

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Des contrats d'assurance à l'épreuve des procédures civile et pénale

Putz, Audrey; Fosseprez, Berenice

*Published in:*  
Responsabilité civile et responsabilité pénale

*Publication date:*  
2021

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Putz, A & Fosseprez, B 2021, Des contrats d'assurance à l'épreuve des procédures civile et pénale. dans *Responsabilité civile et responsabilité pénale: regards pratiques* . Unité de droit des obligations de la Faculté de droit de Namur, Anthemis, Limal, pp. 645-695.

### 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.

# Des contrats d'assurance à l'épreuve des procédures civile et pénale

Audrey PÜTZ

*Maître de conférences à l'UNamur*

*Avocate au barreau de Bruxelles*

Bévenice FOSSÉPREZ

*Assistante à l'UNamur*

*Avocate au barreau de Bruxelles*

## Introduction

Les questions que soulève l'intervention des assureurs dans les procédures civile et pénale sont tout aussi variées que complexes. Les acteurs sont nombreux, ce qui explique la diversité des angles d'approche. L'avocat nous paraît cependant être un acteur clé, raison pour laquelle nous examinerons les questions de son point de vue. Il devra assurer la coordination entre les différents intervenants que sont la victime et son assureur protection juridique, le tiers responsable et son assureur responsabilité civile, la mutuelle ou encore l'assureur-loi.

La configuration procédurale dépendra du type de litige tandis que l'intervention de l'ensemble desdits intervenants relève plus classiquement de la question du préjudice corporel. Le lecteur veillera bien évidemment à sérier l'information selon le cas qu'il rencontre, l'intervention d'un assureur protection juridique ou d'un assureur R.C. étant bien plus transversale que les cas de figure qui nous viendront plus volontiers à l'esprit en présence d'une victime atteinte dans son intégrité physique.

Acteur central, l'avocat se voit imposer un devoir de loyauté, tant à l'égard de son client qu'à l'égard de ses adversaires, des tribunaux et des tiers. Ce devoir essentiel le place dans des situations délicates en raison de certains conflits d'intérêts qu'il doit prévenir. L'article 1.2 du Code de déontologie des avocats confirme que l'avocat ne peut pas se contenter d'une vision individuelle à l'égard de son client.

Le respect de ces obligations se pose dès la réception du dossier et permet d'éviter des incidents procéduraux qui ne manqueraient pas de complexifier le débat.

L'angle d'approche privilégié variera selon que l'avocat intervient pour l'assureur (section 1), pour la personne lésée (section 2) ou pour le tiers responsable (section 3). Nous attirons enfin l'attention du lecteur sur le choix des auteurs

d'opter pour une vision pragmatique des questions suscitées à la suite d'un sinistre sans entrer dans l'examen de la technicité de chacun des principes évoqués. En outre, un tri a dû être opéré parmi les nombreuses questions afin de rencontrer les exigences légitimes du comité scientifique à l'origine du présent ouvrage.

## Section 1

### Du côté de l'assureur

Dans la présente section, nous aborderons les points d'attention vis-à-vis de l'assureur protection juridique (sous-section 1), de l'assureur responsabilité civile (sous-section 2) et de la mutuelle (sous-section 3).

#### Sous-section 1

#### Les points d'attention vis-à-vis de l'assureur protection juridique

L'assurance protection juridique est visée aux articles 154 à 157 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances<sup>1</sup>, lesquels précisent les droits et obligations de l'assureur et de l'assuré. La conciliation de ces droits est source de conflits et pose la question des missions de l'assureur protection juridique (§ 1), tantôt au regard de son obligation de conseil et d'assistance, tantôt au regard de la saisine de l'avocat. Deux hypothèses particulières de saisine seront ensuite examinées, à savoir celle des conflits d'intérêts (§ 2) et celle de la divergence d'opinions entre l'assureur et l'assuré qui se résout par la procédure d'objectivité (§ 3). Nous présenterons ensuite, en quelques mots, la Commission mixte de protection juridique (§ 4) avant d'examiner quelques questions en lien avec le secret professionnel (§ 5).

<sup>1</sup> Au-delà des articles 154 à 157 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (M.B., 30 avril 2014), le cadre législatif actuel de l'assurance protection juridique se compose des éléments suivants : (1) l'arrêté royal du 12 octobre 1990 relatif à l'assurance protection juridique, M.B., 8 novembre 1990 ; (2) la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (Solvabilité II), J.O., 17 décembre 2009, L.335 ; (3) le protocole d'accord signé le 3 novembre 2011 entre Assuralia, l'OVV et l'OBFG, disponible à l'adresse <https://www.assuralia.be/fr/infos-secteur/fonctionnement-de-l-assurance/38-infos-secteur/fonctionnement-de-l-assurance/432-assureur-de-protection-juridique-avocat-et-citoyen-nouveau-protocole-d-accord-ou-mode-d-emploi-d-un-menage-a-trois-reussi> ; (3) la loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique, M.B., 8 mai 2019 ; (4) l'arrêté royal du 28 juin 2019 portant exécution des articles 8, § 2, et 11 de la loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique, M.B., 12 juillet 2019 ; il se complète par les règles de conduite d'Assuralia disponibles à l'adresse <https://www.assuralia.be/fr/infos-secteur/regles-de-conduite/32-infos-secteur/regles-de-conduite/69-regles-de-conduite-de-l-assureur-de-protection-juridique>, par le Code de déontologie des avocats rendu obligatoire par le règlement du 12 novembre 2012 (M.B., 17 janvier 2013) et par la circulaire CBFA du 19 octobre 2010, disponible à l'adresse [https://www.fsma.be/sites/default/files/legacy/cbfa\\_2010\\_22\\_fr.pdf](https://www.fsma.be/sites/default/files/legacy/cbfa_2010_22_fr.pdf).

## § 1. Les missions de l'assureur protection juridique

### A. Le rôle de conseil et d'assistance

Aux termes de l'article 154, l'assurance protection juridique désigne les hypothèses où « l'assureur s'engage à fournir des services et à prendre en charge des frais afin de permettre à l'assuré de faire valoir ses droits en tant que demandeur ou défendeur, soit dans une procédure judiciaire, administrative ou autre, soit en dehors de toute procédure ». Elle doit être distinguée de l'hypothèse où l'assureur responsabilité civile assure la défense de son assuré. Celle-ci sera examinée ci-dessous au titre de la direction du litige (voy. *infra* sous-section 2).

Le rôle de l'assureur protection juridique ne se limite par conséquent pas à prendre en charge le coût d'une procédure en justice. Il lui appartient de veiller à « assister son assuré dans la phase amiable du litige en lui donnant des conseils juridiques et en prenant les premières initiatives qu'il juge utiles à la sauvegarde des intérêts de celui-ci »<sup>2</sup>.

Si cette gestion amiable est, par définition, étrangère aux procédures qui constituent le cœur du présent ouvrage, l'existence d'une procédure justifiant la saisine de l'avocat (voy. *infra* point B) ne peut être passée sous silence dès lors qu'il s'agit d'un droit pour l'assureur protection juridique.

Ce droit explique pourquoi l'assureur protection juridique précise à l'avocat consulté par un assuré que l'intervention d'un conseil est « prématurée à ce stade de la procédure ». La voie amiable étant toujours envisageable, l'assureur protection juridique assure la gestion du litige. Si l'assuré décide néanmoins de mandater un avocat, le coût de son intervention sera alors à sa charge, ce qui ne manque pas d'étonner, pour ne pas dire énerver, certains clients.

Attentifs au respect de ce droit, les tribunaux « ne manquent pas de “sanctionner” l'assuré qui aurait trop précipitamment consulté un avocat, au mépris des prérogatives de son assureur »<sup>3</sup>. La sanction d'une violation de ce droit de gestion consiste, sans surprise, dans la prise en charge, par l'assuré, des honoraires de son avocat. B. Dubuisson précise qu'en pareilles circonstances, l'assuré se trouve « en dehors du périmètre de la garantie »<sup>4</sup>.

C'est avant tout aux avocats qu'il revient de veiller à ce droit de gestion par l'assureur protection juridique dès lors qu'« en entamant la gestion d'un dossier [ou] une procédure, sans s'être adressés au préalable à l'assureur pour déclarer

<sup>2</sup> V. CALLEWAERT, « L'assurance protection juridique : ambitions, réalités et perspectives », *La victime, ses droits, ses juges*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 35, n° 21.

<sup>3</sup> J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2020, p. 82 et les références jurisprudentielles citées.

<sup>4</sup> B. DUBUISSON, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de choses et de frais », *Actualités en droit des assurances*, CUP, n° 106, Liège, Anthemis, 2008, p. 193.

le sinistre et permettre à cet assureur de « fournir des services », ils font courir le risque à leur client – l'assuré – d'un refus de garantie »<sup>5</sup>.

On sait ô combien de nombreuses démarches doivent être accomplies au « démarrage » du dossier. Pour l'avocat, reprendre un dossier « en cours » (par exemple après expertise et éventuelles négociations menées par l'assureur protection juridique) n'est pas toujours aisé et pourrait nuire aux intérêts de l'assuré. Il nous paraîtrait plus adéquat de permettre à l'avocat de rencontrer le client pour lui présenter le cadre de la procédure, même si celle-ci est gérée dans un premier temps par l'assureur protection juridique. L'avocat pourrait également suivre le dossier « de loin » pour autant que la communication avec l'assureur soit régulière. L'avocat viendrait ainsi en appui à l'intervention de l'assureur. Il pourrait assister l'assuré en l'hypothèse où une expertise médicale amiable est mise en place. Une telle intervention, même si elle n'est pas prépondérante, apaiserait l'assuré et permettrait à son conseil de suivre le dossier depuis le départ. Cette solution intermédiaire nous paraît rencontrer les intérêts de chaque partie sans méconnaître le rôle premier de l'assureur protection juridique.

Dans le cadre de son rôle de conseil, à défaut pour l'assureur protection juridique de prendre en charge les honoraires d'un avocat, il devra, à tout le moins, prendre en charge les frais de désignation d'un médecin-conseil si la situation de l'assuré requiert pareille désignation. En effet, au-delà de la gestion amiable, l'assureur de protection a, conformément à l'article 154 de la loi du 4 avril 2014, l'obligation de prendre en charge « des frais afin de permettre à l'assuré de faire valoir ses droits ». Cette prise en charge ne se limite pas aux frais d'avocat et justifie, par conséquent, même au stade de la gestion amiable, que l'assureur expose certains frais dans la mesure où l'assistance par un conseiller technique s'avèrerait indispensable (médecin, architecte, ingénieur, géomètre, comptable...).

Quoiqu'il ait généralement le libre choix de son conseiller technique, l'assuré se tournera volontiers vers son assureur protection juridique pour qu'il lui en propose un. En pareilles circonstances, il est probable que ce soit l'assureur protection juridique qui mandate le conseiller technique. Le risque est alors que le conseiller technique n'ait d'échanges qu'avec l'assureur. Or, c'est bien l'assuré qu'il doit défendre et c'est donc à lui qu'il doit communiquer son avis, donner des explications, prodiguer des conseils ou encore rendre compte des démarches accomplies. Cela vaut quand bien même le conseiller technique est amené à facturer ses prestations à l'assureur protection juridique. À raison, J.-F. Jeunehomme, B. Lecarte et J. Wildemeersch attirent l'attention des gestionnaires des compagnies d'assurances protection juridique sur le fait qu'ils ne peuvent

<sup>5</sup> J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *op. cit.*, p. 84.

abandonner les questions juridiques auxdits conseillers techniques<sup>6</sup>. En tant que juristes, c'est à eux qu'il revient d'encadrer les tâches dévolues aux techniciens.

Enfin, dans l'hypothèse d'une gestion amiable qui ne progresse plus, l'assureur protection juridique qui s'opposerait à la saisine de l'avocat pourrait voir sa responsabilité contractuelle engagée sur pied des articles 1134 et suivants de l'ancien Code civil, dès lors qu'aux termes du contrat conclu avec son assuré, il s'est engagé à permettre à l'assuré de faire valoir ses droits<sup>7</sup>. Si l'assuré pourra, aux termes de cette action en responsabilité, obtenir le remboursement des frais et honoraires versés à l'avocat qu'il aura mandaté, il aura néanmoins dû les avancer...

À noter qu'aux termes de la loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique, l'assureur de protection juridique, intervenant dans le cadre des conditions minimales qu'elle instaure, peut, pour des litiges dont l'enjeu est inférieur ou égal à 1.000,00 euros, prêter sa garantie durant la phase amiable mais cesser son intervention dès qu'il convient d'exposer des frais. Comme le soulignent B. Bruyr et Ph. Dambly, « [l]e seuil d'intervention est un moyen d'éviter la fourniture de prestations d'assurance qui s'avèreraient disproportionnées par rapport à l'enjeu réduit du litige »<sup>8</sup>.

## B. La saisine de l'avocat

### 1. Les hypothèses de saisine

L'article 156 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances est libellé en ces termes :

« Tout contrat d'assurance de la protection juridique stipule explicitement au moins que :

1° l'assuré a la liberté de choisir, lorsqu'il faut recourir à une procédure judiciaire, administrative ou arbitrale, un avocat ou toute autre personne ayant les qualifications requises par la loi applicable à la procédure pour défendre, représenter et servir ses intérêts et, dans le cas d'un arbitrage, d'une médiation ou d'un autre mode non judiciaire reconnu de règlement des conflits, une personne ayant les qualifications requises et désignée à cette fin ;

2° chaque fois que surgit un conflit d'intérêts avec son assureur, l'assuré a la liberté de choisir, pour la défense de ses intérêts, un avocat ou, s'il le préfère, toute autre personne ayant les qualifications requises par la loi applicable à la procédure ».

<sup>6</sup> *Ibid.*, pp. 153-154.

<sup>7</sup> Pour des exemples en jurisprudence, voy. Civ. Tournai, 8 avril 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 395 ; Civ. Dinant, 19 décembre 1996, *D.C.C.R.*, 1997, p. 228, note J.-L. FAGNART.

<sup>8</sup> B. BRUYR et Ph. DAMBLY, « La loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique : vers un meilleur accès au droit et à la justice », *Bull. ass.*, 2019/4, n° 409, p. 411.

Le droit pour l'assureur protection juridique de poursuivre la gestion amiable du dossier entre dès lors régulièrement en conflit avec le droit de l'assuré de bénéficier d'un avocat qu'il choisit librement et dont les honoraires sont pris en charge par l'assureur.

La question du moment où l'assureur protection juridique doit céder le dossier à l'avocat se pose particulièrement en cas de « désaccord sur le fond des droits que l'assuré entend faire valoir ou sur la tactique à suivre pour les exercer »<sup>9</sup>. De l'avis de la doctrine, ce désaccord peut être réglé en recourant à la procédure d'objectivité (voy. *infra*, § 3).

Aux termes des articles 156 et 157 de la loi du 4 avril 2014, la saisine de l'avocat s'impose dans trois hypothèses :

- en cas de procédure judiciaire, administrative ou arbitrale ;
- en présence d'un conflit d'intérêts entre l'assuré et l'assureur ; et
- en application de la clause d'objectivité.

L'insertion de la procédure arbitrale dans l'article 156 a, à la faveur d'une loi du 9 avril 2017<sup>10</sup>, fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour constitutionnelle justifié notamment par une différence de traitement entre, d'une part, le justiciable qui recourt à une procédure d'arbitrage et peut choisir librement son avocat et, d'autre part, le justiciable qui recourt à une procédure de médiation et qui n'aurait pas cette même liberté de choix.

Par un arrêt du 11 octobre 2018, la Cour constitutionnelle a considéré que « les personnes qui sont parties à une procédure de médiation sont, sous l'angle du libre choix d'un conseil, suffisamment comparables aux personnes qui sont parties à une procédure d'arbitrage. En effet, les deux procédures tendent à mettre un terme à un litige opposant plusieurs parties »<sup>11</sup>. Elle a, par conséquent, interrogé la Cour de justice de l'Union européenne afin de savoir si la procédure judiciaire visée à l'article 201 de la directive, transposé par l'article 156 de la loi du 4 avril 2014, doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut les procédures de médiation extrajudiciaire et judiciaire prévues par les articles 1723/1 à 1737 du Code judiciaire belge. La Cour de justice a répondu par l'affirmative aux termes d'un arrêt du 14 mai 2020<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE ET J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, *op. cit.*, p. 84.

<sup>10</sup> Loi du 9 avril 2017 modifiant la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances et visant à garantir le libre choix d'un avocat ou de toute autre personne ayant les qualifications requises par la loi applicable à la procédure pour défendre ses intérêts dans toute phase judiciaire, dans le cadre d'un contrat d'assurance de la protection juridique, M.B., 25 avril 2017.

<sup>11</sup> C.C., 11 octobre 2018, n° 136/2018.

<sup>12</sup> C.J., arrêt *Orde van Vlaamse Balies et Orde des barreaux francophones et germanophone c. Ministerraad*, 14 mai 2020, n° C-667/18, EU:C:2020:372.

Par un arrêt du 22 octobre 2020, la Cour constitutionnelle a considéré, eu égard à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que « l'article 156, 1<sup>o</sup>, de la loi du 4 avril 2014, tel qu'il a été remplacé par l'article 2 de la loi du 9 avril 2007, doit être interprété en ce que les termes "procédure judiciaire", utilisés dans cette disposition, portent aussi sur les procédures de médiation judiciaire ou extrajudiciaire avec l'aide d'un médiateur agréé, telles qu'elles sont réglées par les articles 1723/1 à 1737 du Code judiciaire. Dans cette interprétation, le droit au libre choix d'un conseil est garanti lorsqu'il est procédé à de telles procédures de médiation »<sup>13</sup>. Sous réserve de cette interprétation, le recours en annulation a été déclaré non fondé.

