclu entre son débiteur (aquilien ou contractuel) et le cocontractant de ce dernier (1). L'action directe procure une économie procédurale (définition de H. De Page) et avantage son titulaire par rapport aux autres créanciers de son débiteur car, à la différence de l'action oblique (article 1166 du Code civil), celle-ci lui permet d'agir à son profit direct sans que la somme ainsi récupérée entre dans le patrimoine de son débiteur ; ce dernier avantage étant attribué au titulaire de l'action directe en raison de l'intérêt social de protection de sa créance (d'après P. Van Ommeslaghe). Le principe d'inopposabilité des exceptions ne constitue donc pas l'un des éléments de la définition de l'action directe, quoiqu'il existe une incertitude en droit belge à cet égard (2). Néanmoins l'intérêt, présignalé, de protection

¹ R.O. DALCQ, *Les actions directes*, Rapport belge, Séminaires conjoints des Centres de droit des obligations de l'Université de Paris I et de l'Université Catholique de Louvain sur *Les effets des contrats à l'égard des tiers*, octobre 1990, nos 2-5.

² R.O. DALCQ (*op. cit.*, n° 28) signale un arrêt de la Cour de cassation belge semblant promouvoir le principe de l'inopposabilité des exceptions au rang des caractéristiques de l'action directe mais il s'agit d'une décision isolée et unanimement critiquée par la doctrine pour le surplus.

⁷⁶ Pierre VAN OMMESLAGHE : « La transmission des obligations en droit belge », *op. cit.*, p. 130.

de la créance du titulaire de l'action directe a souvent amené le législateur à instaurer un régime (pour le reste variable suivant les cas) d'inopposabilité des exceptions.

Envisageons à présent l'éventuelle existence d'institution(s) voisine(s) en droit allemand.

I. - L'« action directe » en droit allemand des obligations

2. - D'entrée de jeu, il faut remarquer que l'observation faite par le Professeur Dalcq, selon laquelle le recours à la fiction de l'action directe est fréquemment gouverné en droit belge par le souci d'échapper aux lourdes formalités imposées par l'article 1690 du Code civil en matière de cession de créance (3), ne peut être transposée au droit allemand. Effectivement, les 398-413 BGB organisent le régime de la cession de créance de manière bien plus souple que le droit belge. Ainsi, le 410 BGB dispose que le débiteur cédé est obligé envers le cessionnaire soit lorsque le cédant lui aura signifié par écrit le fait de la cession soit lorsque le cessionnaire lui-même lui aura transmis un acte émanant du cédant établissant ce même fait. L'écrit en question n'est pas soumis au respect d'une forme particulière (4).

Le droit allemand comporte pour le reste une affirmation particulièrement forte du principe de la relativité des « relations obligatoires » (*Schuldverhältnisse*). L'on se contente ici de traduire (librement) le passage du Palandt (5) consacré à l'énoncé de ce principe. La relativité des relations obligatoires : Seules les parties puisent des droits et encourent des obligations en vertu de la relation obligatoire. La créance d'exécution du créancier n'existe, en tant que droit relatif, qu'à l'encontre du débiteur. Elle se distingue fondamentalement des droits absolus dont la forme la plus achevée est constituée des droits réels. Alors que le droit réel vaut à l'égard de tous, le droit de créance n'oblige que le débiteur et ne peut être violé que par lui. Le droit de créance n'est donc pas protégé par le 823 I (6). Une protection aquilienne n'existe que dans le cadre du 826 (7), c'est-à-dire dans le cas d'incitation intentionnelle à la violation d'une obligation contractuelle. Le principe de relativité restreint également les moyens de défense du débiteur. Les exceptions tirées de la relation juridique d'un tiers ne peuvent en principe être admises. La (stricte) limitation de la relation obligatoire aux parties

³ R.O. DALCQ, *op. cit.*, n° 30.

⁴ D. MEDICUS (*Schuldrecht I, Allgemeiner Teil*, München, C.H. Beck, 5. Auflage, 1990, 3, VI) ajoute que la simple connaissance du débiteur cédé peut suffire à l'engager envers le cessionnaire lorsque la certitude de la cession ne peut être raisonnablement mise en doute en raison des circonstances.

⁵ PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, C.H. Beck, 50. Auflage, 1991, Einleitung 1, b (Rn 3) v. 241 BGB.

