

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La subrogation

Fosseprez, Berenice

Published in:

Les grands arrêts du droit des assurances

Publication date:

2024

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Fosseprez, B 2024, La subrogation. dans *Les grands arrêts du droit des assurances*. Grands arrêts, Larcier-Intersentia, Bruxelles, pp. 249-272.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

I.8. La prescription

I.8.1. La subrogation

Cass., arrêt du 14 mars 2019, R.G. n° C.18.0307.F

Assurances – Subrogation – Action directe – Point de départ – Délai – Prescription – Connaissance du droit envers l'assureur

Extraits

Aux termes de l'article 86, alinéa 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, applicable au litige, l'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur.

En vertu de l'article 34, § 2, de cette loi, applicable au litige, l'action résultant du droit propre que la personne lésée possède contre l'assureur en vertu de l'article 86 de la loi se prescrit par cinq ans à compter du fait générateur du dommage ou, s'il y a infraction pénale, à compter du jour où celle-ci a été commise.

Toutefois, lorsque la personne lésée prouve qu'elle n'a eu connaissance de son droit envers l'assureur qu'à une date ultérieure, le délai ne commence à courir qu'à cette date, sans pouvoir excéder dix ans à compter du fait générateur du dommage ou, s'il y a infraction pénale, du jour où celle-ci a été commise.

La personne subrogée dans les droits de la personne lésée exerce l'action de celle-ci avec ses caractéristiques et accessoires.

Il s'ensuit que, lorsque, à la date de la subrogation, le délai de prescription de l'action directe contre l'assureur n'a pas pris cours à l'égard de la personne lésée, il n'a pas davantage pris cours à l'égard de la personne subrogée.

L'arrêt constate que, le 12 septembre 2005, la demanderesse a versé à son assuré la somme provisionnelle de 25.000 euros et qu'elle exerce une action subrogatoire contre la défenderesse, assureur du défendeur.

Il considère que, « au plus tard le 28 février 2005, [la demanderesse] a été au courant de l'identité [du défendeur] dont la responsabilité pouvait être engagée » et qu'« un assureur normalement avisé aurait dû connaître l'identité de l'assureur [du défendeur] ou aurait au minimum introduit une demande auprès de ce dernier ou de son administrateur provisoire [...] à une date antérieure au 6 septembre 2005, cinq ans avant la citation de [la défenderesse] ».

S'agissant de l'action directe de l'assuré de la demanderesse dirigée contre la défenderesse, il considère que la « connaissance [par celui-ci de l'identité de la défenderesse] n'est prouvée qu'à dater du 15 juin 2010 » et que c'est à cette date que la prescription a pris cours à l'égard de cet assuré.

L'arrêt, qui considère que la prescription a pris cours à l'égard de la demanderesse avant qu'elle n'ait pris cours à l'égard de son assuré et qu'elle ne soit subrogée dans ses droits, ne justifie pas légalement sa décision de déclarer l'action directe

de la demanderesse dirigée contre la défenderesse prescrite. Le moyen, en cette branche, est fondé.

Observations

Aux confins de la subrogation, de l'action directe et de la prescription

L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 mars 2019 nous amène à la rencontre de trois mécanismes phares du droit des obligations : la subrogation, l'action directe et la prescription. Après en avoir rappelé les faits (A) et avoir esquissé quelques traits des institutions juridiques qu'il mobilise (B), nous en exposons l'enseignement (C) et nous interrogeons sur les développements qu'il appelle au-delà de ses termes (D). Nous concluons en évoquant l'architecture du recours subrogatoire qui reste à construire.

A. Les faits à l'origine de l'arrêt

Les faits à l'origine de l'arrêt du 14 mars 2019 ne sont malheureusement pas connus. Tel que publié sur Juportal ou dans les revues juridiques¹, l'arrêt du 14 mars 2019 ne présente pas le moyen soumis à l'appréciation de la Cour de cassation. En outre, ni le pourvoi, ni l'avis du ministère public n'ont été publiés. Nous n'avons dès lors à notre disposition pour apprécier les faits que la décision de la Cour.

Nous pouvons en retenir qu'à l'origine de celle-ci figure un litige entre deux compagnies d'assurances, la S.A. Generali Belgium et la S.A. Axa Belgium et plus précisément l'action contributoire que la première dirigeait contre la seconde.

La S.A. Generali Belgium s'est trouvée amenée à indemniser son assuré des conséquences d'un sinistre dont il avait été victime. C'est ainsi que le 12 septembre 2015, elle lui a versé une indemnité provisionnelle d'un montant de 25.000,00 €.

À la faveur de ce paiement, la S.A. Generali Belgium s'est retrouvée subrogée dans les droits de son assuré par l'effet de l'article 41 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre², actuel article 95 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances³.

Ayant identifié un certain S.D. comme responsable du sinistre, la S.A. Generali Belgium avait bien évidemment à sa disposition le recours que son assuré détenait à l'encontre dudit responsable.

1 Cass., 14 mars 2019, *J.L.M.B.*, 2019, liv. 42, p. 1980 ; *R.G.A.R.*, 2019, liv. 4, n° 15.576 ; *R.W.*, 2020-2021 (somm.), liv. 8, p. 296 ; *R.D.C.*, 2019, liv. 9, p. 1074 ; *Bull. Ass.*, 2020, liv. 2, p. 175.

2 L. du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, *M.B.*, 20 août 1992.

3 L. du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014.

Il est toutefois apparu que S.D. avait souscrit une assurance responsabilité civile auprès de la S.A. Axa Belgium.

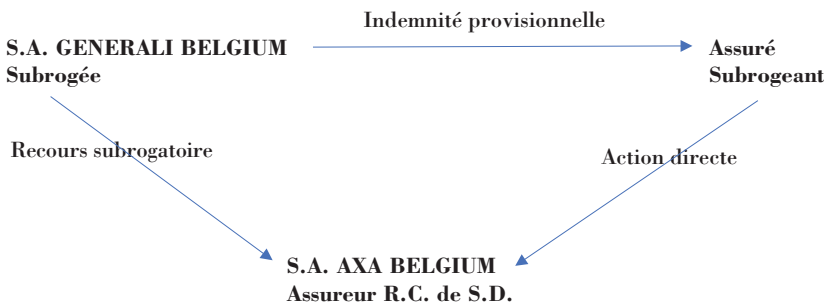
La S.A. Generali Belgium avait donc également à sa disposition l'action directe dont son assuré, en sa qualité de personne lésée, bénéficie à l'encontre de l'assureur couvrant la responsabilité civile du responsable aux termes de l'article 86 de la loi du 25 juin 1992, actuel article 150 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

Par un arrêt du 8 mars 2016, la cour d'appel de Mons a toutefois débouté la S.A. Generali Belgium de son action, la jugeant prescrite et donc irrecevable.

Il n'est pas aisé de savoir si la S.A. Generali Belgium a été déboutée tant de son action à l'encontre de la S.A. Axa Belgium, en sa qualité d'assureur responsabilité civile de S.D., que de son action à l'encontre de S.D. lui-même. En effet, si l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 mars 2019 identifie S.D. comme partie défenderesse, ce dernier est qualifié de « défendeur en cassation ou, à tout le moins, partie appelée en déclaration d'arrêt commun ».

Quoi qu'il en soit, la Cour de cassation a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Mons « en tant qu'il déclare prescrite la demande de la demanderesse contre la défenderesse et qu'il statue sur les dépens entre ces parties ».

Nous en examinons les raisons dans les lignes qui suivent après avoir rappelé quelques éléments-clés des institutions juridiques mobilisées par l'arrêt du 14 mars 2019. Nous les mettons ensuite en perspective avec d'autres arrêts que la Cour de cassation a prononcés dans les registres de l'interruption de prescription et de l'étendue du recours subrogatoire afin d'en apprécier l'architecture.



B. Les mécanismes juridiques en présence

L'arrêt du 14 mars 2019 interroge trois mécanismes juridiques : la subrogation, l'action directe et la prescription. Nous en rappelons quelques éléments-clés.