En n'annulant pas la loi du 9 avril 2007, la Cour constitutionnelle a vraisemblablement préféré « permettre une application immédiate de l'interprétation conforme aux exigences de l'Union européenne »<sup>14</sup>.

Il est évident que la question des modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) pose des difficultés en termes de saisine de l'avocat, dès lors qu'ils peuvent intervenir dans la phase de gestion amiable dans le cadre de laquelle l'assureur est appelé à prester ses services<sup>15</sup> : « Les assureurs et les avocats ne devraient-ils pas collaborer en bonne intelligence, les premiers acceptant de céder la gestion d'un dossier même au stade de la phase amiable si ses particularités, sa complexité et le caractère urgent de sa résolution commandent qu'il soit confié à un spécialiste de la matière traitée [...] et les seconds s'abstenant d'empiéter sur les prérogatives de l'assureur au motif qu'ils ont été consultés et mandatés par le client-assuré avant même que le sinistre soit dénoncé à l'assureur ? »<sup>16</sup>.

Aux hypothèses de saisine inscrites dans la loi et exposées ci-dessus, J.-F. Jeunehomme, B. Lecarte et J. Wildemeersch ajoutent les hypothèses suivantes :

- lorsque l'urgence exige des mesures conservatoires ou d'instruction comme une expertise ;

<sup>13</sup> C.C., 22 octobre 2020, n° 138/2020.

<sup>14</sup> J.-F. JEUNEHOMME ET P. NAVARRE, « À la croisée des droits de l'assuré et des obligations de l'assureur protection juridique : le principe du libre choix de l'avocat », note sous Bruxelles (4<sup>e</sup> ch. civ.), 1<sup>er</sup> mars 2021, *For. ass.*, 2021/214, p. 100.

<sup>15</sup> Les procédures de médiation et transaction pénales en sont particulièrement illustratives. Tandis que la garantie « défense pénale » n'est souvent acquise qu'en cas de poursuites, force est de constater que la médiation et la transaction pénales permettent précisément d'éviter la procédure par l'extinction des poursuites conditionnée par l'accomplissement d'une mesure déterminée par le parquet ou le paiement d'une somme d'argent. S'agissant dès lors d'alternatives aux poursuites, l'assureur protection juridique peut-il refuser de prendre en charge l'intervention de l'avocat consulté par le client qui souhaiterait contester la transaction pénale ? La Commission mixte a répondu par la négative en soulignant que « le paiement de la transaction éteint l'action publique, ce qui implique que cette action publique a bien été entreprise ou commencée. [...] le preneur d'assurances doit se voir reconnaître le droit de se faire désigner un avocat pour intervenir auprès du parquet et faire annuler, ou éventuellement s'il échoue, diminuer la transaction proposée » (avis du 20 avril 2018, n° 412, cité dans J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE ET J. WILDEMEERSCH, *op. cit.*, pp. 170-171).

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp. 133-134.

- lorsque l'assureur manque à ses obligations de conseil et de diligence et que l'assuré a perdu confiance en son assureur<sup>17</sup> ; et
- lorsque l'assureur ne dispose pas des compétences nécessaires à la gestion du dossier dans la mesure où celui-ci pose des questions juridiques complexes auxquelles les gestionnaires de la compagnie d'assurance protection juridique n'ont pas l'occasion de chercher des réponses<sup>18</sup>.

Elles apparaissent justifiées au regard du protocole d'accord entre Assuralia, l'OVV et l'OBFG qui souligne qu'« il est nécessaire, ou du moins utile pour l'assuré, de pouvoir bénéficier dans certaines circonstances de l'assistance d'un avocat avant ou en dehors de toute procédure, quelle qu'elle soit ».

Parmi ces hypothèses supplémentaires, celle de la perte de confiance est particulièrement sensible... L'avocat qui entend s'en prévaloir s'exposera vraisemblablement à un refus. Il devra alors mobiliser la procédure prévue par l'article 4 du protocole d'accord et, si cette procédure échoue, soumettre le litige à la Commission mixte (voy. *infra*, § 4) dont la jurisprudence peut être synthétisée en ces termes : « Sévère à l'égard des assurés ou de leurs avocats n'entendant pas laisser à l'assureur de protection juridique la possibilité de rechercher le règlement amiable du dossier, et forçant sans motif particulier le passage, la Commission l'est tout autant, sinon davantage à l'égard des assureurs se prévalant de leur droit à la gestion de la phase précontentieuse, mais ne faisant pas preuve d'une gestion diligente, adéquate et proactive. La Commission a pu écrire que "une fois que la relation de confiance n'existe plus, la saisine de l'avocat est justifiée". [...] Suffirait-il alors que la confiance n'existe pas pour que la saisine s'impose ? Il s'observe au contraire que l'assuré ne peut contraindre à la saisine au seul motif qu'il se méfie subjectivement de l'aptitude de l'assureur à gérer son sinistre, et qu'il lui faudra justifier d'éléments propres à l'importance ou à la spécificité de la cause, ou des carences de l'assureur, pour que la Commission ne lui discute pas le bénéfice d'une saisine non différée »<sup>19</sup>.

Lorsque la saisine d'un avocat s'impose, l'assuré en protection juridique bénéficie, conformément à l'article 156 de la loi du 4 avril 2014, du droit de choisir librement son avocat<sup>20</sup>. Avec J.-F. Jeunehomme et P. Navarre, nous observons

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 84.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>19</sup> D. DE CALLATAÏ, « Synthèse des avis de la commission mixte de protection juridique assuralia-avocats.be (2006-2011) (Première partie) », R.G.A.R., 2013, n° 14.950.

<sup>20</sup> À la faveur de l'adoption de la loi du 22 avril 2019, ce droit essentiel a fait parler de lui en raison de la commercialisation, par la compagnie Arag, d'un produit d'assurance « LegalU » dont la première version offrait des avantages financiers à l'assuré qui faisait appel à un avocat labellisé par Arag, la seconde à l'assuré qui faisait appel à un avocat partenaire d'Arag et la troisième à un avocat qui appliquait les barèmes fixés par l'arrêté royal du 28 juin 2019. Celles-ci ont été l'objet d'actions en cessation introduites par l'OBFG l'action en cessation à l'encontre des deux premières versions a été couronnée de succès aux termes d'une décision du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles du 11 septembre 2019 (prés. Trib. entr. fr. Bruxelles, 11 septembre 2019, J.L.M.B., 2019, p. 2010, J.T., 2020, p. 49, J.T., 2020, p. 619, note). Il en va de même de la troisième qui a donné lieu, en première instance, à une décision du 11 mars 2020 du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (prés. Trib. entr. fr. Bruxelles,

que « le principe du libre choix de l'avocat, s'il est, en soi, un droit absolu, ne l'est, *de facto*, pas en raison des limitations possibles à l'intervention de l'assureur protection juridique dans la prise en charge des frais de l'avocat choisi, qui pourraient être de nature à restreindre les possibilités de choix par l'assuré »<sup>21</sup>. Et pour cause puisque l'intervention de l'avocat peut être plus ou moins couverte selon le territoire, l'existence d'un changement de conseil... Cette question dépasse cependant le cadre de la présente contribution<sup>22</sup>. Nous nous limiterons dès lors à souligner que l'article 3 du protocole d'accord précise que « le principe du libre choix de l'avocat implique le droit pour l'assuré de changer d'avocat en cours de procédure, sans frais pour lui et sauf abus ».

Anticipant sur les développements ultérieurs, signalons d'ores et déjà que l'avocat consulté par une personne dont la responsabilité est mise en cause ne pourra pas s'adresser à l'assureur de responsabilité de son client pour lui demander de prendre en charge son intervention, l'assureur disposant de la direction du litige et choisissant, par conséquent, l'avocat dont il honorera les prestations<sup>23</sup>.

## 2. La prise en charge du coût des interventions

### a) Le paiement

La résolution de la question de la saisine de l'avocat ne fait malheureusement pas disparaître toutes les difficultés puisque demeure celle du paiement de l'état de frais et honoraires de l'avocat. À cet égard, il convient de préciser que l'avocat ne dispose d'aucun droit à l'encontre de l'assureur protection juridique, l'avocat étant un tiers au contrat portant la garantie « protection juridique ». Dans le respect de l'article 1165 de l'ancien Code civil, l'avocat devrait donc être honoré par son client qui devrait ensuite se faire rembourser par son assureur.

La pratique a toutefois vu naître un contact direct entre l'avocat et l'assureur protection juridique aux termes duquel l'assureur protection juridique — qui a confirmé à l'avocat qu'il prendrait en charge ses honoraires dans les limites de sa garantie — est amené à recevoir la facture. D'aucuns voient dans ce mécanisme une délégation au sens de l'article 1275 de l'ancien Code civil, le client assuré (délégué) invitant son assureur protection juridique (délégué) à accomplir une

11 mars 2020, J.L.M.B., 2020/18, p. 853) et, en appel, à un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2021 de la Cour d'appel de Bruxelles (Bruxelles (4<sup>e</sup> ch. civ.), 1<sup>er</sup> mars 2021, *For. ass.*, 2021/214, p. 93, obs. J.-F. JEUNEHOMME et P. NAVARRE). Tandis qu'Arag promettait à ses assurés un plafond d'intervention majoré et une absence de franchise en cas de recours à pareil avocat, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que « [l]'octroi de ces avantages financiers influencera nécessairement le choix de l'assuré quant à l'avocat appelé à l'assister » et que « [l]a liberté de choix de l'assuré n'est dès lors plus totale ».

<sup>21</sup> J.-F. JEUNEHOMME et P. NAVARRE, « À la croisée des droits de l'assuré et des obligations de l'assureur protection juridique : le principe du libre choix de l'avocat », note sous Bruxelles (4<sup>e</sup> ch. civ.), 1<sup>er</sup> mars 2021, *For. ass.*, 2021/214, p. 98.

<sup>22</sup> Le lecteur est dès lors renvoyé à la synthèse réalisée par J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, op. cit., pp. 97-109.

<sup>23</sup> Sur la distinction entre assurance protection juridique et « direction du litige » en assurance responsabilité, voy. J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *ibid.*, p. 44.

prestation envers l'avocat (délégué) qui accepte<sup>24</sup>. L'assureur protection juridique n'étant appelé à intervenir que dans les limites de sa garantie, il importe que l'avocat ne décharge pas son client qui sera appelé à payer le solde éventuel. En tout état de cause, l'assureur protection juridique et le client seront tenus *in solidum*<sup>25</sup>.

Quels que soient les mérites de cette analyse, l'assuré demeure le client de l'avocat ; c'est donc à son nom que les factures seront établies, même si elles sont adressées à l'assureur protection juridique. Les assureurs protection juridique le confirment régulièrement en renvoyant à la circulaire AGFisc n° 47/2013 (E.T. 124.411) du 20 novembre 2013<sup>26</sup> et à l'arrêté royal n° 1 du 29 décembre 1992 relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée<sup>27</sup>. C'est d'ailleurs à l'assuré qu'il revient de contester l'état de frais et honoraires du conseil qu'il a choisi, raison pour laquelle les polices d'assurance protection juridique prévoient régulièrement que l'assuré s'engage à introduire la procédure destinée à contester l'état de frais<sup>28</sup>.

La confirmation, par l'assureur protection juridique, de la prise en charge de ses honoraires ne dispense d'ailleurs pas l'avocat de porter à la connaissance de son client les informations requises par les articles 5.18 et suivants du Code de déontologie en matière d'honoraires, de frais et de débours. Le Code de droit économique fait pareillement obligation à l'avocat d'informer son client sur ses honoraires aux termes des articles III.76 et XIV.3. Le protocole d'accord conclu entre Assuralia, l'OVV et l'OBFG permet, en revanche, à l'avocat de n'informer l'assureur protection juridique qu'à sa demande<sup>29</sup>.

<sup>24</sup> Voy., en doctrine, C. PARIS, « La créance d'honoraires de l'avocat contre l'assureur juridique sous l'angle de la délégation », note sous J.P. Ciney, 9 février 2000, R.G.A.R., 2001, n° 13.367 ; voy. en jurisprudence Gand (12<sup>e</sup> ch.), 3 novembre 2010, R.G.D.C., 2011, p. 478, note T. BASTIAENSEN ; contra : Anvers (1<sup>re</sup> ch. bis), 1<sup>er</sup> février 2016, Bull. ass., 2017, p. 346, note H. ULRICHTS, *Limb. Rechtsl.*, 2016, liv. 4, p. 294, note J. AMANKWAH.

<sup>25</sup> Voy. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 905.

<sup>26</sup> Disponible sur le site [www.avocats.be](http://www.avocats.be) – voir le n° 135.

<sup>27</sup> M.B., 31 décembre 1992.

<sup>28</sup> À titre d'illustration, les conditions générales Providis prévoient : « Dans l'hypothèse où l'état de frais et honoraires fait apparaître un montant anormalement élevé, l'assuré s'engage à permettre à l'autorité ou à la juridiction compétente qu'elle statue sur l'état de frais et honoraires. À défaut, nous nous réservons le droit de limiter notre intervention. Qu'entend-on par "montant anormalement élevé", par exemple pour les honoraires et frais de votre avocat ? L'arrêté royal du 28 juin 2019 portant exécution des articles 8 § 2 et 11 de la loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique contient un tableau récapitulatif des montants maximaux octroyés aux prestations fournies par les avocats en vertu de la loi visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique. Ces montants maximaux comprennent les honoraires et les frais d'avocat hors TVA. Si le décompte des honoraires et frais de votre avocat, hors TVA, excède le double des montants maximaux prévus dans le tableau récapitulatif précité pour les prestations fournies, cela pourrait indiquer un décompte d'honoraires et frais anormalement élevé, ce qui n'est pas conforme à la juste modération telle que prévue à l'art. 446ter du Code Judiciaire ».

<sup>29</sup> Voy. l'article 2.2, 1<sup>er</sup> du protocole : « l'avocat renseigne l'assureur, à sa demande, sur la manière de calculer ses frais et honoraires, et, en cas de demande complémentaire de l'assureur, lui répondra de manière plus détaillée ».

Encore la loi du 22 avril 2019<sup>30</sup> visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique implique-t-elle, pour l'avocat, l'obligation, face à un assuré qui dispose d'un contrat d'assurance protection juridique conforme à cette loi, de préciser à son client s'il respectera les barèmes prévus par l'arrêté royal du 28 juin 2019. En substance, cette loi vise à accorder un avantage fiscal au contribuable qui souscrit une police d'assurance protection juridique répondant aux conditions minimales qu'elle fixe.

Si elle prévoit, aux termes de son article 8, que les frais et honoraires d'avocats sont couverts à concurrence du plafond global de la garantie, la loi du 22 avril 2019 permet également à l'assureur de protection juridique de couvrir ces mêmes frais et honoraires à concurrence de montants fixés par le Roi. En vertu de l'article 11 de la loi, « [l']avocat peut s'engager à fixer ses honoraires et frais aux montants par prestation déterminé par le Roi » tandis que « [l']avocat informe clairement son client de son engagement à respecter ou non les montants par prestation fixés par le Roi et des conséquences qui y sont attachées. Il en informe également simultanément l'assureur de protection juridique du client ». Au titre des conséquences, figure le fait, mentionné à l'article 8, que « [t]out dépassement des montants fixés par le Roi sera à charge du client, même si le plafond de garantie [...] n'est pas atteint ». Tandis que l'avocat relève quelques différences de traitement non justifiées dans les forfaits arrêtés par le Roi, ce qui lui fait dire qu'« il n'est pas certain que la fixation de ces barèmes mette fin aux tensions existantes entre assureurs et avocats quant à la question des honoraires »<sup>31</sup>.

Comme le souligne G. Cruysmans, « on peut s'interroger sur les raisons pour lesquelles les avocats sont les seuls des intervenants dont les frais et honoraires ne seront pris en charge qu'à concurrence de sous-plafonds par prestation. Le fait qu'aux dires des assureurs, ils constituent la plus grosse part de leurs décaissements externes, est une explication qui ne peut pleinement satisfaire »<sup>32</sup>. C'est l'une des raisons pour lesquelles la loi du 22 avril 2019 a été l'objet d'une demande en suspension<sup>33</sup> et d'une demande en annulation<sup>34</sup>. L'un comme l'autre recours ont toutefois été rejetés.

<sup>30</sup> Sur cette législation, voy. B. BRUYER et Ph. DAMBLY, « La loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique : vers un meilleur accès au droit et à la justice », *Bull. ass.*, 2019/4, n° 409, p. 396 ; F. DEBLATON, « L'assurance protection juridique : un chemin semé d'embûches ? », *R.G.A.R.*, 2020, n° 15.651 ; G. CRUYSMANS, « La loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique. Pierre philosopale ou coup dans l'eau ? », *Le pli jur.*, 2019, n° 49, p. 62 ; Th. DUBUISSON, « Développements récents dans les assurances de choses et l'assurance protection juridique », *Actualités en droit des assurances*, CUP, n° 201, Limal, Anthemis, 2020, p. 176.

<sup>31</sup> F. DEBLATON, « L'assurance protection juridique : un chemin semé d'embûches ? », *R.G.A.R.*, 2020, n° 15.651.

<sup>32</sup> G. CRUYSMANS, « La loi du 22 avril 2019 visant à rendre plus accessible l'assurance protection juridique. Pierre philosopale ou coup dans l'eau ? », *Le pli jur.*, 2019, n° 49, p. 66.

<sup>33</sup> C.C., 14 novembre 2019, n° 182/2019.

<sup>34</sup> C.C., 29 octobre 2020, n° 143/2020.

Indépendamment des modifications induites dans le paysage de l'assurance protection juridique par la loi du 22 avril 2019, il importe encore de relever que le protocole d'accord conclu entre Assuralia, l'OVV et l'OBFG reconnaît à la Commission mixte diverses compétences en matière de contestation d'honoraires (voy. *infra* § 4).

