

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La prescription en droit civil à l'aube de la réforme

Colson, Pauline

Published in:
La prescription

Publication date:
2023

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for published version (HARVARD):

Colson, P 2023, La prescription en droit civil à l'aube de la réforme: zoom sur l'article 2262bis de l'ancien Code civil . dans *La prescription*. Commission Université-Palais, numéro 224, Anthemis, Limal, pp. 7-47.

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.

1

LA PRESCRIPTION EN DROIT CIVIL À L'AUBE DE LA RÉFORME

Zoom sur l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil

Pauline COLSON

chargée de cours à l'UNamur
avocate au barreau de Bruxelles

Sommaire

Introduction	8
Section 1 Considérations générales	8
Section 2 Focus sur l'article 2262 <i>bis</i> de l'ancien Code civil	14
Conclusion	46

Introduction

1. À l'instar des autres matières composant le Code civil, le droit commun de la prescription va, dans les mois ou années à venir, subir une cure de jouvence. La plupart des dispositions du titre XX de l'ancien Code civil datant de 1804, cette réforme s'impose. D'autres pays européens tels que la France ont d'ailleurs revu, assez récemment, cette partie du Code civil¹. La tâche est délicate, car il importe de veiller à l'équilibre des intérêts en présence « tout en respectant l'institution même de la prescription »². Même limitée au droit commun, la matière demeure vaste et les questions qui se posent à la lecture des articles 2219 et suivants de l'ancien Code civil sont nombreuses. Nous ne pouvons toutes les aborder, raison pour laquelle, nous avons décidé de nous limiter à l'une des dispositions phares de ce titre XX : l'article 2262*bis*.

2. Notre propos sera structuré en deux temps. Nous commencerons par quelques considérations générales pour planter le décor de cet article dont la portée pratique est considérable (section 1). Nous procéderons ensuite à une analyse de la disposition en suivant sa structure et mettant le texte légal en perspective au regard de son évolution historique (section 2). Nous tenterons, à cette occasion, de mettre en évidence les difficultés qui se posent en envisageant les différentes pistes de solutions possibles eu égard notamment au droit comparé.

Section 1

Considérations générales

3. À titre liminaire, deux points retiendront notre attention. Le premier consiste, avant de nous concentrer sur l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil en tant que tel, à resituer cette disposition dans un contexte plus large tout en la mettant en perspective avec la réforme en cours du Code civil (A). Le second point traitera également de cette réforme. L'adoption du livre 3 relatif au droit des biens a en effet modifié le titre consacré à la prescription au sein de l'ancien Code civil. Nous mettrons en évidence les changements apportés par la loi du 4 février 2020 (B).

¹ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, www.legifrance.fr.

² I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, Bruxelles-Zürich-Paris, Bruylant-Schulthess-L.G.D.J., 2010, p. 317.

A. Rappel de la structure générale du titre XX de l'ancien Code civil

4. Dans la structure du Code Napoléon, tout comme dans celle du Code civil, les dispositions relatives à la prescription arrivent en dernier lieu³. En raison de leur portée générale et de leur caractère transversal au regard des différentes branches du droit, elles viennent clore la matière du droit civil.

Dans l'ancien Code civil, c'est le titre XX qui est consacré à la prescription et qui était, à l'origine, structuré en cinq chapitres : les dispositions générales, les dispositions relatives à la possession, aux causes qui empêchent la prescription, aux causes d'interruption et de suspension et enfin au temps requis pour prescrire. À l'heure actuelle, le contenu de certains chapitres – à savoir ceux relatifs à la possession et aux causes empêchant la prescription – a été supprimé, totalement ou presque, à la suite de l'adoption du livre 3 (*cf. infra*, nos 6 et s.).

Suite à l'adoption de la loi du 13 avril 2019⁴, un Code civil a été créé. Il arbore une nouvelle structure et se compose désormais de dix livres. La prescription fera l'objet d'un livre 10. La structure de ce livre est, à ce stade, inconnue, la Commission de réforme du droit de la prescription créée par un arrêté ministériel du 15 juin 2021 poursuivant ses travaux⁵.

5. Les dispositions actuelles ou à venir constituent le droit commun de la prescription. Selon l'adage *lex specialis derogat legi generali*, le législateur a prévu des dispositions dérogatoires à ce droit commun, en fonction des impératifs et des particularités des domaines juridiques particuliers. Outre les matières envisagées dans les autres contributions du présent ouvrage, on peut citer, à titre d'exemple, les articles 88 et 89 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances⁶, les dispositions en matière fiscale notamment au sein du Code des impôts sur les revenus⁷ ou encore les différentes législations en droit du transport⁸. Comme le souligne Maxime Marchandise, force est de constater qu'en Belgique, nous

³ Le titre consacré à la prescription n'est en réalité pas le tout dernier du Code Napoléon puisqu'il existait, jusqu'en 2022, un titre XXI composé d'un seul article, à savoir l'article 2281, consacré à la notification.

⁴ Loi du 13 avril 2019 portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve », *M.B.*, 14 mai 2019, p. 46353.

⁵ <https://justice.belgium.be/fr/bwcc>.

⁶ Voy. not., pour une étude récente sur le sujet, M. BOREQUE, « La prescription en droit des assurances à la lumière de la jurisprudence récente », *R.G.A.R.*, 2023, n° 15929. Voy. également B. DUBUISSON et V. CALLEWAERT, « La prescription en droit des assurances », *R.G.A.R.*, 2011, n° 14702.

⁷ Voy. not. sur le sujet C. LENOIR, « Les délais en droit fiscal », in B. Compagnon (dir.), *La prescription*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 115-178 ; B. VANERMEN, *Verjaring inzake directe belastingen en BTW*, Bruxelles, Larcier, 2008.

⁸ Voy. not. A. COOLEN, « Transport de choses », in *Les délais. Recension des délais dans les différentes branches du droit*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 395-404 ; B. DUPONT-LEGRAND, C. LANDSWEERDT et L. PERU-PIROTTE (dir.), *Le droit du transport dans tous ses états : réalités, enjeux et perspectives nationales, internationales et européennes*, Bruxelles, Larcier, 2012.

faisons face à un éparpillement des durées et/ou des points de départ⁹. Les dispositions du Code civil relatives à la prescription ne s'appliquent donc qu'à défaut de règles dérogoatoires.

B. L'influence de la réforme du droit des biens

1. Les dispositions abrogatoires de la loi du 4 février 2020

6. Suivant de près l'adoption du livre 8 relatif au droit de la preuve, le livre 3 est le deuxième livre à avoir intégré le Code civil. La loi du 4 février 2020¹⁰ a en effet réformé le droit des biens en créant ce livre 3 et en abrogeant, dans le même temps, toute une série de dispositions du Code Napoléon. La loi a ainsi supprimé :

- les articles 2228 à 2235 qui composaient le chapitre sur la possession ;
- les articles 2236 à 2240, laissant le seul article 2241¹¹ au sein du chapitre sur les causes qui empêchent la prescription ;
- l'article 2243 au sein du chapitre relatif à l'interruption de la prescription ; ou encore
- les articles 2265 à 2269, 2279 et enfin 2280 dans le chapitre concernant les délais pour prescrire.

2. La prescription extinctive et la prescription acquisitive

7. Au-delà de la suppression de certains articles, la réforme du droit des biens a notamment pour effet de distinguer clairement la prescription acquisitive de la prescription extinctive. La lecture de l'article 1119 de l'ancien Code civil, qui a été maintenu malgré la réforme du droit des biens, est critiquable à cet égard. Il définit la prescription « comme un moyen d'acquérir ou de se libérer par un certain laps de temps, et sous les conditions déterminées par la loi ». Il réunit donc dans une même définition « deux institutions dont l'objet, le champ d'application, le mécanisme et les effets sont profondément différents »¹². Le livre 3 est une première étape vers une clarification entre ces deux institutions puisqu'il s'empare de la prescription acquisitive pour réserver au livre 10 la prescription extinctive.

8. Dans le livre 3, la prescription acquisitive constitue l'un des modes originaires d'acquisition d'un droit réel au sens de l'article 3.14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}. Il débarrasse l'acte de tous les droits réels antérieurs¹³. L'article 3.26 définit la

⁹ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, coll. De Page – Traité de droit civil belge, vol. VI, Bruxelles, Bruylant, 2014, n° 285.

¹⁰ Loi du 4 février 2020 portant le livre 3 « Les biens » du Code civil, *M.B.*, 17 mars 2020, p. 15753.

¹¹ Cet article précise que l'« [o]n peut prescrire contre son titre, en ce sens que l'on prescrit la libération de l'obligation que l'on a contractée ».

¹² M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, n° 2.

¹³ « Il va de soi que l'acquisition de la propriété par l'usucapion d'un tiers produira automatiquement l'extinction du droit du propriétaire originaire et tiendra en échec sa revendication. Mais le non-usage seul n'aura pas pour effet la perte de la propriété, ni du droit de revendiquer entre les mains d'un (tiers) simple détenteur ou possesseur » (M. MARCHANDISE, *ibid.*, p. 99).

prescription acquisitive des droits réels en général comme suit : « Sans préjudice de l'article 3.118, la prescription acquisitive est un mode d'acquisition de la propriété d'un bien ou d'un droit réel d'usage par une possession, avec les qualités requises à l'article 3.21, prolongée pendant un certain temps »¹⁴. Les droits réels d'usage regroupent la servitude, l'usufruit, l'emphytéose et la superficie (art. 3.3). L'article 3.118 concerne le premier d'entre eux et précise que « les servitudes apparentes peuvent naître par prescription acquisitive aux conditions fixées par les articles 3.26 et 3.27 ». Seules les servitudes apparentes peuvent donc faire l'objet d'une acquisition par prescription¹⁵.

Le Code civil précise désormais les droits susceptibles d'usucapion. Les travaux préparatoires de la loi indiquent que « [p]our la transparence, il importe d'ailleurs d'exprimer la prescription acquisitive en principe pour tous les droits réels, sauf exceptions légales, et non seulement pour la propriété »¹⁶. Le droit réel ne sera toutefois acquis que s'il y a une possession d'une certaine durée pour autant que cette possession remplisse certaines qualités. Notons encore qu'il est question de la prescription du droit et non de l'action.

9. Sans entrer dans le détail de la réforme du droit des biens¹⁷, l'on restera attentif au fait que la prescription acquisitive exige toujours trois conditions, même si des modifications ont été apportées dans le livre 3. La possession doit être véritable (ou effective – art. 3.18), utile (ou exempte de vice – art. 3.21 et 3.26) et prolongée (art. 3.27).

Notons à propos de la prescription acquisitive que l'article 3.19, § 3, alinéa 1^{er}, prévoit que la possession « ne cesse pas, *même si* l'exercice de fait du droit est *empêché ou interrompu temporairement* »¹⁸, ce qui signifie qu'il n'y a pas d'interruption si la dépossession (et donc la disparition d'une condition de l'usucapion) est temporaire, sauf exception (voy. ci-après, n° 10). Le législateur ne prévoit cependant pas que, durant cette dépossession temporaire, le délai de prescription est suspendu.

¹⁴ Notons également encore certaines dispositions faisant référence à la prescription acquisitive en matière immobilière : l'article 3.61, § 2 (« Les limites de la propriété foncière sont déterminées en premier lieu par la prescription acquisitive »), l'article 3.62, § 1^{er} (« Si l'empiètement a déjà duré le temps de la prescription acquisitive, le propriétaire empiétant peut acquérir un titre légal conformément à l'article 3.27 ») et enfin l'article 3.105, alinéa 1^{er} (« Les clôtures réalisées en limite séparative ou à cheval sur la ligne séparative sont présumées mitoyennes, sauf prescription acquisitive ou titre contraire ») et alinéa 4 (« Sauf prescription acquisitive ou titre contraire, un mur de soutènement sur lequel le voisin n'exerce aucun droit est présumé privatif au propriétaire du fonds dont il soutient les terres »).

¹⁵ A. DESPRET, « Dispositions générales et classifications en droit des biens : questions choisies », in N. Bernard et B. Havet (dir.), *Le droit des biens revisité. Après la loi du 4 février 2020*, Limal, Anthemis, 2021, p. 25.

¹⁶ Proposition de loi portant insertion du livre 3 « Les biens » dans le nouveau Code civil, Commentaires des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. extr. 2019, n° 55-0173/001, p. 63.

¹⁷ À ce sujet voy. not. N. BERNARD et V. DEFRAITEUR (coll.), *Le droit des biens après la réforme de 2020*, Limal, Anthemis, 2020 ; N. BERNARD (coord.), *Le droit des biens réformé*, Bruxelles, Larcier, 2020 ; N. BERNARD et B. HAVET (dir.), *Le droit des biens revisité. Après la loi du 4 février 2020*, op. cit.

¹⁸ Nous soulignons.

L'article 3.19, § 3, alinéa 1^{er}, 1° à 3°, contient des exceptions au principe précité : la possession cesse, même si, le cas échéant, ce n'est que temporaire, en cas de « 1° destruction volontaire ou accidentelle de la chose qui fait l'objet du droit possédé ; 2° délaissement volontaire de cette chose ; 3° privation de fait, telle que, en matière mobilière, la perte ou le vol ». Dans ces hypothèses, si la possession cesse avant que la prescription ne soit acquise, le délai est alors interrompu¹⁹.

L'article 3.19, § 3, alinéa 2, précise toutefois que « la force majeure empêchant temporairement l'exercice de fait du droit n'entraîne pas, par elle-même, la perte de la possession ». L'écoulement du délai de prescription ne sera donc pas interrompu.

3. L'article 2243 de l'ancien Code civil et l'article 3.27, alinéa 2, du Code civil : de l'interruption à la suspension de la prescription acquisitive

10. Parmi les dispositions supprimées au sein de l'ancien Code civil, la loi du 4 février 2020 a abrogé l'article 2243 relatif à l'interruption naturelle qui précisait qu'« [i]l y a interruption naturelle lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire soit même par un tiers ». Le législateur n'a toutefois pas purement et simplement supprimé cette disposition, mais semble en avoir plutôt fait une cause de suspension²⁰. Ainsi, l'article 3.27, alinéa 2, précise que « le délai de prescription est suspendu par la privation de la possession visée à l'article 3.19, § 3, 4°, et pour la durée totale de celle-ci, si cette privation dure plus d'un an ». La privation dont il est question se limite à la matière immobilière. Il s'agit d'une privation durant plus d'un an de l'exercice de fait du droit. Ce délai correspond à celui laissé pour pouvoir exercer l'action possessoire visée à l'article 3.25²¹. Au bout d'un an, si l'on est privé de l'exercice de la possession, elle cesse et le délai pour la prescription acquisitive est alors suspendu pendant la durée totale de la privation. En d'autres termes, si le possesseur d'un immeuble tarde pendant plus d'un an à réagir à la privation de l'exercice de son droit, il perd la possibilité d'agir au possessoire et son délai d'usucapion sera gelé, mais pas anéanti²².

¹⁹ A. DESPRET, « Dispositions générales et classifications en droit des biens : questions choisies », *op. cit.*, p. 41.

²⁰ N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 175.

²¹ Auparavant, il existait trois actions possessoires, dont la réintégrande qui « permettait aux possesseurs autant qu'aux détenteurs de se défendre contre les voies de fait et les violences, et de restaurer une maîtrise de fait sur l'immeuble possédé ou détenu » (I. DURANT, *Droit des biens*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 133-139).

²² N. BERNARD et V. DEFRAITEUR, *Le droit des biens après la réforme de 2020*, *op. cit.*, p. 100.

4. Les liens entre le livre 3 du Code civil et le titre XX de l'ancien Code civil

11. Si la réforme du Code civil permet de distinguer clairement la prescription acquisitive qui relève du droit des biens de la prescription extinctive qui fera l'objet du livre 10 (*cf. infra*, n° 13), des liens sont quand même maintenus entre les deux matières. Ainsi, l'article 3.27 relatif au délai de la prescription acquisitive renvoie, en son alinéa 2, s'agissant des causes de suspension et d'interruption, au droit commun et donc aux articles 2242 à 2259 de l'ancien Code civil.

