A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, quatorze janvier deux mille neuf.

Numéro 26570 du rôle.

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Patrick KELLER, greffier.

E n t r e :

A, remplacée depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur privé par **la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION,** représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions, qui est substituée de plein droit dans les droits et obligations de A,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Yves TAPELLA de Luxembourg en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK en date du 28 mars 2002,

comparant par Maître X, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Y, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Revu l'arrêt rendu le 12 février 2003 nommant experts Maître C et le Dr D, les deux demeurant à Luxembourg, avec la mission de déterminer le dommage matériel et corporel causé à E par l'accident du 27 août 1989 dans la mesure où il a été pris en charge par la A, de dire notamment si l'invalidité de la victime, prise en charge par A à partir du 30 juin 1995, est en relation causale avec le susdit accident et de chiffrer le montant du recours de A contre l'assureur du tiers responsable.

Vu l'arrêt du 7 novembre 2007 nommant Maître F expert en remplacement de Maître C.

Vu le rapport d'expertise du 3 juin 2008.

Les demandes et moyens des parties

Suivant le susdit rapport, A avait payé une pension d'invalidité à E du 30 juin 1995 au 30 juin 2001, date de son décès. Le total de la pension s'établit à 3.230.004.- francs, soit 80.070 €.

A demande l'entérinement du rapport d'expertise et la condamnation de B à lui payer le montant de 80.070 € avec les intérêts légaux du 30 juin 1995 jusqu'à solde. Elle demande encore une indemnité de procédure de 1.500 €.
L'appelante fonde sa demande récursoire sur la cession légale du droit à réparation de son assuré prévue à l'article 232 du code des assurances sociales. Cette cession légale serait intervenue à la date de naissance de la créance indemnitaire.

B s'oppose à cette prétention au motif qu'aucune cession légale n'aurait pu s'opérer au profit de A étant donné que la victime, E, n'était pas affilié, au jour de l'accident, 27 août 1989, à un établissement de sécurité sociale lui assurant le paiement d'une pension d'invalidité.
Pour soutenir cette thèse, B se réfère à un arrêt de la Cour de cassation du 6 mars 2003, rendu dans une affaire La Bâloise c/ CPEP (n° 1952 du registre, Pas. 2004, p. 433), qui s'est prononcé comme suit sur le mécanisme de la cession légale : « *Attendu qu'au sens de ce texte l'article 79 de la loi du 29 août 1951 ayant pour objet la réforme de l'assurance-pension des employés privés, le transfert partiel des droits indemnitaires de la victime se fonde sur une cession légale, qui, dans les rapports entre cédant et cessionnaire, rend indisponible entre les mains du premier la créance virtuelle du second dès la réalisation du fait dommageable; qu'une telle cession ne peut s'opérer que si, au moment du fait engendrant la créance délictuelle, son bénéficiaire était affilié à l'organisme de sécurité sociale concerné* ».
Or à la date de l'accident E n'était pas affilié à « *l'organisme de sécurité sociale concerné* », à savoir A, ni à aucune autre caisse de pension.

En ordre subsidiaire, A fait valoir que E était étudiant à la date de l'accident et qu'il était obligatoirement affilié à la caisse de maladie de son père, à savoir la Caisse de Maladie des Professions Indépendantes ; que la victime était donc affiliée à un organisme de sécurité sociale au jour de l'accident ; que par conséquent, il pourrait se prévaloir du principe de coordination énoncé par l'article 252 du code des assurances sociales suivant lequel, en cas d'affiliations successives à deux ou plusieurs caisses, la pension intégrale est liquidée par la caisse auprès de laquelle l'assuré était affilié en dernier lieu.