⁶ N.d.r.l. : c-à-d l'équivalent de l'article 1382 du Code civil franco-belge ; la disposition du BGB revêt cependant un caractère beaucoup moins général que l'article 1382 étant donné que le 823 I procède d'une énumération limitative d'une série de droits protégés.

⁷ Lequel dispose que celui qui cause intentionnellement et contrairement aux bonnes moeurs (ici dans le sens de « moeurs sociales ») à autrui un dommage est tenu de le réparer.

est d'origine romaine. Sa rigueur est cependant relâchée par la voie d'exceptions. Ainsi un droit peut-il être créé au profit d'un tiers via l'institution du contrat au profit d'un tiers (328 ff) (8). La créance naissant d'une relation obligatoire peut également être transférée à un tiers (398 ff), de même que la dette d'un tiers peut être reprise (414 ff). En outre, l'entière de la relation obligatoire peut dans certains cas être transférée (en vertu des 571, 613a, 398 Rn 38, par succession universelle 1922).

L'apparence est donc celle d'une affirmation stricte du principe de relativité (9), l'exception la plus notable ne semblant résider que dans le recours à l'institution de la stipulation pour autrui régie par les 328 ff BGB. Il ne s'agit cependant que d'une apparence car le recours à l'institution précitée a subi en droit allemand un développement assez extraordinaire que l'on se propose d'esquisser brièvement.

3. - La doctrine et la jurisprudence ont distingué deux catégories de contrats au profit d'un tiers au sens du 328 BGB : le « vrai » contrat au profit d'un tiers et le contrat avec « effet de protection » (*Schutzwirkung*) au profit d'un tiers (10)

4. - La première catégorie (celle du contrat au profit d'un tiers), qui nous est familière en ce qu'elle recouvre la notion de « stipulation pour autrui » en son sens classique, a été utilisée dans tous les secteurs de la vie juridique (11) en vue de fonder au profit du tiers concerné un droit de créance direct c'est-à-dire sans passage par le patrimoine de celui qui a reçu la promesse (12). On voit que la situation du tiers bénéficiant de la stipulation rejoint celle du bénéficiaire d'une action directe. On pourrait cependant rétorquer que la première situation précitée reste tributaire de la volonté des parties au contrat contenant la stipulation (13), dépendance absente pour l'action directe, laquelle est une création de la loi. Une telle affirmation méconnaîtrait en droit allemand le rôle du juge, lequel ne s'arrête pas aux stipulations des parties en vue de déterminer l'éventuelle existence d'une stipulation pour autrui. Ainsi l'interprétation du contrat à cet effet ne s'alimentera pas seulement des circonstances de l'espèce, parmi lesquelles le but poursuivi par la convention est appelé à jouer un rôle particulier, mais constituera le cas échéant une véritable « interprétation complétive » (*ergänzenden*

⁸ *Vertrag zugunsten Dritter* c-à-d l'équivalent de notre stipulation pour autrui.

⁹ Voy., dans le même sens, D. MEDICUS, *op. cit.*, 3, III.

¹⁰ Voy. D. MEDICUS, *op. cit.*, 66-67

¹¹ Voy. PALANDT, *op. cit.*, 328, Rn 8-12 : droit du travail, droit de la construction, contrats de bière (l'engagement d'approvisionnement exclusif étant une stipulation fonctionnant au profit de la brasserie), contrat de cautionnement, droit des sociétés, droit médical, organisation de voyages, contrat fiduciaire (*Treuhandvertrag*), droit des assurances (l'assurance pour compte de tiers s'analysant en une stipulation au profit du tiers co-assuré) etc.

¹² PALANDT, *op. cit.*, Rn 5. En l'absence de disposition contractuelle expresse, c'est l'interprétation éclairée par les circonstances de l'espèce qui déterminera si oui ou non la stipulation peut être révoquée avec ou sans le consentement du tiers avantagé (328 II).

¹³ Voy. R.O. DALCQ, *op. cit.*, n° 4.