Signalons ensuite que si l'assuré est assujéti à la TVA, l'assureur de protection juridique est appelé à prendre en charge le montant de la facture hors TVA et le client à payer la TVA qu'il pourra ensuite récupérer.

Compte tenu de l'article 1165 de l'ancien Code civil, notons enfin que si l'avocat n'est pas tenu par le contrat d'assurance protection juridique, l'assureur protection juridique ne l'est pas davantage par la convention conclue entre l'avocat et son client en matière d'honoraires.

#### b) La subrogation

À l'instar des assurances de responsabilités (voy. *infra* sous-section 2), l'assurance protection juridique protège le patrimoine de l'assuré contre les atteintes que « constituent les frais à engager en cas de litige entre l'assuré et un tiers »<sup>35</sup>. À ce titre, elle constitue une assurance de frais qui prend place, dans les assurances de dommages, à côté des assurances de choses et des assurances de responsabilités<sup>36</sup>. Elle est, par conséquent, soumise aux dispositions communes à tous les contrats d'assurance inscrites aux articles 57 à 90 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, aux règles propres aux assurances à caractère indemnitaire et à celles propres aux assurances de dommages.

S'agissant d'une assurance à caractère indemnitaire, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 24 mars 2016<sup>37</sup>, l'assureur de protection juridique est subrogé dans les droits de son assuré contre le tiers responsable, conformément à l'article 95 de la loi du 4 avril 2014. Il est ainsi en mesure de récupérer les débours qu'il a exposés.

Dans l'hypothèse où l'assuré gagne le procès et se voit octroyer une indemnité de procédure, c'est sur cette base que l'assureur de protection juridique est appelé à récupérer ladite indemnité. Il en va de même en ce qui concerne les frais de conseil technique et même d'expertise dans l'hypothèse où il revenait à l'assuré de provisionner l'expert judiciaire.

Il appartient à l'avocat d'y être attentif à l'heure de rétrocéder les sommes perçues sur son compte de tiers au lendemain de l'établissement de son décompte.

<sup>35</sup> M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 581.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 582.

<sup>37</sup> Cass., 24 mars 2016, C.R.A., 2016/4, p. 29.

Telle est la solution<sup>38</sup> qui prévaut depuis le prononcé, par la Cour de cassation, de son arrêt du 2 septembre 2004<sup>39</sup> dont l'enseignement, alors limité à la matière contractuelle, a été étendu à la matière extracontractuelle<sup>40</sup>. Il est dès lors aujourd'hui admis que les frais de défense technique font partie intégrante du dommage dont la réparation peut être demandée au responsable<sup>41</sup>.

C'est ainsi que l'article IV.2.3. des conditions générales de Providis prévoient, sous un titre consacré à la subrogation et aux indemnités de procédure, que « [d]ans la mesure de nos interventions, nous sommes subrogés dans les droits de l'assuré vis-à-vis des tiers. Conformément au principe indemnitaire, les frais récupérés à charge de tiers et l'indemnité de procédure doivent nous être remboursés ».

L'avocat dont le client dispose d'une assurance de protection juridique sera bien inspiré d'interroger la compagnie afin de vérifier si elle lui donne mandat pour récupérer lesdits montants. Pareille solution est toutefois rare, la compagnie d'assurance protection juridique n'intervenant pratiquement jamais dans le litige, au contraire d'autres subrogés comme la mutuelle. Si l'assureur protection juridique ne fait pas intervention volontaire dans la procédure en responsabilité introduite par l'assuré, il n'introduira pas davantage une nouvelle procédure.

En réalité, l'assureur de protection juridique peut, par une convention de prête-nom, charger son assuré de récupérer pour son compte, dans le cadre de l'action en responsabilité introduite par l'assuré, les frais de défense médicale qu'il a exposés.

La Cour de cassation définit la convention de prête-nom comme « un contrat par lequel une personne accomplit un acte juridique en son propre nom mais pour le compte d'un mandant dont le nom n'apparaît pas à l'égard des tiers »<sup>42</sup>. C'est ainsi que le professeur Van Ommeslaghe souligne que « [l]e subrogé peut exercer lui-même en son nom propre les droits qu'il acquiert en vertu de la subrogation. Il peut aussi, selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, les exercer sous le couvert du subrogeant, créancier originaire, qui agit alors en qualité de prête-nom, donc en son nom propre et

<sup>38</sup> Voy. B. DUBUISSON, « Actualités législatives et jurisprudentielles dans les assurances de choses et de frais », *Actualités en droit des assurances*, CUP, n° 106, Liège, Anthemis, 2008, pp. 198-199; pour une application tout en nuances, voy. C. PARIS, « Le contrat d'assurance de protection juridique. Questions choisies », *L'accès à la justice*, CUP, n° 98, Liège, Anthemis, 2007, p. 224.

<sup>39</sup> Cass., 2 septembre 2004, J.L.M.B., 2004, p. 1320, obs. M. GOUDEN et D. PHILIPPE, J.T., 2004, p. 684, obs. B. DE CONINCK : « Les honoraires et frais d'avocat ou de conseils techniques exposés par la victime d'une faute contractuelle peuvent constituer un élément de son dommage donnant lieu à indemnisation dans la mesure où ils présentent un caractère de nécessité ».

<sup>40</sup> Voy. not. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 16 novembre 2006, J.T., 2007, p. 14, obs. B. DE CONINCK.

<sup>41</sup> Cass., 6 janvier 2010, R.G.A.R., 2010, n° 14.634 ; Cass., 1<sup>er</sup> mars 2012, *For. ass.*, 2013, p. 14, note P. KNAEPEN ; Cass., 24 avril 2014, R.G.A.R., 2015, n° 15.141.

<sup>42</sup> Cass., 26 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 171 ; voy. également Cass., 15 janvier 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 602.

apparemment pour son compte dans les rapports avec le tiers mais pour compte du subrogé auquel il rend compte dans les rapports entre ces parties, pour autant que ces parties n'agissent pas ainsi en fraude des droits du débiteur »<sup>43</sup>. Ce mécanisme reçoit régulièrement l'aval de la jurisprudence de fond<sup>44</sup>, même s'il s'avère peu usité par les assureurs protection juridique, alors qu'il le serait davantage dans d'autres matières<sup>45</sup>.

Le professeur M. Fontaine se prête à une fine analyse de ce procédé au regard de la simulation et souligne que « la convention de prête-nom est la contre-lettre qui dément entre parties la nature du rôle joué par l'une d'elles dans le contrat apparent conclu avec le tiers »<sup>46</sup>. Ce raisonnement amène à procéder à un examen tant de la validité de la convention que de son opposabilité au tiers dans le contexte de la simulation créée. La convention secrète pourrait ainsi être licite mais inopposable au tiers. Il est cependant vrai que dans le cas de l'assureur protection juridique, les droits du tiers responsable ne sont pas lésés dès lors qu'il sera amené à verser à l'assuré la somme qu'il aurait en tout état de cause dû verser à l'assureur protection juridique subrogé.

Quoi qu'il en soit, il appartiendra à l'avocat désireux de mobiliser ce mécanisme d'apporter la preuve de la convention de prête-nom à travers l'accord intervenu entre l'assureur et l'assuré par lequel le premier permet au second d'agir en son nom, mais pour le compte de l'assureur.

À noter que l'assuré peut y avoir un intérêt personnel dans la mesure où pareille récupération conduit à reconstituer la garantie d'assurance qui pourrait être épuisée.

L'article 95, alinéa 3, de la loi du 4 avril 2014 énonce que « [l]a subrogation ne peut nuire à l'assuré ou au bénéficiaire qui n'aurait été indemnisé qu'en partie. Dans ce cas, il peut exercer ses droits, pour ce qui lui reste dû, de préférence à l'assureur ». Il en résulte que l'assuré qui, compte tenu du plafond d'assurance,

<sup>43</sup> P. VAN OMMESLAGHE, « Le paiement avec subrogation et le droit des assurances », *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 99 ; voy. également M. HOBLEN et M. POSSOZ, « Réflexions sur la convention de prête-nom et la théorie de la simulation », *J.T.*, 2016, p. 274.

<sup>44</sup> Voy. notamment Pol. Liège, div. Huy, 16 juin 2016, *J.J.Pol.*, 2017, liv. 4, p. 176 : « Il importe peu que ces frais aient, le cas échéant, été exposés par l'assureur protection [juridique] du demandeur. L'assurance protection juridique est de type indemnitaire et, lorsque les frais avancés peuvent être récupérés à charge de tiers, l'assureur est en droit de les réclamer sur la base de l'article 41 de la loi du 25.06.1992 (E. JACQUES et R. D'HONDT, "Actualités en matière d'assurance protection juridique : évolutions normatives", *D.C.C.R.*, 2007/4, p. 24). Cette solution réside dans l'application de la technique du prête-nom, auquel la pratique et la doctrine recourent fréquemment pour justifier la licéité d'une action mue par le subrogeant (l'assuré) mais au nom du subrogé (l'assureur qui paye) (cf. G. Closset-Marchal, "La répétabilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire", *R.G.A.R.*, 2005, 13.945). Les parties au contrat d'assurance peuvent décider que c'est l'assuré qui va exercer, en son nom, mais pour le compte de son assureur, le recours dont ce dernier bénéficie contre le tiers responsable en vertu de la subrogation. L'assureur protection juridique n'est donc plus tenu, en pareille hypothèse, d'apparaître formellement à la cause ».

<sup>45</sup> M. FONTAINE, « Exercice par prête-nom de la subrogation de l'assureur », note sous Liège, 22 février 2019, *For. ass.*, 2020, p. 11.

<sup>46</sup> *Ibid.*

aurait dû payer une partie de l'état de frais et honoraires de son avocat, pourra conserver tout ou partie de l'indemnité de procédure<sup>47</sup>.

Cette pratique conduit à s'interroger sur les implications d'une transaction en cours de procédure ou, plus largement, sur les circonstances propices à une telle transaction<sup>48</sup>. En effet, dans la mesure où les frais de justice et l'indemnité de procédure reviennent à l'assureur protection juridique, l'avocat de l'assuré ne peut ignorer l'assureur à l'heure de transiger tandis que les concessions réciproques risquent d'amener l'assuré à renoncer au droit de réclamer les frais de justice, les frais d'expertise, les frais de conseil technique ou encore l'indemnité de procédure. Or, compte tenu de la subrogation, l'assuré n'est pas en mesure de renoncer à ce droit qu'il a cédé à l'assureur.

L'avocat de l'assuré, soumis au secret professionnel, n'a pas à informer l'assureur de la transaction envisagée. En revanche, étant donné que son obligation de conseil vaut également vis-à-vis des tiers et compte tenu de la bonne foi qui doit présider à la conclusion du contrat, il serait bien inspiré d'informer la partie adverse de l'existence d'un tiers payeur afin que celle-ci ne se croit pas définitivement à l'abri à l'issue de la conclusion du contrat de transaction.

Enfin, dans l'hypothèse où l'assuré perd le procès, il est tenu de payer les frais et dépens, en sa qualité de partie succombante, au bénéfice de la partie ayant obtenu gain de cause. Si ceux-ci seront pris en charge par l'assureur de protection juridique, dans les limites de la garantie, il appartient à l'assuré d'inviter son assureur à s'en acquitter au plus vite, étant entendu que « l'obligation de l'assureur à l'égard de l'assuré ne libère pas celui-ci vis-à-vis du créancier »<sup>49</sup>.

## § 2. L'organisation de l'assureur de protection juridique : entreprise monobranche ou multibranche (gestion distincte ou bureau de règlement de sinistres) – Conflit d'intérêts

Concernant le cadre de l'intervention de l'assureur protection juridique, en Belgique, deux hypothèses se présentent classiquement.

Tantôt l'assureur consiste en une entité juridique qui pratique uniquement la branche 17 relative à la protection juridique.

<sup>47</sup> En ce sens, voy. J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, op. cit., p. 160.

<sup>48</sup> Les propos qui suivent sont inspirés de J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *ibid.*, pp. 154-156.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 159.

Tantôt la compagnie propose plusieurs branches de couverture, dont la protection juridique. En son article 4, l'arrêté royal du 12 octobre 1990 propose à l'entreprise multibranche trois modes d'organisation :

- tout d'abord, il peut pratiquer une gestion distincte au sein même de l'entreprise en veillant à ce que les membres du personnel qui s'occupent de la gestion des sinistres confiés à la protection juridique n'exercent pas d'activités semblables pour une autre branche pratiquée par la compagnie ;
- ensuite, l'assureur peut confier la gestion des sinistres à une entité juridiquement distincte de la maison mère appelée « le bureau de règlement des sinistres » ;
- enfin, l'assureur peut, aux termes de la police, autoriser l'assuré à « confier la défense de ses intérêts, dès qu'il est en droit de réclamer l'intervention de l'assureur au titre de la police, à un avocat de son choix ou, dans la mesure où la loi applicable à la procédure le permet, à toute autre personne ayant les qualifications nécessaires ». L'arrêté prévoit également qu'« en dehors de toute procédure judiciaire et avant d'avoir choisi un avocat, l'assuré puisse faire appel à une personne employée par son assureur et désignée à cet effet ». Cette troisième formule a cependant été écartée par toutes les compagnies d'assurances en Belgique, tant en raison de l'alourdissement du coût lié à la prise en charge des sinistres qu'en raison de la contradiction qu'elle implique<sup>50</sup>.

Lorsque l'assureur multibranche fait appel à un bureau de règlement des sinistres, se pose la question de la personne que l'assuré doit assigner en cas de conflits avec son assureur. C. Paris y répond en rappelant à l'assuré qu'« il a conclu avec l'assureur multibranche et que c'est, par conséquent, contre ce dernier qu'il doit agir en cas de refus de couverture, même si le refus lui est notifié par l'entreprise distincte ». Elle estime que « la citation lancée contre l'entreprise gestionnaire doit être déclarée irrecevable, vu l'absence de lien contractuel, sauf à invoquer la théorie du mandat apparent »<sup>51</sup>.

Cette organisation repose sur la volonté d'éviter les conflits d'intérêts entre l'assureur et son assuré, le premier ne pouvant adopter une attitude qui serait préjudiciable aux intérêts du second. Des conflits d'intérêts demeurent néanmoins et, conformément à l'article 156 de la loi du 4 avril 2014, permettent le recours immédiat à un avocat.

<sup>50</sup> A. PIRARD, « L'organisation de l'assurance "protection juridique" en Belgique », *Questions de droit des assurances*, actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège le 5 mai 1995, Liège, éditions du Jeune barreau de Liège, 1996, p. 560.

<sup>51</sup> C. PARIS, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 73.

Quoique centrale, la notion de conflit d'intérêts n'est pas définie légalement<sup>52</sup>.

Cette situation se présentera essentiellement dans deux cas de figure<sup>53</sup>.

Tantôt l'assureur, par définition multibranche, couvre tant la protection juridique d'une partie que la responsabilité civile d'une autre. L'opposition des intérêts est évidente : la volonté d'une indemnisation maximale pour la victime assistée de l'assureur protection juridique et la diminution du montant de la dette à couvrir pour l'assureur responsabilité civile.

Tantôt les deux protagonistes sont couverts par le même assureur protection juridique qui sera bien en difficulté de donner des conseils avisés à deux assurés qui s'opposent. Ainsi, même en cas d'assureur pratiquant uniquement la branche 17, un conflit d'intérêts peut se présenter.

En pareil cas, l'arrêté royal du 12 octobre 1990, en son article 8, impose à l'assureur d'informer l'assuré de l'opposition d'intérêts et de son droit de choisir librement un avocat. Cette dénonciation par l'assureur s'impose dès lors que son assuré ne connaît pas nécessairement l'identité de l'assureur protection juridique de son adversaire.

Il importe cependant de préciser que lorsque l'assureur protection juridique gère le sinistre conformément à la directive et à l'arrêté royal du 12 octobre 1990, il ne peut être question d'un conflit d'intérêts justifiant la saisine immédiate d'un avocat.

C'est pourquoi l'avis que la Commission mixte a rendu le 15 septembre 2006 étonne : « En l'espèce, il peut difficilement être contesté qu'il y a conflit d'intérêts lorsqu'une même compagnie d'assurances est à la fois débiteur des indemnités revenant à la victime et représentant des intérêts de cette même victime. Il importe peu qu'au sein de cette même compagnie, le dossier soit géré de manière distincte par deux collègues de travail dont l'un défend les intérêts propres de la compagnie en R.C. et l'autre défendrait les intérêts de l'assuré en protection juridique ». En effet, ne s'agit-il pas d'une hypothèse de gestion distincte conforme à l'arrêté royal ?

### § 3. La clause d'objectivité

Après avoir examiné la question du conflit d'intérêts, intéressons-nous à la situation d'une « divergence d'opinions » entre l'assuré et son assureur protection

<sup>52</sup> I. REUSENS, « La saisine de l'avocat en protection juridique », *L'assurance protection juridique - 25 ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990*, Limal, Anthemis, 2016, p. 71.

<sup>53</sup> D'autres cas de figure seront examinés dans la partie consacrée à la direction du litige par l'assureur responsabilité civile (sous-section 2, § 1<sup>er</sup>).

juridique. Elle est régie par ce que l'on appelle la « clause d'objectivité » inscrite à l'article 157 de la loi du 4 avril 2014 et libellée en ces termes :

« Sans préjudice de la possibilité d'engager une procédure judiciaire, l'assuré peut consulter un avocat de son choix, en cas de divergence d'opinion avec son assureur quant à l'attitude à adopter pour régler le sinistre et après notification par l'assureur de son point de vue ou de son refus de suivre la thèse de l'assuré.

Si l'avocat confirme la position de l'assureur, l'assuré est remboursé de la moitié des frais et honoraires de cette consultation.

Si, contre l'avis de cet avocat, l'assuré engage à ses frais une procédure et obtient un meilleur résultat que celui qu'il aurait obtenu s'il avait accepté le point de vue de l'assureur, l'assureur qui n'a pas voulu suivre la thèse de l'assuré est tenu de fournir sa garantie et de rembourser les frais de la consultation qui seraient restés à charge de l'assuré.