1. La subrogation

La subrogation se définit comme « la substitution dans un rapport juridique donné d'une personne à une autre personne (subrogation personnelle), ou d'une chose à une autre chose (subrogation réelle), avec le maintien par ailleurs de toutes les caractéristiques de ce rapport juridique »⁴. L'arrêt rendu par la Cour de cassation le 14 mars 2019 s'inscrit dans le cadre d'un paiement subrogatoire qui constitue une hypothèse de subrogation personnelle. Nous en rappelons brièvement les bases légales et le régime juridique.

1.1. Bases légales

Depuis l'entrée en vigueur du nouveau livre 5 du Code civil, le régime juridique du paiement subrogatoire est inscrit aux articles 5.217 à 5.223 dudit Code⁵. Tandis que l'article 5.217 prévoit que « [l]a subrogation dans les droits du créancier au profit d'un tiers qui le paie, est conventionnelle ou légale », nous nous limitons à l'évocation de la subrogation légale dont l'article 5.220 précise qu'elle « a lieu de plein droit : 1° au profit de celui qui s'acquitte d'une dette s'il a, par son paiement, libéré, à l'égard de leur créancier commun, celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette ».

Par sa formulation générale, l'article 5.220, 1°, du Code civil englobe tous les cas de subrogation légale anciennement visés par l'article 1251, 3°, du Code Napoléon. S'il s'applique donc à la caution et aux coobligés, il consacre également les extensions que la Cour de cassation a fait subir à l'article 1251, 3°, aux termes d'un arrêt du 24 juin 2013⁶.

Depuis cet arrêt, le bénéfice de la subrogation n'était appelé à être refusé qu'à celui qui s'acquitte d'une dette dont il doit supporter définitivement la charge⁷, peu importe qu'il paie sa propre dette ou la dette d'autrui. Le concept de « quasi-subrogation » que l'ancien Code civil avait vu émerger avant le prononcé de l'arrêt du 24 juin 2013 pour désigner les hypothèses de subrogation consenties aux tiers payeurs dans des législations spécifiques⁸ était donc appelé à disparaître.

Tandis que le tiers payeur, par son paiement, libère à l'égard de leur créancier commun, celui sur qui doit peser définitivement la charge de la

4 P. VAN OMMESSLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 134 ; P. VAN OMMESSLAGHE, *Traité de droit civil*, t. II, *Les obligations*, vol. 3, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 2116.

5 Pour un commentaire de ces articles, voy. P. COLSON et B. FOSSEPREZ, « Le paiement et les causes d'extinction dans le livre 5 », in *La réforme du droit des obligations : présentation générale des livres 1^{er} et 5 du nouveau Code civil*, Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 751-803.

6 Cass., 24 juin 2013, *Pas.*, 2013, p. 1436, concl. J. GENICOT.

7 Voy. not. A. PROST, « Retour sur l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 2013 en matière de subrogation légale : l'abandon de la condition du paiement de la dette d'autrui », *R.G.D.C.*, 2018/7, p. 347.

8 Pour un commentaire de certaines d'entre elles, voy. B. FOSSEPREZ, « Le recours des tiers payeurs : approche transversale », in X. THUNIS et F. GEORGE (dir.), *Les métamorphoses de la subrogation*, CUP, vol. 181, Limal, Anthemis, 2018, pp. 101-158 ; X. THUNIS et B. FOSSEPREZ, « Un autre mode de transfert des obligations : le paiement subrogatoire », in P. JOURDAIN et P. WÉRY (dir.), *La transmission des obligations en droit français et en droit belge : approches de droit comparé*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 413-518.

dette, l'article 5.220, 1°, du Code civil inclut les subrogations consenties par ces législations spécifiques. C'est dès lors de manière surabondante que l'article 5.220, 5°, du Code civil prévoit que « [l]a subrogation a lieu de plein droit : [...] dans tous les autres cas où la loi le prévoit ».

Quoi qu'il en soit, les travaux préparatoires confirment que le « [l]e concept de "quasi-subrogation légale", qui était critiqué, devient, désormais, une hypothèse de subrogation légale »⁹. Tel est le cas de l'article 95 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances aux termes duquel « [l]'assureur qui a payé l'indemnité est subrogé, à concurrence du montant de celle-ci, dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire contre les tiers responsables du dommage »¹⁰. La S.A. Generali était donc subrogée dans les droits et actions de son assuré.

1.2. Régime juridique

Le paiement subrogatoire emporte deux effets : un effet extinctif et un effet translatif. Sous ce titre, nous nous intéressons uniquement au formalisme d'opposabilité du paiement subrogatoire et au régime d'opposabilité des exceptions inhérent à l'effet translatif.

S'agissant du régime juridique applicable aux subrogations consenties par des législations spécifiques, les travaux préparatoires du livre 5 précisent que « le droit commun de la subrogation [...] s'applique en l'absence de volonté contraire du législateur »¹¹. Le formalisme d'opposabilité et le régime d'opposabilité des exceptions sont donc appelés à s'appliquer à la subrogation consentie à l'assureur par l'article 95 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

Le législateur pourrait toutefois un jour décider de modifier les dispositions légales qui contiennent ces subrogations particulières afin de les soustraire au régime de droit commun édicté par les articles 5.221 et suivants du Code civil.

a) Formalisme d'opposabilité

L'article 5.221 du Code civil prévoit que « le paiement subrogatoire est opposable aux tiers autres que le débiteur du seul fait de son existence » et que « [s]auf dispositions légales contraires, le paiement subrogatoire n'est opposable au débiteur qu'à partir du moment où il lui a été notifié ou qu'il a été reconnu par celui-ci ».

9 Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 1806/001, p. 256.

10 L'article 95 de la loi du 4 avril 2014 ne fait état que de la subrogation de l'assureur « dans les droits et actions de l'assuré ou du bénéficiaire ». Sur la question de savoir s'il permet à l'assureur d'être subrogé dans les droits de la victime, voy. B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « Les recours de l'assureur après indemnisation », in B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT (dir.), *La loi sur le contrat d'assurance terrestre. Bilan et perspectives après 20 années d'application*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 156.

11 Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, Commentaire des articles, précitée, p. 256.

Sous l'empire du Code Napoléon, le paiement subrogatoire n'exigeait aucune formalité d'opposabilité aux tiers, en ce compris le débiteur. Il leur était immédiatement opposable.

L'article 5.220 du Code civil « contient une innovation importante puisqu'il soumet l'opposabilité du paiement subrogatoire au débiteur à un formalisme calqué sur celui de la cession de créance »¹². C'est l'effet translatif du paiement subrogatoire, mis en évidence par les applications contemporaines de ce dernier, qui explique cet alignement. Le subrogeant désintéressé par le tiers peut en effet être considéré comme un cédant tandis que le tiers payeur subrogé a un statut juridique analogue à celui d'un cessionnaire¹³.

b) Opposabilité des exceptions

Il est depuis longtemps admis que l'effet translatif du paiement subrogatoire implique que le tiers peut opposer au subrogé toutes les exceptions dont il disposait, au jour de la subrogation, à l'égard du subrogeant.

Par un arrêt du 22 juin 1988, la Cour de cassation a en effet jugé que « si, en raison de cette subrogation [lire : article 70, § 2, alinéa 4, de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité], toutes les exceptions contre le subrogeant, antérieures à la subrogation demeurent opposables au subrogé, il n'en est pas de même des exceptions nées postérieurement au paiement qui réalise le transfert de la créance, puisqu'à compter du paiement, le droit de créance étant acquis au subrogé, aucun acte relatif au subrogeant n'est susceptible d'affecter ce droit »¹⁴. S'agissant de sceller le sort de l'exception déduite de l'autorité de la chose jugée qu'un jugement présentait vis-à-vis du subrogeant, la Cour de cassation a constaté que ledit jugement était postérieur à la subrogation et en a conclu que celui-ci ne pouvait, par conséquent, être opposé au subrogé.

Dorénavant, l'article 5.222 du Code civil prévoit, en son alinéa 1^{er}, que « [l]e paiement subrogatoire transmet au bénéficiaire de la subrogation, dans la limite de ce qu'il a payé, la créance et ses droits accessoires » et, dans son alinéa 2, que « [l]e débiteur peut lui opposer toutes les exceptions dont il disposait à l'égard du créancier subrogeant et qui sont nées antérieurement à la notification ou à la reconnaissance du paiement subrogatoire ».