A invoque en ce sens un arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 2005 aux termes duquel : « *Mais attendu qu'en disant « en l'espèce Patrick Van der Meersche est, lors de la survenance de l'accident du 26 mars 1991, affilié auprès d'un organisme de sécurité sociale, à savoir l'E. V l., la condition de l'affiliation à la sécurité sociale au moment de l'accident étant ainsi remplie, la cession légale décrite à l'article 232 du CAS s'est opérée en faveur des organismes de sécurité sociale. C'est à juste titre que la C. P. E. P. renvoie à cet égard à l'article 252 du CAS, libellé comme suit (..)*
Dans l'hypothèse spécifique d'affiliations successives, l'article 252 du CAS règle, en effet, non seulement la question de savoir auquel des différents organismes sociaux intervenus incombera l'obligation du paiement de la pension redue, mais, par là-même, et au vu de l'article 232 du CAS... la question y inhérente de savoir lequel des organismes de sécurité sociale auxquels la victime a été affiliée successivement, se voit attribuer le droit d'exercer le recours de l'article 232 du CAS.

La C. P. E. P. étant l'organisme de sécurité sociale auprès duquel Patrick Van der Meersche est affilié en dernier lieu et, partant, désignée par l'article 252 précité pour effectuer le paiement de la pension d'invalidité, c'est à elle qu'il incombe, en vertu de la cession légale et par la combinaison des articles 232 et 252 du CAS, d'exercer le recours de l'article 232 du CAS. », les juges d'appel ont fait une application correcte des dispositions légales visées aux moyens ».
A se réfère encore à un arrêt de la Cour d'appel, 2e ch., du 25 juin 2008 dans une affaire C.P.E.P. c/ Axa Assurances, n° rôle 31890, qui a statué dans le même sens.

B soutient que la référence à cette jurisprudence ne serait pas pertinente en l'espèce parce que l'article 252 du CAS ne règle que le conflit en cas d'affiliations successives à deux ou plusieurs caisses d'assurance-pension ; que dans l'affaire tranchée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 8 décembre 2005 précité, la victime était précisément affiliée à une caisse de pension au jour de l'accident, à savoir l'Établissement d'Assurance contre la Vieillesse et l'Invalidité; qu'il en était de même dans l'affaire C.P.E.P. c/ Axa Assurances tranchée par la Cour d'appel par arrêt du 25 juin 2008; que cependant, en l'espèce, la victime n'était affiliée à aucune caisse de pension au jour de l'accident ; que pour déclencher la cession légale du droit à réparation de la victime pour le préjudice née de l'invalidité en faveur de la caisse de pension, il ne suffirait pas que le risque maladie de la victime soit

couvert par la caisse de maladie de son père, mais il faudrait que la victime soit affiliée à une caisse de pension et ce au jour de l'accident; que suivant une jurisprudence constante « *la cession légale se consomme au jour de l'accident* » ; que l'affiliation ultérieure à A serait inopérante pour déclencher la cession légale.

Subsidiairement, B soutient que l'appréciation des experts commis par les arrêts des 12 février 2003 et 7 novembre 2007 suivant laquelle l'invalidité de la victime est en relation causale directe avec l'accident de la circulation du 27 août 1989, serait contraire à celle du collège d'experts nommé par le tribunal correctionnel.

B fait ensuite valoir que le recours des organismes de sécurité sociale ne peut en aucun cas dépasser le dommage en droit commun de la victime; que l'expert aurait partant dû déterminer le montant de la perte de salaire subie par la victime pendant la période du versement de la pension d'invalidité, c'est-à-dire du 30 juin 1995 au 30 juin 2001. Se référant à une transaction conclue le 31 mai 2000 entre la compagnie d'assurance La Luxembourgeoise et E portant sur une indemnité forfaitaire totale de 25.250.000.- francs, B estime que la part ayant trait à la perte de revenus pourrait être évaluée à la somme de 10.000.000.- francs qui correspond à un revenu mensuel de 25.000.- francs. B fait encore valoir que E avait travaillé à plein temps pendant les années 1991 à 1994 et qu'il avait réalisé un revenu brut total de 2.694.102.- francs.

Les motifs de la décision

Le recours des établissements d'assurances sociales qui ont effectué, en exécution de dispositions légales, des prestations en faveur de leur assuré, victime d'un accident, contre le tiers responsable ou son assureur, est fondé sur une cession légale du droit à réparation de la victime à l'établissement d'assurances sociales. L'étendue de la cession est limitée aux droits à la réparation des dommages de la même espèce que ceux pris en charge par l'établissement de sécurité sociale jusqu'à concurrence de ses prestations, sous réserve des limitations légales s'appliquant à la masse de calcul. Il est admis que le recours est exercé en vertu d'un droit dérivé de celui de la victime (G. Ravarani, La responsabilité civile, 2e éd., n° 1208 ; R. Thiry, Actions et recours, n°193 ; André Thill, Le recours des assurances sociales, Questions Sociales, T. II, p. 214 ; Le recours de l'assurance sociale en cas de cumul d'assurances de responsabilité, Questions Sociales, 1991-1992, p. 162).