5. La prescription extinctive au sein du livre 3

12. Notons encore que si le livre 3 traite de la prescription acquisitive, il n'est pas pour autant muet à propos de la prescription extinctive.

13. Le législateur distingue en effet, au sein du livre 3, les règles générales relatives aux modes d'extinction valables pour tous les droits réels (art. 3.15) des règles dites spécifiques pour tous les droits réels d'usage (art. 3.16).

Dans le cadre de ces règles spécifiques, l'article 3.16, 2°, précise que les droits réels d'usage s'éteignent par «le non-usage du droit réel durant trente ans». La disposition ajoute que «si le droit réel est en indivision, l'exercice par l'un des indivisaires empêche la prescription extinctive». La prescription trentenaire est donc réservée aux droits réels d'usage. À propos du droit de propriété, l'article 3.51, alinéa 2, indique que «[l]e droit de propriété et les actions qui sanctionnent ce droit ne s'éteignent pas par non-usage»²³.

14. Outre ces règles générales et spécifiques, le législateur a, dans la suite du livre 3, insisté sur certains principes, sans doute dans un souci de pédagogie²⁴. Ainsi, à propos des servitudes, l'article 3.126 rappelle que «[l]es servitudes s'éteignent, totalement ou partiellement, par le non-usage pendant trente ans, que celui-ci résulte du fait de l'homme, d'un obstacle matériel ou d'un cas de force majeure. L'extinction, dont la charge de la preuve repose sur le propriétaire du fonds servant, se produit seulement dans la mesure de ce non-usage. Le délai de trente ans commence à courir à compter du non-usage».

²³ Il convient également de citer l'article 3.134 qui précise que le droit du voisin d'exiger de la part du propriétaire de plantations l'enlèvement des branches ou racines dépassant la limite séparative des propriétés ne peut s'éteindre par prescription.

²⁴ P. LECOCQ et R. POPA, «Dispositions générales», in N. Bernard (coord.), *Le droit des biens réformé*, op. cit., p. 45.

Section 2

Focus sur l'article 2262bis de l'ancien Code civil

15. Le cadre de cette contribution ne nous permet pas de nous livrer à une étude exhaustive de la prescription extinctive en droit civil. Nous avons donc choisi de nous concentrer sur l'une des dispositions essentielles du titre XX de l'ancien Code civil : l'article 2262bis. Nous reviendrons sur le contenu des deux paragraphes qui composent cet article (*cf.* pour le premier paragraphe, au point A et pour le second paragraphe, au point B) en tentant de mettre en exergue les difficultés qui se posent et qui pourraient sans doute être résolues lors de l'adoption du livre 10 du Code civil.

A. Les actions personnelles

1. Le principe

a) Le délai décennal

16. Selon l'article 2262bis, § 1^{er}, de l'ancien Code civil, « [t]outes les actions personnelles sont prescrites par dix ans ». Ce délai décennal s'oppose au délai trentenaire retenu pour les actions réelles à l'article 2262. Le délai s'applique à toutes les actions personnelles (action contractuelle, quasicontractuelle²⁵, *actio iudicati*...) sauf lorsqu'un délai spécifique est prévu. En principe, l'origine et l'objet de l'obligation, de même que la qualité des parties, sont sans importance²⁶.

17. Ce délai de dix ans est-il pertinent ? Nos voisins n'ont pas choisi cette option au moment de fixer le délai que l'on pourrait qualifier de résiduaire. Certains pays ont décidé de prévoir un délai plus court. Ainsi, la France qui a réformé, à la fin des années 2000²⁷, les règles relatives à la prescription a opté pour un délai quinquennal pour les actions personnelles ou mobilières (art. 2224 C. civ. fr.). L'Allemagne a fait choix d'un délai encore plus court puisque c'est un délai triennal qui est consacré au § 195 du BGB²⁸. À l'inverse, les Pays-Bas ont retenu un délai plus long qu'en Belgique puisque le délai résiduaire prévu à l'article 3:306 est de vingt ans.

²⁵ Certains auteurs suggèrent toutefois d'opérer une distinction, pour les actions quasi contractuelles, selon que l'action tend à obtenir une réparation pécuniaire ou une réparation en nature. Seule la seconde action serait soumise au délai décennal alors que la première serait soumise au double délai de cinq et vingt ans. Il en serait de même à propos de l'engagement unilatéral de volonté ou de l'apparence (C. EYBEN, « Quels délais pour la prescription ? Rapport belge », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé, op. cit.*, pp. 33-35). Voy. *infra*, n° 45.

²⁶ P. WÉRY, « Les prescriptions particulières en droit belge », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé, ibid.*, pp. 200-201.

²⁷ Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, www.legifrance.fr.

²⁸ *Bürgerliches Gesetzbuch*, Code civil allemand.

18. Revenons brièvement sur les motifs à l'origine de ce délai. Il importe tout d'abord de rappeler que ce délai de dix ans n'était pas présent dans la version originelle du Code Napoléon. Initialement, le Code ne comprenait pas d'article 2262*bis*, mais seulement un article 2262 selon lequel « toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

L'insertion de l'article 2262*bis* et la modification de l'article 2262 font suite à l'adoption de la loi du 10 juin 1998²⁹. Cette loi a réduit de 30 à dix ans le délai général applicable aux actions personnelles (art. 2262*bis*, § 1^{er}, al. 1^{er}) tout en conservant le délai trentenaire pour les actions réelles (art. 2262). Cette intervention du législateur pour raccourcir ce délai résulte d'un arrêt rendu en matière d'action en réparation par la Cour d'arbitrage le 21 mars 1995³⁰. Nous y reviendrons au moment d'aborder l'action en responsabilité (*cf. infra*, n° 28), laquelle action étant au cœur de l'arrêt. La Cour était en effet interrogée sur l'existence d'une différence de traitement selon que l'action civile tendant à la réparation d'un dommage consécutif à une faute extracontractuelle à la suite d'un accident de la circulation résulte ou non d'une infraction pénale. Le délai de prescription était de trente ans dans le premier cas, mais de cinq ans dans le second.

Le législateur ne s'est toutefois pas contenté de répondre au constat d'inconstitutionnalité posé par la Cour d'arbitrage. Sans revoir complètement le droit de la prescription, il a saisi l'occasion pour réduire le délai applicable aux actions personnelles. Il est donc parti d'un cas particulier et d'une préoccupation issue plus particulièrement du monde médical³¹ pour adopter une règle générale, ce que d'aucuns ont pu regretter³².

L'abandon du délai de trente ans était justifié par le législateur par le caractère beaucoup trop long de ce délai. Le législateur estimait qu'il devait être adapté à la multitude des responsabilités et à la rapidité des communications. Les travaux préparatoires ajoutent que « si l'on ramenait la prescription trentenaire à un délai plus raisonnable, on supprimerait pour une bonne part, dans notre droit la discrimination qui résulte de la disparité entre cette prescription et toute une série de délais de prescription de courte durée. D'aucuns ont en effet affirmé que c'était la prescription trentenaire qui était en fait discriminatoire, et non les délais de courte durée. C'est en ce sens que le raccourcissement du délai résiduel qui est proposé découle de l'arrêt du 21 mars 1995 »³³. Le délai a par ailleurs été

²⁹ Loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription, *M.B.*, 17 juillet 1998.

³⁰ C.A., arrêt n° 25/95 du 21 mars 1995, *Arr. C.A.*, 1995, p. 377, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 419, note L. ARNOU, *R.W.*, 1994-1995, p. 1324, note P. TRAESE, *Rev. dr. santé*, 1995-1996, p. 51, note J.-L. FAGNART, *Dr. circ.*, 1995, p. 130, note B. VEECKMANS et P. DEPUYDT.

³¹ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 372.

³² J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et R.O. DALCQ, « La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription », *J.T.*, 1998, p. 706.

³³ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Jean Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1087/7, p. 4.

diminué pour des raisons budgétaires et de technique d'assurance (couverture dans le temps par exemple³⁴) et en se fondant sur le droit comparé³⁵. Partant de ces constats relatifs au droit de la responsabilité, le législateur a dès lors souhaité généraliser ce délai de dix ans par souci de cohérence³⁶.

19. Les motifs invoqués par le législateur pour justifier l'abandon d'un délai résiduaire de trente ans sont convaincants. Il était effectivement archaïque et trop long³⁷. Cet abandon se comprend également, comme le soulignait le Conseil d'État, au regard du droit comparé puisque ce délai n'a été conservé chez nos voisins européens que pour des hypothèses spécifiques.

En France, ce délai n'a été maintenu que pour les actions réelles immobilières (à l'exception du droit de propriété qui est imprescriptible) (art. 2227 C. civ. fr.).

Aux Pays-Bas, il s'agit du délai absolu pour les dommages causés par la contamination de l'air, de l'eau ou du sol qui encadre le délai de cinq ans relatif à l'action en réparation de dommages ou en paiement d'une peine (art. 3:310, § 1^{er}).

En Allemagne, le délai s'applique dans des hypothèses assez peu nombreuses à savoir, pour les demandes (§ 197 BGB) d'indemnisation en matière de restitution, celles déterminées par un tribunal, celles découlant de règlements exécutoires ou d'actes exécutoires, celles relatives à des créances devenues exécutoires à la suite d'une décision prise dans le cadre de la procédure d'insolvabilité, faisant suite à une demande de remboursement de frais d'exécution, mais aussi pour les demandes de dommages-intérêts fondées sur une atteinte à la vie, au corps, à la santé ou à la liberté, nonobstant la manière dont elles sont nées et nonobstant la connaissance ou l'ignorance par négligence grave (§§ 197 et 199, al. 2, BGB) ou encore pour les créances fondées sur la dévolution d'un héritage ou dont la revendication dépend de la connaissance d'une disposition *mortis causa* (§ 199, al. 3a, BGB).

20. Si la réduction du délai trentenaire paraît aller de soi, jusqu'où doit alors aller cette diminution? Le délai de dix ans choisi par le législateur en 1998 est-il trop court ou trop long? La réponse à cette question est particulièrement délicate. Il s'agit en réalité d'un choix éminemment politique qu'il appartiendra aux parlementaires d'opérer. Nous ne nous prononcerons donc pas sur la question du délai en tant que tel. Nous nous interrogeons toutefois sur la distinction opérée par le législateur en 1998 entre ce délai de dix ans pour toutes les actions person-

³⁴ *Ibid.*, p. 4.

³⁵ Avis du Conseil d'État relatif au projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, 1087/1, p. 16.

³⁶ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et R.O. DALCQ, « La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription », *op. cit.*, p. 706.

³⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1964, n° 1289; M. FONTAINE et J.-L. FAGNART, « Réflexions sur la prescription des actions en responsabilité », *R. G.A.R.*, 1995, n° 12502.

nelles en ce compris l'action en responsabilité contractuelle et l'action en responsabilité extracontractuelle soumise à un délai quinquennal (*cf. infra*, n° 45).

b) *Le point de départ*

21. La loi ne précise pas le point de départ du délai de prescription des actions personnelles. Il est toutefois admis en doctrine que le point de départ est fixé au jour où l'obligation, si elle est pure et simple, devient exigible c'est-à-dire au jour de la naissance de l'action³⁸.

L'article 2257 de l'ancien Code civil précise que, pour les obligations conditionnelles, la prescription débute lorsque la condition arrive et, de la même manière pour les obligations à terme, elle ne court que lorsque le jour du terme est arrivé.

L'article 5.60, alinéa 1^{er}, du Code civil précise quant à lui que « la nullité par voie d'action ou de notification se prescrit par cinq ans à partir du jour qui suit celui où son titulaire a connaissance de la cause de nullité et, dans le cas d'une nullité relative, peut valablement renoncer à l'invoquer. Ainsi, il faut, selon le cas, que l'incapacité, le vice de consentement ou la raison d'être de la protection prévue par la règle impérative violée ait cessé. La nullité se prescrit en tout cas par vingt ans à partir du jour qui suit celui où le contrat a été conclu ».

22. L'absence de précision du point de départ du délai de prescription des actions personnelles dans le texte de loi est regrettable dès lors qu'il s'agit d'un élément essentiel pour déterminer si une action est ou non prescrite. La réforme du droit de la prescription devra assurément apporter cette précision. Quant au choix du point de départ, il est intimement lié à celui du délai. Un délai plus long peut justifier de retenir un point de départ fixe alors qu'un délai plus court s'accompagnera plus facilement d'un délai glissant. Des points de départ spécifiques en fonction des différents types d'action peuvent également s'envisager à l'instar de ce qui est prévu en droit français, allemand et hollandais.

Ainsi, le droit français fixe un point de départ général puis y apporte des dérogations. L'article 2224 du Code civil français fait démarrer le délai de prescription des actions personnelles ou réelles mobilières « à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » tandis qu'un report éventuel du point de départ de la prescription est envisagé à l'article 2233 du Code civil français.

Des points de départ spécifiques ont ensuite été prévus : la fin de la mission pour l'action en responsabilité contre les avocats (art. 2225 C. civ. fr.), la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé pour l'action en cas de dom-

³⁸ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 376 ; C. EYBEN, « Quels délais pour la prescription ? Rapport belge », *op. cit.*, p. 19 ; I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription », *op. cit.*, p. 298.

mage corporel (art. 2226 C. civ. fr.), le jour où le titulaire de l'action a connu ou aurait dû connaître la manifestation du préjudice écologique pour l'action tendant à la réparation du préjudice écologique (art. 2226-1 C. civ. fr.) ou encore le jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer pour l'action réelle immobilière (art. 2227 C. civ. fr.)³⁹.

23. En droit allemand⁴⁰, le délai de prescription standard commence à la fin de l'année au cours de laquelle la créance est née et le créancier a eu connaissance des circonstances donnant lieu à la réclamation et de l'identité du débiteur, ou aurait eu cette connaissance s'il n'avait pas fait preuve de négligence grave (§ 199, al. 1^{er}, BGB). À côté de cette règle générale, des points de départ spécifiques sont également organisés. À titre d'exemple, le délai de trente ans pour les demandes de dommages-intérêts fondées sur une atteinte à la vie, au corps, à la santé ou à la liberté commence à compter de la date à laquelle l'acte, le manquement à une obligation ou tout autre événement ayant causé le préjudice s'est produit⁴¹ tandis que le point de départ est fixé au jour de la naissance de la créance notamment pour les demandes d'exécution ainsi que de restitution pour enrichissement sans cause (§ 199, al. 4, BGB)⁴².

24. En droit hollandais⁴³, le législateur a, quant à lui, uniquement prévu des points de départ spécifiques. Par exemple, le délai de l'action en exécution d'une obligation contractuelle de donner ou de faire (art. 3:307, al. 1^{er}, NBW⁴⁴) débute le jour suivant celui où la créance est devenue exigible tandis que celui

³⁹ Voy. not. sur la prescription en droit français depuis la réforme, A. SÉRIAUX, *Manuel de droit des obligations*, 4^e éd., Paris, PUF, 2020, pp. 395 et s.; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil*, t. I, 39^e éd., Paris, L.G.D.J., 2019, p. 72. Avant la réforme, voy. entre autres M. BEHAR-TOUCHAIS, « Quel délai pour la prescription ? Rapport français », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, op. cit., pp. 91 et s.

⁴⁰ Voy. not. à ce sujet S. LORENZ, « La prescription en droit allemand. Rapport allemand », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, op. cit., 2010, pp. 845-863.

⁴¹ Pour les demandes de dommages-intérêts autres que celles qui sont fondées sur une atteinte à la vie, au corps, à la santé ou à la liberté (§ 199, al. 3, BGB), le point de départ du délai de dix ans est aussi fixé à la naissance de la demande, nonobstant la connaissance ou l'absence de connaissance par négligence grave, mais avec un délai de trente ans après la date à laquelle l'acte, le manquement à une obligation ou un autre événement ayant causé le dommage s'est produit. C'est le délai qui prend fin en premier qui s'applique.

⁴² Il en sera de même pour les autres créances non visées aux alinéas 2 à 3a du § 199, mais aussi pour le délai de prescription des créances non soumises au délai de prescription standard (§ 200 BGB) ou encore pour les créances fondées sur la dévolution d'un héritage ou dont la revendication dépend de la connaissance d'une disposition *mortis causa*, le § 199, alinéa 3a, précisant que ce point de départ fixé à la naissance de la créance est déterminé indépendamment de la connaissance ou de l'ignorance par négligence grave.