Après avoir précisé que « [l]'alinéa 2 consacre le principe d'opposabilité des exceptions, qui a été rappelé par la Cour de cassation, dans son arrêt du 22 juin 1988 », les travaux préparatoires soulignent que « [l]e texte proposé

¹² *Ibid.*, p. 255.

¹³ Sur les différences entre le paiement subrogatoire et la cession de créance, C. VANACKERE, « Paiement avec subrogation », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2010, V.1.6-3 et 4 ; S. MEYS, « Vergelijking van de overdracht van schuldvordering met de betaling met indeplaatsstelling », *R.W.*, 2014-2015, p. 602 ; X. THUNIS et B. FOSSEPREZ, « Un autre mode de transfert des créances : le paiement subrogatoire en droit belge », *op. cit.*, p. 513.

¹⁴ Cass., 22 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1275 ; voy. ég. Cass., 23 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 750.

retient toutefois comme moment de référence, non plus celui du paiement, mais celui où le paiement subrogatoire a été notifié au débiteur ou a été reconnu par celui-ci »¹⁵.

B. Devos en conclut que « [l]e débiteur peut ainsi invoquer contre le subrogé toutes les exceptions ou moyens de défense qu'il peut invoquer contre le créancier subrogeant : prescription, partage de responsabilité, compensation, exception de chose jugée,...], pour autant que ces exceptions, lorsqu'elles sont personnelles, surviennent avant que la subrogation ne lui devienne opposable »¹⁶.

2. L'action directe

Une fois subrogée dans les droits de son assuré sur le pied de l'article 95 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, la S.A. Generali Belgium avait à sa disposition l'action directe que l'article 150 de la loi du 4 avril 2014 reconnaît à la personne lésée à l'encontre de l'assureur du responsable.

2.1. Base légale

L'article 5.110 du Code civil prévoit, en son alinéa 1^{er}, que « [l]a loi peut accorder à un créancier le droit de demander en son nom et pour son compte l'exécution d'une prestation du débiteur de son débiteur à concurrence de ce dont celui-ci est redevable à l'égard de son créancier ».

Tel est le cas de l'article 86 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, aujourd'hui devenu l'article 150 de la loi du 4 avril 2014 dont l'alinéa 1^{er} précise que « [l]'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur ».

La victime dispose ainsi de la possibilité de réclamer directement à l'assureur couvrant la responsabilité civile du responsable le montant de l'indemnisation qui lui est due.

2.2. Régime juridique

À l'heure d'adopter le livre 5, le législateur a constaté que « [l]e Code civil [ancien] n'aborde pas cette action [lire : l'action directe] alors que de nombreux cas d'application légale sont à signaler » et a indiqué souhaiter « donner à cette figure juridique une place dans le droit commun et régler la problématique de l'opposabilité des moyens de défense »¹⁷.

15 Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, Commentaire des articles, précitée, p. 258.

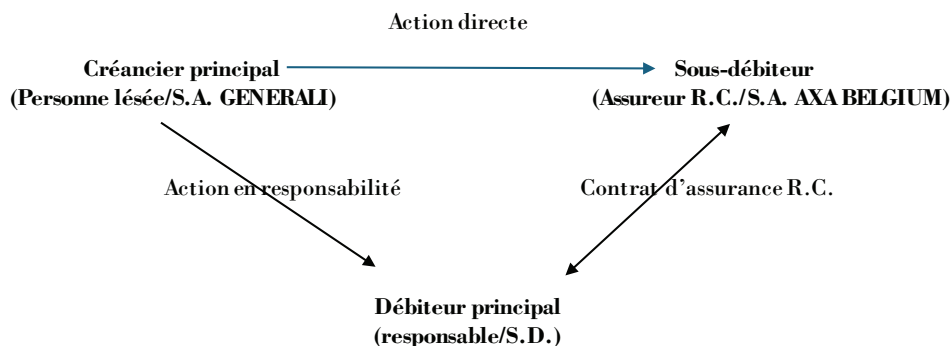
16 B. Devos, « Le paiement avec subrogation (Articles 5.127 à 5.223) », *Obligations. Traité théorique et pratique*, liv. III.4.2, Liège, Wolters Kluwer, juin 2023, p. 29.

17 Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, Commentaire des articles, précitée, pp. 137-138.

C'est ainsi que l'article 5.110 du Code civil prévoit, dans un alinéa 2, que « [s]auf disposition contraire de la loi, le sous-débiteur peut invoquer contre le créancier principal toutes les exceptions dont il dispose à l'égard du débiteur principal au moment où ce créancier notifie l'exercice de son droit » et, dans un alinéa 3, que « [s]auf disposition contraire de la loi, le sous-débiteur peut également invoquer toutes les exceptions dont le débiteur principal dispose à l'égard du créancier principal ».

Comme signalé par les travaux préparatoires du livre 5, « [l]e législateur peut déroger au principe d'opposabilité des exceptions en accordant un droit renforcé au tiers »¹⁸. Tel est le cas de l'article 151 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances qui, pour les assurances obligatoires telles que l'assurance R.C. automoteur, instaure un large régime d'inopposabilité des exceptions¹⁹.

Nous n'en dirons cependant pas davantage étant donné que la prescription au cœur de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 2019 ne relève ni des rapports entre le sous-débiteur (assureur) et le débiteur principal (assuré), ni des rapports entre le débiteur principal (assuré) et le créancier principal (personne lésée), mais bien des rapports entre le sous-débiteur (assureur) et le créancier principal (personne lésée). Il s'agissait en effet, pour la S.A. Axa Belgium, de mobiliser un moyen de défense « classique » dans le cadre de la relation procédurale inhérente à l'action directe que la S.A. Generali, subrogée dans les droits de son assuré personne lésée, a introduite à son encontre. Il ne s'agissait pas, pour la S.A. Axa Belgium, de puiser un moyen de défense dans la relation qu'elle entretient avec son assuré responsable ou dans la relation que ce dernier entretient avec la personne lésée (ou l'assureur subrogé dans ses droits).



¹⁸ *Ibid.*, p. 138.

¹⁹ Sur le régime d'opposabilité des exceptions dans le cadre de l'action directe reconnue à la personne lésée contre l'assureur couvrant la responsabilité civile du responsable, voy. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 5^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 563 et s. ; C. PARIS, *Manuel de droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 422 et s.

3. La prescription

À partir du moment où le subrogé exerce l'action directe dont le bénéfice est reconnu au subrogeant en sa qualité de personne lésée, il convient de s'interroger sur la prescription de cette action.

3.1. Base légale

L'arrêt du 14 mars 2019 retient l'article 34, paragraphe 2, de la loi du 25 juin 1992, mais il convient aujourd'hui d'évoquer l'article 88, paragraphe 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

Celui-ci précise, en son alinéa 1^{er}, que « [s]ous réserve de dispositions légales particulières, l'action résultant du droit propre que la personne lésée possède contre l'assureur en vertu de l'article 150 se prescrit par cinq ans à compter du fait générateur du dommage ou, s'il y a infraction pénale à compter du jour où celle-ci a été commise ».

Dans son alinéa 2, il ajoute que « lorsque la personne lésée prouve qu'elle n'a eu connaissance de son droit envers l'assureur qu'à une date ultérieure, le délai ne commence à courir qu'à cette date, sans pouvoir excéder dix ans à compter du fait générateur du dommage ou, s'il y a infraction pénale, du jour où celle-ci a été commise ».

3.2. Régime juridique

Alors que « le calcul d'un délai de prescription résulte non seulement de sa durée, mais aussi de son point de départ »²⁰, toute la difficulté réside évidemment dans l'appréciation du moment où la personne lésée a connaissance de son droit envers l'assureur du responsable.

Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, « la personne lésée a connaissance de son droit envers l'assureur au sens de la disposition précitée si elle a connaissance non seulement du fait que la personne responsable est assurée mais aussi de l'identité de l'assureur »²¹.

Si cette interprétation tend à protéger la victime contre un assureur qui ne veut pas révéler son identité, « il serait contraire à l'équilibre des intérêts en présence que la victime puisse se contenter d'affirmer son ignorance sans se préoccuper de rien » en présence d'un assureur qui ne se montre pas récalcitrant²².