Si l'avocat consulté confirme la thèse de l'assuré, l'assureur est tenu, quelle que soit l'issue de la procédure, de fournir sa garantie y compris les frais et honoraires de la consultation ».

Suivant cette procédure, l'avocat auquel il est fait appel doit rendre un avis objectif concernant les positions divergentes défendues par l'assuré et l'assureur. Elle apparaît avantageuse pour l'assuré dans la mesure où il court uniquement le risque, si l'avocat consulté confirme la position de l'assureur, de devoir supporter la moitié du coût de son intervention.

La mise en œuvre de la clause d'objectivité dépend d'une divergence d'opinions qui peut concerner tant le fond de l'affaire que la manière d'appréhender et de gérer le litige<sup>54</sup>. Comme le relève la Cour d'appel de Liège, « [p]our invoquer la procédure d'avis, il suffit, mais il faut, un désaccord sur la voie à suivre pour régler le sinistre. C'est en contestant l'attitude que la compagnie préconise d'adopter vis-à-vis du tiers, que l'assuré contestera indirectement la façon d'agir de celle-ci. Autrement dit, ce qui justifie l'application de l'article 93 (nouvel article 157), c'est le désaccord au sujet de la thèse que l'assureur suggère de soutenir contre l'adversaire, et non, en premier chef, les critiques sur la façon dont il gère le dossier »<sup>55</sup>. Cette jurisprudence rejoint la tendance qui « refuse d'étendre la procédure d'objectivité à toute hypothèse de conflit entre l'assuré et l'assureur car cela reviendrait à supprimer le droit de l'assureur protection juridique de fournir sa garantie en nature et placerait ce dernier "au rang d'un simple débiteur d'indemnités" »<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, op. cit., p. 114.

<sup>55</sup> Liège, 13 septembre 2017, *For. ass.*, 2019, p. 28.

<sup>56</sup> Th. DUBUISSON et N. SIMAR, « Phase précontentieuse et assurance protection juridique : clause d'objectivité et droit des obligations », note sous Liège, 13 septembre 2017, *For. ass.*, 2019, p. 31.

Cette précision soulève la délicate question de la gestion d'un sinistre par l'assureur protection juridique et les manquements qui pourraient être reprochés par l'assuré au gestionnaire de son dossier (rapidité, communication, décisions prises, etc.). De tels manquements, s'ils s'avéraient fautifs, n'impliqueraient pas la mise en route de la procédure d'objectivité mais une responsabilité contractuelle qui pourrait amener à une indemnisation en raison du dommage qui en découlerait pour l'assuré. Le remplacement de l'assureur protection juridique par un avocat pourrait également être envisagé comme voie d'exécution en nature de l'obligation de défendre les intérêts de l'assuré avec diligence, pour autant que l'obligation en souffrance puisse encore être accomplie par un tiers<sup>57</sup>.

La clause d'objectivité peut, par conséquent, être mobilisée en cas de différend relatif à la saisine de l'avocat ou de discussion portant sur la nécessité de recourir à une expertise judiciaire en lieu et place d'une expertise amiable.

Tandis que l'avocat peut ainsi être « juge de l'utilité de ses propres prestations »<sup>58</sup>, la clause d'objectivité ne relève pas pour autant du paradoxe compte tenu des obligations déontologiques qui pèsent sur l'avocat. C'est ainsi que C. Paris se demande si l'avocat consulté par l'assuré aura « l'indépendance d'esprit nécessaire pour décider en définitive si l'assureur [...] doit couvrir ses propres honoraires »<sup>59</sup>. Il est évident qu'un avocat tiers par rapport à l'assureur et à l'assuré serait un gage d'indépendance<sup>60</sup>. Les garanties d'indépendance peuvent cependant être trouvées dans la déontologie de l'avocat ainsi que « dans la responsabilité qu'encourt l'avocat qui privilégierait ses propres intérêts en l'absence de chances réelles de succès »<sup>61</sup>. En effet, l'avocat appelé à rendre un avis dans le cadre de la clause d'objectivité pourrait voir ses responsabilités contractuelle et délictuelle engagées respectivement vis-à-vis de son client et de l'assureur protection juridique s'il venait à conseiller l'introduction de la procédure alors que tout avocat normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances de fait l'aurait déconseillé.

La clause d'objectivité peut être mobilisée aussi bien par l'assureur protection juridique que par son assuré. Il peut arriver que l'assureur, invité par son assuré à mobiliser la clause d'objectivité, oppose un refus. La Commission mixte pourrait en être saisie<sup>62</sup>. L'assuré pourrait toutefois préférer mandater son avocat et

<sup>57</sup> *Ibid.*, pp. 33-34.

<sup>58</sup> L'expression est empruntée à J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, op. cit., p. 114.

<sup>59</sup> C. PARIS, « Quand vous êtes en conflit avec votre assureur protection juridique », *D.C.C.R.*, 2005, liv. 67, p. 34, n° 35.

<sup>60</sup> En ce sens, voy. P.-H. DELVAUX, « La grande illusion de l'assurance de protection juridique », *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.965, spéc. n° 23.

<sup>61</sup> J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, op. cit., p. 118.

<sup>62</sup> C. PARIS, « Quand vous êtes en conflit avec votre assureur de protection juridique », *D.C.C.R.*, 2005, liv. 67, pp. 3 et s., spéc. n°s 37 et 38 ; V. CALLEWAERT, « L'assurance protection juridique : ambitions, réalités et perspectives », *La victime, ses droits, ses juges*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 35 et s., spéc. n° 29.

régler la prise en charge de ses honoraires ultérieurement, à la faveur d'une action en responsabilité diligentée à l'encontre de l'assureur<sup>63</sup>.

Dans la mesure où le libre choix de l'avocat revient à la victime, l'assureur qui souhaiterait s'emparer de l'article 157 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances invitera son assuré à faire appel à un avocat afin qu'il donne un avis dans le cadre de la clause d'objectivité. Il est toutefois fréquent que l'assuré se contente de communiquer à l'assureur les coordonnées de l'avocat à qui il entend confier la défense de ses intérêts, à charge pour l'assureur de prendre contact avec lui. L'assureur devra, dès lors, se montrer précis dans sa demande afin que l'assuré n'interprète pas celle-ci comme une autorisation de confier son dossier à l'avocat dont la compagnie payera les frais et honoraires. Cette clarté s'impose tout autant vis-à-vis de l'avocat. Au cas où la demande reçue de l'assureur protection juridique n'est pas suffisamment précise, l'avocat sera bien inspiré de demander à l'assureur protection juridique si l'avis qui lui est demandé s'inscrit ou non dans le cadre de l'article 157 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

Nous concluons avec J.-F. Jeunehomme, B. Lecarte et J. Wildemeersch que « [s]’il faut bien admettre qu’il arrive que certains avocats s’écarterent des règles qu’ils devraient pourtant avoir à cœur de respecter, les fautes de quelques-uns ne doivent pas discréditer un mécanisme qui, le plus souvent, est mis en œuvre adéquatement et assure l’équilibre entre les droits des assurés et ceux des assureurs »<sup>64</sup>.

#### § 4. La Commission mixte de protection juridique

Évoquée incidemment dans les développements qui précèdent, la Commission mixte de protection juridique trouvera, dans les développements qui suivent, quelques lignes descriptives qui permettront d'en comprendre l'importance pratique.

##### A. L'assise légale

La Commission mixte trouve son assise légale dans le protocole d'accord entre les assureurs protection juridique affiliés à Assuralia, l'OVV et l'OBFG, signé le 3 novembre 2011 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

Après avoir constaté qu'« [i]l est [...] de l'intérêt de l'assuré que, dans le respect de la loi, une collaboration s'instaure entre les assureurs de protection juridique

et les avocats », les parties audit protocole indiquent poursuivre les objectifs suivants :

- la détermination de lignes de conduite communes en vue de prévenir et de résoudre des litiges pouvant survenir entre l'assureur protection juridique et l'avocat dans le cadre d'un dossier concret ;
- le règlement à l'amiable des conflits entre avocats et assureurs protection juridique par le biais des personnes de contact habilitées à cet effet au sein des barreaux et des entreprises d'assurance protection juridique dont la liste est publiée sur l'intranet d'Assuralia, de l'OBFG et de l'OVV ;
- la constitution d'une Commission mixte de protection juridique (CMP) et la fixation de ses règles de fonctionnement.

##### B. Les compétences

Aux termes de l'article 5 du protocole, « La CMP se prononce à la demande de l'avocat et de l'assureur de protection juridique sur tout litige subsistant entre eux quant à l'application du présent protocole à l'occasion de l'intervention d'un avocat dans le cadre d'une police d'assurance de protection juridique ». D. de Callatay observe que « [l]a commission n'est compétente qu'en matière de saisine et d'honoraires, mais elle accepte de donner son avis, de l'accord des parties, sur d'autres questions ayant trait à l'étendue des couvertures ou à l'interprétation des contrats »<sup>65</sup>. Cela est confirmé par l'article 12 du protocole qui prévoit que « [l]a commission rejette d'office les requêtes qui ne ressortissent pas de sa compétence ou ne se rapportent pas à un dossier concret, sauf accord exprès des parties et de la commission pour en connaître ».

##### C. La portée des décisions

Selon l'article 15 du protocole, la décision de la Commission « a une valeur d'avis et elle ne peut faire l'objet d'un recours ». À défaut pour la décision de la Commission d'être contraignante, il s'impose de constater que le litige qui oppose l'avocat à l'assureur protection juridique peut être porté devant les juridictions de l'ordre judiciaire. Dans ce cadre, l'article 15 poursuit en indiquant que « l'avis est confidentiel à l'égard des tiers » et « ne peut être produit en justice, sinon par les parties à la procédure opposant l'avocat et l'assureur de protection juridique exclusivement dans le cadre du dossier concerné par l'avis ».

Si l'un ou l'autre de ces avis ont déjà été évoqués ci-avant, d'autres le seront à l'occasion de l'examen du point de vue de la personne lésée (voy. *infra* section 2).

<sup>63</sup> En ce sens, voy. J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, op. cit., p. 119.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>65</sup> D. DE CALLATAY, « Synthèse des avis de la commission mixte de protection juridique assuralia-avocats.be (2006-2011) (Deuxième partie) », R.G.A.R., 2013, n° 14.964.

## § 5. Le secret professionnel *versus* l'obligation d'information

La saisine de l'avocat pose la question du secret professionnel dont l'avocat est tributaire vis-à-vis de son client. S'oppose-t-il à ce que l'avocat communique des informations à l'assureur protection juridique ?

Il arrive que l'assureur protection juridique fasse part de son souhait d'être informé du suivi du dossier, tout comme il arrive qu'il fasse le choix de limiter les contacts. La formulation suivante a pu être employée à cette fin : « Nous vous demandons de tenir l'assuré directement informé. La communication avec notre compagnie se limite à l'accusé de réception du présent message, les demandes de provision de frais judiciaires, le résultat de chaque instance et un détail des sommes finalement récupérées ».

Dans l'hypothèse où l'avocat doit informer l'assureur protection juridique, l'article 2.2, 2<sup>o</sup>, du protocole d'accord entre les assureurs protection juridique affiliés à Assuralia, l'OBFJ et l'OVJ du 3 novembre 2011 prévoit que « l'avocat informe l'assureur de l'évolution du litige et des démarches qu'il estime devoir entreprendre, dans le respect du secret professionnel ». J.-F. Jeunehomme, B. Lecarte et J. Wildemeersch constatent qu'« il est courant que l'avocat s'adresse systématiquement à l'assuré et à l'assureur (voire au courtier), y compris lorsqu'il s'agit de communiquer ses projets de conclusions, ses consultations ou comptes rendus d'entretien »<sup>66</sup>. L'obligation d'information ne paraît pourtant pas pouvoir être exécutée en mettant l'assureur protection juridique en copie de toutes les correspondances adressées au client/assuré.

L. De Caevl et P. Depuydt ont cependant pu considérer que l'avocat qui porte à la connaissance de son client cette façon de procéder est couvert par une autorisation implicite de ce dernier<sup>67</sup>. B. Dubuisson conseille toutefois à l'avocat d'obtenir l'accord exprès de son client<sup>68</sup>.

Tandis que la clause d'objectivité amène l'avocat à communiquer un avis à l'assuré et à l'assureur, il convient d'observer que l'assureur a déjà pu avoir connaissance d'un certain nombre d'éléments à l'occasion de la déclaration du sinistre ou à la faveur de la gestion amiable du dossier. Dans l'hypothèse où l'avis contiendrait des informations confidentielles, le bâtonnier M. Krings constate

<sup>66</sup> J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, 2<sup>e</sup> éd., Limal, Anthemis, 2020, p. 124.

<sup>67</sup> L. DE CAEVEL et P. DEPUYDT, « Le secret professionnel de l'avocat à l'égard de l'assureur », *L'assurance et le secret professionnel*, actes du colloque organisé le 24 octobre 2000 à l'ULB, coll. Revue de droit de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 2000/1, p. 55.

<sup>68</sup> B. DUBUISSON, « Secrets, mensonges et confidences – conclusions », *L'assurance et le secret professionnel*, actes du colloque organisé le 24 octobre 2000 à l'ULB, coll. Revue de droit de l'ULB, Bruxelles, Bruylant, 2000/1, p. 354.

que rien ne s'oppose à ce que l'avocat transmette à l'assureur la seule conclusion de la consultation ou une version expurgée des éléments confidentiels<sup>69</sup>.

Concernant la gestion de la procédure, M. Krings ajoute que le secret professionnel est respecté tant que l'avocat « se borne à communiquer un calendrier de procédure, à confirmer la réception de conclusions adverses ou le dépôt de conclusions pour le client, la date des plaidoiries. Si les jugements sont prononcés en audience publique, ils ne sont pas publiés et l'avocat ne saurait être tenu de produire à l'assureur ni les conclusions des parties, ni une copie du jugement ou de l'arrêt. Si une négociation s'ouvre en cours de procédure, elle est en règle générale de nature confidentielle et, à ce titre, son existence n'a pas à être révélée à l'assureur, mais la conclusion d'un accord transactionnel mettant fin au litige est un fait dont l'assureur doit être informé »<sup>70</sup>.

### Sous-section 2

## Les points d'attention vis-à-vis de l'assureur responsabilité civile

Au titre des points d'attention vis-à-vis de l'assureur responsabilité civile, nous examinerons successivement la direction du litige (§ 1), les interventions de l'assureur à la procédure (§ 2) et l'action récursoire (§ 3).

### § 1. La direction du litige

Un rappel des principes (A) nous permettra de comprendre que la direction du litige n'aura pas cours dans le procès pénal (B) mais uniquement dans le procès civil (C). Quelques développements seront ensuite consacrés au respect du secret professionnel (D).

#### A. Les principes

À l'origine de la direction du litige, figure la « dualité des prestations garanties » par l'assureur responsabilité civile<sup>71</sup>. À l'instar de l'assureur protection juridique qui ne se limite pas à payer les frais d'avocat de son assuré, l'assureur responsabilité civile ne se limite pas à payer la dette de responsabilité de son assuré ; il en assure également la défense civile.

L'article 141 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances en fait état en précisant que les contrats d'assurance de la responsabilité « ont pour objet de garantir l'assuré contre toute demande en réparation fondée sur la survenance

<sup>69</sup> M. KRINGS, « Les sujets de friction : le secret professionnel, la T.V.A. et les honoraires », *L'assurance protection juridique*, Limal, Anthemis, 2016, p. 104.

<sup>70</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>71</sup> V. CALLEWAERT, « La direction du procès par l'assureur de responsabilité : questions choisies », *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 398.

du dommage prévu au contrat, et de tenir, dans les limites de la garantie, son patrimoine indemne de toute dette résultant d'une responsabilité établie ».

C'est afin d'assurer la première des prestations garanties que l'assureur de la responsabilité civile se voit confier la direction du litige par l'article 143 de la loi du 4 avril 2014 sur les assurances, lequel est libellé en ces termes :

« À partir du moment où la garantie de l'assureur est due, et pour autant qu'il y soit fait appel, celui-ci a l'obligation de prendre fait et cause pour l'assuré dans les limites de la garantie.

En ce qui concerne les intérêts civils, et dans la mesure où les intérêts de l'assureur et de l'assuré coïncident, l'assureur a le droit de combattre, à la place de l'assuré, la réclamation de la personne lésée. Il peut indemniser cette dernière s'il y a lieu.

Ces interventions de l'assureur n'impliquent aucune reconnaissance de responsabilité dans le chef de l'assuré et ne peuvent lui causer préjudice ».

La reconnaissance, dans le chef de l'assureur, de ce droit de contester la réclamation formulée à l'encontre de son assuré est justifiée par l'intérêt de l'assuré « d'être assisté dans sa défense par l'assureur qui, par son expérience et le personnel spécialisé dont il dispose, est mieux à même d'apprécier le bien-fondé de la réclamation du tiers qui se prétend lésé et les moyens de défense susceptibles d'y être opposés » et de voir l'assureur prendre « en charge les frais de sa défense »<sup>72</sup>. Ce droit s'impose d'autant plus que l'assureur devra supporter l'indemnisation de la personne lésée<sup>73</sup>. En pareilles circonstances, il apparaît « légitime qu'il puisse contester lui-même la réclamation de la victime »<sup>74</sup>.

L'assureur se voit ainsi confier un mandat *ad litem* irrévocable<sup>75</sup>. L'article 143 de la loi du 4 avril 2014 contient toutefois une dérogation au régime juridique du mandat inscrit dans l'ancien Code civil. En effet, la précision selon laquelle les « interventions de l'assureur n'impliquent aucune reconnaissance de responsabilité dans le chef de l'assuré et ne peuvent lui causer préjudice » révèle que l'assuré (mandant) n'est pas lié par tous les actes de l'assureur (mandataire).