En ce qui concerne plus particulièrement l'assurance pension, la cession légale des droits à réparation repose, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 27 juillet 1987, sur l'article 232 du code des assurances sociales, qui dispose en sa première phrase : « *Si celui à qui compète une pension en vertu du présent livre possède contre des tiers un droit légal à la réparation du dommage résultant pour lui de l'invalidité ou du décès fondant son droit à la pension, le droit à la réparation des dommages de la même espèce que*

ceux couverts par la pension passe à la caisse de pension jusqu'à concurrence de ses prestations ». L'article 232 du CAS adapte et complète l'article 79 de la loi du 29 août 1951.
Le mécanisme du recours des établissements d'assurances sociales contre le tiers responsable, fondé sur la cession légale, a été repris de la législation allemande. Le recours était formulé à l'article 1542 RVO et se retrouve actuellement à l'article 116, alinéa 1, du SGB X, qui dispose en sa 1re phrase: „*Ein auf anderen gesetzlichen Vorschriften beruhender Anspruch auf Ersatz eines Schadens geht auf den Versicherungsträger oder Träger der Sozialhilfe über, soweit dieser auf Grund des Schadensereignisses Sozialleistungen zu erbringen hat, die der Behebung eines Schadens der gleichen Art dienen und sich auf denselben Zeitraum wie der vom Schädiger zu leistende Schadenersatz beziehen*".
Abstraction faite de la référence aux établissements d'assistance sociale comme bénéficiaires de la cession, du principe de la coïncidence dans le temps des prestations sociales et du dommage, et de l'étendue de la masse de calcul, le mécanisme de la cession légale de l'article 116 du SGB X (anc. article 1542 RVO) correspond à celui de l'article 232 du code luxembourgeois des assurances sociales. Il est dès lors possible de comparer utilement ce mécanisme tel qu'il est appliqué en Allemagne avec celui consacré par la jurisprudence luxembourgeoise.

En l'absence de disposition légale fixant la date de la cession des droits à réparation de l'assuré social, la jurisprudence luxembourgeoise a toujours admis, à l'instar des solutions consacrées par la jurisprudence allemande, que le transfert devait se produire le plus tôt possible, à savoir en règle générale dès la survenance de l'accident ou du fait dommageable. La cession des droits à indemnité est indépendante du paiement ou de la fourniture des prestations sociales, ce qui la distingue de la subrogation. Il suffit que la victime ait droit à des prestations de la part de l'établissement d'assurances sociales compétent, même si ces prestations ne sont exécutées que plus tard. La cession comprend, dès la date du fait dommageable, même les droits à réparation correspondant à des prestations qui ne seront dues qu'au futur. La simple prévisibilité des prestations futures est suffisante pour que les droits à réparation afférents passent à l'établissement d'assurances sociales dès le jour de l'accident, à condition toutefois que la victime soit affiliée à cette date à l'établissement d'assurances sociales concerné.

La cession légale a ainsi pour effet de transférer non seulement des créances actuelles et futures, mais encore des créances simplement éventuelles ou prévisibles. Elle a ainsi un effet plus large que la cession conventionnelle, prévue aux articles 1689 et suivants du code civil, qui permet la transmission de créances futures, voire de créances éventuelles, mais à condition qu'elles aient une consistance suffisante ou qu'il existe au moins un principe de créance au moment de la cession.

La fixation de la date de la cession au moment de l'accident est justifiée par le souci d'assurer sa pleine efficacité au recours de l'établissement d'assurances sociales (R. Thiry, Actions et recours, p. 157). Il faut en effet empêcher que l'assuré social ne dispose de ses droits à indemnisation avant que l'établissement d'assurances sociales ait pu exercer son recours, et donc veiller, d'un côté, à ce que le tiers responsable ne soit pas déchargé des dommages et intérêts qu'il doit supporter suivant le droit commun et, de l'autre côté, que l'assuré social ne touche des indemnités de la part du responsable et de l'établissement d'assurances sociales qui font double emploi entre elles.