Vertragsauslegung) (14) inspirée par les considérations sociales qui sont celles du juge. On peut donc dans ces cas affirmer l'existence d'une action directe d'origine jurisprudentielle. Le développement le plus étonnant en la matière est celui tiré d'une décision de la BGH rendue en 1985 (15) en vertu de laquelle l'interprétation (éventuellement complétive) du contrat peut aboutir à exclure l'application du 334 BGB lequel dispose que le promettant peut opposer au tiers bénéficiaire les exceptions qu'il tire du contrat. Les faits de la cause sont les suivants. Une compagnie d'aviation (F) cède à un intermédiaire (T) un certain nombre de places sur un vol aller-retour entre Francfort et les Antilles. T revend ces places à O, organisateur de voyages, lequel en vend deux à H, future vacancière. Le jour du retour F refuse l'embarquement à H et à son compagnon au motif que celle-ci n'avait pas été payée par T, tombé en faillite. H effectue le voyage avec une autre compagnie aérienne et se fait ensuite indemniser par O. O, plus exactement son assureur, subrogé dans les droits de H par l'effet de l'indemnisation procurée décide alors d'exercer un recours directement contre F et ce en vue d'éviter le passage par le patrimoine de T, devenu insolvable. Ce recours sera couronné de succès. Effectivement, la BGH confirmera les vues de la cour d'appel selon lesquelles :

1. Le contrat entre F et T constitue un contrat au profit du tiers voyageur. Cette constatation est issue de l'usage du pouvoir d'interprétation confié au juge en vertu du 328 II BGB : le but ultime du contrat conclu entre F et T est de servir les intérêts des voyageurs ; de plus, dans la balance entre les intérêts particuliers du voyageur (à se voir procurer un voyage non affecté de problèmes) d'une part et de la compagnie aérienne (de ne se voir obligée qu'à l'égard de son cocontractant direct) d'autre part, celui du voyageur doit l'emporter. En conséquence, le voyageur dispose de deux recours contractuels : contre l'organisateur de voyages, responsable du fait de ses agents d'exécution en vertu du 278 BGB, et contre la compagnie aérienne en vertu de la stipulation faite à son profit ; 2. F ne peut se prévaloir, en vertu du 334 BGB, de l'exceptio non adimpleti contractus tirée de l'inexécution par T de ses obligations contractuelles car la nature du contrat conclu entre F et T comporte une dérogation implicite au 334 précité. En effet : F devait savoir que les places acquises par T seraient rapidement revendues et payées par le voyageur ; F devait connaître l'attente du voyageur, laquelle étant de disposer d'un recours direct - non entaché d'exceptions relatives à un rapport contractuel dont il est ignorant - contre F ; enfin, c'est à F de supporter le risque - inhérent à l'intermédiation - s'étalant entre le moment du paiement par le voyageur et celui où la somme est effectivement versée entre ses mains (16).

5. - La seconde catégorie, celle du contrat avec effet de protection au profit d'un tiers, est une pure construction doctrinale et jurisprudentielle élaborée en vue de répondre à l'insatisfaction que suscite la règle du 831 BGB (lequel exonère celui qui s'était choisi un agent d'exécution de sa responsabilité envers un tiers auquel l'agent en question aurait causé un dommage à condition que le « maître »

14 PALANDT, *ibid.*, Rn 3.

15 BGHZ 93, 271 ff.

16 Voy. la note de P. GOTTWALD sous la décision précitée in JZ 1985, S. 575-576 (l'auteur approuve la solution retenue en estimant qu'il eût été injuste de faire supporter au voyageur le risque d'insolvabilité de l'intermédiaire).

de l'agent d'exécution ait fait preuve d'une diligence raisonnable dans le choix et la direction dudit l'agent) en comparaison de celle posée par le 278 BGB (lequel instaure une responsabilité personnelle du débiteur contractuel pour les faits de ses agents d'exécution) (17). La construction du contrat avec effet de protection au profit d'un tiers procède d'une interprétation complétive du contrat - elle-même fondée sur le 157 BGB (les contrats doivent être interprétés selon les exigences de la bonne foi (*Treu und Glauben*) et de l'équité) (18) - en vertu de laquelle le tiers concerné se trouve en quelque sorte aspiré dans la sphère des obligations contractuelles de diligence et sécurité (*Sorgfalt- und Obhutspflichten*). Le tiers ne bénéficie dès lors d'aucun droit à l'exécution d'une prestation contractuelle (contrairement au « vrai » contrat au profit d'un tiers) mais il tire du contrat visé un droit contractuel (souligné par nous) à des dommages-intérêts à l'occasion de certains troubles d'exécution du contrat (19) lui causant un dommage personnel (20). La reconnaissance d'un tel effet de protection au profit d'un tiers dans le cadre de l'exécution d'un contrat particulier dépend en principe de la réunion de 4 conditions (21) : la proximité d'exécution (*Leistungsnähe*) du tiers (22) ; l'existence d'une relation juridique entre le créancier contractuel et le tiers faisant peser un devoir de protection (*Schutzpflicht*) sur les épaules du créancier au profit du tiers ; la possibilité pour le débiteur contractuel de se rendre compte de la réunion des deux premières conditions au profit du tiers concerné (*Erkennbarkeit*) ; enfin la nécessité de protection doit exister au profit du tiers (*Schutzbedürftigkeit*), condition non réalisée s'il advient que le tiers dispose d'un recours contractuel contre le créancier du contrat dont l'effet de protection est recherché. On constate aisément que la vérification de ces conditions laisse au juge un large pouvoir d'appréciation. De plus, il s'avère que celui-ci ne fait pas toujours preuve d'une