Cette solution n'apparaît cependant pas satisfaisante dans l'hypothèse où l'assureur décide, conformément au droit qui lui est reconnu d'indemniser la personne lésée, de transiger avec cette dernière, nonobstant le fait que l'assuré conteste sa responsabilité. En effet, la décision d'indemnisation prise par

<sup>72</sup> Projet de loi du 23 avril 1991 sur le contrat d'assurance terrestre, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1990-1991, n° 1586/1-90/91, p. 71.

<sup>73</sup> J.-L. FAGNART, *Traité pratique de droit commercial*, t. III : *Droit privé des assurances terrestres*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 252, n° 431.

<sup>74</sup> V. CALLEWAERT, « La direction du procès par l'assureur de responsabilité : questions choisies », *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 399.

<sup>75</sup> M. FONTAINE, *Droit des assurances*, 5<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 547, n° 755.

l'assureur peut influencer le tribunal amené à trancher les responsabilités et, par conséquent, signer l'absence d'indemnisation au profit de l'assuré<sup>76</sup>. Elle peut également conduire à une majoration de la prime. V. Callewaert propose de résoudre cette dernière difficulté par l'ajout, dans l'article 143 de la loi du 4 avril 2014, de la précision selon laquelle « si l'assuré conteste sa responsabilité, l'assureur ne peut lui appliquer une augmentation de prime qu'à la condition qu'il établisse cette responsabilité de son assuré dans le cadre du sinistre pour lequel il est intervenu »<sup>77</sup>.

Conformément à l'article 146, alinéa 3, de la loi du 4 avril 2014, la direction du litige amène l'assureur à prendre en charge, « même au-delà des limites de la garantie, les frais afférents aux actions civiles ainsi que les honoraires et les frais des avocats et des experts, mais seulement dans la mesure où ces frais ont été exposés par lui ou avec son accord ».

La direction du litige n'interdit pas à l'assuré de faire le choix d'un conseil personnel. Le coût de son intervention ne sera cependant pas pris en charge par l'assureur protection juridique. En effet, ce dernier peut refuser la prise en charge des honoraires du conseil choisi par l'assuré au motif qu'il y a un assureur responsabilité civile qui assure la direction du litige.

Ce principe directeur implique, comme nous l'avons vu, que l'assureur choisit le conseil qui assurera la défense des intérêts de la compagnie et de l'assuré dès l'instant où aucun conflit d'intérêts ne les oppose. Ce choix pourrait générer un sentiment de frustration dans le chef de l'assuré qui a souscrit une protection juridique et souhaiterait faire appel à l'avocat de son choix. On pourrait être tenté de faire primer le principe du libre choix du conseil... mais est-ce vraiment opportun ? Dans la balance des intérêts en présence, faut-il remettre en question un système qui tente en réalité de faire l'économie de l'intervention d'un second conseil lorsqu'il s'agit de défendre des intérêts communs ? Les primes d'assurance sont notamment fixées en fonction des statistiques liées à la réalisation du risque. Si l'assureur protection juridique sait que l'assureur responsabilité civile intervient dans diverses situations, la prime peut être moins élevée. Toute est une question de recherche d'un délicat équilibre...

Quoi qu'il en soit, compte tenu du droit reconnu à l'assureur responsabilité civile de diriger les négociations ou la procédure, l'éventuel conseil personnel de l'assuré prendra soin d'obtenir l'aval du conseil de la compagnie d'assurance avant de prendre la moindre initiative<sup>78</sup>.

<sup>76</sup> V. CALLEWAERT, « La direction du procès par l'assureur de responsabilité : questions choisies », *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 402.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 405.

<sup>78</sup> H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 42.

Le fait que la direction du litige appartienne à l'assureur interdit à l'assuré de prendre des initiatives vis-à-vis de la personne lésée. C'est ainsi que l'article 149 de la loi du 4 avril 2014 souligne que « [l']indemnisation ou la promesse d'indemnisation de la personne lésée faite par l'assuré sans l'accord de l'assureur n'est pas opposable à ce dernier » tandis que « [l']aveu de la matérialité d'un fait ou la prise en charge par l'assuré des premiers secours pécuniaires et des soins médicaux immédiats ne peuvent constituer une cause de refus de garantie par l'assureur ».

### B. La direction du litige dans le procès pénal

Aux termes de l'article 143 de la loi du 4 avril 2014, ce n'est qu'« [e]n ce qui concerne les intérêts civils » que « l'assureur a le droit de combattre, à la place de l'assuré, la réclamation de la personne lésée ». L'assuré demeure libre d'organiser sa défense pénale à sa guise.

Si l'assuré a pris le soin de souscrire une assurance protection juridique, sa défense pénale pourra bien évidemment être prise en charge par cet assureur.

En l'absence de direction du litige au pénal, seul l'assuré peut décider d'interjeter appel, tant de la décision statuant sur l'action pénale que de la décision statuant sur l'action civile, dans la mesure où « l'appel, même limité à la seule décision sur les intérêts civils, peut entraîner l'appel incident du ministère public et provoquer ainsi l'aggravation de la sanction pénale »<sup>79</sup>.

Un jugement prononcé le 1<sup>er</sup> décembre 2016 par le Tribunal de première instance de Liège<sup>80</sup> retient notre attention et concerne une situation où l'assureur protection juridique et l'assureur responsabilité civile sont identiques. Le Tribunal précise : « L'assureur R.C. couvre la responsabilité civile de l'assuré, dont il supportera, sous la réserve de la franchise, les conséquences patrimoniales. Dans ce cadre, il assure la direction du procès, qui relève, en règle, de son intérêt propre. La défense pénale mobilise cependant des intérêts d'une autre nature. En cas de condamnation, les sanctions seront subies personnellement par le condamné et ne sauraient d'ailleurs en aucun cas être couvertes par l'assureur, même lorsqu'elles revêtent une apparence patrimoniale. Lorsqu'elles consistent en une peine privative de liberté (même assortie d'un sursis), elles constituent une ingérence radicale dans l'exercice par le condamné de sa liberté individuelle, qui est hors commerce, et doit échapper aux exigences même légitimes de l'arbitrage des intérêts purement privés. Cela implique que l'assuré poursuivi pénalement puisse à tout moment définir librement, avec l'assistance d'un conseil indépendant dans lequel il peut placer sa plus entière confiance, la stratégie de défense la plus adéquate (négociation d'une transaction, demande

<sup>79</sup> Projet de loi du 23 avril 1991 sur le contrat d'assurance terrestre, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. 1990-1991, n° 1586/1-90/91, pp. 71-72.

<sup>80</sup> Civ. Liège, 1<sup>er</sup> décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 184.

de suspension du prononcé, plaider coupable, plaider d'acquiescement, défense de connivence ou défense de rupture...), même si les conséquences civiles devaient s'en trouver aggravées. Or, pareille liberté n'est pas garantie si l'avocat désigné doit concilier les intérêts éventuellement contraires de la défense du prévenu et de la défense de l'assureur. Le fait qu'il arrive heureusement souvent que les stratégies de défense effectivement mises en œuvre soient finalement convergentes importe peu à cet égard, dès lors que c'est à un stade antérieur, celui de la définition-même de ces stratégies, qu'il faut éviter que les intérêts éventuellement contraires ne s'influencent dans le chef de l'avocat, même scrupuleux et de bonne foi. Il en résulte que lorsque l'assureur R.C. et l'assureur protection juridique sont identiques, il existe toujours un conflit d'intérêts entre l'assureur et l'assuré lorsque ce dernier est poursuivi pénalement ».

Le Tribunal étend ainsi les hypothèses de conflit d'intérêts et estime que celui-ci existe « toujours » entre l'assureur et l'assuré qui est poursuivi pénalement, de sorte que « tout avocat mandaté par un assureur R.C. pour une défense civile dans le cadre d'une procédure pénale devra dorénavant toujours refuser de défendre l'assuré sur le plan pénal, sous peine d'engager sa responsabilité professionnelle »<sup>81</sup>.

Cette motivation nous paraît contestable dès lors qu'elle remet manifestement en cause les formules mises en place au sein d'une assurance multibranche pour éviter les conflits d'intérêts par la voie d'une gestion distincte des services prévue par l'article 4 de l'arrêté royal du 12 octobre 1990<sup>82</sup>. D'ailleurs, les avocats habituels d'assureurs responsabilité civile sont « très régulièrement mandaté[s] pour assurer non seulement la défense civile mais également la défense pénale de l'assuré, ce dernier ayant laissé à son gestionnaire en protection juridique ou son courtier le soin de choisir "son" avocat »<sup>83</sup>. Il leur appartiendra de vérifier si aucun conflit d'intérêts ne pourrait résulter d'une éventuelle action récursoire qui serait exercée ultérieurement par l'assureur contre son assuré. Ce conflit d'intérêts n'est cependant pas systématique du seul fait que l'assureur protection juridique et l'assureur responsabilité sont identiques.

En réalité, l'assuré assure librement sa défense pénale. Ainsi, s'il s'en réfère au conseil de l'assureur devant le premier juge, il lui est loisible de décider de prendre un conseil distinct en appel, comme ce fut le cas dans la décision critiquée, et le coût de son intervention doit être pris en charge par l'assureur protection juridique. Il n'est pas question de conflit d'intérêts mais de direction par l'assuré de la défense de

<sup>81</sup> K. LHEUREUX et J.-L. FAGOTHIER, « Un conflit d'intérêts récurrent entre l'assureur et l'assuré qui est poursuivi pénalement lorsque l'assureur responsabilité civile et l'assureur protection juridique sont identiques ? », note sous Civ. Liège, 1<sup>er</sup> décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 192.

<sup>82</sup> *Supra*, sous-section 1, § 2.

<sup>83</sup> K. LHEUREUX et J.-L. FAGOTHIER, « Un conflit d'intérêts récurrent entre l'assureur et l'assuré qui est poursuivi pénalement lorsque l'assureur responsabilité civile et l'assureur protection juridique sont identiques ? », note sous Civ. Liège, 1<sup>er</sup> décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 192.

ses intérêts au pénal. Comme le précisent K. Lheureux et J.-L. Flagothier, « [p]our motiver sa décision, le tribunal aurait pu se contenter de rappeler que le libre choix de l'avocat implique la liberté de changer d'avocat, et que ce principe doit être considéré comme impératif en matière de défense pénale, toute clause contraire devant être écartée »<sup>84</sup>, conformément à l'article 3 du protocole d'accord entre les assureurs protection juridique affiliés à Assuralia, l'OVV et l'OBFG.

### C. La direction du litige dans le procès civil

S'il est bien question d'intérêts civils, encore le droit que l'article 143 de la loi du 4 avril 2014 accorde à l'assureur responsabilité civile ne vaut-il que « dans la mesure où les intérêts de l'assureur et de l'assuré coïncident » ; il cède donc en présence d'un conflit d'intérêts (1). Au-delà de l'absence de conflit d'intérêts, l'article 143 de la loi du 4 avril 2014 soumet encore la direction du litige aux deux conditions suivantes : qu'il soit fait appel à la garantie (2) et qu'elle soit due (3).

#### 1. L'absence de conflit d'intérêts

Les intérêts de l'assureur et de l'assuré apparaissent communs tant qu'il est question de contester la responsabilité de l'assuré ou le montant des indemnités réclamées par la personne lésée. Ils apparaissent divergents dans les hypothèses suivantes :

- lorsque la réclamation formulée par la personne lésée dépasse le plafond de la garantie, l'assureur n'ayant alors aucun intérêt à contester ladite réclamation ;
- lorsque les faits relèvent d'un cas d'exclusion ou de déchéance de la garantie, l'assureur envisageant d'exercer une action récursoire à l'encontre de son assuré ; ou encore
- lorsque l'assureur assure également la responsabilité de la partie adverse et que chacune impute à l'autre la responsabilité de son dommage<sup>85</sup>.

En présence d'un tel conflit d'intérêts, l'assureur doit inviter son assuré à faire choix d'un conseil personnel. Conformément à l'article 146, alinéa 3, de la loi du 4 avril 2014, si le conflit d'intérêts n'est pas imputable à l'assuré, l'assureur prend en charge les frais et honoraires de ce conseil personnel « pour autant que ces frais n'aient pas été engagés de manière déraisonnable ». L'assureur peut aussi être amené à prendre en charge les honoraires du conseil personnel de

l'assuré, de même que les accords que l'assuré a négociés avec les personnes lésées, lorsque son recours à l'encontre de son assuré est déclaré non fondé<sup>86-87</sup>.

Comme le souligne J.-P. Legrand, parmi les hypothèses de conflit d'intérêts, seule celle liée au fait que la garantie est antérieure à la réclamation du tiers apparaît non imputable à l'assuré et permet de mettre à charge de l'assureur responsabilité civile les frais et honoraires de l'avocat personnel de l'assuré<sup>88</sup>.

#### 2. L'appel à la garantie

Cette première condition suppose qu'une demande soit formulée à l'encontre de l'assureur.

La doctrine souligne qu'il peut être fait appel à la garantie par l'assuré ou par la victime exerçant son recours direct<sup>89</sup>. Cette précision étonne si l'on veut bien se rappeler que la direction du litige n'amène pas l'assureur à intervenir lui-même dans la procédure, sauf s'il est appelé en intervention (voy. *infra* § 2), mais bien à choisir l'avocat qui sera chargé de défendre l'assuré et à lui donner ses instructions concernant la défense de leurs intérêts communs. Or, si la victime diligente son action directe à l'encontre de l'assureur, c'est bien ce dernier qui sera présent à la cause.

Indépendamment des critiques que suscite la mobilisation de la notion de direction du litige en présence d'une demande formulée par la personne lésée ou, en d'autres termes, d'une action directe, il convient de souligner que l'appel à la garantie n'est soumis à aucune forme particulière<sup>90</sup>. Il appartiendra toutefois à l'auteur de la demande de se réserver une preuve de l'introduction de celle-ci.

Lorsqu'elle émane de l'assuré, cette demande correspond à la déclaration du sinistre visée à l'article 74 de la loi du 4 avril 2014, étant entendu que l'assureur est appelé à diriger le litige dès les premiers échanges, indépendamment de l'introduction d'une procédure judiciaire.

#### 3. La déduction de la garantie

Cette deuxième condition pose bon nombre de difficultés dans la mesure où, d'une part, la responsabilité de l'assuré peut être contestée et n'être, par conséquent, établie qu'aux termes d'un long procès et où, d'autre part, des causes de refus de garantie peuvent surgir à l'occasion de la mise en état<sup>91</sup>.

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 191.

<sup>85</sup> V. CALLEWAERT, « La direction du procès par l'assureur de responsabilité : questions choisies », *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 399-400 ; voy. également H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 41.

<sup>86</sup> H. DE RODE, *ibid.*, p. 43.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 41.

<sup>88</sup> J.-P. LEGRAND, « La direction du procès par l'assureur R.C. », *For. ass.*, 2014/10, pp. 203-204.

<sup>89</sup> H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 39.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 39.

Ce n'est toutefois que lorsque la réclamation de la personne lésée transmise par l'assuré correspond manifestement à un cas non couvert que l'assureur peut refuser d'assurer la direction du litige<sup>92</sup>. À défaut, l'assureur interviendrait en son nom personnel et l'assuré se verrait contraint de supporter les frais de sa défense jusqu'à ce que l'obligation de couverture soit établie avec certitude.

Comme le souligne V. Callewaert, il n'y a aucune difficulté « lorsque le sinistre apparaît d'emblée couvert et que l'assureur ne conteste jamais son intervention » ou « lorsque, dès la déclaration du sinistre, un conflit d'intérêts surgit entre l'assureur et l'assuré et que le premier invite le second à faire choix d'un conseil personnel »<sup>93</sup>. En revanche, la situation où l'assureur prend la direction du litige pour se raviser ensuite est susceptible de porter préjudice à l'assuré et/ou à la personne lésée ; elle appelle des solutions différentes selon que le refus de garantie repose sur un manquement de l'assuré ou sur une autre cause<sup>94</sup>.

Lorsque le refus de garantie se fonde sur un manquement de l'assuré justifiant une action récursoire, la solution est donnée par l'article 152 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances aux termes duquel l'assureur, s'il ne veut pas être déchu de son recours, est tenu d'une obligation de notification vis-à-vis de la personne contre laquelle il entend exercer son recours « aussitôt qu'il a connaissance des faits justifiant cette décision ».

Étonnamment, H. De Rode souligne que la notification à laquelle est tenu l'assureur dont l'intention est d'exercer un recours à l'encontre de son assuré ne met pas fin à la direction du litige ; elle ajoute cependant que le motif de recours concerné est généralement de nature à créer un conflit d'intérêts qui conduira l'assureur à intervenir en son nom personnel dans la procédure et l'assuré à faire le choix d'un conseil personnel<sup>95</sup>.

S'il respecte cette obligation de notification, l'assureur est donc autorisé à refuser sa garantie nonobstant le fait qu'il ait, dans un premier temps, assuré la direction du litige ; l'assuré ne peut donc s'en plaindre.

S'il est question d'action récursoire, c'est que l'assureur n'a pas pu opposer au tiers lésé l'exception justifiant le recours à l'encontre de son assuré et l'indemniser ou est sur le point de le faire (voy. *infra* § 3). Le tiers lésé n'est, par conséquent, pas impacté par le revirement opéré par l'assureur.

En revanche, lorsque le refus de garantie ne va pas de pair avec une action récursoire, c'est que l'assureur est autorisé, par l'article 151 de la loi du 4 avril 2014

<sup>92</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>93</sup> V. CALLEWAERT, « La direction du procès par l'assureur de responsabilité : questions choisies », *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 405-406.

<sup>94</sup> Voy. sur ce point V. CALLEWAERT, *ibid.*, pp. 406-407, dont les développements qui suivent s'inspirent.