Si donc l'assuré disposait de droits à réparation d'ores et déjà transmis à l'établissement d'assurances sociales, cet acte serait nul faute d'objet.
Du point de vue des établissements d'assurances sociales, l'utilité de fixer la date de la cession légale au jour de l'accident est moindre si l'on admet que les actes de l'assuré susceptibles d'empêcher la cession légale sont inopposables à l'établissement d'assurances sociales, de sorte que celui-ci doit pouvoir recourir en tout état de cause contre le responsable sur cette base. Le mécanisme de la cession des droits à réparation fait partie de l'organisation légale du système de sécurité sociale dont le bon fonctionnement est d'intérêt général et intéresse l'ordre public. L'ordre public est d'autant plus concerné que les prestations sociales sont financées par des fonds publics et les cotisations, et que le recouvrement de ces fonds auprès du responsable ou de son assureur au moyen de la cession légale est indispensable pour assurer l'équilibre financier du système de sécurité sociale.

Tout aussi incontestable que la règle de la transmission des droits à réparation actuels et futurs à la date de l'accident est le principe suivant lequel la victime doit être affiliée à cette date à l'établissement d'assurances sociales qui entend se prévaloir de la cession légale. En l'absence de ce lien d'affiliation, la cession ne peut pas s'opérer.

En l'espèce, E avait été victime d'un accident de la circulation le 27 août 1989. Suivant le premier rapport d'expertise (non daté), la consolidation des lésions avait laissé une I.P.P. fixée à 50%. Le préjudice corporel et matériel avait été transmis en vertu de la cession légale à l'union des caisses de maladie jusqu'à concurrence de ses prestations et pour autant qu'il concernait les éléments de préjudice couverts par l'assurance maladie conformément à l'article 82 du code des assurances sociales. E, étudiant à l'époque de l'accident, était co-affilié par l'intermédiaire de son père à la Caisse de Maladie des Professions Indépendantes.

Les experts, chargés de déterminer le préjudice en droit commun de la victime, avaient retenu que nonobstant l'incapacité importante, la victime ne nécessiterait pas l'aide d'une tierce personne et qu'il lui serait possible d'exercer à l'avenir une occupation professionnelle n'impliquant pas de grandes responsabilités.

De fait, E avait travaillé à plein temps dans l'entreprise de son père en qualité d'employé du 1er octobre 1990 au 29 juin 1995. A lui versait une pension d'invalidité temporaire à partir du 30 juin 1995. Le 17 juin 1996, E avait repris une occupation salariée à mi-temps et sa pension d'invalidité avait été recalculée en application de l'article 226 du CAS qui règle le cumul d'une pension d'invalidité avec des revenus. E dut cesser son occupation à mi-temps à partir du 30 avril 1997. Une pension d'invalidité permanente lui fut reconnue à partir du 1er mai 1997.