Si la demande porte sur une abstention, la date de la violation de cette obligation est substituée à la date à laquelle la demande est née (§ 199, al. 5, BGB). Cet article va s'appliquer notamment à l'*actio judicati*. Le délai ne commence à courir qu'au moment où le jugement devient irrévocable, le titre exécutoire est établi ou la décision dans la procédure d'insolvabilité est rendue, mais pas avant la naissance de la créance (§ 201 BGB).

⁴³ Voy. not. à ce sujet E. HONDIUS, « La prescription en droit néerlandais : un exemple pour la France ? Rapport néerlandais », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, op. cit., pp. 961-972.

⁴⁴ *Nieuwe Burgerlijk Wetboek*.

de l'obligation dont la date d'exécution est indéterminée (art. 3:307, al. 2, NBW) au jour suivant celui où le créancier a notifié son intention de l'exiger avec un délai absolu de vingt ans à dater du jour suivant celui où l'exécution pouvait être exigée pour la première fois, si nécessaire après notification du créancier.

Toujours à propos du droit des obligations, précisions que le point de départ de l'action en résolution ou en réparation (art. 3:311, § 1^{er}, NBW) est fixé le jour suivant celui où le créancier a eu connaissance du manquement avec un délai absolu de vingt ans à compter de l'inexécution tandis que le point de départ de l'action en résiliation (art. 3:311, § 2, NBW) correspond au jour suivant celui de la résiliation⁴⁵.

25. Cette multiplication des points de départ a certes l'avantage de tenir compte de la spécificité de chaque action. Elle ne facilite toutefois pas la tâche des praticiens et n'est pas gage de visibilité et de simplicité. L'on constate par ailleurs que le critère de la connaissance est retenu dans chacun des droits étrangers soit de manière plus ponctuelle comme en droit allemand et hollandais, soit de manière plus générale comme en droit français. Nous reviendrons sur ce critère qui est retenu en Belgique actuellement pour l'action en responsabilité extracontractuelle et pour l'action en nullité (*cf. infra*, nos 31 et s.).

2. L'exception : la responsabilité extracontractuelle

a) Le délai glissant

26. Après avoir posé le principe du délai décennal applicable aux actions personnelles, le législateur apporte une exception aux alinéas 2 et 3 de

⁴⁵ Le délai de l'action en exécution d'une obligation de donner ou de faire (art. 3:313 NBW) commence le jour suivant le jour où l'exécution immédiate est exigée et celui de l'action en paiement d'intérêts sur des sommes d'argent, de rentes viagères, de dividendes, de loyers et de tout ce qui est payable annuellement ou pour une période plus courte (art. 3:308 NBW) débute le lendemain du jour où la créance est devenue exigible. Quant à l'action en répétition de l'indu (art. 3:309 NBW), le point de départ du délai est fixé au jour suivant celui où le créancier a eu connaissance de l'existence de la créance et de la personne qui a reçu l'indu avec un délai absolu de vingt ans à compter de la naissance de la créance.

Le délai de l'action en réparation de dommages ou en paiement d'une peine (art. 3:310, § 1, NBW) commence le jour où la personne lésée a connaissance du dommage ou de l'exigibilité de la peine ainsi que de la personne responsable (art. 3:310, § 1, NBW) ou à l'âge de la majorité en cas de dommages corporels ou de décès (§ 5, 2^e phrase). Ce délai est encadré par un délai absolu de vingt ou trente ans à dater du fait générateur ou de l'amende à payer.

Le délai de l'action visant à faire cesser une situation illégale débute le jour suivant celui où l'on peut demander la cessation immédiate (art. 3:314.1 NBW) et celui de l'action visant à faire cesser la possession d'un bien par celui qui n'en est pas titulaire au jour suivant celui où la possession a commencé ou celui où l'on pouvait demander la cessation immédiate de la situation dont la possession constitue la suite (art. 3:314.2 NBW).

Notons enfin que le point de départ de l'action pour l'ouverture d'une succession est fixé au jour qui suit le décès (art. 3:315 NBW) tandis que celui de l'exécution d'une décision judiciaire ou d'une sentence arbitrale (art. 3:324 NBW) correspond au jour suivant la décision ou, si l'exécution est soumise à des exigences dont la réalisation ne dépend pas de la volonté de la personne qui a obtenu l'attribution, le jour suivant celui où ces exigences ont été remplies.

l'article 2262*bis* à propos de l'action en responsabilité contractuelle. Cette exception se structure autour d'un double délai. Un délai glissant de cinq ans (a) et un délai absolu de vingt ans (b). Cette présentation de *lege lata* de l'exception sera suivie d'une analyse *de lege ferenda* (c).

1° DÉLAI

i. Historique

27. Nous avons rappelé que l'article 2262*bis* n'était pas présent à l'origine dans le Code Napoléon (*cf. supra*, n° 18). Il est le résultat d'un arrêt rendu par la Cour d'arbitrage le 21 mars 1995 et, dans la foulée, de l'adoption de la loi du 10 juin 1998. Jusqu'alors le délai de prescription de l'action en responsabilité extracontractuelle était de trente ans, à tout le moins lorsque l'action civile ne résultait pas d'une infraction.

En présence d'une infraction, le titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoyait initialement que l'action, tant publique que civile, résultant d'un crime, d'un délit ou d'une contravention était prescrite après dix années, trois années ou six mois révolus à compter, selon le cas, du jour où le crime a été commis ou du dernier acte d'instruction ou de poursuite.

Par la suite, la loi du 30 mai 1961 a modifié les articles 21 à 28 dont l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale qui précisait alors que « [l']action civile résultant d'une infraction sera prescrite après cinq années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise sans qu'elle puisse l'être avant l'action publique ». L'idée essentielle du législateur consistait à dissocier la prescription de l'action civile résultant d'une infraction de la prescription de l'action publique⁴⁶.

La question du délai à appliquer à l'action civile résultant d'une infraction s'est posée à l'occasion de l'adoption de cette loi. Une solution était de laisser l'action civile soumise à la prescription du droit commun à savoir la prescription trentenaire. Elle était défendue par la Commission de la justice⁴⁷. Ce ne fut toutefois pas la piste suivie puisque le législateur a opté, dans la loi du 30 mai 1961, pour un délai de cinq ans à compter de l'infraction. La justification apportée par le législateur est laconique. Il est précisé que « permettre une action civile résultant d'une infraction pendant un délai de trente ans comporte le danger de remettre en question après un long délai l'existence d'une infraction alors que certaines preuves et moyens de défense peuvent avoir disparu » et que « de prétendus auteurs d'infractions seraient exposés à se voir pendant trente ans réclamer des dommages et intérêts importants »⁴⁸.

⁴⁶ Projet de loi modifiant la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1955-1956, n° 15, p. 3.

⁴⁷ Rapport de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1956-1957, n° 158, pp. 6-7.

⁴⁸ Amendements proposés par M. De Baeck et consorts au texte présenté par la Commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1956-1957, n° 232, p. 2.

28. La question de la constitutionnalité de cet article 26 du titre préliminaire, tel que modifié par la loi du 30 mai 1961, a été soumise à la Cour d'arbitrage.

Dans son arrêt du 21 mars 1995 déjà abordé (*cf. supra*, n° 18), celle-ci constate tout d'abord l'existence d'une différence de traitement selon que l'action civile résulte ou non d'une infraction pénale dès lors que le délai de prescription était de trente ans dans le premier cas et de cinq ans dans le second.

Elle estime ensuite que cette différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir le caractère pénalement punissable ou non du comportement dommageable.

Elle considère toutefois qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre le but poursuivi par l'article 26 et ses conséquences pour les victimes d'infractions. L'article 26 a en effet « pour conséquence que la situation d'une personne ayant subi un dommage résultant d'une faute est sensiblement plus défavorable lorsque cette faute constitue une infraction que lorsqu'elle n'en constitue pas une. Il en résulte, spécialement dans les cas où le dommage ne se fait ressentir que tardivement – et bien que la Cour de cassation admette depuis peu que le délai de prescription de l'action civile résultant d'un délit de coups et blessures involontaires ne prend cours qu'à partir de l'apparition du dommage (Cass., 13 janvier 1994, R.G. 9627) –, une grave limitation des droits de la victime, hors de proportion avec les intérêts que le législateur de 1878 et celui de 1961 entendaient protéger par cette disposition, à savoir garantir le droit de l'auteur des faits à l'oubli (*Pasin.*, 1891, p. 176), assurer la sécurité juridique (*Doc. parl.*, Sénat, 1956-1957, n° 232, p. 2) et éviter que la paix publique restaurée dans l'intervalle soit à nouveau perturbée (*ibidem*). Ces préoccupations justifient que l'action publique soit soumise à des délais de prescription particuliers, proportionnés à la gravité des faits. Mais elles ne justifient pas que l'action civile en réparation des dommages causés par ces faits soit prescrite après cinq ans – quels que soient les correctifs apportés par la loi et la jurisprudence – alors que la réparation du dommage causé par une faute civile, moins grave qu'une faute que le législateur a qualifiée de pénale, peut être demandée pendant trente ans ».

Elle en conclut donc que l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale viole les articles 10 et 11 de la Constitution⁴⁹.

29. Cet article 26 a donc été adapté par la loi du 10 juin 1998 pour tenir compte de ce constat d'inconstitutionnalité. Il prévoit désormais que « [l']action civile résultant d'une infraction se prescrit selon les règles du Code civil ou des lois particulières qui sont applicables à l'action en dommages et intérêts. Toutefois, celle-ci ne peut se prescrire avant l'action publique »⁵⁰.

⁴⁹ Cet arrêt fut confirmé par un arrêt n° 51/96 du 12 juillet 1996, *Arr. C.A.*, 1996, p. 649; *Dr. circ.*, 1996, p. 304.

⁵⁰ Voy. toutefois sur la différence de traitement en matière de droit de la concurrence: C.C., arrêt n° 38/2016 du 10 mars 2016.

Ce n'est toutefois pas uniquement cet article qui a été modifié par le législateur. Il a également inséré dans l'ancien Code civil un nouvel article 2262*bis*. Outre le délai décennal pour les actions personnelles à l'alinéa 1^{er}, le législateur a aligné l'action en responsabilité extracontractuelle qui se fonde sur un fait qui ne constitue pas une infraction sur celle qui se fonde sur une infraction, réduisant de la sorte le délai de trente ans à un délai de cinq ans⁵¹. Le législateur n'a donc pas voulu revenir à un délai de trente ans jugé archaïque par la doctrine⁵². Le choix d'un délai court s'est fondé sur la protection « des assureurs et médecins contre des actions tardives dans l'hypothèse où l'action quasi délictuelle serait fondée sur les infractions de coups et blessures ou d'homicide involontaires »⁵³.

ii. *Distinction entre la responsabilité contractuelle et extracontractuelle*

30. Lors de l'adoption de la loi du 10 juin 1998, le législateur a donc corrigé la discrimination qui résultait de la loi du 30 mai 1961, tout en retenant le délai quinquennal issu de cette loi. Ce faisant, il a néanmoins décidé de limiter ce délai de cinq ans aux seules actions fondées sur une responsabilité extracontractuelle. Ces actions sont ainsi soumises à un système dérogatoire par rapport au délai de droit commun de dix ans applicable aux actions personnelles en ce compris les actions contractuelles. Il s'agirait, selon le législateur, de deux situations distinctes : tant la situation du bénéficiaire que la nature des droits seraient différentes selon le type de responsabilité⁵⁴.

Le législateur se justifie en ces termes :

« Tant sur la base du droit actuel que sur base du contrat conclu entre les parties, il existe des différences entre les régimes des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. On peut penser, sur le plan légal, au dommage pour lequel on peut demander l'indemnisation (limitation de l'article 1150 du Code civil dans les relations contractuelles), à la responsabilité *in solidum*, à la responsabilité pour les personnes ou les choses dont on répond, aux règles de renvoi du droit international privé. En outre, le contrat peut prévoir des règles particulières en matière d'exonération, de délai pour agir, de charge de la preuve (notamment obligation de moyens ou de résultat), d'extension de responsabilité, etc. En droit positif, on constate en outre que le législateur a déjà prévu certains délais de prescription abrégés pour de nombreux contrats, ce qui n'est presque pas le cas pour les actions en responsabilité extracontractuelle.

⁵¹ Amendements proposés par M. De Baeck et consorts au texte présenté par la Commission, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1956-1957, n° 232, p. 2.

⁵² M. FONTAINE et J.-L. FAGNART, « Réflexions sur la prescription des actions en responsabilité », *R.G.A.R.*, 1995, n° 12502.

⁵³ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et R.O. DALCQ, « La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription », *op. cit.*, p. 706.

⁵⁴ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-1087/1, p. 4.

Pour les actions contractuelles, on peut par exemple renvoyer aux articles 1648, 2270, 2276, 2276*bis* et *ter*, 2277*bis* du Code civil, à la loi relative au contrat d'agence (article 26), la loi régissant le contrat d'organisation de voyages et le contrat d'intermédiaire de voyages (article 30), la loi sur le contrat d'assurance terrestre (article 34), la loi du 11 juin 1874 sur les assurances (article 32), la loi sur les contrats de travail (article 15), la loi sur les baux commerciaux (article 28), la loi sur le contrat de transport (article 9), etc. Si, en vue d'assimiler toutes les actions en dommages-intérêts, quel que soit leur fondement, on détachait les actions en dommages-intérêts de l'ensemble des actions contractuelles, et si on les soumettait à un traitement différent, de nouvelles discriminations injustifiées et des incohérences seraient créées. Ainsi par exemple, une action en résolution ou tendant à obtenir l'exécution en nature serait régie par un autre délai que l'action contractuelle en dommages-intérêts fondée sur la même inexécution. Aucune justification raisonnable ne semble pouvoir être avancée pour traiter différemment de telles actions. Il est d'ailleurs fréquent que ces actions soient exercées de concert (par exemple résolution et dommages-intérêts, ou, exécution en nature et dommages-intérêts pour le retard dans l'exécution) : des délais différents sont-ils alors applicables selon que des dommages-intérêts sont réclamés ou non ? Il paraît d'ailleurs impossible dans l'état actuel du droit belge d'établir une distinction nette à l'intérieur du groupe des actions personnelles, en particulier contractuelles, entre celles qui tendent à obtenir "la réparation d'un dommage" – car presque toute action tend à la réparation d'un dommage au sens large du terme – et les autres⁵⁵.

31. Un délai de prescription tout à fait particulier de cinq ans a donc été instauré pour l'action en réparation d'un dommage fondée sur la responsabilité extracontractuelle. Est visée l'action qui fait suite à un « agissement fautif en raison de la violation tant d'une norme légale que du devoir général de prudence, y compris bien entendu la responsabilité objective et sans faute »⁵⁶. Sont concernées d'une part les hypothèses de responsabilités consacrées aux articles 1382 et suivants de l'ancien Code civil à savoir la responsabilité du fait personnel (art. 1382 et 1383), la responsabilité du fait d'autrui (art. 1384, al. 2, 3 et 4), la responsabilité du fait des choses (art. 1384, al. 1^{er}, *in fine*, 1385 et 1386) et la responsabilité des déments et anormaux (art. 1386*bis*) et d'autre part les demandes de réparation fondées sur les troubles de voisinage (art. 3.101 C. Civ qui remplace l'article 544 anc. C. civ.)⁵⁷.

Par contre, l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 organisant l'indemnisation des usagers faibles victimes d'accidents de la circulation, la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et la

⁵⁵ *Ibid.*, p. 5.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 11.

⁵⁷ P. WÉRY, « Les prescriptions particulières en droit belge », *op. cit.*, p. 213 et C. EYBEN, « Quels délais pour la prescription ? Rapport belge », *op. cit.*, pp. 25-27.

loi du 30 juillet 1979 aménageant une responsabilité objective en cas d'incendie ou d'explosions dans les établissements accessibles au public ont prévu des délais de prescription spécifiques. Ils échappent donc au délai quinquennal de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil⁵⁸.