<sup>95</sup> H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 40.

relative aux assurances, à opposer l'exception au tiers lésé et, par conséquent, à ne pas l'indemniser. Le tiers lésé peut alors se plaindre de l'attitude de l'assureur qui lui a laissé croire qu'il l'indemniserait. En pareilles circonstances, ont pu être mobilisées pour contraindre l'assureur à accorder sa garantie à son assuré l'exécution de bonne foi des conventions, la thèse de l'engagement unilatéral ou encore l'apparence de droit<sup>96</sup>.

Nous concluons, avec V. Callewaert, en ces termes : « Dans chaque situation, il convient [...] de vérifier que l'assureur n'était pas en mesure de prendre plus tôt sa décision de refus de garantie. Si tel est le cas, le comportement de l'assureur doit en principe être sanctionné par le maintien de la garantie. S'il apparaît au contraire que l'assureur vient de prendre connaissance de l'événement qui l'autorise à refuser sa garantie, il faut lui laisser la faculté de contester son intervention dans un délai raisonnable »<sup>97</sup>.

#### D. *Quid du secret professionnel ?*

Tandis que l'avocat mandaté par un client couvert en protection juridique est tenu, à son égard, par le secret professionnel et n'a pas à informer l'assureur protection juridique (l'avocat ayant pour seul client l'assuré), l'avocat mandaté par l'assureur responsabilité civile a pour clients l'assuré et l'assureur. En pareil cas, la transmission d'informations à l'assureur relève de l'exécution des obligations que la loi du 4 avril 2014 impose à l'avocat.

Les choses se compliquent néanmoins lorsque l'avocat est informé d'une cause de déchéance ou d'exclusion. Confronté à deux obligations contradictoires – le devoir de loyauté vis-à-vis de son client-assureur, d'une part, et l'obligation de secret à l'égard de son client-assuré, d'autre part – l'avocat devra se déporter dans la mesure où il n'est pas autorisé, même à titre confidentiel, à transmettre spontanément l'information à l'assureur<sup>98</sup>. Un tel déport ne manquera cependant pas de mettre la puce à l'oreille de l'assureur...

## § 2. Les interventions de l'assureur dans la procédure

L'article 153 de la loi du 4 avril 2014 concerne les interventions dans la procédure. Il est libellé en ces termes :

« § 1<sup>er</sup>. Aucun jugement n'est opposable à l'assureur, à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance.

<sup>96</sup> Voy. V. CALLEWAERT, « La direction du procès par l'assureur de responsabilité : questions choisies », *Liber amicorum Jean-Luc Fagnart*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, pp. 408-411 et les références citées.

<sup>97</sup> *Ibid.*, p. 411.

<sup>98</sup> J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, op. cit., p. 126, renvoyant à P. HENRY, « Glasnost : la seconde mort d'Antigone », *L'avocat et la transparence*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 27.

Toutefois, le jugement rendu dans une instance entre la personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du procès.

§ 2. L'assureur peut intervenir volontairement dans le procès intenté par la personne lésée contre l'assuré.

L'assuré peut intervenir volontairement dans le procès intenté par la personne lésée contre l'assureur.

§ 3. L'assureur peut appeler l'assuré à la cause dans le procès qui lui est intenté par la personne lésée.

L'assuré peut appeler l'assureur à la cause dans le procès qui lui est intenté par la personne lésée.

§ 4. Le preneur d'assurance, s'il est autre que l'assuré, peut intervenir volontairement ou être mis en cause dans tout procès intenté contre l'assureur ou l'assuré.

§ 5. Lorsque le procès contre l'assuré est porté devant la juridiction répressive, l'assureur peut être mis en cause par la personne lésée ou par l'assuré et peut intervenir volontairement, dans les mêmes conditions que si le procès était porté devant la juridiction civile, sans cependant que la juridiction répressive puisse statuer sur les droits que l'assureur peut faire valoir contre l'assuré ou le preneur d'assurance ».

Cette disposition invite à distinguer les interventions de l'assureur responsabilité civile dans le procès civil (A) de celles de l'assureur responsabilité civile dans le procès pénal (B).

#### A. Dans le procès civil

L'intervention de l'assureur devant les juridictions civiles, en ce compris la section civile du tribunal de police, est régie par les articles 15, 16 et 811 à 814 du Code judiciaire.

Or, l'article 812 du Code judiciaire prévoit, en son alinéa 1<sup>er</sup>, que « [l']intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, quelle que soit la forme de la procédure, sans néanmoins que des actes d'instruction déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense » et, en son alinéa 2, que « [l']intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel ».

Aux termes d'un arrêt du 3 mars 1980, la Cour de cassation a, compte tenu de l'article 812 du Code judiciaire, cassé une décision ayant déclaré recevable la demande en intervention forcée dirigée par un assureur-loi contre un assureur droit commun alors qu'une expertise avait été ordonnée par le premier juge et que le rapport avait été déposé avant la citation en déclaration de jugement commun. La Cour de cassation constate que l'arrêt soumis à sa censure, bien qu'il ordonne une nouvelle expertise, n'écarte pas entièrement ce premier rap-

port, qu'il ne le critique qu'en tant que l'expert n'a pas évalué les répercussions de l'incapacité de la victime sur le marché général du travail et ordonne une nouvelle expertise en enjoignant aux nouveaux experts de prendre au préalable connaissance du premier rapport. Ce faisant, il ne justifie pas légalement sa décision<sup>99</sup>.

Quant à l'intervention volontaire, on admet qu'elle « est possible jusqu'à la clôture des débats, à la condition que ces derniers soient acceptés dans l'état où ils se trouvent par l'intervenant volontaire. Il ne peut, par exemple, revenir sur les mesures d'instruction déjà ordonnées ou même effectuées »<sup>100</sup>. C'est ainsi que l'article 981, alinéa 2, du Code judiciaire précise que « [l]e tiers intervenant ne peut pas exiger que des travaux déjà réalisés soient recommencés en sa présence, à moins qu'il ne justifie de son intérêt à leur égard ».

#### B. Dans le procès pénal

L'article 2 du Code judiciaire prévoit que « [l]es règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrogées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code ». En l'absence de dérogations ou de règles spécifiques de procédure pénale, les règles du Code judiciaire s'appliquent donc au procès pénal<sup>101</sup>. L'article 153, § 5, de la loi du 4 avril 2014 indique d'ailleurs que l'assureur peut intervenir volontairement devant le juge répressif ou être cité en intervention forcée par l'assuré ou la personne lésée « dans les mêmes conditions que si le procès était porté devant la juridiction civile ».

Il y a donc également lieu de tenir compte de l'article 812 du Code judiciaire à l'heure d'analyser l'intervention de l'assureur dans le procès pénal.

C'est ainsi que la doctrine précise que « [l']intervention forcée (ou volontaire) peut intervenir à tout moment de la procédure sous la seule réserve que, conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 4 janvier 1984, les droits de la défense soient respectés. Ainsi, l'intervention n'est pas recevable si des actes d'instruction déjà ordonnés peuvent nuire aux droits de la défense de la partie intervenante, il en sera de même si l'intervenant ne peut plus discuter le

<sup>99</sup> Cass., 3 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 812, *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 821, *Bull.*, 1980, p. 812, *J.T.T.*, 1983, p. 105.

<sup>100</sup> J. ENGLEBERT et X. TAYON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 1, Limal, Anthemis, 2018, p. 118.

<sup>101</sup> M.-A. BEERNAERT, H.-D. BOSLY et D. VANDERMEERSCH, *Droit de la procédure pénale*, 9<sup>e</sup> éd., t. 1, Bruges, la Chartre, 2021, p. 81 ; voy. également J. VAN COMPENOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence de droit judiciaire (1985-1986) », *R.C.J.B.*, 1997, pp. 498-500 ; G.-F. RANERI et M. TRAESE, « La jurisprudence de la Cour sur l'applicabilité en matière répressive des articles 700 à 1147 du Code judiciaire », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2005, pp. 166-268.

principe et la mesure de la responsabilité de son assuré en raison d'une décision déjà acquise au pénal et au civil, fut-elle provisionnelle »<sup>102</sup>.

Par cet arrêt du 4 janvier 1984, la Cour de cassation a indiqué que les conditions auxquelles l'assureur de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs peut être mis en cause par la partie lésée ou par l'assuré, lorsque l'action civile en réparation du dommage est intentée contre l'assuré devant la juridiction pénale, sont celles auxquelles l'assureur aurait pu être appelé en intervention si la partie lésée avait porté son action contre l'assuré devant la juridiction civile, notamment l'absence de décision déjà acquise compromettant la défense de l'assureur<sup>103</sup>.

Par un arrêt du 16 mai 2017, la Cour de cassation a encore rappelé que « [c]onformément à l'article 812, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, quelle que soit la forme de la procédure, sans toutefois que des actes d'instruction déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense. Il s'ensuit que l'assureur qui est appelé en intervention forcée peut refuser le débat, lorsque son droit de défense n'est pas préservé, plus précisément lorsqu'une décision déjà rendue nuit à son droit de défense »<sup>104</sup>.

L'assureur ne peut dès lors être condamné par la juridiction répressive aux indemnités réclamées par les personnes lésées s'il n'intervient dans la procédure pénale qu'en degré d'appel, la Cour de cassation ayant souligné que « [l']absence d'instance liée entre deux parties devant le premier juge exclut que l'une d'elles introduise contre l'autre, pour la première fois en degré d'appel, une demande en garantie ou de condamnation »<sup>105</sup>.

L'assureur responsabilité civile n'ayant pas la direction du litige en ce qui concerne la défense pénale, il s'emparera généralement de l'article 153 de la loi du 4 avril 2014 pour intervenir volontairement à la cause. Il peut toutefois y renoncer s'il constate l'absence de constitution de partie civile. Tandis que le juge pénal est appelé à réserver à statuer sur les intérêts civils, il appartiendra à l'avocat consulté par l'assureur de veiller à indiquer ses coordonnées au dossier pénal afin d'être informé d'une fixation qui serait demandée par une personne lésée sur pied de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

<sup>102</sup> T. PAPART, « L'intervention volontaire ou forcée de l'assureur devant le tribunal de police », *Le rôle respectif du juge ou des parties dans le procès civil*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 252-270.

<sup>103</sup> Cass., 4 janvier 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 498, *Bull.*, 1984, p. 473, *J.T.*, 1984, p. 312, *Pas.*, 1984, I, p. 473, *R.W.*, 1984-1985, p. 904.

<sup>104</sup> Cass., 16 mai 2017, *R.G.A.R.*, 2017, n° 15.430.

<sup>105</sup> Cass., 30 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2049.

### § 3. L'action récursoire

L'article 152 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances est libellé en ces termes :

« L'assureur peut, dans la mesure où il aurait pu refuser ou réduire ses prestations suivant la loi ou le contrat d'assurance, se réserver un droit de recours contre le preneur d'assurance et, s'il y a lieu, contre l'assuré autre que le preneur d'assurance, à concurrence de la part de responsabilité incombant personnellement à l'assuré.

Sous peine de perdre son droit de recours, l'assureur a l'obligation de notifier au preneur d'assurance, s'il y a lieu, à l'assuré autre que le preneur d'assurance, son intention d'exercer un recours aussitôt qu'il a connaissance des faits justifiant cette décision.

Le Roi peut limiter le recours dans les cas et dans la mesure qu'il détermine ».

Dans les lignes qui suivent, nous rappellerons les principes qui sous-tendent l'action récursoire (A) avant d'en examiner les conditions (B), les règles de compétence (C) et la prescription (D).

#### A. Le principe

L'action récursoire est celle que l'assureur exerce contre le preneur d'assurance ou l'assuré autre que le preneur afin d'obtenir le remboursement de tout ou partie des indemnités versées à la personne lésée. Elle apparaît comme la contrepartie au régime d'inopposabilité des exceptions inscrit à l'article 151 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances dont bénéficient les personnes lésées dans le cadre de l'action directe que l'article 150 de cette même loi leur accorde à l'encontre de l'assureur.

Rappelons que « [l]orsque l'assureur indemnise la victime sans que la responsabilité de l'assuré n'ait été établie par jugement, ce paiement ne peut porter préjudice à l'assuré, conformément à l'article 143, alinéa 3 : l'action récursoire implique dans ce cas la preuve de la responsabilité de l'assuré »<sup>106</sup>.

#### B. Les conditions

Il résulte de l'article 152 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances que l'action récursoire est soumise au respect de trois conditions : la présence d'une clause (1), l'existence d'une notification (2) et le respect d'un délai (3).

<sup>106</sup> H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 66.

### 1. La présence d'une clause

L'action récursoire doit être prévue par une clause contractuelle de la police d'assurance. S'agissant d'une action en responsabilité contractuelle, elle doit en effet trouver son fondement dans le contrat d'assurance.

En assurance R.C. auto, il importe de souligner que la Cour de cassation a indiqué, par un arrêt du 5 mars 2010, que « sous réserve d'une dérogation contractuelle prévue au profit du preneur d'assurance ou de l'assuré, l'assureur en assurance automobile obligatoire dispose du droit de recours prévu aux articles 24 et 25 du contrat-type. Dans la mesure où elles n'y ont pas dérogé contractuellement, les parties à un contrat d'assurance automobile obligatoire sont, en effet, présumées avoir accepté l'application à leur contrat des dispositions du contrat-type, et notamment de celles qui sont relatives au recours de l'assureur. L'assureur en assurance automobile obligatoire n'est, dès lors, plus tenu de prouver que le contrat d'assurance lui réserve un droit de recours dans les cas énumérés à l'article 25 du contrat-type. Conformément à l'article 870 du Code judiciaire, il appartient au preneur d'assurance ou à l'assuré de prouver l'existence dans le contrat d'une dérogation, à son profit, aux dispositions des articles 24 et 25 du contrat-type »<sup>107</sup>.

### 2. L'existence d'une notification

La notification porte à la connaissance de l'assuré l'existence d'un conflit d'intérêts et doit l'amener à choisir un conseil personnel afin d'organiser sa défense.

Ladite notification doit être claire et non équivoque. Aux termes d'un arrêt du 12 octobre 2000, la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que « [n]e constitue pas une notification claire et non équivoque de l'intention d'exercer un recours la notification par l'assureur à l'assuré de son droit d'exercer un recours par référence aux art. 24 et 25 des conditions générales de la police d'assurance responsabilité civile »<sup>108</sup>. Il est conseillé de préciser les faits qui justifient le recours et d'en indiquer la base contractuelle.

La notification doit être adressée à la personne qui supportera le recours.

### 3. Le respect du délai

L'assureur doit notifier son intention d'exercer le recours « aussitôt qu'il a connaissance des faits justifiant cette décision ». La date à laquelle l'assureur

<sup>107</sup> Cass., 5 mars 2010, *Arr. Cass.*, 2010, liv. 3, p. 650, *J.L.M.B.*, 2011, liv. 42, p. 2063, note B. DUBUISSON, *Pas.*, 2010, liv. 3, p. 698.

<sup>108</sup> Cass., 12 octobre 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 721, note E. VAN DEN HOUT, *J.L.M.B.*, 2001, liv. 26, p. 1114, *R.W.*, 2002-2003, liv. 9, p. 340, *J.J.P.*, 2001, p. 179, *Dr. circ.*, 2001, liv. 6, p. 218.

prend connaissance du dossier répressif est sans intérêt s'il est prouvé qu'il connaissait les faits antérieurement<sup>109</sup>.

L'avocat consulté par la compagnie d'assurance veillera à s'assurer que sa mandante a notifié son intention d'exercer un recours conformément à l'article 152 de la loi du 4 avril 2014.

### C. La compétence *ratione materiae*

*Ratione materiae*, le tribunal compétent pour connaître de l'action récursoire sera le tribunal de première instance (article 568 du Code judiciaire) ou la justice de paix si la demande n'excède pas 5.000,00 euros (article 590 du Code judiciaire), voire le tribunal de l'entreprise (article 573 du Code judiciaire).

Aux termes d'un arrêt rendu le 5 janvier 1996, la Cour de cassation a dit pour droit que « le tribunal de police est compétent pour toute demande qui a un rapport avec la réparation d'un dommage résultant d'un accident de la circulation et notamment l'action récursoire exercée contre son assuré par l'assureur qui a indemnisé la victime d'un tel accident »<sup>110</sup>. L'action récursoire de l'assureur R.C. auto sera donc de la compétence du tribunal de police (article 601bis du Code judiciaire).

Il importe de rappeler que, conformément à l'article 153, § 5, de la loi du 4 avril 2014, le juge pénal ne peut pas statuer sur l'action récursoire. Il appartiendra alors à l'assureur d'introduire une nouvelle procédure devant le juge civil selon les formes et les délais qui s'imposent.

### D. La prescription

L'action récursoire de l'assureur contre l'assuré est une action dérivant du contrat d'assurance. Elle est, par conséquent, soumise à un délai de trois ans conformément à l'article 88, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances. Ce délai est répété à l'article 88, § 3, de la même loi à l'heure d'en identifier le point de départ : « L'action récursoire de l'assureur contre l'assuré se prescrit par trois ans à compter du jour du paiement par l'assureur, le cas de fraude excepté ».

Il y a donc un nouveau délai qui court à compter de chaque paiement effectué par l'assureur au profit de la personne lésée. Par un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2013, la Cour de cassation a confirmé que le délai de prescription de l'action récursoire court à dater du paiement, « même s'il n'est pas encore établi à ce moment que l'assureur dispose d'un motif de recours contre l'assuré »<sup>111</sup>.

<sup>109</sup> *Voy. Cass.*, 7 juin 2002, *Pas.*, 2002, p. 1319, *R.G.A.R.*, 2004 (abrégé), n° 13.837, *R.W.*, 2005-2006 (abrégé), liv. 19, p. 742, *R.D.C.*, 2005, liv. 8, p. 850, note.

<sup>110</sup> *Cass.*, 5 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 119; *Cass.*, 27 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 412.