Comme la caisse de maladie ne verse pas de pension en réparation de l'invalidité professionnelle, le principe de la concordance entre les prestations de la caisse et la nature du dommage couvert de la victime, s'opposait à toute cession des droits à réparation relatifs à une future invalidité à la caisse de maladie. En outre, l'invalidité n'était pas encore née au jour de l'accident et la victime ne disposait alors d'aucun droit à réparation, même éventuel, portant sur ce chef de préjudice qui aurait pu être cédé à cette date.
Doit par conséquent être également écartée l'idée suggérée par l'appelante suivant laquelle la cession aurait eu lieu provisoirement en faveur de la caisse de maladie, voire des établissements d'assurances sociales en général, et que les droits auraient ensuite été transférés à l'appelante en vertu de l'article 252 du CAS. Il est inexact de soutenir que « la condition de *l'affiliation à la sécurité sociale* au moment de l'accident étant ainsi remplie, la cession légale décrite à l'article 232 du code des assurances sociales s'est opérée en faveur *des organismes de sécurité sociale »* (cf. en ce sens l'arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 2005, Pas. 2005, 141). Si, dans l'espèce de l'arrêt du 8 décembre 2005, la cession légale des droits à réparation de l'invalidité a pu s'opérer au jour de l'accident, c'est que la victime était alors affiliée, non pas « à la sécurité sociale », mais à l'Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité ; et si une cession légale a pu intervenir, c'est exclusivement en faveur de l'EVI et non « des organismes de sécurité sociale ».
L'article 252 CAS désigne la caisse de pension tenue de régler la pension en cas d'affiliations successives à deux ou plusieurs caisses de pension. S'agissant du préjudice né de l'invalidité causée par un accident de droit commun, correspondant à la perte du revenu professionnel, la cession du droit à réparation de ce préjudice ne pouvait s'opérer qu'en faveur d'une caisse de pension. Or, comme la victime n'exerçait pas encore d'activité professionnelle à l'époque de l'accident, elle ne pouvait pas être affiliée à l'assurance pension. Par conséquent, en l'espèce, aucune cession ne pouvait avoir lieu, à la date du fait dommageable, en faveur de l'assurance pension en général ni de A en particulier.

Cependant, s'il est acquis en cause que la cession ne pouvait pas s'effectuer au jour de l'accident en l'absence d'affiliation de la victime à une caisse de pension à cette date, il ne faut pourtant pas en induire que toute cession postérieure à la survenance du fait dommageable serait pour cette raison exclue à tout jamais.

La circonstance que la cession légale des droits à réparation se produit en règle générale dès la date de l'accident, n'implique pas que la cession ne pourrait s'opérer qu'à cette date précise et à nulle autre.

Le raisonnement de la partie intimée repose sur le principe que la cession légale ne peut s'opérer qu'au jour de l'accident. En combinant cette affirmation, qui reste en l'état d'une pétition de principe, avec celle, exacte, que la cession légale suppose nécessairement un lien d'affiliation entre la victime et l'établissement d'assurances sociales, l'intimée en vient alors à conclure, *a contrario*, qu'en l'absence d'affiliation au jour de l'accident, la cession serait définitivement exclue.

Dénier à la caisse de pension le droit de recourir contre le tiers responsable au motif que l'affiliation de la victime est postérieure à l'accident n'est pas justifiable rationnellement. Le résultat insolite auquel le susdit raisonnement aboutit implacablement dérange, et devrait pour cette seule raison susciter des doutes quant à sa justesse.

Il convient en effet de ne pas perdre de vue que la règle suivant laquelle la cession légale se produit dès le jour de l'accident, a comme seule raison d'être de rendre les droits à réparation de la victime indisponibles le plus tôt possible. La coïncidence dans le temps de la cession et du fait dommageable n'est donc pas une fin en soi; elle est au service des finalités propres de la cession. C'est une garantie reconnue aux établissements d'assurances sociales afin d'assurer l'effectivité de leur droit de recours.

Il serait abusif d'étendre la portée de cette règle au-delà de sa raison d'être. Or la jurisprudence, en tirant la règle de son contexte légal qui la justifie, et, en la généralisant, en a fait un principe autonome et absolu qui conditionnerait l'existence même de la cession légale, au même titre que l'affiliation, en ce sens que la cession ne pourrait se concevoir que si elle était concomitante au fait dommageable. Ainsi mutée en postulat, la règle, dont la seule raison d'être est d'assurer à la cession légale toute son efficacité, est invoquée pour empêcher la cession légale dans des cas où elle devrait normalement s'opérer suivant la *ratio legis*.

La coïncidence dans le temps de la cession légale et de la date de l'accident ne doit donc pas être généralisée et comprise comme un principe absolu. Si des considérations d'opportunité, tirées du souci de l'efficacité de la cession légale, justifient que celle-ci se produise le plus tôt possible, donc dès la date du fait dommageable, toujours à la condition qu'il existe à ce moment un lien d'affiliation, il faut aussi, pour la même raison, admettre que la cession puisse avoir lieu postérieurement au fait dommageable si les circonstances l'exigent, et notamment dans l'hypothèse où l'affiliation de la victime et son droit à réparation n’existent qu’après l'accident.