C'est ainsi que « le tiers lésé qui a connaissance de l'existence d'un contrat d'assurance et de l'identité de l'assureur, est tenu d'accomplir les démarches

20 B. FOSSÉPREZ, « La prescription », in F. GEORGE et R. JAFFERALI (dir.), *Manuel de droit de la responsabilité*, Limal, Anthémis, 2022, p. 354.

21 Cass., 16 février 2007, *R.D.C.*, 2007, n° 8, p. 794.

22 M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, coll. Les dossiers du J.T., n° 64, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 28, n° 17.

nécessaires pour prendre contact avec cet assureur et connaître sa position relativement à l'indemnisation »²³.

Dès lors, la jurisprudence a mis en évidence l'existence d'un devoir d'investigation dans le chef de la personne lésée dont certaines juridictions déduisent qu'il appartient à celle-ci de se renseigner auprès du tiers responsable pour connaître son éventuel assureur responsabilité civile²⁴.

La connaissance visée par l'article 88, paragraphe 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances s'apprécie donc au regard du comportement d'une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances. Pareille conception, dite subjective, a été consacrée par la Cour de cassation aux termes d'un arrêt du 29 avril 2022 dont il résulte que « [l]a connaissance par la personne lésée de son droit envers l'assureur est celle qu'aurait toute personne normalement prudente et diligente dans les mêmes circonstances, et non celle qu'elle a effectivement »²⁵.

Conformément à l'article 8.15 du Code civil, il y a lieu de considérer que la charge de la preuve repose sur les épaules de la personne lésée : c'est à elle qu'il revient de démontrer quand elle a eu connaissance de son droit envers la compagnie d'assurance.

Ladite compagnie d'assurance est évidemment en droit de démontrer que la personne lésée en a eu connaissance plus tôt.

C. L'enseignement de l'arrêt du 14 mars 2019

À la croisée de ces trois institutions juridiques, la question s'est posée de savoir quand se prescrit l'action directe exercée par le subrogé. La Cour y a répondu en confrontant le raisonnement de l'arrêt rendu par la cour d'appel aux principes applicables.

1. Les principes applicables

L'arrêt commence par rappeler le principe selon lequel « [l]a personne subrogée dans les droits de la personne lésée exerce l'action de celle-ci avec ses caractéristiques et accessoires », ce dont l'article 5.222 du Code civil se fait aujourd'hui l'écho.

Aux termes d'un arrêt du 13 janvier 1989, la Cour de cassation avait déjà constaté que « lorsqu'un organisme assureur qui a octroyé à la victime d'un accident des prestations de l'assurance maladie-invalidité, demande la

23 I. PÉCHARD, « La prescription de l'action directe contre l'assureur », in J. Loly (dir.), *La prescription en assurances et en responsabilité*, Limal, Anthemis, 2019, p. 172.

24 Liège, 1^{er} février 2011, *R.G.A.R.*, 2012, liv. 5, n° 14.873.

25 Cass. (1^{re} ch.), 29 avril 2022, R.G. n° C.21.0303.F.J.T., 2023, liv. 6950, p. 475 ; *J.L.M.B.*, 2022, liv. 42, p. 1857 ; *R.G.A.R.*, 2023, liv. 33, n° 15.941, note É. DE SAINT MOULIN ; *R.D.C.*, 2022, liv. 9-10, p. 1186, note B. TOUSSAINT ; *C.R.A.*, 2022, liv. 4, p. 8 ; sur cet arrêt, voy. la contribution, dans le présent ouvrage, de B. Devos intitulée « La prescription de l'action directe et les cours suprêmes » et celle de P. COLSON, « La prescription en droit civil à l'aube de la réforme. Zoom sur l'article 2262bis de l'ancien Code civil », in P. COLSON (dir.), *La prescription*, CUP, vol. 224, Limal, Anthemis, 2023, p. 28.

condamnation de l'assureur de l'auteur de l'accident au remboursement de ces prestations, il n'exerce pas une action distincte de celle de la victime, mais, par une demande distincte, exerce l'action en paiement des indemnités de la victime elle-même, à laquelle il est subrogé de plein droit en application de l'article 70, § 2, alinéa 4, de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité »²⁶.

Tandis que la prescription relève des « caractéristiques et accessoires » de l'action de la personne lésée qu'exerce le subrogé, l'arrêt poursuit en affirmant que « lorsque, à la date de la subrogation, le délai de prescription de l'action directe contre l'assureur n'a pas pris cours à l'égard de la personne lésée, il n'a pas davantage pris cours à l'égard de la personne subrogée ».

La précision « à la date de la subrogation » est importante et suggère que jusqu'à la date du paiement, l'action exercée par le subrogé et celle exercée par la personne lésée (subrogeant) connaissent un sort identique en matière de prescription, le premier exerçant l'action de la seconde.

2. Le raisonnement au cœur de l'arrêt entrepris

La Cour de cassation retient de l'arrêt de la cour d'appel de Mons trois constats que nous détaillons dans les lignes qui suivent avec leurs conséquences. Afin de les appréhender au mieux, nous les situons sur une ligne du temps.

– Premier constat

La cour d'appel de Mons a tout d'abord constaté que Generali Belgium a effectué un paiement au bénéfice de son assuré le 12 septembre 2005 à concurrence de 25.000,00 €.

La subrogation est donc intervenue le 12 septembre 2005 ; par le paiement de la somme de 25.000,00 €, Generali Belgium s'est retrouvée subrogée dans les droits de son assuré et à même d'exercer l'action directe dont il disposait à l'encontre de l'assureur couvrant la responsabilité civile du tiers responsable, à savoir la S.A. Axa Belgium.

– Deuxième constat

La cour d'appel de Mons a ensuite constaté que Generali Belgium, subrogée dans les droits de son assuré, a eu connaissance au plus tard le 28 février 2005 de l'identité du responsable et aurait dû à ce moment-là faire le nécessaire pour connaître l'identité de l'assureur couvrant la responsabilité civile de ce dernier, en l'occurrence Axa Belgium.

Il y a lieu de retenir de l'affirmation selon laquelle « un assureur normalement avisé aurait dû connaître l'identité de l'assureur [...] à une date antérieure au 6 septembre 2005, cinq ans avant la citation de la défenderesse » que la

26 Cass., 13 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 518 ; voy. ég. Cass., 29 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 462.

citation sur le pied de l'article 86 de la loi du 25 juin 1992, actuel article 150 de la loi du 4 avril 2014, est intervenue le 6 septembre 2010.

La cour d'appel de Mons a donc identifié le point de départ de la prescription attachée à l'action directe entre le 28 février 2005 et le 6 septembre 2005.

Elle a, par conséquent, déclaré l'action diligentée par Generali Belgium à l'encontre d'Axa Belgium prescrite, le délai de 5 ans issu de l'article 34, paragraphe 2, de la loi du 25 juin 1992, actuel article 88, paragraphe 2, de la loi du 4 avril 2014, étant écoulé lorsque la citation est intervenue.

– *Troisième constat*

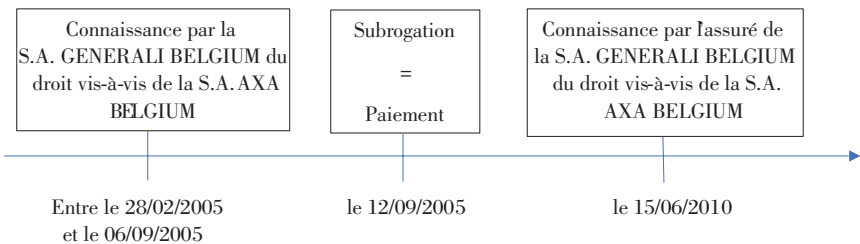
La cour d'appel de Mons a enfin constaté que l'assuré de Generali Belgium n'a eu connaissance de l'identité de la compagnie d'assurance couvrant la responsabilité civile du responsable que le 15 juin 2010.

Le délai de prescription de 5 ans issu de l'article 34, paragraphe 2, de la loi du 25 juin 1992, actuel article 88, paragraphe 2, de la loi du 4 avril 2014, n'a donc commencé à courir que le 15 juin 2010, si bien que l'action de l'assuré de Generali Belgium à l'encontre de la S.A. Axa Belgium n'était pas prescrite lorsque la citation a été lancée.