17 D. MEDICUS (*op. cit.*, 67) éclaire la problématique en énonçant l'exemple suivant, tiré de la jurisprudence de la *Reichsgericht*. Un couvent éprouve le besoin de recourir aux services d'un médecin. Le couvent conclut dans cette optique un contrat de transport en vue d'aller quérir le médecin convoité dans une voiture attelée. Le médecin est blessé au cours du voyage par le fait d'un valet, agent du transporteur, conduisant l'attelage. Le médecin ne dispose d'aucun recours contractuel contre le transporteur (le contrat ayant été conclu avec le couvent). Il se trouve donc frustré de la disposition avantageuse résultant du 278 BGB. D'autre part, la victime ne dispose pas d'un recours aquilien contre le transporteur (celui-ci étant exonéré du fait de son agent d'exécution en vertu du 831 BGB). Que faire en pareil cas ? C'est alors qu'intervient la figure juridique du contrat avec effet de protection au profit d'un tiers...

18 PALANDT, *op. cit.*, 328, Rn 14.

19 s'agissant d'une catégorie particulière de stipulation pour autrui, le débiteur pourra toujours opposer au tiers les exceptions inhérentes à son rapport avec le créancier (334 BGB) mais on a vu *supra* que cette possibilité pourrait éventuellement être écartée par le juge usant de son pouvoir d'interprétation complétive.

20 PALANDT, *ibid.*, Rn 19. - D. MEDICUS, *ibid.*

21 Voy. PALANDT, *op. cit.*, Rn 16-18.

22 C'est-à-dire que le tiers doit être aussi exposé que le créancier aux dangers résultant d'une inexécution par le débiteur de ses obligations (voy. H.E. HENKE, *Die sog. Relativität des Schuldverhältnisses*, Schriften zum bürgerlichen Recht, Band 121, Berlin, Duncker & Humblot, 1989, S. 20 ff : l'auteur procède à l'analyse d'une très intéressante illustration, à savoir l'hypothèse de passagers encourant un dommage à la suite de travaux défectueux de restauration d'un navire effectués par un sous-traitant pour le compte d'un chantier naval).

très grande rigueur dans la détermination de la réunion de ces conditions, ce qui fait naître un doute quant à leur caractère cumulatif (23). Les doutes quant à la délimitation du champ d'application réel de cette dernière institution juridique n'ont cependant pas entravé un développement tout aussi remarquable de celle-ci (24).

6. - Le recours croissant aux catégories du contrat au profit d'un tiers et du contrat avec effet de protection au profit d'un tiers n'a pas manqué de soulever les doutes d'une doctrine récente se demandant si les institutions examinées ci-dessus n'en viennent pas à vider le principe de relativité de sa substance. Ainsi H-E Henke, dans une étude portant le titre provocateur « De la prétendue relativité de la relation obligatoire - dans quelle mesure peut-on réellement affirmer la relativité de la relation entre créancier et débiteur ? » (traduction) (25), craint-il une « érosion des structures fondamentales du droit des obligations », lesquelles doivent nécessairement s'organiser autour d'une certaine prévisibilité de même qu'une certaine imputabilité de la relation juridique. Certes, le développement des institutions précitées découle-t-il d'une réflexion pertinente sur le sens du lien obligatoire qui depuis la révolution industrielle a outrepassé de plus en plus la sphère des relations entre parties pour s'orienter vers l'extérieur, vers ces fameux « tiers ». Il faut cependant prendre garde aux développements anarchiques risquant à terme de ruiner les structures que l'on vient d'évoquer (26).