L'argument suivant lequel la date décisive pour examiner les relations entre les parties impliquées serait celle du fait dommageable qui crée le principe même de la créance de la victime contre l'auteur responsable doit être nuancé.

En réalité, la date de la créance indemnitaire ne dépend pas de la date du fait dommageable, mais de celle de la survenance du préjudice. Le fait dommageable et la relation causale préexistent par hypothèse (Juris-Classeur civil, Responsabilité civile et Assurances > Fasc. 201, n°4). L'affirmation que « *l'action de la victime contre le tiers responsable prend naissance le jour de l'accident* » (Cour de cassation, arrêt du 26 janvier 2006, CPEP c/ Bureau luxembourgeois des Assureurs asbl, Pas. 2005/4, p. 146) est exacte dans la grande majorité des cas où les dates du fait dommageable et de la survenance du dommage coïncident, mais cette coïncidence peut ne pas exister.

Ainsi pour qu'une invalidité au sens de l'article 187 CAS puisse exister, il faut que la victime ait préalablement exercé une activité professionnelle. Une perte de revenus professionnels ne se conçoit que si, préalablement, de pareils revenus furent réalisés. Si les séquelles sont telles que la jeune victime est incapable d'exercer toute activité professionnelle, elle sera indemnisée par l'auteur responsable pour la perte de la chance qu'elle avait de se créer une carrière professionnelle.
Lorsque, comme en l'espèce, la victime est étudiant au jour de l'accident, l'invalidité ne peut donc pas exister à cette date. Il faut attendre, pour que ce préjudice puisse au moins devenir envisageable, que la victime entreprenne une activité professionnelle, ce qui entraîne son affiliation à une caisse de pension.
Ce lien d'affiliation est le fondement légal tant de l'obligation de la caisse de verser une pension d'invalidité à son assuré dès la survenance du risque social assuré que, corrélativement, du droit de la caisse de bénéficier de la cession légale au cas où l'invalidité est la suite directe du fait dommageable dont un tiers est responsable. L'obligation de régler des prestations sociales et la cession légale des droits à réparation correspondants de la victime vont de pair.
La cession légale se rattache ainsi à l'affiliation de l'assuré et à l'obligation qui en découle de fournir des prestations dans les cas prévus par la loi..

La cession légale s'opérera dès la naissance du préjudice couvert par l'établissement d'assurances sociales, donc en règle générale, mais pas nécessairement, au jour de l'accident. La cession légale a ceci de particulier que, si la victime est affiliée à la caisse concernée au jour de l'accident, il suffit pour que la cession s'opère que le préjudice qui sera pris en charge par la caisse soit envisageable ou prévisible dès jour de l'accident.

L'article XVIII, point 11), des dispositions transitoires de la loi du 27 juillet 1987 concernant l'assurance pension en cas de vieillesse, d'invalidité et de survie, abrogeant la loi du 29 août 1951 et partant l'article 79 de cette loi, ne contredit pas cette analyse.

L'article XVIII, dispose en son point 11) :
« *L'article 232 de la présente loi ne s'applique qu'aux pensions d'invalidité dont les faits ayant entraîné l'invalidité se situent après la mise en vigueur de la présente loi.*
Les pensions d'invalidité dont les faits ayant entraîné l'invalidité se situent avant la mise en vigueur de la présente loi restent régies par la législation applicable au moment de la réalisation de ces faits ».
Du moment que les pensions d'invalidité dues à la suite d'accidents survenus avant l'entrée en vigueur de la loi de 1987 restent soumises quant à leurs conditions d'attribution et leur calcul à la loi modifiée de 1951, il est logique que les conditions et l'étendue du recours de la caisse de pension restent également soumises à cette loi. L'article 232 nouveau a modifié la masse de calcul du recours en faveur de la victime en la limitant, en cas de pension permanente, au capital de couverture, déduction faite des expectatives acquises. En cas de pension temporaire, la caisse de pension a droit au remboursement effectif des prestations. La disposition ancienne (anc. article 237 CAS) prévoyait que le droit à la réparation des dommages passe à la caisse jusqu'à concurrence du capital de couverture de la moitié de la rente.
Des considérations d'ordre pratique se retrouvent à la base de l'alinéa 2, de l'article 374 CAS, introduit par la loi du 23 décembre 2005 qui dispose que l'alinéa 1er, qui prévoit la cession légale en matière d'assurance dépendance, « *ne s'applique pas à la réparation de dommages causés par des faits dommageables survenus avant le 1er janvier 1999* ». Suivant l'exposé des motifs du projet de loi (doc. parlem. n° 5146, p. 34 : « *L'alinéa 2 nouveau de l'article 374 tient compte du fait que pour les dommages survenus avant le 1er janvier 1999 et pour lesquels est intervenue une décision ayant autorité de chose jugée entraînant, le cas échéant, l'indemnisation de la victime, l'organisme gestionnaire de l'assurance dépendance n'a plus la possibilité d'intervenir dans un procès en cours* ».
Les dispositions de droit transitoire susdites, destinées à régler des problèmes spécifiques entraînés par le conflit des lois dans le temps, restent sans incidence sur la détermination de la date à laquelle la cession légale opère en-dehors du champ d'application de ces dispositions.