L'on ignore toutefois à quelle date et par quel moyen Generali Belgium a fait valoir ses droits vis-à-vis de la S.A. Axa Belgium. La citation peut en effet n'avoir été lancée que par l'assuré de Generali Belgium et cette dernière s'être greffée sur l'action en question en faisant intervention volontaire. Il est également possible que chaque partie ait lancé citation de son côté et que les affaires aient été jointes par la cour d'appel de Mons.

* *

*



C'est parce qu'elle a retenu la « première » de ces dates comme point de départ du délai de prescription que la cour d'appel de Mons a déclaré l'action prescrite.

3. *La conclusion de la Cour de cassation*

Confrontant les principes applicables à la motivation de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Mons, la Cour de cassation conclut que « [l']arrêt, qui considère

que la prescription a pris cours à l'égard de la demanderesse avant qu'elle n'ait pris cours à l'égard de son assuré et qu'elle ne soit subrogée dans ses droits, ne justifie pas légalement sa décision de déclarer l'action directe de la demanderesse dirigée contre la défenderesse prescrite ».

Au regard des constats posés par la cour d'appel de Mons, la décision prise par la Cour de cassation apparaît d'une logique implacable : le subrogé exerçant l'action du subrogeant, le point de départ de ladite action ne peut être différent à l'heure d'apprécier la prescription de l'action du subrogé et celle de l'action du subrogeant.

Il en allait d'une incohérence qui ne pouvait se justifier, une même action supposant un même point de départ du délai de prescription.

Il semble que la cour d'appel de Mons ait accepté de faire preuve de compréhension vis-à-vis de la victime, mais ait refusé cette possibilité à son assureur, quand bien même celui-ci était subrogé dans ses droits. Le fait que l'assureur exerce l'action de la victime ne permettait toutefois pas pareille distinction.

Il convient d'en retenir que le recours subrogatoire n'est pas autonome : il ne se voit pas reconnaître un délai de prescription propre.

La Cour de cassation l'avait déjà suggéré aux termes d'un arrêt du 20 février 2012 rendu dans le cadre du recours contributoire fondé sur la subrogation légale déduite de l'article 1251, 3°, de l'ancien Code civil à la suite de l'application de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs. La Haute juridiction y avait en effet affirmé que l'action que la victime pouvait exercer contre les autres assureurs de véhicules impliqués sur la base de l'article 29*bis*, paragraphe 1^{er}, « est transférée à l'assureur avec le délai de prescription déjà acquis dans le chef de la victime au moment où s'opère la subrogation » et que « [l]e moyen qui [...] revient à soutenir que le délai de la prescription de l'action subrogatoire exercée par l'assureur, qui a indemnisé la victime sur la base de l'article 29*bis* précité, contre les autres assureurs de véhicules impliqués dans l'accident, commence à courir le lendemain de l'indemnisation manque en droit »²⁷.

D. Au-delà de l'arrêt du 14 mars 2019

En affirmant que « lorsque, à la date de la subrogation, le délai de prescription de l'action directe contre l'assureur n'a pas pris cours à l'égard de la personne lésée, il n'a pas davantage pris cours à l'égard de la personne subrogée », la Cour de cassation développe son raisonnement au départ d'une date charnière.

²⁷ Cass., 20 février 2012, R.G. n° C.10.0687.F, *Pas.*, 2012, liv. 2, p. 384 ; *R.W.*, 2014-2015, liv. 5, p. 181.

C'est autour de cette date charnière que s'est construit le régime du recours subrogatoire.

Dans les lignes qui suivent, nous nous penchons sur l'incidence qu'exerce cette date sur le recours subrogatoire et sur la nécessité de l'adapter compte tenu de l'entrée en vigueur du livre 5. Nous évoquons ensuite cette date à travers l'interruption de la prescription et la comparaison entre l'objet et l'assiette du recours destinée à en apprécier l'étendue.

1. L'incidence de la date charnière et sa nécessaire adaptation

1.1. Sous l'empire du Code Napoléon

Sous l'empire du Code Napoléon, comme évoqué par l'arrêt du 14 mars 2019, la date charnière se confond avec la date du paiement subrogatoire. Le choix de cette date s'explique aisément par le fait qu'une fois le paiement intervenu, la créance change de patrimoine et ne peut plus être affectée par les actes posés par le subrogeant. Dès l'instant où il a été désintéressé par le subrogé, le subrogeant n'est plus en mesure de poser des actes au bénéfice du subrogé puisque la dette s'est éteinte dans son chef.

C'est ainsi que le recours subrogatoire n'est affecté par les actes relatifs au subrogeant que s'ils sont antérieurs à la subrogation. Ces mêmes actes n'exercent en revanche aucune incidence s'ils sont postérieurs à la subrogation.

S'interroger sur l'incidence des actes posés par le subrogeant invite à s'interroger sur celle des actes posés par le subrogé. À cet égard, force est de constater qu'avant le paiement, le subrogé n'a aucun intérêt à prendre des mesures afin de s'assurer de l'effectivité de son recours. En revanche, après le paiement, c'est au subrogé qu'il revient de se préoccuper de son recours et de poser les actes nécessaires au succès de celui-ci. À défaut d'être affecté par les actes du subrogeant, le recours subrogatoire est alors affecté par ceux du subrogé.

Il convient d'en conclure que l'action subrogatoire est tributaire du comportement adopté par le subrogeant avant la subrogation et du comportement adopté par le subrogé après la subrogation. Le recours subrogatoire n'en devient pas pour autant autonome. En effet, le subrogé continue d'exercer l'action du subrogeant. Il dispose donc de ses droits, notamment celui d'interpeller l'assureur et de mobiliser la cause d'interruption spécifique de la prescription inscrite à l'article 89, paragraphe 5, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances²⁸.

Au regard de la situation discutée dans l'arrêt du 14 mars 2019, il y a lieu de considérer qu'après la subrogation, la prise de cours du délai de prescription de l'action directe que le subrogé, en l'espèce la S.A. Generali Belgium, a recueillie dans le patrimoine de la personne lésée doit s'apprécier au regard du

28 Sur cette disposition, voy. *infra*, point 2.

comportement du subrogé. Peu importe donc que le subrogeant, soit la personne lésée, ait eu connaissance de l'identité de l'assureur couvrant la responsabilité civile du responsable le 15 juin 2010. La date de la prise de cours du délai de prescription doit être appréciée dans le chef du subrogé, à l'exclusion du subrogeant.

Cela s'explique par le fait que le subrogé, s'il n'exerce pas une action distincte de celle de la personne lésée, exerce cette action par le biais d'une demande distincte. C'est dès lors au subrogé qu'il appartient d'accomplir les démarches nécessaires à l'identification de l'assureur couvrant la responsabilité civile du responsable, au risque de voir l'action portant sa demande prescrite en raison de son inactivité.

C'est à ce stade qu'il est nécessaire d'évaluer, comme l'avait fait la cour d'appel de Mons dans l'arrêt entrepris, le comportement qu'aurait adopté « un assureur normalement avisé » afin de déterminer, au regard de ce comportement, à quelle date il aurait dû connaître l'identité de la compagnie d'assurance couvrant la responsabilité civile du responsable. Avant la subrogation, pareille référence ne se justifiait pas, s'agissant d'apprécier le comportement de la personne lésée elle-même. Dans son arrêt du 14 mars 2019, la Cour de cassation a ainsi pu reprocher à la cour d'appel de Mons d'avoir tenu compte du comportement de la S.A. Generali Belgium alors qu'il est antérieur à la subrogation.

À gros traits, la situation sous l'empire du Code Napoléon pouvait être synthétisée de la manière suivante :

	Avant la subrogation	Après la subrogation
Actes relatifs au subrogeant	Incidence	Pas d'incidence
Actes relatifs au subrogé	Pas d'incidence	Incidence

La jurisprudence de la Cour de cassation développée dans ce cadre est toutefois appelée à évoluer en considération de l'article 5.221 du Code civil et du formalisme d'opposabilité qu'il instaure²⁹.

1.2. Sous l'empire du Code civil

Depuis l'entrée en vigueur du livre 5 du Code civil, ce n'est plus la date de la subrogation qui constitue la date charnière, mais bien celle de l'accomplissement des formalités d'opposabilité.