7. - A l'issue de ce rapide aperçu du droit commun de la relativité des « conventions » (pour reprendre une terminologie qui nous est familière) en R.F.A., force nous est d'observer que si le principe de relativité est affirmé dans cet Etat avec peut-être plus de force encore qu'en France (où la remise en cause de ce principe pour le plus grand bonheur d'une analyse sans cesse plus affinée de la

²³ H.E. HENKE (*op. cit.*, S. 45) évoque un cas qu'il considère révélateur de certains errements auxquels l'institution du contrat avec effet de protection au profit d'un tiers peut donner lieu : une personne avait commandé une pizza qu'elle envoya chercher par sa fille accompagnée de son ami; un ouvrier de la pizzeria empaqueta la pizza dans un emballage qui s'avéra non étanche étant donné que le jus de la pizza, suintant des interstices de l'emballage, endommagea le manteau du compagnon de la fille de l'acheteuse de la pizza. Le tribunal admit le principe de l'indemnisation de la victime du dommage en ces termes (traduction) : « L'emballage d'une pizza doit s'opérer de telle manière que celui-ci procure une certaine protection contre le suintement de jus de pizza. En outre celui qui vient enlever une pizza pour le compte de son acheteur entre dans la sphère de protection de la convention envisagée ». L'auteur précité s'interroge quant à la réunion effective des conditions énoncées ci-avant.

²⁴ Voy. PALANDT, *op. cit.*, Rn 21-32 : contrat de conseil juridique, droit du travail, droit médical, droit bancaire, contrat de transport, contrat de louage de services, contrat d'hôtellerie, droit des sociétés, contrat de bail, contrat d'entreprise, contrat de fournitures etc.

²⁵ E.H. HENKE, *op. cit.*

²⁶ Ainsi l'auteur évoque-t-il, à titre d'illustration des dangers courus, le cas (déjà envisagé *supra*) des passagers (potentiellement très nombreux) victimes d'un dommage ensuite de travaux de restauration défectueux effectués par un sous-traitant d'un chantier naval chargé de la remise en état de navigation d'un navire. Si l'on reconnaissait en pareil cas une action aux passagers sur base de l'institution du contrat avec effet de protection au profit d'un tiers, qui acceptera désormais de prendre le risque économique de la réalisation de tels travaux ?

notion d'opposabilité est à l'ordre du jour depuis un certain temps), cette affirmation n'en doit pas moins être combinée avec certaines hardiesses jurisprudentielles et doctrinales qui, en réaction peut-être à une dogmatique de relativité par trop rigide, aboutissent à créer de véritables actions directes auxquelles on va même jusqu'à adjoindre un principe d'inopposabilité des exceptions d'origine prétorienne ! On ne peut se défaire d'une certaine impression de « tout ou rien » renforcée par l'inexistence de l'analyse d'un concept allemand d'opposabilité (dont nous n'avons trouvé nulle trace dans la recherche, certes peu approfondie, que nous avons effectuée) : entre la relativité et ses exceptions (perçues comme devenant de plus en plus envahissantes), l'on ne semble pas pouvoir concevoir la viabilité d'un moyen terme.

II. - L'« action directe » en droit allemand des assurances ?

8. - Le « tiers intéressé » (*Drittbeteiligte*) dans le cadre d'un contrat d'assurance relevant du droit allemand est-il susceptible de se voir reconnaître titulaire d'une action directe ?

Le point de départ de la matière est le 80(1) de la *Versicherungsvertragsgesetz* (VVG). Il découle de cette disposition qu'un contrat d'assurance est présumé conclu au profit du preneur d'assurance. Le contrat passé au profit de bénéficiaires autres que le preneur sont ainsi appréhendés sous l'angle de l'exception (27). La doctrine reconnaît cependant que l'assurance constitue une situation susceptible d'intéresser les tiers, lesquels sont regroupés sous l'appellation générique de « *Drittbeteiligte* » (28). Il n'en demeure pas moins que la disposition précitée marque la tendance consistant à ne point voir dans le contrat d'assurance une convention s'écartant fondamentalement de celles gouvernées par le droit commun de la relativité : ce contrat ne concerne au premier chef que les parties.

Intéressons-nous à quelques cas où un tiers se trouve intéressé à la situation d'assurance. Deux hypothèses retiendront spécialement l'attention : celle du créancier titulaire d'un droit réel (*Realgläubiger*) sur un bien ayant fait l'objet d'un contrat d'assurance et celle des assurances de responsabilité. Bien entendu, la question de savoir si le droit allemand reconnaît un concept identique à notre « action directe » sera posée à l'occasion de l'examen de chacune de ces hypothèses.