Il faut donc conclure de ce qui précède que la circonstance que l'affiliation de la victime à la caisse de pension et la naissance du préjudice couvert ne sont intervenues que postérieurement à l'accident a seulement comme effet de reporter la cession, mais non de l'exclure définitivement.

Le recours de la caisse de pension existe dès que les conditions exigées par l'article 232 du code des assurances sociales sont réunies, ce qui est le cas en l'espèce. Il suffit de constater le droit de l'assuré social, victime d'un accident de droit commun, à une pension de la part de A ainsi que son droit légal de réparation à l'encontre d'un tiers responsable du dommage de même espèce que celui couvert par la pension d'invalidité. Exiger en outre l'antériorité de l'affiliation de la victime par rapport à l'accident même au cas où le préjudice naît postérieurement, est contraire à la loi (cf. en ce sens déjà : Cour d'appel 4e ch. aff. Stehlik du 6 mars 2002, cassée par arrêt du 6 mars

2003 précité). La cession légale doit pouvoir s'appliquer dans la plénitude de sa raison d'être.

Ces principes correspondent aux solutions dégagées en droit allemand sur la base de textes analogues à l'article 232 du CAS.
Ainsi H. Seitz expose dans «*Die Ersatzansprüche der Sozialversicherungsträger nach §§ 903 und 1542 RVO*» Erich Schmit Verlag, 1954, S. 38 :
«*Seinem Wesen entsprechend vollzieht sich der Forderungsübergang unmittelbar mit der Entstehung des Anspruchs des Geschädigten gegen den Ersatzpflichtigen, also regelmässig schon im Zeitpunkt des Unfalls ; Entstehung und Übergang fallen mithin zeitlich zusammen(..)*
ln der Unfallversicherung und in den Rentenversicherungen vollzieht sich der Rechtsübergang infolgedessen nicht erst mit dem Erlass des Feststellungs- oder Rentenbescheides, sondern mit dem Tage, von dem ab der Versicherungsträger zu leisten hat, d.h. also, sobald der Versicherungsfall - der den Versicherungsträger zur Leistung verpflichtende Zustand, z. B. der lnvalidität bei dem Versicherten - eingetreten ist. Entsteht die Leistungspflicht später, etwa wegen nachträglichen Eintritts der lnvalidität, so geht der Ersatzanspruch in diesem Zeitpunkt, also mit Rentenbeginn über».

En l'espèce, l'invalidité au sens de l'article 187 du CAS, qui donne droit à l'allocation d'une pension, n'existe qu'à partir du 30 juin 1995, date de la prise d'effet de la décision du comité-directeur de A du 23 novembre 1995. C'est à la date du 30 juin 1995 que les conditions légales de l'attribution d'une pension d'invalidité sont réunies et que la créance d'indemnisation du chef de l'invalidité est née et transmise par l'effet de la loi à la caisse de pension à laquelle E était assujetti depuis le 1er octobre 1990.