C'est ce que précise l'article 5.222 du Code civil lorsqu'il souligne que les exceptions dont le débiteur dispose à l'encontre du subrogé sont celles « qui

29 B. Devos, « Le paiement avec subrogation (Articles 5.127 à 5.223) », *op. cit.*, pp. 11 et 12 ; voy. ég. F. GEORGE et X. THUNIS, « Le futur de la subrogation : une évolution sans révolution », in X. THUNIS et F. GEORGE (dir.), *Les métamorphoses de la subrogation*, *op. cit.*, p. 165.

sont nées antérieurement à la notification ou à la reconnaissance du paiement subrogatoire ».

En ce sens, B. Devos souligne que « [l]e nouveau Code civil permet ainsi au débiteur d'opposer toutes les exceptions personnelles, même celles apparaissant postérieurement à la subrogation, tant que celle-ci ne lui est pas rendue opposable. C'est à dater de l'opposabilité de la subrogation qu'aucun acte relatif au subrogeant ne peut plus affecter les droits du subrogé »³⁰.

Dorénavant, le débiteur peut donc opposer les exceptions qui sont nées avant que la subrogation lui ait été notifiée ou qu'il l'ait reconnue, quand bien même celles-ci seraient nées après le paiement et donc après la subrogation. Le recours subrogatoire se voit ainsi également affecté par les actes relatifs au subrogeant postérieurs à la subrogation, mais antérieurs à la reconnaissance par le débiteur ou à la notification à ce dernier.

Au regard de la situation discutée dans l'arrêt du 14 mars 2019, il en résulte qu'après la subrogation, la prise de cours du délai de prescription de l'action directe que le subrogé a recueillie dans le patrimoine de la personne lésée s'apprécie au regard du comportement du subrogeant jusqu'à ce que le subrogé ait notifié la subrogation au débiteur ou que ce dernier l'ait reconnue.

Le subrogé n'a donc pas immédiatement la pleine et entière maîtrise de ses droits, à moins de notifier la subrogation au débiteur ou d'obtenir de ce dernier qu'il la reconnaisse.

La justification de cette nouvelle date-pivot n'est pas évidente. Elle ne peut plus reposer, comme par le passé, sur le fait que la créance a changé de patrimoine et ne peut plus être affectée par les actes posés par le subrogeant. En effet, la créance a bel et bien changé de patrimoine au moment du paiement. L'article 5.194 du Code civil précise d'ailleurs que « [l]e paiement libère le débiteur à l'égard du créancier et éteint la dette, sauf subrogation dans les droits du créancier ». L'effet translatif ne peut donc intervenir qu'au moment du paiement, sous peine de voir la dette s'éteindre sans possibilité de renaître ultérieurement dans le patrimoine du subrogé.

La justification ne peut dès lors reposer que sur une fiction juridique déduite de la volonté de protéger le débiteur qui, après la subrogation, mais avant l'accomplissement des formalités d'opposabilité, se serait acquitté de sa dette entre les mains du subrogeant et non du subrogé. En pareilles circonstances, celui-ci ne pourrait en effet se voir inquiété par l'application de la maxime « Qui paye mal, paye deux fois ».

30 B. Devos, « Le paiement avec subrogation (Articles 5.127 à 5.223) », *op. cit.*, p. 29.

Quoi qu'il en soit, la situation peut dorénavant être schématisée de la façon suivante :

	Avant les formalités d'opposabilité	Après les formalités d'opposabilité
Actes relatifs au subrogeant	Incidence	Pas d'incidence
Actes relatifs au subrogé	Pas d'incidence	Incidence

Au vu du glissement de la date charnière du paiement aux formalités d'opposabilité, il convient de s'interroger sur le régime transitoire mis en place par le livre 5 du Code civil.

1.3. Le droit transitoire

L'article 64 de la loi du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil³¹ prévoit que « [l]es dispositions du livre 5 du Code civil s'appliquent aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi ». Sauf accord contraire des parties, les règles antérieures demeurent, par conséquent, applicables « aux effets futurs des actes juridiques et faits juridiques survenus avant l'entrée en vigueur de la présente loi » et « aux actes juridiques et aux faits juridiques survenus après l'entrée en vigueur de la présente loi qui se rapportent à une obligation née d'un acte juridique ou d'un fait juridique survenu avant l'entrée en vigueur de la présente loi ».

Le paiement subrogatoire étant un acte juridique en vertu de l'article 5.194 du Code civil, il semble qu'une subrogation légale se rapportant à un contrat ou à un fait générateur antérieur à l'entrée en vigueur de la loi doive se voir appliquer les règles du Code Napoléon³².

2. L'interruption de la prescription

Face à l'exception de prescription que lui oppose le débiteur, le subrogé est en droit de contester l'acquisition de celle-ci, d'une part, en critiquant ses conditions d'application, qu'il s'agisse du délai applicable ou de son point de départ, et, d'autre part, en mobilisant les causes de suspension ou d'interruption susceptibles de l'affecter.

Alors que l'arrêt du 14 mars 2019 relevait de la critique du point de départ du délai de prescription, nous nous penchons à présent sur l'interruption de la prescription.

31 L. du 28 avril 2022 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *M.B.*, 1^{er} juillet 2022.

32 En ce sens, voy. B. Devos, « Le paiement avec subrogation (Articles 5.127 à 5.223) », *op. cit.*, p. 3.

Après avoir relevé que « l'interruption de la prescription ne profite ou ne nuit qu'aux personnes qui furent parties à l'acte dont elle procède : elle ne profite qu'à l'auteur de l'acte interruptif », M. Marchandise relève que « puisque la personne subrogée dans les droits d'une autre exerce l'action de cette dernière, elle profitera de l'effet interruptif procuré à cette action par le fait du subrogeant, dans la limite de la subrogation »³³. Il convient donc d'interroger le régime juridique applicable à la subrogation en cas d'interruption de la prescription selon que l'on se situe sous l'empire du Code Napoléon ou sous l'empire de l'actuel Code civil, étant entendu qu'il sera renvoyé à ce qui vient d'être dit concernant le régime transitoire.

2.1. Sous l'empire du Code Napoléon

Sous l'empire du Code Napoléon, la Cour de cassation a, aux termes d'un arrêt du 16 décembre 2004, précisé que « l'interruption de la prescription par celui qui se fait subroger dans ses droits n'a lieu au profit du subrogé que si elle est antérieure et non postérieure à la subrogation » et en a conclu que « pour décider si une interruption a eu lieu au profit du subrogé, les juges d'appel devaient constater que la subrogation avait eu lieu après l'acte interruptif dû à l'introduction de la demande »³⁴.

Face à la décision du 14 mars 2019 commentée ci-dessus, il convient d'observer que la motivation de l'arrêt du 16 décembre 2004 n'a évidemment de sens que si la prescription a pris cours avant la subrogation. Cela suppose que la personne lésée ait eu connaissance de l'identité de l'assureur avant que le paiement à l'origine de la subrogation n'intervienne, ce qui, selon la motivation du juge *a quo*, n'était pas le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 2019.

M. Marchandise juge la solution adoptée par l'arrêt du 16 décembre 2004 « logique dès lors que le subrogé n'exerce pas des droits personnels mais les droits du subrogeant acquis par la subrogation, avec tous leurs attributs tels qu'ils existent au moment de celle-ci »³⁵.

Le subrogé bénéficiera donc des actes interruptifs de prescription posés par le subrogeant avant le paiement. En revanche, il ne bénéficiera pas des actes interruptifs posés par le subrogeant après le paiement, ce qui s'explique par le fait que « la créance a quitté le patrimoine du subrogeant »³⁶.

Il en résulte qu'au moment où le subrogé formule sa réclamation, les paiements remontant à plus de cinq ans sont souvent prescrits à défaut d'actes interruptifs posés par ses soins, les actes interruptifs posés par le subrogeant

33 M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, t. VI, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 213-214.