A. - Le créancier titulaire d'un droit réel

9. - Les 1127 à 1130 du BGB et 101 à 107c de la VVG instaurent un régime spécial en faveur du créancier titulaire d'un droit réel (29). Le principe de base de ce régime réside dans l'extension du droit réel à la créance d'assurance constituée par le preneur-débiteur dudit créancier (1127(1) BGB). Le créancier en question se

²⁷ Cons. PRÖLLS/MARTIN, *Versicherungsvertragsgesetz*, München, C.H. Beck, 24. Auflage, 1988, 512. - E. HOFMAN, *Privatversicherungsrecht*, München, C.H. Beck, 2. Auflage, 1983, Nr 2.1.3.1.

²⁸ Voy. E. HOFMAN, *op. cit.*, Nr 2.1.3.

²⁹ Créancier hypothécaire - porteur d'une « créance foncière » (*Grundschuld*) -, voy. le 1192 BGB ; bénéficiaire d'une « rente foncière » - *Rentenschuld* -, voy. le 1200 BGB ; bénéficiaire d'une « charge réelle » - *Reallast* -, voy. le 1107 BGB.

trouve dès lors investi de la qualité de titulaire d'un droit de gage (*Pfandgläubiger*) sur la créance d'assurance (30) et l'assureur ne peut se prévaloir d'une éventuelle méconnaissance de la charge grevant l'immeuble étant donné l'inscription de celle-ci dans le « livre foncier » (*Grundbuch*, voy. le 1128(3) BGB). Plus encore, une protection renforcée du créancier titulaire d'un droit réel est organisée afin d'éviter que sa situation ne suive les contingences du comportement du preneur qui, dans certaines circonstances, aura agi de telle manière que la couverture de l'assurance ne jouera plus en sa faveur. Sans entrer dans les détails de ce régime (31), signalons le 102(1) VVG (32), le 1128(2) BGB (33) et le 102(2) VVG (34). Peut-on de l'observation de ce régime tirer la conclusion que le créancier titulaire d'un droit réel est investi de droits propres le mettant à même d'exercer une action directe ? La réponse nous semble négative : le législateur s'est contenté d'instaurer une protection spécifiquement adaptée (35) à la situation du créancier envisagé en étendant l'assiette de sa sûreté à la créance d'assurance, ce faisant il ne crée pas en faveur du créancier de droits propres résultant du contrat d'assurance (36). Ceci étant dit, le détachement de la situation du créancier titulaire d'un droit réel de celle de son débiteur aboutit à ce que pratiquement sa position vienne à ressembler à celle du créancier titulaire d'une action directe doublée d'un certain régime d'inopposabilité des exceptions.

B. - Les assurances de responsabilité

10. - Il importe à cet égard de distinguer les dispositions générales relatives à l'assurance de responsabilité (*Allgemeine Haftpflichtversicherung*), les dispositions spécifiques aux assurances obligatoires de responsabilité (*Pflicht-Haftpflichtversicherung*) et celles concernant l'assurance de responsabilité relative aux véhicules automobiles (*Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung*) (37).

30 Voy. E. HOFMAN, *op. cit.*, Nr 2.1.3.7.

31 Voy. E. HOFMAN, *op. cit.*, Nr 2.1.3.7.

32 Lequel stipule que l'obligation de l'assureur à l'égard du créancier titulaire d'un droit réel subsiste alors même qu'il se trouve dans la situation de ne pas devoir exécuter cette obligation envers le preneur d'assurance.

33 Lequel dispose qu'un paiement effectué par l'assureur entre les mains du preneur ne sera libératoire envers le créancier titulaire d'un droit réel s'étant signalé à l'assureur que si ledit créancier y a consenti par écrit.

34 Qui précise, toujours quant au créancier s'étant signalé à l'assureur, que l'obligation de l'assureur subsiste à l'égard du créancier pendant un délai d'un mois alors même que le preneur est en défaut de payer sa prime.

35 *Gesetzliche Schuldverhältnis* (voy. E. HOFMAN, *op. cit.*, Nr 2.1.3.7.).

36 Cette situation fait penser au privilège sur l'indemnité-responsabilité civile due par l'assureur ensuite d'un accident instauré par la loi belge du 24 mai 1937 au profit du tiers lésé par l'accident avant que la loi du 1er juillet 1956 ne consacre une véritable action directe, fondée sur un droit propre de la victime, contre l'assureur (voy. R.O. DALCQ, *op. cit.*, p. 7).