Cette solution est conforme tant à la lettre de l'article 232 du CAS qu'au droit commun. Comme l'article 232 ne se réfère pas au fait dommageable, mais au droit légal à réparation («*Si celui à qui compète une pension en vertu du présent livre possède contre des tiers un droit léqal à la réparation du dommage résultant pour lui de l'invalidité*.. »), la cession s'opère en l'espèce à la date de la naissance de ce droit légal à réparation. Rationnellement, on ne peut en effet placer la naissance du droit à réparation avant l'arrivée du dommage: cela reviendrait à admettre que la créance de réparation puisse naître avant que l'ensemble des conditions de la responsabilité civile soit réuni.

Si l'on devait estimer que la cession doive, dans l'intérêt de A, s'opérer le plus tôt possible, il faudra retenir la date de l'affiliation de E à cette caisse, soit le 1er octobre 1990, en constatant que compte tenu de la gravité des séquelles ayant entraîné une I.P.P. de 50%, il était prévisible dès cette date que la détérioration de sa santé l'empêcherait un jour de poursuivre tout activité professionnelle et qu'il toucherait une pension d'invalidité.

Quel que soit le terme de l'alternative qu'il faut préférer, le droit de la A de recourir contre B sur le fondement de la cession légale prévue à l'article 232 du code des assurances sociales ne saurait être mis en cause.

Il est établi par le rapport d'expertise du 3 juin 2008, que la survenance de l'invalidité est en relation causale directe avec les lésions causées par l'accident de la circulation du 27 août 1989. Il en suit que le préjudice matériel entraîné par l'invalidité doit être supporté finalement par le tiers responsable ou son assureur.

B conteste cette conclusion en soutenant qu'elle serait contraire à celle du premier rapport d'expertise.
Ce rapport ne tient pas compte du préjudice causé par la perte du revenu professionnel suite à l'invalidité et il ne se prononce pas sur le lien causal direct entre l'accident et l'invalidité subséquente de la victime.

Suivant le décompte de A du 30 août 2001, elle a versé une somme de 3.230.004.- francs à titre de pension d'invalidité du 30 juin 1995 au 30 juin 2001. Le montant payé par A à titre de pension d'invalidité s'établit à 3.230.004.- francs ou 80.070 €.
B ne conteste pas ce montant, mais donne à considérer que les experts auraient dû établir la perte de salaire de la victime, qui constitue le préjudice en droit commun, afin de s'assurer que le montant du recours de la caisse de pension n'excède pas ce plafond, la charge indemnitaire à supporter par le responsable ne devant pas être alourdie par l'intervention des organismes de sécurité sociale.
Pour étayer cette contestation, B fait état de la transaction intervenue le 31 mai 2000 entre E et la compagnie d'assurances La Luxembourgeoise.
La référence à cette transaction n'est pas pertinente étant donné que cette convention est inopposable à la caisse et ne peut donc faire échec au droit de recours de celle-ci.
Le montant de la pension d'invalidité est calculé sur base du salaire et ne peut pas excéder celui-ci. Le principe se vérifie sur base des décomptes versés en cause desquels il ressort que E avait touché un salaire brut moyen de 1991 à 1994 de 56.127.- francs par mois tandis que le montant brut moyen de sa pension d'invalidité de 1995 à 2001 était de 44.861.- francs par mois.
Il n'y a partant pas lieu d'ordonner un complément d'expertise.

L'appel de la A est fondé à concurrence du montant réclamé avec les intérêts compensatoires au taux légal à partir des différentes échéances de la pension d'invalidité.

Comme la partie intimée succombe en instance d'appel et devra supporter l'intégralité des dépens, elle ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

La demande de l'appelante en paiement d'une indemnité de procédure en application de l'article 240 du NCPC est à rejeter au motif qu'elle n'a pas établi en quoi il serait en l'espèce inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge.

P a r c e s mo t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

déclare la demande de A ;

rejette la demande tendant à ordonner un complément d'expertise ;

r é f o r m a n t :

condamne B à payer à A, c'est-à-dire à la CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE PENSION, substituée de plein droit dans les droits et obligations de la première, le montant de 80.070 € avec les intérêts compensatoires au taux légal à partir des différentes échéances de la pension d'invalidité ;

dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et les en déboute ;

condamne B aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Pierre SCHLEIMER, avocat à la Cour, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.