34 Cass., 16 décembre 2004, R.G. n° C.02.0212.N et C.02.0251.N, *Pas.*, 2004, liv. 12, p. 2014.

35 M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, t. VI, *op. cit.*, p. 214.

36 B. DEVOS, « Le paiement avec subrogation (Articles 5.127 à 5.223) », *op. cit.*, p. 27.

n'étant plus d'aucun secours après le paiement. Tel est souvent le cas des mutuelles qui tardent à réclamer le remboursement des soins de santé et indemnités versés à leur assuré social.

Les actes du subrogeant ne pouvant être pris en considération que s'ils sont posés avant la subrogation, c'est au subrogé qu'il revient, au lendemain du paiement, d'être attentif à la prescription de son action en posant les actes interruptifs qui s'imposent.

Nous ne pouvons, par conséquent, nous limiter à examiner les actes posés par le subrogeant et ignorer ceux posés par le subrogé. Une fois le paiement intervenu et la subrogation acquise, le subrogé doit être considéré comme maître de son action.

Indépendamment des causes d'interruption inscrites aux articles 2244 et 2248 de l'ancien Code civil, le subrogé dispose de la possibilité d'interpeller l'assureur du responsable afin de bénéficier de la cause d'interruption spécifique au droit des assurances prévue par l'article 89, paragraphe 5, de la loi du 4 avril 2014 : « La prescription de l'action visée à l'article 88, § 2, est interrompue dès que l'assureur est informé de la volonté de la personne lésée d'obtenir l'indemnisation de son préjudice. Cette interruption cesse au moment où l'assureur fait connaître par écrit, à la personne lésée, sa décision d'indemnisation ou son refus ».

2.2. Sous l'empire du Code civil

Face au formalisme instauré par l'article 5.221 du Code civil, le prescrit de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 novembre 2004 est appelé à évoluer. Dorénavant, il y a lieu de considérer que l'interruption de la prescription par celui qui se fait subroger dans ses droits n'a lieu au profit du subrogé que si elle est antérieure et non postérieure aux formalités d'opposabilité.

Pour décider si une interruption a eu lieu au profit du subrogé, il convient donc de vérifier quand sont intervenues les formalités d'opposabilité. Si celles-ci ont eu lieu après l'acte interruptif posé par le subrogeant, le subrogé peut en bénéficier. En revanche, si elles ont eu lieu avant l'acte interruptif posé par le subrogeant, le subrogé ne peut en bénéficier. Il ne pourra compter que sur les actes posés par ses soins.

2.3. Acquisition de la prescription ?

Serait-il possible que la prescription soit déjà acquise au moment où la subrogation intervient, et ce à défaut d'acte interruptif posé par le subrogeant ? La coïncidence entre le délai issu de l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil et celui issu de l'article 88, paragraphe 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, d'une part, et la règle inscrite à l'article 89, paragraphe 4, d'autre part, devrait normalement permettre d'éviter cette situation complexe.

En effet, l'article 89, paragraphe 4, de la loi du 4 avril 2014 précise que « [l']interruption ou la suspension de la prescription de l'action de la personne lésée contre un assuré entraîne l'interruption ou la suspension de la prescription de son action contre l'assureur. L'interruption ou la suspension de la prescription de l'action de la personne lésée contre l'assureur entraîne l'interruption ou la suspension de la prescription de son action contre l'assuré ».

Si la victime n'avait pas connaissance de son droit envers l'assureur, faute de démarches entamées auprès du tiers responsable pour connaître son éventuel assureur responsabilité civile, le délai de prescription de l'action directe dont elle dispose aura commencé à courir au moment où elle aurait dû en avoir connaissance, mais il est vraisemblable qu'elle ait agi contre le responsable, ce qui aura entraîné l'interruption de son action contre l'assureur.

Il est à noter que l'article 89, paragraphe 4, de la loi du 4 avril 2014 n'a voix au chapitre que dans la mesure où la prescription a commencé à courir ; il n'est en effet pas possible de suspendre ou d'interrompre un délai alors que celui-ci n'a pas encore commencé à courir. L'assureur subrogé pourrait dès lors s'emparer de la disposition si le délai de prescription de l'action directe a commencé à courir, mais que la victime n'a, de façon imprudente, agi qu'à l'encontre de l'assuré.

3. L'étendue du recours subrogatoire

Si la jurisprudence de la Cour de cassation semble équilibrée à l'heure d'examiner la prescription de l'action exercée par le subrogé, il est permis de se demander si elle n'est pas trop rigoureuse à l'heure d'apprécier l'étendue du recours subrogatoire.

3.1. La comparaison de l'objet et de l'assiette du recours subrogatoire

Pour apprécier l'étendue du recours subrogatoire, il convient d'en comparer l'objet et l'assiette, le subrogé ayant droit à la plus petite des deux sommes. Tandis que l'objet du recours est constitué par les débours exposés par le subrogé, l'assiette du recours est déterminée par les droits que le subrogeant aurait pu faire valoir si le tiers payeur n'était pas intervenu en sa faveur.

La logique voudrait que l'assiette du recours soit déterminée au départ du rapport de l'expertise médicale amiable mise sur pied par la victime (subrogeant) et le tiers responsable ou son assureur.

La Cour de cassation ne l'entend toutefois pas de cette oreille, comme en témoigne la jurisprudence présentée ci-dessous.

3.2. La jurisprudence de la Cour de cassation sous l'empire du Code Napoléon

Un arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2012 casse une décision d'appel qui avait décidé que les droits d'un employeur public étaient circonscrits par une convention sur l'étendue du dommage, soit les conclusions d'une expertise médicale amiable, intervenue entre l'agent victime de l'accident et l'assureur du responsable de cet accident³⁷.

Dans cet arrêt, la Haute juridiction dit pour droit que « [l]e transfert des droits et actions du subrogeant au subrogé s'effectuant par le paiement de la rémunération et donc au moment de celui-ci, la convention sur l'étendue du dommage conclue par la victime après ce paiement n'affecte pas les droits et actions transférés ». Constatant que la victime « a conclu la convention sur l'étendue du dommage après le paiement des rémunérations par la demanderesse », la Cour de cassation estime qu'« [e]n retenant, pour déterminer le montant de la condamnation des défendeurs au profit de la défenderesse, la période d'incapacité de travail prenant fin le 31 mai 2000 convenue par la victime après ce paiement, le jugement attaqué ne justifie pas légalement sa décision ».

Aux termes d'un arrêt prononcé le 23 février 2004, la Cour de cassation a constaté que la subrogation inscrite à l'article 14, paragraphe 3, de la loi du 3 juillet 1967 sur la prévention ou la réparation des dommages résultant des accidents du travail, des accidents survenus sur le chemin du travail et des maladies professionnelles dans le secteur public « donne à la personne subrogée le droit de soumettre à la juridiction saisie de l'action subrogatoire la charge de déterminer par tous les moyens de preuve autorisés tous les éléments, y compris médicaux, de nature à permettre l'estimation du dommage subi ». Après avoir rappelé qu'« à compter du paiement de la rémunération qui réalise le transfert de la créance, le droit de créance étant acquis au subrogé, aucun acte relatif au subrogeant n'est susceptible d'affecter ce droit », la Cour estime que « l'article 14, § 3, précité fait obstacle à ce que les droits de la personne subrogée puissent être déterminés en fonction de ceux qui sont reconnus à la victime, en droit commun, sur la base du rapport d'un expert désigné amiablement par une convention passée entre la victime et l'assureur du tiers responsable ». L'arrêt entrepris est cassé dès lors qu'il « ne constate pas que la convention d'expertise amiable conclue entre la victime et l'assureur du tiers responsable de l'accident serait antérieure à la naissance du droit de subrogation de la demanderesse »³⁸.

La Cour de cassation avait déjà suggéré cette solution aux termes d'un arrêt de 23 février 1990 à l'occasion duquel elle avait conclu à la violation de l'article 70,

37 Cass., 3 décembre 2012, *R.G.A.R.*, 2013, n° 15.006.

38 Cass., 23 février 2004, *R.G.* n° C.03.0188.F, *Pas.*, 2004, liv. 2, p. 300 ; *J.T.T.*, 2004, liv. 900, p. 472 ; *R.W.*, 2005-2006, liv. 8, p. 303.

paragraphe 2, alinéa 4, de la loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance obligatoire contre la maladie et l'invalidité. Le juge *a quo* avait admis que « la demanderesse est liée par la détermination judiciaire du montant de la créance de la victime, bénéficiaire de la demanderesse, quel que soit le moment où la décision judiciaire a été rendue à l'égard du bénéficiaire ». La Haute juridiction a, quant à elle, estimé que « les exceptions contre le bénéficiaire, nées postérieurement au paiement des prestations, c'est-à-dire postérieurement à la subrogation, ne sont, en règle, pas opposables à cet organisme »³⁹. Il en allait de l'exception déduite de l'autorité de la chose jugée.