37 D'après la division opérée par E. HOFMAN (*op. cit.*, Nr 3.7.5.-3.7.6.).

1) Les dispositions générales quant à l'assurance de responsabilité

11. - On ne trouvera pas ici de quoi alimenter un espoir d'existence d'une action directe en droit allemand des assurances. E. Hofman (38) fait remarquer d'entrée de jeu qu'il n'existe en aucune façon de relations juridiques entre l'assureur et la personne lésée. Cette dernière ne dispose d'aucun recours direct contre l'assureur : il lui faudra obtenir un titre exécutoire contre l'assuré-auteur du dommage, lequel lui permettra d'opérer saisie-arrêt entre les mains de l'assuré de la créance dont celui-ci dispose envers l'assureur. Signalons néanmoins que la personne lésée n'est pas dépourvue de protection spécifique puisque les 156(1) et 157 VVG lui confèrent, à l'encontre des autres créanciers de l'assuré, un privilège dans le cadre du recouvrement de sa créance dont l'assiette s'étend à la créance que possède l'auteur du dommage contre l'assureur.

2) Les dispositions spécifiques aux assurances obligatoires de responsabilité (39)

12. - Les 158c à 158k VVG contiennent une série de règles ne concernant que les assurances obligatoires de responsabilité. Le 158c(1) nous intéresse au premier chef. Il dispose en substance que l'assureur ne peut opposer à la personne lésée certaines exceptions inhérentes à son rapport contractuel avec le preneur. L'espoir d'amorce d'existence d'une action directe dotée d'un principe d'inopposabilité des exceptions est cependant rapidement déçu. Le 158c(6) précise en effet que les dispositions précédentes ne fondent pas pour le tiers lésé un droit d'agir directement contre l'assureur. La première règle envisagée constitue en réalité une fiction (40) permettant de considérer la créance d'assurance comme toujours effective mais ceci uniquement du point de vue du tiers lésé. La seconde règle énoncée réitère cependant la nécessité pour le tiers lésé d'obtenir contre l'auteur du dommage un titre exécutoire l'habilitant à opérer entre les mains de ce dernier saisie-arrêt de sa créance contre l'assureur (41).

3) L'assurance de responsabilité relative aux véhicules automobiles (42)

13. - La doctrine s'empresse de souligner la différence fondamentale entre l'assurance considérée ici et toutes les autres assurances de responsabilité : le tiers dispose du droit d'agir directement contre l'assureur de l'auteur du dommage ;

38 *Op. cit.*, Nr 3.7.5.

39 Une obligation d'assurance est imposée notamment aux transporteurs internationaux de marchandises, aux contrôleurs de gestion financière et experts comptables, aux conseillers fiscaux, aux entreprises s'occupant de gardiennage et de transport de fonds, aux notaires etc. - Voy. PRÖLLS/MARTIN, *op. cit.*, S. 668-669.

40 PRÖLLS/MARTIN, *op. cit.*, S. 670.

41 Créance qui n'existe peut-être plus à l'égard de l'auteur du dommage mais qui subsiste en vertu de la fiction envisagée supra à l'égard du tiers lésé. - Voy. E. HOFMAN, *op. cit.*, Nr 3.7.5.1.

42 Cette matière reçoit une réglementation spécifique : loi du 5 avril 1965 portant assurance obligatoire en matière automobile (PfVVG) ensuite de la ratification par la R.F.A. de la convention européenne portant sur la même matière et Dispositions générales en matière d'assurance automobile (AKB).

l'assureur est à cet égard placé dans la situation d'un co-débiteur solidaire (*Gesamtschuldner*, 3(1), (2) PflVG) aux côtés de l'assuré-auteur du fait dommageable. Les auteurs n'hésitent pas cette fois à qualifier cette construction juridique d'« action directe » (*Direktanspruch, Direktklage*) (43). Le tiers lésé est même, en quelque sorte, forcé de faire usage de l'action directe qui lui est offerte car la voie indirecte, la seule possible pour les autres assurances de responsabilité, ne lui permettrait pas de faire face à l'invocation par l'assureur d'une exception tirée de sa relation contractuelle avec l'assuré (44).