<sup>111</sup> *Cass.*, 1<sup>er</sup> mars 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15.076, *Bull. ass.*, 2015, p. 56.

L'article 88, § 3, excepte le cas de fraude mais il ne précise pas son incidence. Dès lors qu'il ne peut être question que d'un allongement du délai, « il faut en déduire que cet allongement résulte d'un retardement du point de départ de la prescription, qui ne peut qu'être lié au jour de la découverte de la fraude »<sup>112</sup>.

### Sous-section 3

#### Les points d'attention vis-à-vis de la mutuelle

L'article 136, § 2, de la loi sur l'assurance maladie-invalidité coordonnée le 14 juillet 1994 prévoit, en son alinéa 5, que « [l]e débiteur de la réparation avertit l'organisme assureur de son intention d'indemniser le bénéficiaire, il transmet à l'organisme assureur, si celui-ci n'y est pas partie, une copie des accords ou décisions de justice intervenues. Les compagnies d'assurances responsabilité civile sont assimilées au débiteur de la réparation ». En son alinéa 6, il précise que « [s]i le débiteur de la réparation omet d'informer l'organisme assureur conformément à l'alinéa précédent, il ne peut opposer à celui-ci les paiements effectués en faveur du bénéficiaire, en cas de double paiement, ces paiements resteront définitivement acquis au bénéficiaire ».

Cette obligation doit être mise en perspective avec l'obligation d'information qui pèse sur l'assuré social lui-même (voy. *infra* section 2).

Il a été jugé que « même si un manquement doit être relevé dans le chef de Monsieur L., celui-ci n'a pas pour effet de remettre en cause les obligations légales contenues à l'article 136, § 2, alinéa 6 »<sup>113</sup> analysé ci-après. En effet, « ayant dans son chef une obligation d'information propre, l'assurance ne pourra se retrancher derrière l'obligation de la victime pour justifier l'absence d'information »<sup>114</sup>.

<sup>112</sup> H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 97.

<sup>113</sup> Trib. trav. Liège (2<sup>e</sup> ch.), div. Verviers, 3 septembre 2020, R.G. n° 18/846/A, disponible sur [www.terralaboris.be](http://www.terralaboris.be).

<sup>114</sup> A. GILLE, « L'assurance et la victime face à la mutualité », *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, p. 163.

### Section 2

#### Du côté de la personne lésée

##### Sous-section 1

#### Les points d'attention vis-à-vis de l'assureur protection juridique

##### § 1. Les rôles (renvoi) et l'étendue de l'intervention

Conformément à son code de déontologie, et plus précisément à l'article 5.18, l'avocat est tenu d'interroger « son client sur la possibilité, pour celui-ci, de bénéficier de l'intervention totale ou partielle d'un tiers payant. Il attire l'attention de son client sur l'éventualité, pour celui-ci, de supporter le montant des honoraires et frais se situant au-delà de l'intervention de ce tiers payant ». Cette dernière obligation est d'ailleurs renforcée par l'article 11 de la loi du 22 avril 2019 qui, pour rappel, invite l'avocat à informer son client et l'assureur protection juridique de la position qu'il adoptera par rapport aux barèmes fixés par l'arrêt royal du 28 juin 2019.

Au-delà de ces obligations d'information, nous allons nous attarder quelque peu sur l'étendue de l'intervention de l'assureur protection juridique. Nous ne reviendrons pas sur ses rôles, à savoir fournir des services et prendre en charge des frais afin de permettre à l'assuré de faire valoir ses droits. Nous renvoyons le lecteur aux développements antérieurs (voy. *supra* section 1). Nous ne nous attarderons pas davantage sur les garanties classiquement offertes par l'assureur protection juridique au rang desquelles figurent le recours civil et la défense pénale. Relevons uniquement l'article 155 de la loi du 4 avril 2014 qui stipule qu'« [a]ucune amende ni transaction pénale ne peuvent faire l'objet d'un contrat d'assurance, à l'exception de celles qui sont à charge de la personne civilement responsable et qui sont sans rapport avec les lois et arrêtés d'exécution relatifs à la circulation routière ou au transport par route ».

Dans les lignes qui suivent, nous consacrerons quelques mots à la garantie « insolvabilité des tiers ». Celle-ci peut être annexée à une assurance responsabilité civile vie privée ou automoteur, comme elle peut l'être à une assurance protection juridique. La doctrine relève qu'« [e]lle permet à l'assuré victime d'un dommage causé par un tiers identifié et insolvable de bénéficier de l'intervention de l'assureur qui se substitue à ce tiers à concurrence d'un montant plafonné »<sup>115</sup>.

La principale pierre d'achoppement concerne la preuve de l'insolvabilité qui repose sur les épaules de l'assuré. En l'absence de définition légale, il arrive que l'assureur exige que l'insolvabilité soit constatée par une procédure d'exécution

<sup>115</sup> P. COLSON, « La garantie "insolvabilité de tiers" dans les polices d'assurance », obs. sous Liège, 8 janvier 2013, *For. ass.*, 2013, n° 138, p. 200.

forcée. Avant même de s'interroger sur la prise en charge par l'assureur protection juridique des frais liés à une telle procédure, il convient d'observer qu'elle n'est pas toujours possible. Comme le souligne P. Colson, tel est notamment le cas « lorsque l'auteur ne dispose pas de résidence ou de domicile connu »<sup>116</sup>. C'est la raison pour laquelle la jurisprudence retient comme critère l'impossibilité de récupérer l'indemnisation du dommage auprès de l'auteur<sup>117</sup>.

Il convient de bien distinguer cette « garantie insolvabilité des tiers » du « rachat de sinistre » par lequel l'assureur de protection juridique invite son assuré à renoncer à une procédure en justice en l'échange d'un montant forfaitaire fixé en considération de l'enjeu du litige<sup>118</sup>. Cette pratique apparaît critiquable compte tenu des obligations contractuelles assumées par l'assureur protection juridique.

Au-delà de cet écueil, nous apercevons d'autres difficultés identifiées au départ de la clause suivante :

« Nous pouvons refuser d'intenter une action ou d'exercer un recours lorsque sur la base des renseignements obtenus, le tiers considéré comme responsable est insolvable.

Lorsque le recours doit être exercé à l'encontre d'un tiers responsable dûment identifié et reconnu insolvable, par voie d'enquête ou par voie judiciaire, nous payons, à concurrence de 15.000,00 euros, l'indemnité mise à charge de ce tiers, et ce dans la mesure où aucun organisme privé ou public ne peut en être déclaré débiteur et à l'exception des dommages matériels consécutifs à des actes intentionnels commis par ce tiers.

Nous accordons notre garantie pour le recours exercé contre la Commission d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence »<sup>119</sup>.

Le troisième alinéa apparaît en contradiction avec le premier dans la mesure où, pour pouvoir solliciter l'intervention de la Commission d'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence (ci-après « CAVAIV »), il convient d'être en possession d'une décision coulée en force de chose jugée là où la protection juridique indique refuser d'introduire la procédure ou d'exercer un recours. Le recours à la CAVAIV apparaît donc voué à l'échec.

L'avocat nous paraît dès lors devoir conseiller à son client d'aller jusqu'au bout des procédures pénales pour établir les responsabilités en sollicitant l'interven-

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> Voy. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 8 janvier 2013, *For. ass.*, 2013, n° 138, p. 198, obs. P. COLSON et Bruxelles, 10 décembre 2007, *J.J.P.*, 2008, p. 189.

<sup>118</sup> Sur cette pratique et les critiques qu'elle suscite, voy. J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, *op. cit.*, pp. 133-134 ; I. REUSSENS, « L'accès à la justice au travers de l'assurance protection juridique », *L'accès à la justice*, CUP, n° 173, Limal, Anthemis, 2017, p. 138.

<sup>119</sup> Clause tirée des conditions générales de l'assurance « Protection juridique exploitation » de Providis.

tion de la protection juridique, nonobstant la clause dont la validité pourrait d'ailleurs être questionnée. Ne vide-t-elle pas le contrat de sa substance ? Ne nuit-elle pas aux intérêts essentiels de l'assuré ?

Si le maintien de la position est acté, le suivi de la procédure devrait être assuré par la victime sur fonds propres avec, à la clé, une indemnité de procédure qui lui reviendrait.

La clause en question est également discutable sous l'angle du montant y arrêté. Le montant de 15.000,00 euros apparaît indépendant du montant de l'indemnisation, lequel peut être inférieur ou supérieur. De même, il apparaît étonnant de lire que ce montant est payé pour « couvrir l'indemnité mise à charge du tiers » alors même que cette indemnité n'aura pas été arrêtée aux termes d'une procédure, l'assureur ayant refusé de couvrir les frais d'une telle intervention.

## § 2. La prescription

En son § 1<sup>er</sup>, l'article 88 de la loi du 4 avril 2014 prévoit que « [l]e délai de prescription de toute action dérivant du contrat d'assurance est de trois ans » et « court à partir du jour de l'événement qui donne ouverture à l'action ». Une nuance est également apportée en ces termes : « lorsque celui à qui appartient l'action prouve qu'il n'a eu connaissance de cet événement qu'à une date ultérieure, le délai ne commence à courir qu'à cette date, sans pouvoir excéder cinq ans à dater de l'événement, le cas de fraude excepté ».

En assurance protection juridique, l'identification du point de départ de ce délai de trois ans est particulièrement sensible dans la mesure où elle pose la question de la définition du sinistre. La détermination du moment où le sinistre survient n'est pas univoque et laisse place à la casuistique. Sur cette question, le lecteur est renvoyé à l'excellente synthèse réalisée par J.-F. Jeunehomme, B. Lecarte et J. Wildemeersch<sup>120</sup>.

## § 3. La Commission mixte de protection juridique

Pouvant être saisie tant par l'assureur protection juridique que par l'avocat de l'assuré couvert en protection juridique, la Commission mixte a été examinée du côté de l'assureur. Qu'il nous soit permis d'y renvoyer le lecteur. Le présent paragraphe sera uniquement l'occasion de mettre en évidence l'un ou l'autre de ses enseignements qui nous ont particulièrement marquées.

C'est ainsi qu'aux termes d'un avis n° 163 du 19 mars 2010, la Commission mixte a rappelé que l'assuré a le droit de confier la défense de ses intérêts à

<sup>120</sup> Sur les notions de risque et de sinistre, voy. J.-F. JEUNEHOMME, B. LECARTE et J. WILDEMEERSCH, *L'assurance protection juridique*, *op. cit.*, pp. 53-69.

un avocat dès l'introduction de la procédure, bien qu'une expertise médicale amiable ait été mise en place et que l'assureur responsabilité civile ait reconnu sa qualité d'usager faible<sup>121</sup>. La victime est ainsi autorisée à s'impliquer dans une procédure pénale à charge de l'auteur de l'accident lorsqu'elle a des intérêts civils à faire valoir. D. de Callataÿ souligne que « [l']argument selon lequel l'assuré pourrait toujours déposer une requête ultérieurement – les intérêts civils étant réservés – ne peut être retenu, dès lors qu'il priverait l'assuré de son intérêt moral à participer aux débats sur la responsabilité et à soutenir les réquisitions du Ministère public relatives à celles-ci. La constitution de partie civile participe en soi au processus de réparation. S'agissant d'un accident mortel, on reste surpris que l'assureur de protection juridique ait pu le discuter »<sup>122</sup>.

Aux termes d'un avis n° 191 du 18 décembre 2011, la Commission mixte a fustigé un assureur protection juridique qui avait négligé de réclamer une provision et qui n'avait pas donné suite à une demande de désignation d'un médecin-conseil au motif qu'une expertise était déjà en cours, alors qu'il s'agissait d'une expertise unilatérale réalisée par le médecin-conseil de l'assureur du tiers responsable<sup>123</sup>. L'on n'insistera jamais assez sur l'obligation de l'assureur protection juridique de désigner un médecin-conseil dès la phase de gestion amiable.

#### Sous-section 2

### Les points d'attention vis-à-vis de l'assureur responsabilité civile

Conformément à son code de déontologie, l'avocat a un devoir de conseil vis-à-vis de son client. Ce devoir lui impose notamment de vérifier si son client ne peut pas bénéficier de l'intervention d'un assureur responsabilité civile, généralement plus solvable.

#### § 1. L'action directe

Conformément au droit commun, la personne lésée peut assigner la personne qu'elle considère comme responsable de son dommage. Si cette personne est assurée, le jugement à intervenir ne sera opposable à la compagnie couvrant sa responsabilité que si cette dernière était présente ou appelée à l'instance (article 153, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 avril 2014) ou qu'il est établi qu'elle a, en fait, assumé la direction du procès (article 153, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2 de la loi du 4 avril 2014).

<sup>121</sup> Cité par D. DE CALLATAÿ, « Synthèse des avis de la commission mixte de protection juridique assuralia-avocats.be (2006-2011) (Première partie) », R.G.A.R., 2013, n° 14.950 ; voy. également les propos consacrés à l'avis n° 203 du 17 juin 2011.

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> Cité par D. DE CALLATAÿ, *ibid.*

Cette même personne lésée peut cependant assigner directement l'assureur responsabilité civile de la personne qu'elle considère comme responsable de son dommage conformément à l'article 151 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

#### A. Le principe

L'article 150 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances est libellé en ces termes :

« L'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur.

L'indemnité due par l'assureur est acquise à la personne lésée, à l'exclusion des autres créanciers de l'assuré.

S'il y a plusieurs personnes lésées et si le total des indemnités dues excède la somme assurée, les droits des personnes lésées contre l'assureur sont réduits proportionnellement jusqu'à concurrence de cette somme. Cependant, l'assureur qui a versé de bonne foi à une personne lésée une somme supérieure à la part lui revenant, parce qu'il ignorait l'existence d'autres prétentions, ne demeure tenu envers les autres personnes lésées qu'à concurrence du restant de la somme assurée ».

Aux termes d'un arrêt du 15 février 2019, la Cour de cassation a rappelé qu'il résulte de ce droit propre que « la personne lésée ne peut faire valoir à l'encontre de l'assureur de celui dont la responsabilité est mise en cause plus de droits ou d'autres droits que ceux dont elle peut se prévaloir à l'encontre du responsable lui-même. En conséquence, la personne lésée ne dispose en règle d'un droit propre à l'encontre de l'assureur que lorsque l'assuré est responsable du préjudice subi par la personne lésée, et dans la mesure de cette responsabilité, et que la personne lésée dispose dès lors d'une créance exigible à l'encontre de l'assuré »<sup>124</sup>.

Compte tenu de l'action directe, l'assureur peut être la seule personne assignée par la victime. La participation de l'assuré à la procédure peut toutefois s'avérer intéressante dans la mesure où il est mieux à même d'exposer les motifs qui le poussent à contester sa responsabilité<sup>125</sup>. En pareilles circonstances, l'assuré peut intervenir volontairement à la cause, comme il peut être attiré par l'assureur conformément à l'article 153 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances.

<sup>124</sup> Cass., 15 février 2019, R.G.A.R., 2019, liv. 6, n° 15.594, traduction libre.

<sup>125</sup> H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 56.

## B. L'opposabilité des exceptions, nullités et déchéances

L'action directe dont dispose la victime aux termes de l'article 150 de la loi du 4 avril 2014 est assortie d'un large régime d'inopposabilité des exceptions, nullités et déchéances. L'article 151 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances l'expose en ces termes :

« § 1<sup>er</sup>. Dans les assurances obligatoires de la responsabilité civile, les exceptions, franchises, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat, et trouvant leur cause dans un fait antérieur ou postérieur au sinistre, sont inopposables à la personne lésée.

Sont toutefois opposables à la personne lésée l'annulation, la résiliation, l'expiration ou la suspension du contrat, intervenues avant la survenance du sinistre.

§ 2. Pour les autres catégories d'assurances de la responsabilité civile, l'assureur ne peut opposer à la personne lésée que les exceptions, nullités et déchéances dérivant de la loi ou du contrat et trouvant leur cause dans un fait antérieur au sinistre.

Le Roi peut cependant étendre le champ d'application du paragraphe 1<sup>er</sup> aux catégories d'assurances de la responsabilité civile non obligatoires qu'il détermine ».

Selon le professeur B. Dubuisson, « il ne peut être question d'une assurance obligatoire au sens de l'article 87 [actuel article 151 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances] lorsque l'obligation de souscrire l'assurance résulte simplement d'un engagement contractuel. [...] Le régime de l'article 87, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 juin 1992 doit être réservé aux assurances dont la souscription paraît socialement si impérieuse qu'elle justifie une intervention de l'autorité publique en vue de déroger au principe de la liberté des conventions et de favoriser ainsi la mutualisation des risques »<sup>126</sup>.

S'il ne peut statuer sur l'action récursoire que l'assureur dirige contre son assuré (voy. *supra* section 1), le juge pénal est autorisé à statuer sur les exceptions que l'assureur est en droit d'opposer à la personne lésée dans les assurances non obligatoires lorsque cette dernière diligente son action directe devant le juge pénal<sup>127</sup>.

## C. La prescription

Aux termes de l'article 88, § 2, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, « l'action résultant du droit propre que la personne lésée possède contre l'assureur en vertu de l'article 150 se prescrit par cinq ans à compter du fait

<sup>126</sup> B. DUBUISSON, « L'action directe et l'action récursoire », *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. 10 années d'application*, Louvain-la-Neuve, Academia-Bruylant, 2003, pp. 157-158.

<sup>127</sup> Cass., 4 décembre 2013, *Bull. ass.*, 2014, p. 318.

générateur du dommage ou, s'il y a infraction pénale à compter du jour où celle-ci a été commise.