Il résulte de cette jurisprudence que le rapport d'expertise médicale amiable ne peut entrer en ligne de compte s'il est postérieur à la fameuse date charnière évoquée ci-dessus. Il n'est toutefois pas évident de savoir si c'est le rapport d'expertise médicale amiable qui doit être antérieur à la subrogation ou uniquement le protocole d'expertise médicale amiable qui en est à l'origine. Dans son arrêt du 3 décembre 2012, la Cour de cassation vise en effet « la convention sur l'étendue du dommage » alors même que ces termes devraient être réservés à la transaction conclue à l'heure de chiffrer le dommage au départ des conclusions de l'expertise médicale amiable. Dans son arrêt du 23 février 2014, la Cour de cassation vise aussi bien le « rapport d'un expert désigné amiablement par une convention passée entre la victime et l'assureur du tiers responsable » que « la convention d'expertise amiable conclue entre la victime et l'assureur du tiers responsable ».

Quoi qu'il en soit, il serait tentant d'affirmer, à l'instar de l'arrêt soumis à la censure de la Cour de cassation dans son arrêt du 23 février 2014, que « l'expertise médicale amiable ne vise que le plan purement médical et n'a par conséquent entraîné aucune renonciation et ne constitue nullement une transaction, motifs qui la rendraient inopposable [au subrogé] ». Il appartient en effet encore aux parties de s'accorder sur l'indemnisation au départ des constatations d'ordre médical.

La Haute juridiction a cependant balayé l'argument en affirmant qu'« en fixant les droits de la demanderesse sur la base du seul rapport médical d'expertise amiable établi à la suite d'une convention passée entre la victime et l'assureur du tiers responsable, sans avoir égard aux autres éléments d'appréciation du dommage invoqués par la demanderesse, l'arrêt viole l'article 14, § 3, de la loi du 3 juillet 1967 ».

3.3. La jurisprudence de la Cour de cassation sous l'empire de l'actuel Code civil

Comme évoqué par l'arrêt de la Cour de cassation du 23 février 2014 examiné ci-dessus, la nécessité de déterminer l'assiette du recours au départ du rapport de l'expertise médicale amiable mise sur pied par la victime et

39 Cass., 23 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 750.

l'assureur du responsable fait partie des moyens de défense dont dispose le débiteur et s'apparente donc à une exception.

Or, l'article 5.222 du Code civil prévoit que « [l]e débiteur peut lui opposer toutes les exceptions dont il disposait à l'égard du créancier subrogeant et qui sont nées antérieurement à la notification ou à la reconnaissance du paiement subrogatoire ».

La jurisprudence de la Cour de cassation est donc ici aussi appelée à évoluer compte tenu de l'article 5.221 du Code civil et de ses formalités d'opposabilité. Il s'impose à présent de vérifier que le rapport d'expertise médicale amiable ou le protocole d'expertise médicale sont antérieurs à l'accomplissement des formalités d'opposabilité, et non plus à la naissance du droit de subrogation.

Ce report est évidemment salubre eu égard aux critiques que la jurisprudence de la Cour de cassation nous paraît appeler.

3.4. Une jurisprudence en tout état de cause critiquable

Comment apprécier l'assiette du recours à défaut de pouvoir s'appuyer sur un rapport d'expertise médicale amiable ? La Cour de cassation suggère d'avoir égard à « tous les éléments, y compris médicaux, de nature à permettre l'estimation du dommage subi », ceux-ci pouvant être déterminés par tous les moyens de preuve autorisés⁴⁰.

Le subrogé se voit donc autorisé à apporter la preuve de l'assiette du recours par toutes voies de droit, sans être tenu par le rapport d'expertise médicale amiable.

Le risque qu'une nouvelle expertise doive être ordonnée à l'heure où l'on octroie à la juridiction saisie de l'action subrogatoire la charge de déterminer les éléments de nature à permettre l'estimation du dommage subi ne nous paraît pas négligeable.

C'est d'ailleurs monnaie courante dans le contentieux du recours direct de l'employeur public lorsque les conclusions du Medex, qui ne valent que comme présomptions de l'homme, ne correspondent pas aux conclusions de droit commun⁴¹.

Pareille multiplication des expertises nous paraît critiquable.

Nous sommes d'avis qu'il serait possible d'éviter cet écueil en confiant à la victime le devoir de faire la lumière sur l'ensemble de son préjudice, indépendamment de l'intervention d'un tiers payeur dans la droite ligne de l'article 95, paragraphe 2, de la loi du 4 avril 2014 qui, pour rappel, prévoit que « [s]i, par le fait de l'assuré ou du bénéficiaire, la subrogation ne peut plus produire ses effets en faveur de l'assureur, celui-ci peut lui réclamer la restitution de

40 Cass., 23 février 2004, *Pas.*, 2004, liv. 2, p. 300 ; *J.T.T.*, 2004, liv. 900, p. 472 ; *R.W.*, 2005-2006, liv. 8, p. 303.

41 Sur cette question, voy. Th. DUBUISSON, « Recours "direct" des employeurs publics en général et des Communautés européennes en particulier », in *Responsabilité, indemnisation et recours. Morceaux choisis*, CUP, vol. 174, Limal, Anthemis, 2017 ; V. DE WULF, « Le recours direct de l'employeur public », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 2^e éd., Limal, Anthemis, 2018.

l'indemnité versée dans la mesure du préjudice subi ». Les médecins-conseils nous paraissent également devoir être sensibilisés à cette question.

Il convient en effet d'éviter que le subrogé puisse arguer du fait que le subrogeant n'avait plus aucun intérêt à faire valoir ses droits puisqu'il avait déjà été indemnisé par le tiers payeur subrogé dans ses droits.

Il convient encore de s'interroger sur la combinaison du recours subrogatoire et du recours de la victime lorsque celle-ci n'a pas été intégralement indemnisée par le tiers payeur. La comparaison de l'objet et de l'assiette du recours permet en effet d'identifier l'existence d'un reliquat au bénéfice du subrogeant. Comment identifier ce reliquat si l'on en vient à apprécier l'assiette du recours selon des normes étrangères à celles applicables au subrogeant ?

Conclusion

En guise de conclusion, nous constatons que l'architecture du recours subrogatoire reste à construire.

Alors que les subrogations spécifiques tendent à se multiplier, il n'est pas évident d'apprécier les recours exercés sur ces bases, leur régime juridique n'étant pas autrement détaillé que par le droit commun de la subrogation. L'article 95 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances ne nous donne en effet aucune indication sur la façon dont s'exercent les actions que les assureurs recueillent dans le patrimoine de leurs assurés.

Si le régime juridique s'est considérablement étoffé avec l'adoption du livre 5 du Code civil, il n'en reste pas moins de nombreuses zones d'ombre qui ne paraissent pouvoir être éclairées qu'au gré de la casuistique.

Ce n'est pas pour rien que les auteurs de la proposition de loi portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil ont parlé de « jungle » à l'heure d'évoquer les recours des tiers payeurs et ont renoncé à y mettre de l'ordre⁴².

La jurisprudence de la Cour de cassation a le mérite de tenter d'éclaircir ces zones d'ombre, notamment avec l'arrêt du 14 mars 2019. Les autres arrêts évoqués dans son sillage nous ont cependant montré une certaine rigidité à l'heure d'apprécier l'incidence de la date charnière.

Indépendamment de l'évolution que cette jurisprudence est appelée à connaître, nous nous demandons dans quelle mesure elle ne pourrait pas être assouplie à l'heure d'apprécier l'étendue du recours du subrogé sous peine d'affaiblir l'architecture du recours subrogatoire ou de la complexifier inutilement.

Bérénice Fosséprez

42 Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, Développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 3213/001, p. 15.