2° POINT DE DÉPART

i. *Dommage et identité du responsable*

– *Objet de la connaissance*

32. L'alinéa 2 du § 1^{er} de l'article 2262bis de l'ancien Code civil exige la réunion de deux conditions cumulatives pour que le délai commence à courir⁵⁹. En effet, le point de départ du délai est fixé le jour qui suit celui où la victime a eu connaissance du dommage ou de son aggravation *et* de l'identité de la personne responsable. Le législateur s'est inspiré de la jurisprudence de la Cour de cassation pour déterminer ce point de départ⁶⁰. L'idée était donc de compenser le raccourcissement du délai en ne fixant plus le point de départ au jour de la réalisation des conditions de la responsabilité⁶¹.

33. Le législateur précise expressément que le délai court le lendemain du jour où la victime a eu connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable. Or, pour la computation des délais, il importe de respecter la règle selon laquelle le jour où « la prescription prend cours, le *dies a quo*, n'entre pas dans le calcul du délai »⁶². Cette règle est consacrée dans différents textes : l'article 52 du Code judiciaire, l'article 3, § 1^{er}, de la Convention européenne du 16 mai 1972, l'article I-1 110 (2) du Draft Common Frame of Reference (DCFR), l'article 1:304 (3) des Principes du droit européen des contrats⁶³. Elle vient également de l'être dans le Code civil à l'article 1.7 qui précise qu'« [u]n délai exprimé en jours, en semaines, en mois ou en années commence à courir le lendemain de l'événement ou de l'acte qui lui donne naissance ».

Comment alors comprendre la précision apportée par le législateur à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil selon laquelle le délai court à partir du lendemain ? N'est-ce qu'une confirmation de la règle générale ou

⁵⁸ C. EYBEN, *ibid.*, pp. 27-28.

⁵⁹ R. DAVIN et B. HUMBLET, « La prescription extinctive en droit civil », in *Les prescriptions et les délais*, Liège, Éditions du Jeune barreau de Liège, 2007, p. 21 ; N. PEETERS, « Recente wijzigingen inzake verjaringstermijnen », *A.J.T.*, 1998-1999, p. 331.

⁶⁰ Cass., 13 janvier 1994, *J.T.*, 1994, p. 291. Le législateur n'a toutefois pas retenu le terme « apparition » du dommage qui était critiqué en doctrine en raison de sa signification ambiguë (J.-L. FAGNART, « Le point de départ de la prescription de l'action civile née du délit de coups et blessures involontaires », *R.C.J.B.*, 1995, pp. 444-445).

⁶¹ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, op. cit., pp. 390-391.

⁶² *Ibid.*, p. 110.

⁶³ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 1^{er} « Dispositions générales » du Code civil, Commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1805/001, p. 17.

faut-il comprendre que le délai commence le surlendemain du jour où la prescription prend cours? Si une faute extracontractuelle, par exemple un accident entre deux cyclistes causé par le non-respect de la priorité de droite par l'un d'eux, survient le 13 juillet 2023, le délai pour agir sur le fondement de l'article 1382 de l'ancien Code civil commence-t-il à courir le 14 juillet 2023 pour expirer le 13 juillet 2028 à minuit ou débute-t-il le 15 juillet 2023 pour expirer le 14 juillet 2028? Maxime Marchandise précise à ce sujet, et nous le rejoignons, qu'«il n'est pas raisonnablement contestable que le législateur contracte lui-même, dans cette formulation, le point de départ de la prescription et celui de la computation du délai (formellement, en effet, l'application de la règle *dies a quo non computatur* pourrait amener à retenir le surlendemain du jour de la connaissance, conséquence absurde que le législateur n'a certainement pas voulue)»⁶⁴. L'adoption du livre 10 ne devrait, selon nous, plus faire référence à la notion du «jour qui suit» afin d'éviter une redondance inutile et source de confusion.

34. Concernant le dommage, la doctrine et la jurisprudence considèrent que la connaissance porte sur le principe du dommage sans exiger que l'ampleur du dommage soit constatée notamment par un rapport d'expertise⁶⁵. Selon la doctrine, «la connaissance d'un premier dommage réalisé implique celle de dommages autres ou futurs, pour autant qu'ils soient certains ou au moins prévisibles»⁶⁶. Par ailleurs, si le fait générateur et le dommage sont continus, certains auteurs suggèrent qu'un nouveau délai prenne cours chaque jour pour le dommage causé ce jour-là⁶⁷. Notons à ce sujet qu'en matière de trouble de voisinage, la Cour de cassation a indiqué que «lorsque le fait générateur des inconvénients se répète chaque jour, le trouble anormal qui en résulte journalièrement donne naissance à une action de la victime qui se prescrit à partir du jour qui suit celui où elle prend connaissance de ce trouble»⁶⁸.

35. En outre, la connaissance ne se limite pas au dommage et à l'identité de la personne responsable, mais concerne, selon l'exposé des motifs, tous les éléments nécessaires pour formuler la demande⁶⁹. Il s'agirait d'une connaissance factuelle des éléments de la cause⁷⁰, même s'il ne peut être exigé une connaissance absolue du moindre détail factuel⁷¹.

⁶⁴ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, op. cit., p. 388, note 1554.

⁶⁵ I. BOONE, «Kennis van schade als aanvangspunt van de vijfjarige verjaringstermijn», note sous Cass., 9 décembre 2010, *N.j.W.*, 2011, p. 136; M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, op. cit., p. 391.

⁶⁶ M. MARCHANDISE, *ibid.*, p. 391.

⁶⁷ I. DURANT, «Le point de départ des délais de prescription», op. cit., p. 284; I. CLAEYS, «Opeisbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunt van de verjaring», in *Verjaring in het privaatrecht. Weet de avond wat de morgen brengt?*, Malines, Kluwer, 2005, p. 67.

⁶⁸ Cass. (1^{er} ch.), 29 mai 2020, *Res. jur. imm.*, 2021, p. 68.

⁶⁹ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Jean Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1087/7, p. 5.

⁷⁰ A. JACOBS, «La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription», *R.G.D.C.*, 1999, p. 22; I. DURANT, «Le point de départ des délais de prescription», op. cit., p. 278.

⁷¹ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, op. cit., p. 61.

– *Titulaire de la connaissance*

36. Bien que le texte ne l'indique pas, il est admis que c'est la personne lésée – ou son représentant légal – qui doit disposer de la connaissance nécessaire⁷².

L'objectif du législateur est donc de protéger la victime qui ne disposerait pas des informations nécessaires pour agir contre le responsable. Même si l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* est souvent invoqué pour justifier la suspension de la prescription⁷³, il sous-tendrait également ce report du délai tant que la victime ignore l'identité de la personne contre qui elle peut agir⁷⁴.

– *Étendue de la connaissance*

37. À la lecture du texte de la disposition, le délai ne débute que lorsque la victime a une connaissance effective de son dommage (ou de son aggravation) et de l'identité du responsable et non pas au moment où elle aurait raisonnablement dû en avoir connaissance⁷⁵.

Il avait initialement été question de fixer le point de départ à la date où la victime a ou aurait dû avoir raisonnablement connaissance de ces éléments⁷⁶, mais le législateur a finalement décidé de ne pas fonder le point de départ sur une présomption⁷⁷. Il se justifie notamment en précisant qu'il n'a pas voulu « donner au juge un signal l'invitant à admettre trop facilement la présence de la connaissance nécessaire chez le créancier-victime et permettre ainsi au débiteur d'invoquer la prescription sans que le juge soit raisonnablement assuré que la victime avait connaissance du dommage et de l'identité du responsable »⁷⁸.

Le doute était toutefois permis quant à savoir si l'intention du législateur était bien d'opter pour une conception dite subjective, c'est-à-dire fondée sur la connaissance effective de la victime⁷⁹ et non objective. Des auteurs, partisans

⁷² *Ibid.*, p. 402.

⁷³ Voy. not. J. DABIN, « Sur l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* », *R. C.J.B.*, 1969, pp. 93-107.

⁷⁴ C. PARIS et J.-L. FAGNART, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances en général », in C. PARIS et B. Dubuisson (dir.), *Actualités en droit des assurances*, coll. CUP, vol. 106, Liège, Anthemis, 2008, p. 105 ; E. DE SAINT MOULIN, « La connaissance par la personne lésée de l'identité du responsable ou de son assureur au regard de la prescription », note sous Cass., 29 avril 2022, *R. G.A.R.*, 2023, n° 15941.

⁷⁵ E. DE KEZEL, « Schadevergoeding bij asbestschade », *N.j. W.*, 2008, p. 289.

⁷⁶ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-1087/1, p. 9 et Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Jean Barzin, n° 49-1087/7, p. 9.

⁷⁷ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Rapport complémentaire fait au nom de la Commission de la justice par M. Jean Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1087/11, p. 2.

⁷⁸ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Desmedt, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1997-1998, n° 883/3, p. 16.

⁷⁹ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, pp. 398-399 ; E. VERJANS, « Het vertrekpunt van de vijfjarige verjaringstermijn voor buitencontractuele vorderingen : effectieve of normatieve kennis? », note sous Cass., 26 avril 2012, *R. G.D.C.*, 2013, p. 56 ; G. VELGHE, « “Daadwerkelijke kennisname” als aanvangspunt van de vijfjarige verjaringstermijn (art. 2262bis, § 1, tweede lid BW).

de la conception objective ou normative, défendaient ainsi l'idée qu'à la lecture des travaux préparatoires, le terme « connaissance » visait aussi bien une connaissance réelle qu'une connaissance objectivée⁸⁰. Selon cette conception, le délai commencerait par conséquent à courir lorsque la victime devait avoir connaissance du dommage ou de son aggravation et de l'identité du responsable au regard du comportement d'une personne normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances.

La Cour de cassation a tranché la question, dans un arrêt du 26 avril 2012. Selon elle, le législateur a fixé le point de départ au jour de la connaissance effective du dommage et non au jour où la victime doit être présumée en avoir eu connaissance⁸¹. Elle a ensuite eu l'occasion de confirmer sa jurisprudence en 2014⁸².

La Cour vient récemment d'être à nouveau saisie de la question relative à la notion de connaissance non seulement dans le cadre de l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil, mais aussi de l'article 88, § 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances⁸³. Selon ce dernier article, bien que le délai de prescription de l'action directe de la personne lésée commence en principe à courir le jour du fait générateur ou de l'infraction pénale, ce point de départ peut être postposé si la personne lésée prouve qu'elle n'a eu connaissance de son droit envers l'assureur⁸⁴ qu'à une date ultérieure.

Revenons tout d'abord sur les antécédents de procédure de cet arrêt de la Cour de cassation rendu le 29 avril 2022⁸⁵. Saisie d'une demande formulée à l'égard du responsable et de son assureur, la cour d'appel de Mons, dans l'arrêt dont pourvoi, la déclare prescrite tant vis-à-vis de l'assuré que de l'assureur en retenant une conception objective ou normative de la connaissance. Un grief unique est adressé à l'encontre de cet arrêt du fait d'avoir retenu cette conception, lequel grief est divisé en deux moyens, l'un relatif à l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil et l'autre à l'article 88, § 2, de la loi du 4 avril 2014.

De schemerzone tussen “kennen” en “behoren te kennen”, note sous Cass., 26 avril 2012, *R.W.*, 2012-2013, p. 946; E. DE SAINT MOULIN, « La connaissance par la personne lésée de l'identité du responsable ou de son assureur au regard de la prescription », *op. cit.*

⁸⁰ I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription », *op. cit.*, p. 287.

⁸¹ Cass. (1^{re} ch.), 26 avril 2012, *Arr. Cass.*, 2012, p. 1090, concl. C. VANDEWAL, *Pas.*, 2012, p. 922, *R.A.B.G.*, 2012, p. 1013, *R.C.J.B.*, 2015, p. 55, note P. WÉRY, *R.W.*, 2012-2013, p. 944, note G. VELGHE, *R.G.D.C.*, 2013, p. 50, note E. VERJANS, *R.D.C.*, 2012, p. 726.

⁸² Cass. (1^{re} ch.), 5 septembre 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 1759, concl. C. VANDEWAL, *Pas.*, 2014, p. 1744, *R.W.*, 2015-2016, p. 1266, note, *R.G.D.C.*, 2015, p. 379, note E. VERJANS.

⁸³ Cass. (1^{re} ch.), 29 avril 2022, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1857, *R.G.A.R.*, 2023, n° 15941, note E. DE SAINT MOULIN, *R.D.C.*, 2022, p. 1186, note B. TOUSSAINT, *C.R.A.*, 2022, p. 8.

⁸⁴ Cette connaissance renvoie non seulement au fait que le responsable est assuré, mais aussi à l'identité de l'assureur (Cass. (1^{re} ch.), 16 février 2007, *Arr. Cass.*, 2007, p. 408, *N.j.W.*, 2007, p. 267, note G. JOUQUÉ, *Pas.*, 2007, p. 359, *R.W.*, 2009-2010, p. 954 (sommaire), *R.D.C.*, 2007, p. 794, *C.R.A.*, 2007, p. 224, note J. MUYLDERMANS).

⁸⁵ Cass. (1^{re} ch.), 29 avril 2022, *J.L.M.B.*, 2022, p. 1857, *R.G.A.R.*, 2023, n° 15941, note E. DE SAINT MOULIN, *R.D.C.*, 2022, p. 1186, note B. TOUSSAINT, *C.R.A.*, 2022, p. 8.

La Cour de cassation considère que le moyen relatif à l'article 88, § 2, de la loi relative aux assurances manque en droit. Elle avalise dès lors explicitement la conception objective, mais uniquement à l'endroit de l'action directe de la personne lésée. Selon la Cour, « [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 ». Compte tenu de cette position prise à propos de l'article 88, § 2, de la loi du 4 avril 2014, l'on aurait pu s'attendre à un revirement de jurisprudence s'agissant de l'article 2262bis de l'ancien Code civil et à une motivation similaire à celle retenue pour l'action directe. La Cour de cassation n'a toutefois eu la possibilité ni d'opérer ce revirement ni de confirmer sa jurisprudence de 2012 en raison de l'irrecevabilité du motif lié à cette disposition⁸⁶.

Cet arrêt de la Cour de cassation relance assurément le débat relatif à la conception de la connaissance en droit commun. D'aucuns se référeront à la jurisprudence de la Cour issue de l'arrêt du 26 avril 2012 pour justifier la conception subjective tandis que d'autres plaideront pour une application conforme de la nouvelle jurisprudence tant en droit des assurances qu'en droit commun. Le livre 10 du Code civil devra sans aucun doute clarifier cette question. Dans l'intervalle, il serait souhaitable que la Cour puisse à nouveau se prononcer. Une discordance entre les deux dispositions n'est pas souhaitable tant les deux actions sont intimement liées⁸⁷. Si la Cour se prononce en faveur d'un tel alignement, il n'est pas exclu qu'elle décide de revoir sa jurisprudence du 29 avril 2022 et d'appliquer tant en droit commun qu'en droit des assurances la conception subjective de la connaissance. Cette hypothèse est assez peu probable. Il est plus vraisemblable que, si la Cour est à nouveau saisie de la question, elle opère plutôt un revirement de sa jurisprudence au regard de son arrêt du 26 avril 2012 et retienne pour l'article 2262bis de l'ancien Code civil, comme pour l'action directe de la personne lésée, la conception objective de la connaissance.

Si cette conception objective est retenue⁸⁸, elle doit, comme plusieurs auteurs ont pu le souligner, impérativement s'accompagner d'un garde-fou⁸⁹.

⁸⁶ Selon la Cour, « [d]'une part, l'examen du grief de contradiction dénoncé par le moyen suppose l'interprétation de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil, dont l'arrêt fait application. Ce grief n'équivaut pas à une absence de motifs et est étranger à la règle de forme prescrite par l'article 149 de la Constitution. D'autre part, le moyen, qui fait grief à l'arrêt de considérer que le demandeur a eu une connaissance effective de l'identité de la personne responsable dès le moment où il a déposé plainte pour les dégradations, en dépit d'éléments de fait dont le demandeur n'aurait pris connaissance qu'en 2015, s'érige contre une appréciation du juge d'appel qui gît en fait ».