En conclusion de cette seconde section : le droit allemand des assurances connaît un unique exemple d'action directe (assurance obligatoire en matière de véhicules automobiles) et encore, cette construction juridique lui a été imposée de l'extérieur (ensuite de la ratification de la Convention européenne en cette matière). L'option allemande a plutôt consisté à organiser, autour d'un axe de stricte relativité contractuelle (80(1) VVG), diverses protections spécifiques du tiers intéressé aux situations d'assurance (via l'organisation de régimes d'inopposabilité des exceptions adaptés à chaque cas d'espèce) sans aller jusqu'à lui conférer de droit(s) propre(s).

En conclusion générale, l'on peut dire que le droit allemand reste en principe attaché à une conception stricte de relativité héritée du droit romain. Le droit des assurances est particulièrement révélateur à cet égard car il cliche cette vision au travers de réglementations détaillées laissant peu de place au déploiement de l'« imagination juridique » et qui évitent pour le surplus la naissance de sentiments d'insatisfaction trop prononcés par les protections spécifiques qui sont aménagées des intérêts des tiers concernés par les diverses situations d'assurance. Le droit commun des obligations par contre, s'il procède au départ d'une même vision stricte, a utilisé les ressources procurées par certaines dispositions particulièrement générales du BGB en vue d'adapter les conséquences socialement indésirables de certaines règles particulières. Le débat de fond sur les limites générales du principe de relativité a cependant pu être évité par la présentation des institutions décrites ci-avant sous le couvert de l'exception confirmant la règle. Néanmoins l'ampleur prise par les « exceptions » semble avoir finalement décliné ce fameux débat, lequel apparaît aujourd'hui d'une actualité brûlante.

ISABELLE CORBISIER

⁴³ Voy. E. HOFMAN, *op. cit.*, Nr 3.7.6.- H. MOELLER, *De la double nature de l'action directe* in *Etudes offertes à André Besson*, Paris, L.G.D.J., 1976, pp. 249-260.

⁴⁴ Il faut savoir en effet que les dispositions spéciales issues des 158c et suiv. VVG sont inapplicables à l'assurance obligatoire en matière automobile. Voy. E. HOFMAN, *ibid.*

GROUPES DE CONTRATS ET RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI

(RAPPORT FRANÇAIS)

par

GENEVIEVE VINEY

Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)

1. - Actuellement, c'est à propos des actions directes en responsabilité entre personnes associées à la même opération, mais n'ayant pas de lien contractuel direct entre elles, que la notion de "groupe de contrats" se manifeste avec le plus d'éclat. Cependant l'incidence de ce concept sur le droit de la responsabilité civile ne se réduit nullement à cette seule application, si importante soit elle. En effet la connexité établie entre plusieurs contrats concourant à la réalisation d'une opération unique ne se répercute pas seulement sur les relations entre les membres extrêmes de la chaîne ou du groupe, mais aussi sur celles qui unissent les co-contractants directs entre eux. En effet le créancier qui tire ses droits d'un contrat est tout naturellement, en cas d'inexécution ou d'exécution défectueuse, enclin à s'adresser à son débiteur direct, même si celui-ci s'est fait assister, aider ou remplacer par un ou plusieurs de ses propres co-contractants.

Toute la question est donc de savoir si cette intervention d'une personne étrangère au contrat principal est ou non de nature à exonérer le débiteur. S'il n'en est rien, la responsabilité du débiteur principal sera alors engagée à l'occasion d'un fait ou d'un acte directement imputable à une autre personne. C'est pourquoi, il apparaît que le groupement des contrats est en soi un facteur favorable à l'apparition de responsabilités pour autrui.

2. - Toutefois les groupes de contrats revêtent eux-mêmes des formes très diverses et tous ne font pas naître une véritable responsabilité pour autrui. En simplifiant les choses, on peut en effet opposer deux types d'hypothèses bien distinctes.

Parfois, le débiteur, initialement seul partenaire du créancier prend l'initiative, sans l'accord de celui-ci, de confier l'exécution de tout ou partie de ses obligations soit à l'un de ses collaborateurs permanents soit à une ou plusieurs personnes qu'il s'adjoint ou se substitue par un contrat qu'il conclut spécialement à cet effet. Tel est le cas, par exemple, d'un transporteur qui s'est chargé d'acheminer la marchandise d'un point à un autre et qui confie à l'un de ses préposé ou à un autre transporteur une partie du trajet, ou de l'entrepreneur qui sous traite une partie des