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

Le point de départ du délai de prescription inscrit dans cet article est sujet à discussion. La jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en ce sens que « la personne lésée a connaissance de son droit envers l'assureur au sens de la disposition précitée si elle a connaissance non seulement du fait que la personne responsable est assurée mais aussi de l'identité de l'assureur »<sup>128</sup>. Si cette interprétation tend à protéger la victime contre un assureur qui ne veut pas révéler son identité, « il serait contraire à l'équilibre des intérêts en présence que la victime puisse se contenter d'affirmer son ignorance sans se préoccuper de rien » en présence d'un assureur qui ne se montre pas récalcitrant<sup>129</sup>. C'est ainsi que « le tiers lésé qui a connaissance de l'existence d'un contrat d'assurance et de l'identité de l'assureur, est tenu d'accomplir les démarches nécessaires pour prendre contact avec cet assureur et connaître sa position relativement à l'indemnisation »<sup>130</sup>.

Dès lors, la jurisprudence a mis en évidence l'existence d'un devoir d'investigation dans le chef de la personne lésée dont certaines juridictions déduisent qu'il appartient à celle-ci de se renseigner auprès du tiers responsable pour connaître son éventuel assureur responsabilité civile<sup>131</sup>.

## § 2. L'opportunité de suivre le procès pénal par rapport à l'article 29bis

Le juge pénal n'est pas compétent pour statuer sur la base de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989<sup>132</sup>. La victime peut cependant avoir un intérêt à suivre le procès pénal malgré l'indemnisation automatique dont elle est appelée à bénéficier dans le cadre de l'article 29bis de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, afin de pouvoir solliciter l'indemnisation des dommages exclus de ce régime.

<sup>128</sup> Cass., 16 février 2007, *R.D.C.*, 2007, n° 8, p. 794.

<sup>129</sup> M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, n° 64, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 28, n° 17.

<sup>130</sup> I. PÉCHARD, « La prescription de l'action directe contre l'assureur », *La prescription en assurances et en responsabilité*, Limal, Anthemis, 2019, p. 172.

<sup>131</sup> Voy. notamment Liège, 1<sup>er</sup> février 2011, *R.G.A.R.*, 2012, liv. 5, n° 14.873.

<sup>132</sup> Cass., 19 octobre 2005, *Pas.*, 2005, liv. 9-10, p. 1968, *R.G.A.R.*, 2007, liv. 7, n° 14.289, note, *Bull. ass.*, 2006 (abrégré), liv. 4, p. 420; voy. également Cass., 21 juin 2000, *Bull. ass.*, 2001, p. 502, *R.G.A.R.*, 2001, n° 13.331, note R. DALCQ, *Dr. circ.*, 2000, p. 371.

Il s'agit, pour la victime, de trouver dans la procédure pénale les éléments destinés à l'établissement d'une faute au regard des articles 1382 et 1383 de l'ancien Code civil sur lesquels il lui appartient de se fonder pour réclamer l'indemnisation d'un préjudice matériel dont il ne lui est pas possible de réclamer l'indemnisation en qualité d'usager faible.

À côté de cet intérêt pécuniaire, la victime pourrait y voir également une nécessité morale, comme souligné à l'heure d'évoquer l'avis n° 163 que la Commission mixte a rendu le 19 mars 2010 (voy. *supra*, sous-section 1).

#### Sous-section 3

### Les points d'attention vis-à-vis de la mutuelle

L'article 295 de l'arrêté royal du 3 juillet 1996 portant exécution de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités, coordonnée le 14 juillet 1994, est libellé en ces termes :

« § 1. L'octroi des prestations prévu à l'article 136, § 2 de la loi coordonnée est subordonné aux conditions que celui qui, pour lui-même ou pour les personnes à sa charge, fait appel aux prestations de l'assurance, mette son organisme assureur dans la possibilité d'exercer le droit visé à cet article et l'informe :

1° de ce que le dommage qui motive cet appel est susceptible d'être couvert par le droit commun ou par une autre législation belge ou étrangère ;

2° de tous les éléments ou circonstances de nature à établir si le dommage doit être réparé en vertu du droit commun ou d'une autre législation, y compris les informations ou actes judiciaires dont lui-même ou les personnes à sa charge seraient l'objet à propos du dommage ;

3° de toute action ou autre procédure engagée en vue d'obtenir, pour lui-même ou pour les personnes à sa charge, la réparation du dommage en vertu du droit commun ou d'une autre législation.

§ 2. L'information visée au § 1<sup>er</sup>, 1°, peut être donnée au moyen du document visé à l'article 88 de la loi coordonnée, lorsque l'appel aux prestations porte notamment sur l'octroi de l'indemnité d'incapacité de travail.

L'information visée au § 1<sup>er</sup>, 2°, peut être donnée au moyen du formulaire que l'organisme assureur fournit au titulaire aussitôt qu'il a reçu de celui-ci l'information visée au § 1<sup>er</sup>, 1°.

Le modèle de ce formulaire est établi par le Service du contrôle administratif ».

Il appartient donc au conseil de la victime, assuré social, d'être attentif à cette obligation d'informer sa mutualité de la possibilité d'obtenir une indemnisation.

#### Section 3

### Du côté du tiers responsable

Du côté du tiers responsable, la question des assurances se posera également sous l'angle de l'assureur protection juridique (sous-section 1) et de l'assureur responsabilité civile (sous-section 2). Cette dernière assurance sera abordée sous l'angle procédural, si bien que des questions comme l'obligation de limiter le dommage ou encore l'antériorité ou la postériorité du dommage ne seront pas examinées.

#### Sous-section 1

### Les points d'attention vis-à-vis de l'assureur responsabilité civile

#### § 1. L'obligation de déclaration du sinistre

Dans son § 1<sup>er</sup>, l'article 74 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances précise, dans un alinéa 1<sup>er</sup>, que « [l']assuré doit, dès que possible et en tout cas dans le délai fixé par le contrat, donner avis à l'assureur de la survenance du sinistre » et, dans un alinéa 2, que « l'assureur ne peut se prévaloir de ce que le délai prévu au contrat pour donner l'avis mentionné à l'alinéa 1 n'a pas été respecté, si cet avis a été donné aussi rapidement que cela pouvait raisonnablement se faire ». Dans son § 2, cet article précise que « [l']assuré doit fournir sans retard à l'assureur tous renseignements utiles et répondre aux demandes qui lui sont faites pour déterminer les circonstances et fixer l'étendue du sinistre ». Cette déclaration de sinistre, de même que la transmission sans retard de tous les renseignements utiles, doivent permettre à l'assureur d'assurer la direction du litige (voy. *supra* section 1).

Consacré à la sanction, l'article 76 de la loi du 4 avril 2014 ajoute, dans un § 1<sup>er</sup>, que « [s]i l'assuré ne remplit pas une des obligations prévues aux articles 74 et 75 et qu'il en résulte un préjudice pour l'assureur, celui-ci a le droit de prétendre à une réduction de sa prestation, à concurrence du préjudice qu'il a subi » et, dans un § 2, que « [l']assureur peut décliner sa garantie si, dans une intention frauduleuse, l'assuré n'a pas exécuté les obligations énoncées aux articles 74 et 75 ».

C'est à l'assureur qu'il revient d'établir le préjudice qu'il a subi. La doctrine souligne qu'une telle preuve « peut résulter de l'impossibilité, vu le temps écoulé, d'établir avec certitude les faits à l'origine du sinistre ou de l'avancement de la procédure contre l'assuré, qui compromet les possibilités de défense de l'assureur »<sup>133</sup>.

<sup>133</sup> H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 37.

À noter que l'exception déduite d'une déclaration tardive du sinistre, s'agissant d'une exception postérieure au sinistre, ne peut être opposée à la personne lésée dans le cadre de l'action directe qu'elle intente à l'encontre de l'assureur, qu'il s'agisse d'une assurance obligatoire ou d'une assurance facultative (voy. *supra* sous-section 2).

Toujours dans l'objectif de permettre à l'assureur d'exercer la direction du litige, l'article 144 de la loi du 4 avril 2014 impose encore à l'assuré de transmettre à l'assureur, dès sa notification, sa signification ou sa remise, tout acte judiciaire ou extrajudiciaire relatif à un sinistre « sous peine, en cas de négligence, de tous dommages et intérêts dus à l'assureur en réparation du préjudice qu'il a subi » tandis que l'article 145 de la loi du 4 avril 2014 l'oblige à réparer le préjudice subi par l'assureur lorsque, par négligence, il « ne comparait pas ou ne se soumet pas à une mesure d'instruction ordonnée par le tribunal ». Dans le même objectif, l'article 149, alinéa 2, de la loi du 4 avril 2014, interdit à l'assuré de reconnaître sa responsabilité.

À noter que la déclaration de sinistre amènera la compagnie d'assurance protection juridique à se retrancher derrière la direction du litige pour refuser à l'avocat consulté par le responsable la gestion du dossier (voy. *supra*, section 1).

## § 2. La prescription de l'action de l'assuré contre l'assureur

L'article 88, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances prévoit que « [l]e délai de prescription de toute action dérivant du contrat d'assurance est de trois ans ». Conformément à l'article 88, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, « [e]n matière d'assurance de la responsabilité, le délai court, en ce qui concerne l'action récursoire de l'assuré contre l'assureur, à partir de la demande en justice de la personne lésée, soit qu'il s'agisse d'une demande originaire d'indemnisation, soit qu'il s'agisse d'une demande ultérieure ensuite de l'aggravation du dommage ou de la survenance d'un dommage nouveau ».

Avec pertinence, H. De Rode souligne que « [s]i la personne lésée poursuit son action contre l'assuré devant la juridiction pénale, c'est la réclamation de cette personne devant le tribunal qui constitue la demande en justice, et non sa constitution de partie civile devant le juge d'instruction »<sup>134</sup>. Tandis que le délai de prescription ne peut commencer à courir à l'insu de l'assuré, il convient d'observer que la constitution de partie civile devant le juge d'instruction n'est pas portée à la connaissance du présumé responsable<sup>135</sup>.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 96.

<sup>135</sup> En ce sens, voy. Liège (8<sup>e</sup> ch. corr.), 22 janvier 2016, *For. ass.*, 2016, p. 222.

Enfin, « [p]our les frais de conseil personnel payés par l'assuré en cas de conflit d'intérêt avec son assureur, l'événement qui donne ouverture à l'action est le constat que le conflit d'intérêt n'est pas imputable à l'assuré ; la prescription de l'action contre l'assureur, en remboursement de ces frais d'avocat, court à compter de la décision judiciaire qui constate l'obligation de l'assureur de fournir sa garantie »<sup>136</sup>.

### Sous-section 2

#### Les points d'attention vis-à-vis de l'assureur protection juridique

Si l'assureur responsabilité civile n'est pas appelé à exercer la direction du litige, les frais de défense du tiers responsable seront pris en charge par l'assureur protection juridique. *A contrario*, si l'assureur responsabilité civile assure cette direction, l'assuré dont la responsabilité est mise en cause pourrait se voir opposer un refus de prise en charge par l'assureur protection juridique.

Ce refus est souvent mal perçu par l'assuré.

Une telle situation se présente régulièrement en cas de responsabilité médicale. Le médecin dont la responsabilité est mise en cause a en principe souscrit une assurance responsabilité professionnelle et également, très fréquemment, une assurance protection juridique indépendante. S'il peut entendre que l'assureur responsabilité qui est susceptible de verser les indemnités souhaite assurer la direction du litige, le médecin assuré entend néanmoins être impliqué dans les débats qui le concernent en premier lieu. Sa première intention est de consulter un avocat pour comprendre la situation et le déroulement des procédures (judiciaire et d'expertise). Il souhaiterait participer et être assisté pendant les travaux d'expertise. Malheureusement, il arrive trop souvent que l'assuré se sente écarté des débats et que la communication avec les assureurs, tant protection juridique que responsabilité, soit lacunaire.

Cette situation génère un sentiment de frustration dans le chef de l'assuré qui, pourtant, est un acteur clé de sa défense. Le médecin connaît le dossier du patient qui s'estime lésé. Il peut apporter des éléments importants lors des débats.

L'intervention d'un avocat pour l'assuré facilite souvent tant la communication entre les parties que la participation de l'assuré. L'assureur protection juridique s'en réfère à l'assureur responsabilité civile et n'est pas forcément au courant de l'évolution du dossier. Quant à l'assureur responsabilité, il assure la gestion mais ne veille pas forcément à informer son assuré. Ce constat est d'autant plus évident lorsque l'assureur responsabilité mandate un médecin-conseil qui rend des comptes à l'assureur et non à l'assuré, qui se sent à nouveau écarté des discussions.

<sup>136</sup> H. DE RODE, « Les assurances de la responsabilité civile », *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, liv. 70, Waterloo, Kluwer, mis à jour au 1<sup>er</sup> juillet 2020, p. 96, citant Anvers, 20 mars 2013, *Bull. ass.*, 2014, p. 94.

Et finalement, il choisira un conseil et acceptera de prendre lui-même en charge le coût de son intervention à défaut d'intervention de l'assurance protection juridique qu'il a pourtant veillé à souscrire à l'époque...

Une prise en charge raisonnable de l'intervention d'un conseil choisi par l'assuré malgré la direction du litige par l'assureur responsabilité permettrait de maintenir un équilibre qui paraît rompu, notamment par le manque de communication.

Sous-section 3

### Les points d'attention vis-à-vis de l'organisme assureur

#### § 1. L'obligation d'information dans le chef du débiteur de la réparation

Nous avons vu ci-dessus que le débiteur de la réparation est tenu d'une obligation d'information vis-à-vis de l'organisme assureur, les compagnies d'assurance de la responsabilité civile étant assimilées au débiteur de la réparation (voy. *supra* section 1).

#### § 2. L'intervention de l'organisme assureur dans la procédure

Aux termes d'un arrêt du 19 mai 2017, la Cour de cassation a rappelé qu'« [e]n vertu de la subrogation résultant de l'article 136, § 2, alinéa 4, de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994, lorsqu'il réclame au tiers responsable l'indemnisation des prestations octroyées à la victime, l'organisme assureur n'exerce pas une action autre que celle de la victime elle-même de sorte que, lorsqu'en première instance la victime a déjà introduit elle-même une demande d'indemnisation contre le tiers responsable, l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire, n'empêche pas l'organisme assureur subrogé à intervenir pour la première fois en degré d'appel afin d'obtenir la condamnation du tiers responsable »<sup>137</sup>.

Commentant cet arrêt, F. Bruloot affirme que « [v]ermits de tussenkomst van de indeplaatsgestelde materieel niets wijzigt aan de rechtspositie van de aansprakelijke (enkel het subject dat de vordering uitoeft verandert, niet de eis zelf), is deze rechtspraak in lijn met de bedoeling van artikel 812 Ger.W.: de aansprakelijke boet door die tussenkomst niet in op het vlak van de kansen om zich in rechte te verdedigen tegen de aansprakelijkheidsvordering; overigens kan hij alle excepties tegen de indeplaatsgestelde inroepen die hij tot de subrogatie tegen het slachtoffer opwerpen kon »<sup>138</sup>.

<sup>137</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 19 mai 2017, R.G. n° C.16.0047.N., *N.J.W.*, 2017, liv. 373, p. 893, note F. BRULOOT; voy. également Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 16 novembre 2009, R.G. n° C.09.0135.N., *Pas.*, 2009, liv. 11, p. 2654.

<sup>138</sup> F. BRULOOT, « De gesubrogeerde en de tussenkomst om een veroordeling te verkrijgen in hoger beroep », obs. sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), *N.J.W.*, 2017, liv. 373, p. 895.

Pareille affirmation suppose toutefois que le subrogeant ait fait valoir des droits tels que prévus par la loi du 14 juillet 1994. À moins qu'il faille se contenter du fait qu'une action en responsabilité, à la suite d'un préjudice corporel, suppose le remboursement de soins médicaux et pharmaceutiques ? En pareil cas, le tiers responsable aura perdu un degré de juridiction pour faire valoir ses contestations. Le double degré de juridiction n'étant pas absolu, l'obstacle ne paraît cependant pas insurmontable.

#### § 3. La prescription de l'action subrogatoire de l'organisme assureur

Dès lors que l'organisme assureur exerce l'action de la victime, l'interruption de prescription liée à l'introduction de la demande par la victime profite à l'organisme assureur. La Cour de cassation a toutefois précisé, aux termes d'un arrêt du 16 décembre 2004, que « l'interruption de la prescription par celui qui se fait subroger dans ses droits n'a lieu au profit du subrogé que si elle est antérieure et non postérieure à la subrogation » et que « pour décider si une interruption a eu lieu au profit du subrogé, les juges d'appel devaient constater que la subrogation avait eu lieu après l'action interruptif dû à l'introduction de la demande »<sup>139</sup>.

Pareille solution s'inscrit dans la droite ligne de l'arrêt que la Cour de cassation a prononcé le 22 juin 1988 dont il ressort que « [s]i en raison de cette subrogation, toutes les exceptions contre le subrogeant, antérieures à la subrogation demeurent opposables au subrogé, il n'en est pas de même des exceptions nées postérieurement au paiement qui réalise le transfert de la créance »<sup>140</sup>. La subrogation ne pouvant nuire au tiers responsable, la prescription de la créance continue à courir et les exceptions contre le subrogeant antérieures à la subrogation demeurent opposables au subrogé par le débiteur.

### Conclusion

À l'heure de conclure, nous réalisons que les questions abordées sont nombreuses et que la synthèse de celles-ci n'est guère aisée.

Notre triptyque, constitué de l'assureur, de la personne lésée et du tiers responsable, démontre la tâche délicate de parvenir à combiner des intérêts divergents, sources de conflits et de tensions qu'il appartient à l'avocat d'apaiser, d'une part en respectant les principes directeurs que nous avons tenté de synthétiser et, d'autre part, en faisant preuve de souplesse. Cette attitude nous paraît œuvrer au dénouement du litige dans l'intérêt du client.

<sup>139</sup> Cass., 16 décembre 2004, R.G. n°s C.02.0212.N. et C.02.0251.N., disponible sur [www.juportal.be](http://www.juportal.be).

<sup>140</sup> Cass., 22 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1275.