⁸⁷ Voy. également en ce sens E. DE SAINT MOULIN, « La connaissance par la personne lésée de l'identité du responsable ou de son assureur au regard de la prescription », *op. cit.*

⁸⁸ Certains ont soutenu que, même dans l'approche objective, le juge pourrait reprocher à la victime son ignorance (E. DE SAINT MOULIN, *ibid.* ; G. VELGHE, « "Daadwerkelijke kennisname" als aanvangspunt van de vijfjarige verjaringstermijn (art. 2262bis, § 1, tweede lid BW). De schemerzone tussen "kennen" en "behoren te kennen" », *op. cit.*, p. 948).

⁸⁹ E. DE SAINT MOULIN, « La connaissance par la personne lésée de l'identité du responsable ou de son assureur au regard de la prescription », *op. cit.*

Le devoir d'investigation imposé à la victime doit ainsi être apprécié à l'aune du comportement d'une personne normalement prudente et diligente⁹⁰. Mais en quoi peut consister concrètement cette appréciation? Il est largement admis que rien ne peut être demandé à la victime pendant toute la période de son hospitalisation⁹¹. Est-ce suffisant? Peut-on raisonnablement exiger d'une victime qu'elle fasse les démarches nécessaires à l'identification du responsable dès la sortie de l'hôpital? Il ne paraît pas excessif de considérer que la personne victime d'un dommage, particulièrement lorsqu'il s'agit de lésions corporelles, mette prioritairement son énergie au service de son rétablissement et non à la recherche de l'identité du responsable. En présence d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique, la date de la consolidation pourrait alors constituer, non le point de départ de la prescription comme en France (*cf. supra*, n° 22), mais le moment à partir duquel la victime est en mesure d'exercer un devoir d'investigation pour identifier le responsable au sens de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil (ou son assureur dans le cadre de l'article 88, § 2, de la loi du 4 avril 2014). Cette piste de solution permet de retenir un moment objectif, mais n'est pas exempte de critiques. Elle présente l'inconvénient de reposer sur une date fixée par un expert et non par un juge qui n'opérera qu'un contrôle relatif et *a posteriori*. Par ailleurs, la victime ignore bien souvent quand sa situation va être considérée comme consolidée. Malgré ses faiblesses, la date de la consolidation nous paraît constituer une balise raisonnable et nécessaire afin d'aider le juge dans son travail d'appréciation du devoir d'investigation dans le chef de la victime.

ii. *Action en aggravation*

38. L'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil, précise que le point de départ du délai quinquennal est en principe fixé au moment où la victime a connaissance du dommage et de l'identité du responsable. Ce point de départ est toutefois reporté, en cas d'aggravation du dommage, au jour qui suit celui où la personne lésée a eu connaissance de cette aggravation.

39. En vertu de l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, la victime dispose donc de la possibilité d'agir en aggravation, mais elle devra le faire dans les cinq ans de la connaissance de cette aggravation, et à condition que l'action soit exercée dans le délai absolu de vingt ans à compter du fait dommageable conformément à l'alinéa 3 du même article (*cf. infra*, n° 40). L'action en réparation de l'aggrava-

⁹⁰ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 399; I. CLAEYS, «Opeisbaarheid, kennisname en schadeverwekkend feit als vertrekpunt van de verjaring», *op. cit.*, n° 78; Th. VANSWEEVELT, «De verjaring van de buitencontractuele vordering (art.2262*bis* B.W.): de kennis van de schade, de identiteit van de aansprakelijke persoon en van het causaal verband tussen fout en schade?», in H. Vuye et Y. Lemense (dir.), *Springlevend aansprakelijkheidsrecht*, Anvers, Intersentia, 2011, p. 207; I. DURANT, «Le point de départ des délais de prescription», *op. cit.*, p. 287.

⁹¹ Liège, 14 février 2012, *J.L.M.B.*, 2014, p. 181.

tion⁹² est ainsi soumise à un délai identique à celui applicable à l'action en réparation du dommage initial, mais avec un point de départ différent puisqu'il correspond à la date de la connaissance de l'aggravation. Il s'agit par conséquent d'un délai qui court de manière indépendante par rapport au délai relatif au dommage initial⁹³. La victime pourra introduire une nouvelle action « si une aggravation inattendue de son état crée des dommages nouveaux »⁹⁴. Lorsque l'aggravation est attendue, il y aura alors lieu d'utiliser le mécanisme des réserves organisé au § 2 de l'article 2262bis (*cf. infra*, n^{os} 48 et s.).

La question de savoir si la réparation du dommage initial doit avoir été obtenue pour agir en aggravation est discutée. Selon certains, une telle réparation est nécessaire⁹⁵, alors que pour d'autres, la victime ne doit pas avoir nécessairement demandé ni obtenu la réparation du préjudice initial pour agir en aggravation⁹⁶. La seconde thèse apparaît plus convaincante, mais il importe en revanche de souligner que la demande de la victime sera alors limitée, pour cette action, à l'aggravation en tant que telle, et ne pourra s'étendre à la réparation du préjudice global⁹⁷.

b) Délai absolu

40. Le délai glissant prévu à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil se double, à l'alinéa 3, d'un autre délai. L'action se prescrit par vingt ans à partir du jour qui suit celui où s'est produit le fait qui a provoqué le dommage. La *ratio legis* de ce délai absolu est d'éviter d'exposer pendant une période trop longue le responsable et son assureur⁹⁸. Un délai de vingt ans a été préféré à un délai trentenaire notamment en raison de l'augmentation de la rapidité avec laquelle sont reçues les informations sur les conséquences du fait dommageable⁹⁹, même si une telle réduction a été critiquée en doctrine¹⁰⁰.

⁹² La notion d'aggravation a été définie dans les travaux préparatoires comme l'augmentation imprévue du dommage ne s'inscrivant pas dans l'évolution raisonnablement prévisible du dommage initial (Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Jean Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1087/7, p. 9).

⁹³ N. PEETERS, « Recente wijzigingen inzake verjaringstermijnen », *op. cit.*, p. 331.

⁹⁴ M. ÉVRARD, « L'aggravation de l'état de la victime. À l'épreuve de l'autorité de la chose jugée », *J.J.P.*, 2007, p. 6.

⁹⁵ R. DAVIN et B. HUMBLET, « La prescription extinctive en droit civil », *op. cit.*, p. 23.

⁹⁶ M. REGOUT-MASSON, « La prescription des actions en matière de responsabilité. Volume 1. Règles générales et délais de prescription », in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, titre VI, liv. 63, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, p. 29.

⁹⁷ J.-L. FAGNART, « L'aggravation du dommage corporel », in I. Lutte (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, p. 286. Pour une illustration dans le cadre d'un contrat de transaction : Pol. Saint-Trond, 30 avril 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 92.

⁹⁸ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-1087/1, p. 2.

⁹⁹ N. PEETERS, « Recente wijzigingen inzake verjaringstermijnen », *op. cit.*, p. 332.

¹⁰⁰ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et R.O. DALCQ, « La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription », *op. cit.*, p. 707.

Le délai a toutefois été doublé au regard de ce qui avait été initialement envisagé¹⁰¹.

Le législateur n'a par ailleurs pas souhaité prévoir une exception en cas de fraude¹⁰². La doctrine majoritaire et la jurisprudence estiment que l'adage *fraus omnia corrumpit* est néanmoins d'application¹⁰³. La sanction serait alors de laisser au créancier la possibilité d'intenter son action pendant un délai raisonnable¹⁰⁴.

Le délai est qualifié d'absolu dans l'exposé des motifs et non de délai de forclusion dès lors qu'il peut faire l'objet d'une interruption ou d'une suspension¹⁰⁵.

41. Le point de départ du délai butoir diffère de celui prévu pour le délai de cinq ans. Le législateur a en effet opté pour la notion de fait qui a provoqué le dommage. En pratique, il peut s'avérer difficile de situer ce moment dans le temps. En présence de faits continus, la doctrine s'accorde pour considérer que le délai ne court qu'à partir du dernier fait ou du dernier jour de la période¹⁰⁶. Afin de résoudre ce problème, une solution pourrait être de se référer à la définition donnée au fait dommageable en droit des assurances ou dans le cadre des responsabilités pour risque notamment dans le domaine de l'énergie nucléaire ou dans celui des incendies et explosions dans les lieux publics¹⁰⁷.

42. Ce double délai de prescription est également utilisé à l'article 5.60 du Code civil (*cf. supra*, n° 21), mais aussi dans d'autres législations belges.

Il se retrouve, par exemple, dans la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité des produits défectueux¹⁰⁸. Cette loi organise, en son article 12, § 2, alinéa 1^{er}, un délai de prescription de trois ans pour l'action en réparation à compter du jour où le demandeur a ou aurait dû raisonnablement avoir connaissance du dommage, du défaut du produit et de l'identité du producteur. Les droits de la victime s'éteignent toutefois à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la date à laquelle le producteur a mis le produit en circulation, à

¹⁰¹ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Desmedt, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1997-1998, n° 883/3, p. 8.

¹⁰² *Ibid.*, p. 35.

¹⁰³ Voy. à ce sujet I. DURANT, «Le point de départ des délais de prescription», *op. cit.*, pp. 295-296; M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 156; I. BOONE, «De verjaring van de vordering tot schadeherstel op grond van buitencontractuele aansprakelijkheid en van de burgerlijke vordering uit een misdrijf», in H. Bocken *et al.* (coord.), *De herziening van de bevrijdende verjaring door de wet van 10 juni 1998: de gelijkheid hersteld?*, vol. 2, Anvers, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, p. 124; M. E. STORME, «Perspektieven voor de bevrijden verjaring in het vermogenrecht», *T.P.R.*, 1994, p. 2011.

¹⁰⁴ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 156.

¹⁰⁵ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-1087/1, p. 3-9; I. DURANT, «Le point de départ des délais de prescription», *op. cit.*, p. 291.

¹⁰⁶ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 403.

¹⁰⁷ C. LEBON, «De nieuwe verjaringswet», *N.j.W.*, 2003, p. 839.

¹⁰⁸ Loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux, *M.B.*, 22 mars 1991.

moins que durant cette période, la victime n'ait engagé une procédure judiciaire fondée sur cette loi (art. 12, § 1^{er}). Rappelons que cette loi transpose la directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juillet 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux¹⁰⁹. Le délai de prescription de trois ans doublé d'un délai butoir de dix ans dans le domaine particulier des produits défectueux est donc le même dans tous les états membres de l'Union européenne.

L'article 23 de la loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire met également en place ce mécanisme de double délai¹¹⁰.

On retrouve encore la même idée à l'article 88, § 2, de la loi du 4 avril 2014 relative au droit des assurances (cinq ans à compter de la connaissance du droit envers l'assureur et dix ans à compter du fait générateur) (*cf. supra*, n° 36).

43. On retrouve également ce mécanisme de double délai en droit comparé. En France, l'article 2232 du Code civil prévoit, sauf exception¹¹¹, un délai butoir : « Le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit ».

Aux Pays-Bas, un délai absolu de vingt ans encadre le délai quinquennal prévu pour l'action en répétition de l'indu (art. 3:309 NBW), l'action en réparation de dommages ou en paiement d'une peine (art. 3:310, § 1^{er}, NBW)¹¹², l'obligation dont la date d'exécution est indéterminée (art. 3:307, al. 2, NBW) et l'action en résolution ou réparation d'un manquement contractuel (art. 3:311, § 1^{er}, NBW).

En Allemagne, le délai décennal pour les demandes de dommages-intérêts, contractuelles ou extracontractuelles qui ne résultent pas d'une atteinte à la vie, au corps, à la santé ou à la liberté est encadré par un délai absolu de trente ans (§ 199, al. 3, BGB).

¹⁰⁹ Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, *J.O.C.E.*, n° L 210 du 7 août 1985.

¹¹⁰ Loi du 22 juillet 1985 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, *M.B.*, 31 août 1985.

¹¹¹ Il n'est pas applicable pour les actions suivantes : actions relatives à l'état des personnes, actions en responsabilité pour un dommage corporel ou écologique, actions réelles immobilières, actions en garantie d'éviction, actions relatives à des créances conditionnelles ou à terme, actions entre époux ou entre partenaires d'un pacte civil de solidarité, lorsqu'une demande en justice a été formée, mesures conservatoires et actes d'exécution forcée.

¹¹² Le délai absolu n'est pas applicable en cas d'indemnisation pour blessure ou décès (§ 5, 1^{re} phrase) et est porté à trente ans pour les dommages causés par la contamination de l'air, de l'eau ou du sol.

c) De lege ferenda

44. Dans le cadre de la réforme actuelle, différentes options sont envisageables. Les mécanismes prévus à l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil pourraient être maintenus. Il serait néanmoins souhaitable, dans cette option, de préciser le point de départ du délai pour les actions personnelles (*cf. supra*, n° 21) et de trancher la question de la conception de la connaissance (*cf. supra*, n° 36).

45. D'autres pistes sont envisageables. L'on peut notamment s'interroger sur la pertinence de la dérogation réservée à la responsabilité extracontractuelle. Ce critère n'a, en effet, pas été retenu chez nos voisins européens et il n'est pas sans poser certaines difficultés.

La différence en matière de prescription entre l'action en responsabilité contractuelle et extracontractuelle constitue tout d'abord l'un des enjeux du concours de responsabilité¹¹³. Elle incite les parties contractantes à tenter de privilégier la voie extracontractuelle afin de pouvoir bénéficier du délai glissant qui peut permettre d'agir au-delà du délai de dix ans à compter du fait générateur. La sécurité juridique et la prévisibilité pour les parties contractantes ne sont par conséquent nullement garanties. Notons à ce sujet que l'hypothèse du concours de responsabilité est visée dans la proposition de réforme du droit de la responsabilité extracontractuelle et la solution suggérée diffère de celle qui se dégage à l'heure actuelle de la jurisprudence de la Cour de cassation¹¹⁴. Selon le projet d'article 6.4, « § 1^{er}. Sauf si la loi ou le contrat en dispose autrement, les dispositions légales en matière de responsabilité extracontractuelle sont applicables entre cocontractants. Toutefois, si, sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, la personne lésée demande à son cocontractant la réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle, ce cocontractant peut invoquer les moyens de défense découlant de la législation en matière de contrats spéciaux ou résultant des clauses contractuelles et des règles particulières de prescription applicables au contrat. Tel n'est pas le cas pour les actions en réparation d'un dommage résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou d'une faute commise avec l'intention de causer un dommage. § 2. Si la personne lésée demande la réparation d'un dommage résultant de l'inexécution d'une obligation contractuelle à un auxiliaire de son cocontractant, cet auxiliaire peut invoquer les mêmes moyens de défense que ceux que le cocontractant peut invoquer sur la base du paragraphe 1^{er} ».

La détermination du champ d'application n'est par ailleurs pas aisée¹¹⁵. Alors que les travaux préparatoires précisent que les actions fondées sur les quasi-contrats doivent être soumises au délai de dix ans prévu à l'article 2262*bis*,

¹¹³ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 405.

¹¹⁴ Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001, pp. 20 à 30.

¹¹⁵ Voy. not. à ce sujet C. EYBEN, « Quels délais pour la prescription ? Rapport belge », *op. cit.*, pp. 33-34.

§ 1^{er}, alinéa 1^{er}¹¹⁶, des auteurs¹¹⁷ plaident pour que la prescription de l'action en responsabilité du gérant d'affaires (art. 5.131 C. civ. et art. 1374, al. 2, anc. C. civ.) soit régie par l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, lorsqu'elle vise à obtenir des dommages et intérêts¹¹⁸.

L'on peut encore s'interroger sur la pertinence d'un critère de distinction déterminé au regard du fondement de la demande compte tenu de la conception de la Cour de cassation de l'objet de la demande correspondant au résultat factuel attendu¹¹⁹. Comme le souligne Cédric Eyben, « à moins d'être d'ordre public, le juge ne peut soulever d'office le moyen de prescription, mais, une fois ce moyen soulevé par l'une des parties, le juge aura désormais le devoir d'appliquer le délai qui, en raison des faits allégués devant lui, est applicable »¹²⁰. La sécurité juridique est à nouveau sérieusement compromise puisque le fait de fonder son action sur la responsabilité extracontractuelle ne garantit pas que le délai de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, de l'ancien Code civil soit appliqué par le juge.

46. Pour éviter ces différents écueils, une solution serait d'étendre le régime dérogatoire à toutes les actions en responsabilité, qu'elles soient contractuelles ou extracontractuelles. C'est d'ailleurs ce que suggérait déjà la doctrine lors de l'adoption de la loi en 1998¹²¹. Cet alignement s'inscrirait par ailleurs dans une tendance à un rapprochement entre les deux ordres de responsabilités¹²².

Certains pourraient alors s'émouvoir d'une réduction de l'action en responsabilité contractuelle de dix à cinq ans. Une telle réduction s'accompagnerait toutefois d'un point de départ flottant, certes encadré par un délai absolu, mais susceptible d'interruption et de suspension. L'on rappellera également que si la responsabilité est couverte par un contrat d'assurance, le créancier pourra bénéficier, le cas échéant, des causes d'interruption spécifiques au droit des assurances. En effet, l'article 89, § 4, de la loi du 4 avril 2014 prévoit que « 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

¹¹⁶ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-1087/1, p. 11.

¹¹⁷ P. WÉRY, « L'article 1370 du Code civil et la nomenclature des sources des obligations », in *Les sources d'obligations extracontractuelles*, Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 17-18; C. EYBEN, « Quels délais pour la prescription? Rapport belge », *op. cit.*, pp. 34-35.

¹¹⁸ Il devrait en être de même, à suivre ces auteurs, à propos de la responsabilité en cas de non-respect d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté ou d'une personne tenue sur la base d'un mandat apparent.

¹¹⁹ Voy. not. à ce sujet J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur », note sous Cass., 14 décembre 2017, *R. C.J.B.*, 2020, pp. 9-45.

¹²⁰ C. EYBEN, « Quels délais pour la prescription? Rapport belge », *op. cit.*, pp. 38 et s.

¹²¹ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et R.O. DALCQ, « La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription », *op. cit.*, p. 707.

¹²² Voy. not. X. THUNIS et A. DELEU, « Prescription et discrimination en droit belge », in P. Jourdain et P. Wéry (dir.), *La prescription extinctive. Études de droit comparé*, *op. cit.*, p. 777.

contre l'assuré». Or, cette loi prévoit, outre les causes d'interruption de droit commun, une cause spécifique relative à l'action directe de la personne lésée à l'égard de l'assureur de responsabilité. L'article 89, § 5, précise en effet que « [l]a 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». On notera encore qu'une telle réduction de délai de dix à cinq ans a été retenue pour l'action en nullité (*cf. supra*, n° 21).

Si la réduction du délai peut raisonnablement s'envisager, peut-on se contenter d'appliquer aux actions en responsabilité contractuelle le point de départ actuellement retenu pour les actions en responsabilité extracontractuelle ? Lors de l'adoption de la loi du 10 juin 1998, le législateur, dans l'exposé des motifs, précisait à cet égard que le recours à la notion de connaissance notamment de l'identité du responsable n'était pas transposable à la responsabilité contractuelle, car la victime du manquement contractuel connaît la plupart du temps l'identité de son cocontractant¹²³. Il conviendrait alors de réfléchir à un autre point de départ qui puisse correspondre aux deux types de responsabilité. Nous mettons en évidence ci-après les solutions formulées en ce sens en droit comparé et en droit international (*cf. infra*, n° 47).

47. L'on peut toutefois se demander si l'instauration d'un régime dérogatoire au profit des actions en responsabilité se justifie. L'adoption de l'article 5.60 du Code civil témoigne de la volonté de supprimer les différences entre l'action en responsabilité extracontractuelle et une action contractuelle, à savoir l'action en nullité¹²⁴. Plutôt que se contenter d'aligner les délais des actions en responsabilité contractuelle et extracontractuelle, une autre option serait de revenir à un seul délai pour toutes les actions personnelles. Un tel régime uniforme permettrait non seulement de résoudre les difficultés liées à la distinction entre l'action en responsabilité contractuelle et extracontractuelle, mais éviterait aussi de créer d'autres différences de traitement qui pourraient être jugées inconstitutionnelles¹²⁵. Par ailleurs, dès lors que l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale prévoit que l'action civile résultant d'une infraction sera nécessairement soumise aux mêmes règles que celle qui ne résulte pas d'une infraction pénale, le risque de discrimination dénoncé par la Cour constitutionnelle dans son arrêt du 21 mars 1995 est écarté.

Cette uniformisation résoudrait les problèmes de différence de traitement, mais ne réglerait pas la question du délai et du point de départ. Si le choix se

¹²³ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-1087/1, p. 6.

¹²⁴ Proposition de loi du 24 février 2021 portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1806/001, p. 71.

¹²⁵ X. THUNIS et A. DELEU, « Prescription et discrimination en droit belge », *op. cit.*, p. 778.

porte sur un point de départ fixe, il devrait alors s'accompagner d'un délai plus long. Cette solution a l'avantage de la prévisibilité, mais l'inconvénient d'une certaine rigidité. L'alternative est de se tourner vers un délai assez court – trois ou cinq ans par exemple¹²⁶ – avec un point de départ glissant fixé en fonction du critère de la connaissance, encadré par un délai absolu qui oscillerait entre dix et vingt ans¹²⁷. Rappelons que ce critère de la connaissance n'est qu'une option et que le législateur n'est pas tenu d'y avoir recours et qu'il peut, au surplus, l'encadrer d'un délai absolu. La Cour constitutionnelle a en effet précisé que « la circonstance qu'un délai de prescription peut expirer avant que le créancier ait connaissance de tous les éléments nécessaires pour exercer son droit d'action, tel que le délai de vingt ans visé à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 3, C. civ., n'est dès lors pas incompatible, en soi, avec les articles 10 et 11 Const., combinés avec l'article 6 de la CEDH »¹²⁸.

Ce point de départ flottant est-il pour autant généralisable à l'ensemble des actions personnelles? Il a été retenu pour l'action en responsabilité extracontractuelle (art. 2262bis, § 1^{er}, al. 2, anc. C. civ. : connaissance par la personne lésée de son dommage ou de son aggravation et de l'identité de la personne responsable) et récemment pour l'action en nullité (art. 5.60 C. civ. : connaissance par le titulaire de la cause de nullité). Il s'agit du même critère, mais l'objet de la connaissance n'est pas le même. La référence à la notion de dommage et de responsable n'aurait évidemment aucun sens à propos de l'action en nullité et plus généralement pour les actions personnelles autres que les actions en responsabilité.

Si le critère actuellement retenu à l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 2, ne paraît pas pouvoir être généralisé en l'état aux autres actions personnelles et notamment aux actions contractuelles¹²⁹, il ne faut pas pour autant en conclure qu'il est impossible de déterminer un objet de la connaissance qui soit suffisamment large pour s'appliquer à toutes les actions personnelles. Le législateur français a ainsi fixé le point de départ du délai quinquennal des actions personnelles et réelles mobilières au « jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (art. 2224 C. civ. fr.). Dans le même ordre d'idée, les Principes d'Unidroit 2016 relatifs aux contrats de commerce international¹³⁰ ont retenu comme point de départ du délai de droit

¹²⁶ L'examen du droit comparé montre que le choix du délai court se cristallise entre ces deux délais. Aucun critère ne permet de trancher de manière objective entre ces deux délais. Les travaux préparatoires reconnaissent d'ailleurs que le tableau de droit comparé permet aussi bien de choisir un délai de trois ans que de cinq ans (Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Rapport fait au nom de la commission de la justice par M. Desmedt, *Doc. parl.*, Sén., sess. ord. 1997-1998, n° 883/3, p. 21).

¹²⁷ Sous l'angle du droit comparé, les deux se justifient et il s'agira en réalité de déterminer si l'accent est mis sur la protection du créancier ou sur la sécurité juridique. Voy. not. à propos des arguments échangés à propos de la longueur du délai absolu : *ibid.*, pp. 21-24.

¹²⁸ C.C., arrêt n° 164/2014 du 6 novembre 2014.

¹²⁹ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1996-1997, n° 49-1087/1, p. 6.

¹³⁰ www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-French-bl.pdf.

commun « le jour où le créancier a connu ou devait connaître les faits lui permettant d'exercer son droit » (art. 10.2)¹³¹.

L'utilisation de ce « discoverability criterion » (critère de la possibilité de connaissance), même s'il peut s'envisager pour l'ensemble des actions personnelles, n'est toutefois pas le seul, comme le souligne Isabelle Durant, à remplir l'objectif de protection du titulaire du droit¹³². Les *Principles of European Contract Law* (PECL) prévoient ainsi un délai fixe, mais avec une cause de suspension fondée sur l'ignorance (art. 14:301)¹³³.

48. Si le choix se porte sur un délai glissant fondé sur la connaissance dans le chef de la victime des faits lui permettant d'exercer son droit, l'équilibre des intérêts en présence justifie de l'encadrer par un délai absolu débutant à un moment fixé objectivement. Ce mécanisme est utilisé, nous l'avons rappelé, tant à l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil que pour l'action en nullité, mais aussi dans d'autres législations belges, ou encore dans d'autres pays européens (*cf. supra*, n^{os} 41 et 42).

Ce type de délai a été critiqué en doctrine en ce qu'il prive la victime de son droit d'agir alors même qu'elle ignorait son dommage et la possibilité d'en obtenir réparation¹³⁴.

Selon certains auteurs, deux solutions jurisprudentielles peuvent toutefois bénéficier à la victime qui voudrait intervenir au-delà de ce délai absolu. Elle pourra invoquer l'abus de droit ou encore la violation du droit à un recours juridictionnel effectif consacré dans la Convention européenne des droits de l'homme¹³⁵. La Suisse a ainsi été condamnée en ce qu'elle avait appliqué un délai absolu de dix ans pour une victime de l'amiante, délai qui débutait à dater de l'exposition alors que ce n'est que bien plus tard que la victime a su qu'elle souffrait d'une maladie due à cette exposition¹³⁶. La Belgique, en imposant comme la Suisse, un tel délai aux personnes lésées qui sont dans l'impossibilité de savoir qu'elles souffraient d'une maladie est donc susceptible de subir également les foudres de la Cour européenne des droits de l'homme. La question de la constitutionnalité de ce délai absolu se pose également¹³⁷.

¹³¹ Voy. not. à ce sujet I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription », *op. cit.*, p. 315.

¹³² *Ibid.*, pp. 315-317.

¹³³ www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-French-bl.pdf.

¹³⁴ J.-L. FAGNART, « Le point de départ de la prescription de l'action civile née du délit de coups et blessures involontaires », *R. C. J. B.*, 1995, p. 436.

¹³⁵ E. DE KEZEL, « La réparation du dommage corporel à la suite d'une exposition à l'amiante », *R. G. A. R.*, 2001, n^o 13440.

¹³⁶ Cour eur. D.H., 11 mars 2014, *Howald Moor c. Suisse*, req. n^{os} 52067/10 et 41072/11, *R. W.*, 2013-2014, p. 1636, note S. SOMERS. Voy. à ce sujet M. REGOUT-MASSON, « La prescription des actions en matière de responsabilité. Volume 1. Règles générales et délais de prescription », *op. cit.*, p. 30. Voy. également à ce propos M. BACACHE, A. GUEGAN et S. PORCHY-SIMON, « Panorama. Dommage corporel (octobre 2019-septembre 2020) », *Rec. Dall.*, 2020, n^o 38, p. 2146 qui soulignent qu'en cas d'aggravation, l'appréciation que les États doivent faire de ce conflit de droits doit être guidée par la nature corporelle du dommage.

¹³⁷ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 404.

En défendant plutôt les intérêts du débiteur, le délai absolu prévu actuellement à l'article 2262*bis*, § 1^{er}, alinéa 3, de l'ancien Code civil est critiquable en ce qu'il ne garantit pas la sécurité juridique puisque ce délai est susceptible d'interruption et de suspension, ce qui n'est pas souhaitable¹³⁸.

Eu égard aux critiques énoncées à l'encontre du mécanisme du délai absolu, comment répondre au besoin de sécurité juridique et contrebalancer le délai glissant ? Une solution pourrait être, comme suggéré au sein des PECL, de remplacer le délai glissant encadré d'un délai absolu par une cause de suspension pour ignorance (*cf. supra*, n° 46). La sécurité juridique ne sera toutefois pas pour autant garantie puisque cette suspension pendant la période où le créancier ignore les faits lui permettant d'exercer son droit laisse subsister sur le long terme une incertitude dans le chef du débiteur. Il n'est par ailleurs sans doute pas nécessaire de généraliser cette protection accrue du créancier.

Afin de garantir l'équilibre des intérêts en présence, un point de départ flottant¹³⁹ doit selon nous être maintenu afin de protéger les intérêts du créancier. Il doit toutefois être encadré par un véritable délai de forclusion pour tenir compte des intérêts du débiteur. Ce délai devrait toutefois être écarté, comme c'est le cas en France (art. 2232, al. 2, C. civ. fr.), pour les atteintes à l'intégrité physique ou psychique¹⁴⁰ et le serait également pour le préjudice écologique.

B. Les réserves¹⁴¹

1. Présentation

49. Le législateur, lors de l'adoption de la loi du 10 juin 1998, ne s'est pas contenté de fixer le délai de prescription des actions personnelles à dix ans et d'organiser une exception pour les actions en responsabilité extracontractuelle.

¹³⁸ I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription », *op. cit.*, p. 317.

¹³⁹ Il ne nous paraît pas pertinent de prévoir un point de départ spécifique pour les victimes de préjudices corporels qui serait fixé comme en France à la date de la consolidation. Il n'est en effet pas exclu d'envisager différentes dates de consolidation (voy. à ce sujet P. COLSON, *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité civile extracontractuelle. Étude de la spécificité des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique*, Bruxelles, Larcier, 2022, n°s 715-723), ce qui serait alors source de difficultés. La victime peut par ailleurs ignorer que sa situation est considérée comme étant consolidée.

¹⁴⁰ Cette protection particulière accordée aux victimes de lésions corporelles trouve un écho dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H., 11 mars 2014, *Howald Moor c. Suisse*, req. n°s 52067/10 et 41072/11, *R.W.*, 2013-2014, p. 1636, note S. SOMERS). Voy. à ce sujet M. REGOUT-MASSON, « La prescription des actions en matière de responsabilité. Volume 1. Règles générales et délais de prescription », *op. cit.*, p. 30. Voy. également à ce propos M. BACACHE, A. GUEGAN et S. PORCHY-SIMON, « Panorama. Dommage corporel (octobre 2019-septembre 2020) », *op. cit.*, p. 2146.

¹⁴¹ Cette partie reprend certains passages de nos précédents écrits : « Incertitudes et dommage corporel : les changements postérieurs au jugement », in *Les spécificités de l'indemnisation du préjudice corporel*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 101-149 et *R.G.A.R.*, 2017, n°s 15358 et 15367 ; *La réparation des préjudices corporels en droit de la responsabilité civile extracontractuelle. Étude de la spécificité des dommages résultant d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique*, *op. cit.*, n°s 815-837.

Il a également prévu, à l'article 2262bis, § 2, de l'ancien Code civil, un délai de prescription propre aux réserves judiciaires, à savoir un délai de vingt ans à partir du prononcé de la décision. L'idée était alors de généraliser la règle prévue à l'article 27, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale à l'ensemble des actions (contractuelles ou extracontractuelles) en réparation d'un dommage tout en réduisant le délai de trente ans à vingt ans pour l'aligner sur le délai absolu¹⁴².

50. Avant d'apporter un regard critique sur cette disposition, commençons par rappeler ce que sont les réserves. L'examen de la législation ne nous sera d'aucun secours à ce sujet, car il n'existe aucune disposition légale définissant les réserves pour l'avenir¹⁴³. Il faut donc se tourner vers la doctrine pour comprendre le mécanisme. La situation visée est la suivante. Lorsque des changements postérieurs au jugement sont incertains ou seulement probables¹⁴⁴, mais prévisibles, ils ne peuvent être pris en compte immédiatement par le magistrat dans l'indemnisation du préjudice¹⁴⁵. Plutôt que d'écarter purement et simplement cette éventualité¹⁴⁶, le juge ou les parties à la transaction pourront utiliser le mécanisme des réserves¹⁴⁷. Cette solution est la plus logique, mais également « la seule qui assure une réparation adéquate et évite au juge de verser dans l'arbitraire »¹⁴⁸. C'est une « assurance sur un avenir hypothétique »¹⁴⁹.

¹⁴² Pour une critique de cette réduction, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et R.O. DALCQ, « La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription », *op. cit.*, p. 707.

¹⁴³ M. VANDERWECKENE, « Les réserves médicales », *R.G.A.R.*, 2004, n° 13822; O. DUBOIS, « La réserve pour l'avenir. Comment se présente la question? », in J.-P. Beauthier (dir.), *Justice et dommage corporel. Panorama du handicap au travers des divers systèmes d'aide et de réparation*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 223; B. KOHL, « Moment de l'évaluation et variation du dommage. Rapport belge », in B. Dubuisson et P. Jourdain (dir.), *Le dommage et sa réparation dans la responsabilité contractuelle et extracontractuelle. Études de droit comparé*, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, n° 54, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 399.

¹⁴⁴ H. ULRICHTS, *Schaderegelung in België*, Malines, Wolters Kluwer, 2018, p. 216.

¹⁴⁵ D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2: Le dommage, coll. Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 75, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 334; M. VANWIJCK-ALEXANDRE et V. LECLERCQ, « Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel », *R.G.A.R.*, 1983, n° 10558; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II: Le lien de causalité; le dommage et sa réparation, coll. Les Nouvelles, Bruxelles, Larcier, 1962, p. 266.

¹⁴⁶ Voy. également, en France, à propos de la réparation conditionnelle des préjudices futurs: G. VINEY, P. JOURDAIN et S. CARVAL, *Les effets de la responsabilité*, coll. Traité de droit civil, Paris, L.G.D.J., 2017, p. 203; M. BACACHE-GIBELI, *Les obligations: la responsabilité civile extracontractuelle*, coll. Corpus. Droit privé, Paris, Economica, 2016, pp. 765-766, § 640; Y. CHARTIER, *La réparation du préjudice*, Paris, Dalloz, 1996, p. 26.

¹⁴⁷ B. DE TEMMERMAN, « Voorbehoud en "herziening" naar gemeen recht bij vergoeding van lichamelijke schade », *T.P.R.*, 1992, p. 765; J.-L. FAGNART, « Aspects juridiques de l'évaluation du dommage de la personne âgée », in P. Lucas et M. Stehman (dir.), *L'expertise de l'enfant et de la personne âgée: les deux pôles de la vie*, Limal, Anthemis, 2011, pp. 279-280; D. VERHOEVEN, « De DES-slachtoffers en het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit », *Rev. dr. santé*, 2014, p. 140.

¹⁴⁸ R. ANDRÉ, « Dommage matériel et dommage moral résultant d'atteintes à l'intégrité physique ou faut-il réparer le dommage éventuel? », *Bull. ass.*, 1953, p. 177.

¹⁴⁹ Y. ANDRIANNE, « Les réserves pour l'avenir. Séquelles lointaines des traumatismes de l'appareil locomoteur », *Consilio*, 2008, p. 3.

Même si l'article 2262*bis* fait référence aux réserves pour toute action en réparation d'un dommage, les réserves se rencontrent le plus souvent en présence d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique. Elles peuvent alors être de différents types : médicales¹⁵⁰, fiscales¹⁵¹ ou situationnelles¹⁵². Elles s'appliquent *a priori* tant pour les actions extracontractuelles que pour les actions contractuelles en réparation du dommage¹⁵³.

51. Les réserves ne sont pas de droit en Belgique¹⁵⁴. Elles doivent être demandées par les parties et leur octroi relève de l'appréciation du juge¹⁵⁵. Pour

¹⁵⁰ Elles sont généralement formulées par l'expert qui précise si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'état de santé de la victime va évoluer. Dans ce cadre, il peut également réserver l'hypothèse d'un nouveau traitement ou d'une nouvelle intervention (D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2: Le dommage, *op. cit.*, p. 337; G. JOCQUÉ, «Tijdsverloop en schadevergoeding», *T.P.R.*, 2016, pp. 1409-1412).

¹⁵¹ Les réserves fiscales concernent quant à elles uniquement l'indemnisation du préjudice économique et plus précisément l'éventuelle taxation des indemnités versées à ce titre. Elles permettent de pallier l'incertitude quant au traitement fiscal de ces dernières. Lorsque le préjudice économique est fondé sur un revenu net, mais que l'indemnité est quand même taxée postérieurement au jugement, le montant de la taxation sera alors mis à charge du responsable grâce à ces réserves. Voy. à ce sujet M. VANWIJCK-ALEXANDRE et V. LECLERCQ, «Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel», *op. cit.*; O. DUBOIS, «La réserve pour l'avenir. Comment se présente la question?», *op. cit.*, p. 223; J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 91; G. JOCQUÉ, «Tijdsverloop en schadevergoeding», *op. cit.*, pp. 1409-1412. En jurisprudence: Corr. Tournai, 6 avril 2001, *E.P.C.*, 2003, III.2. Tournai, p. 29; Bruxelles, 25 juin 2008, *Bull. ass.*, 2009, p. 67.

¹⁵² Elles peuvent viser tout changement dans la configuration familiale, mais également dans la situation professionnelle de la personne lésée. Elles sont ainsi principalement utilisées pour les victimes de traumatismes crâniens, afin de tenir compte de leur éventuel placement dans un établissement spécialisé lorsque les proches ne pourront plus s'occuper d'elles. Voy. J.-P. BEAUTHIER, «Les séquelles graves. Réflexions et applications au travers d'une mission d'expertise», in J.-P. Beauthier (dir.), *Justice et dommage corporel. Panorama du handicap au travers des divers systèmes d'aide et de réparation*, *op. cit.*, p. 300; O. DUBOIS, «La réserve pour l'avenir. Comment se présente la question?», *op. cit.*, p. 223; J.-P. BEAUTHIER et H. DE STEXHE, «Quelques aspects fondamentaux intéressant les conséquences médico-juridiques des séquences pédiatriques sévères. Réserves-prescription», in *L'expertise pédiatrique*, Tiré à part de la Revue belge du dommage corporel et de médecine légale, 2009, p. 34; J.-L. FAGNART, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1985-1995*, *op. cit.*, pp. 334-335. En jurisprudence: Cass. (2^e ch.), 19 février 1985, *Arr. Cass.*, 1984-1985, p. 834, *Bull.*, 1985, p. 748, *Pas.*, 1985, p. 478, *R.W.*, 1986-1987, p. 607, *R.G.A.R.*, 1988, n° 11330; Corr. Hasselt, 20 juin 2001, *Bull. ass.*, 2002, p. 440, note P. GRAULUS; Pol. Anvers, 28 janvier 2009, *Bull. ass.*, 2009, p. 449; Civ. Bruxelles, 11 mars 1944, *Bull. ass.*, 1944-1945, p. 280.

¹⁵³ R. DAVIN et B. HUMBLET, «La prescription extinctive en droit civil», *op. cit.*, p. 25.

¹⁵⁴ D. VERHOEVEN, «De DES-slachtoffers en het Belgische aansprakelijkheidsrecht. Een confrontatie met verjaring, het foutbegrip, onzekere toekomstige schade en alternatieve causaliteit», *op. cit.*, p. 140; R.O. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile*, vol. II: Le lien de causalité; le dommage et sa réparation, *op. cit.*, p. 263; B. KOHL, «Moment de l'évaluation et variation du dommage. Rapport belge», *op. cit.*, p. 399. En jurisprudence: Civ. Gand, 22 juin 2012, *T.G.R. - T.W.V.R.*, 2002, p. 313.

¹⁵⁵ Voy. à ce sujet l'arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1984 qui précise que «[n]i les articles 3 et 27 de la loi du 17 avril 1878 ni l'article 2262 du Code civil ni aucune autre disposition légale n'imposent au juge de donner acte au préjudicié des réserves qu'il formule quant à un préjudice futur, lorsque le juge considère que le dommage, y compris le dommage futur, est entièrement couvert par la réparation allouée» (Cass. (2^e ch.), 21 février 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 781, *Bull. ass.*, 1984, p. 487, *J.T.*, 1985, p. 511, *Pas.*, 1984, I, p. 716, n° 347, *R.W.*, 1983-1984, p. 2765) et les critiques de B. DE TEMMERMAN, «Voorbehoud en "herziening" naar gemeen recht bij vergoeding van lichamelijke schade», *op. cit.*, pp. 765 et 788-789. Voy. également M. VANWIJCK-ALEXANDRE et V. LECLERCQ, «Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel», *op. cit.*; M. VANDERWECKENE, «Les réserves médicales», *op. cit.*

prendre sa décision, il se fonde souvent sur le rapport d'expertise en ce qui concerne les réserves médicales. Le juge peut cependant les reconnaître même dans le silence du rapport¹⁵⁶ en tenant compte de circonstances nouvelles qui n'ont pas été portées à la connaissance de l'expert¹⁵⁷. Elles sont, le cas échéant, actées dans le jugement, mais peuvent également être reprises dans un contrat de transaction.

52. Il convient encore de noter que les réserves permettent uniquement d'exercer ultérieurement une action, mais ne consacrent aucun droit automatique à une indemnité complémentaire¹⁵⁸. Si les réserves sont rouvertes, la personne qui s'en prévaut doit prouver la survenance de la modification envisagée de son dommage¹⁵⁹, mais également le lien de causalité entre la faute et cette modification¹⁶⁰.

2. Difficultés

53. Le délai de prescription prévu à l'article 2262*bis*, § 2, de l'ancien Code civil n'est pas systématiquement source de difficultés. En effet, les réserves peuvent être limitées dans le temps par le juge¹⁶¹ et/ou l'expert¹⁶². Si c'est le cas, et que la limite prévue est inférieure à vingt ans, la question de la prescription ne se posera pas¹⁶³.

54. Il n'est toutefois pas rare que les experts reconnaissent des réserves viagères. Si les réserves sont actées dans un jugement, l'action qui les concerne est limitée par le délai de prescription de l'article 2262*bis*, § 2, de l'ancien Code civil. Les victimes sont donc contraintes, si elles veulent éviter la prescription, de demander à la compagnie d'assurance de convenir d'une suspension du délai de prescription ou qu'elle renonce au délai déjà écoulé¹⁶⁴. Si l'assureur refuse

¹⁵⁶ D. DE CALLATAÏ, «Les réserves: un vrai/faux problème?», in J.-P. Beauthier (dir.), *Justice et dommage corporel. Panorama du handicap au travers des divers systèmes d'aide et de réparation*, op. cit., p. 227; B. KOHL, «Moment de l'évaluation et variation du dommage. Rapport belge», op. cit., p. 399. En jurisprudence: Bruxelles, 26 juin 2006, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14314; Civ. Tournai, 24 avril 2002, *E.P.C.*, 2003, III.3.Tournai, p. 39.

¹⁵⁷ J.-L. FAGNART, «Les réserves ponctuelles et les réserves de droit», *Consilio*, 1994, p. 30.

¹⁵⁸ M. VANWIJCK-ALEXANDRE et V. LECLERCQ, «Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel», op. cit. En jurisprudence: Civ. Bruxelles, 18 janvier 1957, *R.G.A.R.*, 1957, n° 5903; Bruxelles, 25 janvier 1956, *R.G.A.R.*, 1957, n° 5902; Liège, 25 juin 1943, *R.G.A.R.*, 1947, n° 3995; Civ. Nivelles, 7 juin 1938, *R.G.A.R.*, 1939, n° 2895.

¹⁵⁹ M. FIFI, «Réserves médicales: le coup du parapluie revisité?», *Consilio*, 2008, p. 17.

¹⁶⁰ B. KOHL, «Moment de l'évaluation et variation du dommage. Rapport belge», op. cit., p. 401; M. FIFI, «Réserves médicales: bouée de sauvetage ou mal nécessaire?», *R.G.A.R.*, 2004, n° 13843. Voy. également Civ. Louvain, 12 octobre 1999, *T.M.R.*, 2000, p. 338.

¹⁶¹ M. VANWIJCK-ALEXANDRE et V. LECLERCQ, «Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel», op. cit.; M. REGOUT-MASSON, «La prescription des actions en matière de responsabilité. Volume 1. Règles générales et délais de prescription», op. cit., p. 33.

¹⁶² Pol. Huy, 29 mars 2001, *J.J.P.*, 2001, p. 424; Pol. Liège, 22 février 2001, *E.P.C.*, 2003, III.3.Liège, p. 31.

¹⁶³ M. FIFI, «Réserves médicales: le coup du parapluie revisité?», op. cit., p. 15.

¹⁶⁴ O. DUBOIS, «La réserve pour l'avenir. Comment se présente la question?», op. cit., p. 225; M. FIFI, «Réserves médicales: le coup du parapluie revisité?», op. cit., p. 16; M. REGOUT-MASSON,

de collaborer, la victime n'aura d'autre choix que de ressaisir le juge. Elle sollicitera alors la reconnaissance du maintien des réserves afin de faire courir un nouveau délai de vingt ans¹⁶⁵.

Cette dernière manière de procéder a été critiquée par certains auteurs¹⁶⁶, alors même qu'elle a été envisagée dans les travaux préparatoires de la loi du 10 juin 1998 ayant introduit le § 2 de l'article 2262bis¹⁶⁷ de l'ancien Code civil. Elle reviendrait, à suivre cette doctrine, à contourner artificiellement le texte de la disposition et irait à contre-courant de l'alignement recherché avec le délai de rigueur de l'article 2262bis, § 1^{er}, alinéa 3¹⁶⁸. En tout état de cause et même à admettre la possibilité d'introduire une telle action, la situation n'est pas sécurisante pour la victime. Cette dernière n'a en effet pas la garantie que le magistrat fasse droit à sa demande¹⁶⁹. Elle est, en outre, source d'un encombrement judiciaire inutile.

À côté de cette hypothèse où la victime a fait preuve de prévoyance, il est par contre acquis que si la victime n'a pris aucune initiative et que l'aggravation survient au-delà du délai de vingt ans à compter du jugement, son action sera déclarée prescrite. Les réserves viagères deviennent donc inexistantes après vingt ans à dater du prononcé du jugement en cas d'inertie de la victime¹⁷⁰.

55. Cette limitation dans le temps des réserves viagères a été vivement dénoncée par la doctrine, tout particulièrement dans le cas des jeunes victimes et des cas sévères¹⁷¹. Elle n'a, en outre, qu'une utilité relative compte tenu du

« La prescription des actions en matière de responsabilité. Volume 1. Règles générales et délais de prescription », *op. cit.*, pp. 3-35; B. KOHL, « Moment de l'évaluation et variation du dommage. Rapport belge », *op. cit.*, p. 402.

¹⁶⁵ J.-P. BEAUTHIER et H. DE STEXHE, « Quelques aspects fondamentaux intéressant les conséquences médico-juridiques des séquelles pédiatriques sévères. Réserves-prescription », *op. cit.*, p. 30; J.-L. FAGNART, « Aspects juridiques de l'évaluation du dommage de la personne âgée », *op. cit.*, p. 281; O. DUBOIS, « La réserve pour l'avenir. Comment se présente la question? », *op. cit.*, p. 225; M. VANDERWECKENE, « Les réserves médicales », *op. cit.*; J.-L. FAGNART, « L'aggravation du dommage corporel », *op. cit.*, p. 288.

¹⁶⁶ M. REGOUT-MASSON, « La prescription des actions en matière de responsabilité. Volume 1. Règles générales et délais de prescription », *op. cit.*, p. 33; M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 407.

¹⁶⁷ Projet de loi modifiant certaines dispositions en matière de prescription, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Jean Barzin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1997-1998, n° 49-1087/7, p. 10.

¹⁶⁸ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 407.

¹⁶⁹ Il pourrait ainsi ordonner une nouvelle expertise pour apprécier si l'octroi de nouvelles réserves se justifie (O. DUBOIS, « La réserve pour l'avenir. Comment se présente la question? », *op. cit.*, p. 225; M. VANDERWECKENE, « Les réserves médicales », *op. cit.*; B. KOHL, « Moment de l'évaluation et variation du dommage. Rapport belge », *op. cit.*, p. 402).

¹⁷⁰ J.-P. BEAUTHIER et H. DE STEXHE, « Quelques aspects fondamentaux intéressant les conséquences médico-juridiques des séquelles pédiatriques sévères. Réserves-prescription », *op. cit.*, p. 36.

¹⁷¹ D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile: chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2: Le dommage, *op. cit.*, p. 336; J.-P. BEAUTHIER, « Les séquelles graves. Réflexions et applications au travers d'une mission d'expertise », in J.-P. Beauthier (dir.), *Justice et dommage corporel. Panorama du handicap au travers des divers systèmes d'aide et de réparation*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 300; J.-L. FAGNART, « Aspects juridiques de l'évaluation du dommage de la personne âgée », *op. cit.*, p. 280.

recours subrogatoire dont la mutuelle dispose, si elle a dû intervenir au profit de la victime à la suite de l'apparition d'un préjudice complémentaire, puisque ce recours n'est, quant à lui, pas limité dans le temps¹⁷².

La prescription des réserves actées dans un jugement a également été critiquée en ce qu'elle crée une discrimination. La situation de la victime différerait, selon certains auteurs¹⁷³, si l'indemnisation de son préjudice est réglée par le biais d'une transaction. Selon eux, lorsque les parties ont transigé en intégrant des réserves dans le contrat, la prescription serait interrompue. Rappelons qu'en application de l'article 89, § 5, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances¹⁷⁴, la prescription de l'action directe « 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 » (cf. *supra*, n° 45)¹⁷⁵. L'interruption prendrait dès lors effet au moment de la reconnaissance de la réserve dans le contrat de transaction puisqu'elle manifeste la volonté de la victime d'être indemnisée en cas de réalisation de l'événement envisagé. Elle ne prendrait fin que lorsque l'assureur fait connaître sa décision, c'est-à-dire au moment de la réouverture des réserves.

Cette analyse est critiquée en doctrine qui la qualifie d'artificielle puisque les parties ont transigé et ne sont donc plus en discussion. L'on peut en effet se demander si la reconnaissance d'une réserve constitue bien une manifestation de la volonté de la victime d'être indemnisée pouvant interrompre la prescription au sens de l'article 89, § 5, de la loi du 4 avril 2014.

Un autre raisonnement peut alors être envisagé à l'égard de ces réserves transactionnelles. Dans ce cadre, « les parties font naître une créance nouvelle, à vie peut-être (ou pour une période librement déterminée dans leur convention), mais éventuelle : conformément à l'article 2257, alinéa 2, une nouvelle prescription courra, d'un délai identique au délai initial, à partir du moment où se réalisera l'événement réservé (p. ex. : une nouvelle intervention chirurgi-

¹⁷² L'article 136, § 2, alinéas 9 et 10, de la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités dispose que : « Le dommage, dans le sens de cette disposition, n'est pas censé être couvert complètement dans la mesure où les prestations découlant d'une maladie, de lésions ou de troubles fonctionnels dépassent le montant du dédommagement octroyé. Les prestations prévues par la présente loi peuvent dans ce cas être récupérées chez celui qui est initialement redevable du dédommagement ou son assureur, qu'il y ait eu transaction ou pas ». En cas d'aggravation ou de préjudice nouveau, la victime pourra demander le bénéfice des prestations légales en matière de soins de santé à sa mutuelle même au-delà du délai de prescription et même en cas de transaction et celle-ci disposera d'un droit de recours contre le responsable ou son assureur. Voy. M. VANDERWECKENE, « Les réserves médicales », *op. cit.* ; M. FIFI, « Réserves médicales : bouée de sauvetage ou mal nécessaire ? », *op. cit.* ; M. FIFI, « Réserves médicales : le coup du parapluie revisité ? », *op. cit.*, p. 13 ; J.-L. FAGNART, « L'aggravation du dommage corporel », *op. cit.*, p. 288.

¹⁷³ D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 : Le dommage, *op. cit.*, p. 336 ; M. FIFI, « Réserves médicales : le coup du parapluie revisité ? », *op. cit.*, p. 16.

¹⁷⁴ Loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, *M.B.*, 30 avril 2014, p. 35487.

¹⁷⁵ M. VANDERWECKENE, « Les réserves médicales », *op. cit.*

cale) »¹⁷⁶. Certains auteurs estiment par ailleurs qu'une clause prévoyant des réserves viagères serait nulle, car elle créerait un droit imprescriptible, ce qui serait contraire à l'ordre public¹⁷⁷. Ils considèrent que, dès lors que l'article 2052 de l'ancien Code civil donne aux transactions l'autorité de chose jugée d'un jugement, le délai de vingt ans est applicable. La victime devrait donc, avant l'expiration du délai de vingt ans, inviter l'assureur à renoncer au temps déjà écoulé de la prescription non encore acquise pour faire courir un nouveau délai. Cette thèse est critiquable en ce qu'elle repose sur une interprétation extensive de l'article 2262bis, § 2, qui ne vise pourtant que la décision passée en force de chose jugée. Elle l'est également dès lors que le caractère viager des réserves ne signifie pas pour autant que le droit est imprescriptible.

56. Les réserves sont donc soumises à un délai de prescription de vingt ans à compter de la décision. La doctrine est par ailleurs divisée quant à savoir si l'article 2262bis, § 1^{er}, s'applique également à l'action en réouverture des réserves. Selon certains, la victime ne peut se voir opposer l'obligation d'agir dans les cinq ans de l'aggravation¹⁷⁸ tandis que d'autres soutiennent que le délai de cinq ans prévu à l'alinéa 2 de l'article 2262bis, § 1^{er}, doit également être respecté dans le cadre de réserves¹⁷⁹. Le délai absolu de vingt ans prévu à l'alinéa 3 s'applique-t-il alors également en présence de réserves? Certaines juridictions l'ont considéré, mais il semble, à suivre Marc Vanderweckene, que telle n'est pas la volonté du législateur¹⁸⁰. Cette application du délai absolu aux réserves pourrait même aboutir à des situations rendant impossible l'invocation des réserves. Il en serait ainsi si l'aggravation survient plus de vingt ans après le fait dommageable, mais moins de vingt ans après le jugement¹⁸¹ et donc alors même que le délai du § 2 ne serait pas expiré.

3. Droit comparé

57. Un tel délai n'existe pas en France¹⁸². La victime doit seulement agir dans les dix ans de la consolidation du dommage aggravé en vertu de l'article 2226, § 1^{er}, du Code civil français. Il en est de même *a priori* aux Pays-Bas et en Allemagne.

58. En revanche, en Suisse, le délai prévu pour l'action en révision, à la hausse ou à la baisse, est extrêmement bref puisque l'article 46, § 2, du Code

¹⁷⁶ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, op. cit., p. 406.

¹⁷⁷ J.-P. BEAUTHIER et H. DE STEXHE, « Quelques aspects fondamentaux intéressants les conséquences médico-juridiques des séquelles pédiatriques sévères. Réserves-prescription », op. cit., p. 36.

¹⁷⁸ M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, op. cit., p. 406.

¹⁷⁹ Voy. à ce sujet M. FIFI, « Réserves médicales : le coup du parapluie revisité? », op. cit., p. 16.

¹⁸⁰ M. VANDERWECKENE, « Les réserves médicales », op. cit. Voy. également en ce sens M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, op. cit., p. 406.

¹⁸¹ J.-L. FAGNART, « L'aggravation du dommage corporel », op. cit., p. 288.

¹⁸² J.-P. BEAUTHIER et H. DE STEXHE, « Quelques aspects fondamentaux intéressants les conséquences médico-juridiques des séquelles pédiatriques sévères. Réserves-prescription », op. cit., p. 30.

des obligations dispose que « s'il n'est pas possible, lors du jugement, de déterminer avec une certitude suffisante les suites des lésions corporelles, le juge a le droit de réserver une révision du jugement pendant un délai de deux ans au plus à compter du jour où il a prononcé ». Il semble néanmoins possible, en dehors des réserves, d'invoquer les motifs généraux du droit procédural pour obtenir la révision du jugement¹⁸³.

4. *De lege ferenda*

59. La proposition de loi relative à la réforme de la responsabilité civile extracontractuelle¹⁸⁴ envisage une disposition spécifique pour les réserves. L'article 6.39 prévoit en effet en son alinéa 1^{er} que « [l]a personne lésée qui a été indemnisée pour un dommage résultant d'une atteinte à son intégrité physique peut demander des dommages et intérêts complémentaires pour un dommage ou une aggravation du dommage résultant de la même atteinte, mais qui n'ont pas encore été pris en compte et dont elle ne pouvait raisonnablement pas avoir connaissance au moment de la décision du juge ou du règlement extrajudiciaire ». L'alinéa 2 ajoute que la personne lésée ne peut renoncer à ce droit. La réforme consacre donc le principe des réserves de droit pour les aggravations imprévisibles. L'hypothèse d'une amélioration de la situation de la victime n'a, à juste titre, pas été envisagée. Il n'a pas été prévu que le responsable puisse demander un remboursement ou une réduction de l'indemnité allouée si le dommage diminue postérieurement au jugement, ce qui permet de protéger la victime de lésions corporelles¹⁸⁵.

60. Outre cette disposition envisagée dans le livre 6, quelles sont les modifications qui pourraient être apportées aux règles relatives à la prescription des réserves ? Pour éviter les difficultés énoncées ci-avant (*cf. supra*, n^{os} 52 et s.), certains auteurs ont suggéré de compléter le § 2 de l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil par la formule suivante : « Toutefois, en matière de réparation d'un dommage corporel, la recevabilité de la demande ne peut être inférieure au délai prévu par ce qui a motivé l'octroi des réserves accordées pour autant qu'elle soit introduite dans les 5 ans de l'aggravation »¹⁸⁶. Cette proposition ne

¹⁸³ P. WIDMER, P. WESSNER et B. WINIGER, « Droit suisse », in Ph. Pierre et F. Leduc (dir.), *La réparation intégrale en Europe. Études comparatives des droits nationaux*, coll. Europe(s), Bruxelles, Larcier, 2012, p. 489 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général. Sources des obligations*, t. IV, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1924, pp. 42-43 ; B. CHAPPUIS, « Le moment de la fixation du dommage », in B. Chappuis (éd.), *Le temps dans la responsabilité civile. Colloque du droit de la responsabilité civile 2005, Université de Fribourg*, Berne, Stämpfli, 2007, p. 12.

¹⁸⁴ Proposition de loi du 8 mars 2023 portant le livre 6 « La responsabilité extracontractuelle » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2022-2023, n° 55-3213/001.

¹⁸⁵ J.-S. BORGHETTI, « L'avant-projet de réforme de la responsabilité civile. Commentaire des principales dispositions », *D.*, 2016, p. 1449.

¹⁸⁶ M. FIFI, « Évolution ! Révolution ? Résolutions... Les réserves pour l'avenir : un avis... réservé ! », in *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions...*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, p. 163.

nous convainc pas totalement. L'alternative pourrait être de supprimer purement et simplement le § 2. On éviterait ainsi l'encombrement des tribunaux et les discriminations selon que l'indemnisation est réglée par un jugement ou par une transaction, protégeant dès lors les jeunes victimes ou les blessés lourdement atteints¹⁸⁷. Certes, les réserves illimitées compliquent la tâche des assureurs et peuvent être source de difficultés quant à la preuve du lien causal¹⁸⁸. Toutefois, dès lors que leur caractère illimité n'est pas automatique et que les experts peuvent prévoir des réserves plus courtes, elles ne seront en principe utilisées que dans les cas graves. Les réserves auraient donc, à suivre cette piste, un caractère viager à défaut de stipulation contraire¹⁸⁹.

Cette modification couplée à une suppression éventuelle du délai absolu prévu à l'alinéa 3 de l'article 2262bis, § 1^{er}, à propos des atteintes à l'intégrité physique ou psychique aboutit à rendre les réserves imprescriptibles. Cette solution pourrait toutefois se justifier dans un souci de cohérence et de protection des victimes de lésions corporelles¹⁹⁰. Si la solution est jugée excessive au regard des intérêts du responsable et de son assureur, une alternative à l'effacement du délai de vingt ans pourrait être de faire débiter le délai non au jour du jugement, mais au jour de la connaissance de l'aggravation du dommage.

Conclusion

61. Depuis que la réforme du Code civil est sur les rails¹⁹¹, la citation de Montesquieu selon laquelle « il ne faut toucher aux lois que d'une main tremblante » a été, à maintes reprises, utilisée. Elle prend également tout son sens au sujet du droit de la prescription qui tente de trouver un subtil équilibre entre « les exigences de la sécurité des transactions » et « celles de la morale et de la pratique »¹⁹². Modifier les règles existantes implique de mettre potentiellement en péril cet équilibre.

62. Cette nécessaire prudence ne doit toutefois pas freiner une indispensable réforme. L'article 2262bis de l'ancien Code civil, bien qu'il ait fait l'objet

¹⁸⁷ J.-M. CRIELAARD et D. DE CALLATAÏ, « Les réserves pour l'avenir. Évolution ! Révolution ? Résolutions... », in *Nouvelle approche des préjudices corporels. Évolution ! Révolution ? Résolutions...*, *ibid.*, pp. 149-154.

¹⁸⁸ P. GORIS, « Evaluatie en vergoeding van toekomstige schade van gezondheidszorgen bij ongevallen van gemeen recht », *VI. T. Gez.*, 1989, p. 49 ; M. VANWIJCK-ALEXANDRE et V. LECLERCQ, « Les réserves pour l'avenir spécialement en matière de réparation du dommage corporel », *op. cit.*

¹⁸⁹ D. DE CALLATAÏ et N. ESTIENNE, *La responsabilité civile : chronique de jurisprudence 1996-2007*, vol. 2 : Le dommage, *op. cit.*, p. 336.

¹⁹⁰ Notons que dans un arrêt du 13 février 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a pu considérer que « d'un point de vue général, le droit à un tribunal est en cause lorsque l'action en réparation d'une victime d'atteinte à l'intégrité physique se heurte à la prescription avant qu'elle ait été effectivement en mesure d'évaluer son préjudice » (Cour eur.D.H., 13 février 2020, *Sanofi Pasteur c. France*, req. n° 25137/16, <http://hudoc.echr.coe.int/eng>). Il devrait en être de même pour l'aggravation de ce préjudice.

¹⁹¹ Pour poursuivre la métaphore utilisée par Fl. GEORGE, « Le nouveau droit de la preuve. Quand le huitième wagon devient locomotive ! », *J.T.*, 2019, pp. 637 et s.

¹⁹² M. MARCHANDISE, *La prescription. Principes généraux et prescription libératoire*, *op. cit.*, p. 317.

d'une modification il y a moins de trente ans, présente des faiblesses qu'il convient de corriger¹⁹³. Ces dernières concernent principalement le point de départ des délais de prescription.

Pour l'instant muet à cet égard, le Code civil devrait préciser le point de départ du délai de prescription des actions personnelles prévu à l'article 2262*bis*, § 1^{er}. La question de la connaissance effective ou supposée par la personne lésée de l'identité du responsable et du dommage ou de son aggravation dans le cadre des actions en responsabilité extracontractuelle devrait également être tranchée. Enfin, en ce qui concerne les réserves, le délai de prescription pourrait débiter au jour de la connaissance de l'aggravation du dommage.

63. Ces modifications constitueraient une réforme en mode mineur de l'article 2262*bis* de l'ancien Code civil. L'adoption du livre 10 peut toutefois être l'occasion d'une révision plus en profondeur de la disposition. Il est ainsi permis de s'interroger notamment sur la pertinence d'une exception réservée aux actions en responsabilité extracontractuelle, sur l'opportunité d'imposer un délai absolu aux personnes victimes d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique ou encore sur le principe même d'un délai de prescription applicable aux réserves. Il reste donc à attendre le résultat des travaux de la commission et les discussions parlementaires qui suivront sur ces questions aux enjeux pratiques considérables.

¹⁹³ L'existence de faiblesse était déjà dénoncée à propos notamment du point de départ des délais de prescription par I. DURANT, « Le point de départ des délais de prescription », *op. cit.*, p. 317.