

## **L'ASSUREUR DE RESPONSABILITÉ ET L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE : LE LIEN D'INSTANCE AU CŒUR DU LITIGE MULTIPARTITE (\*)**

par Bertrand DE CONINCK

*Maître de conférences à l'U.C.L.*

*Juge au tribunal de première instance de Bruxelles*

et Jean-François VAN DROOGHENBROECK

*Professeur à l'U.C.L.*

*Professeur invité à l'Université Saint-Louis Bruxelles*

*Avocat au barreau de Bruxelles*

### **I. — L'ASSUREUR : UNE PARTIE COMME LES AUTRES ?**

1. — S'il est un justiciable comme un autre, l'assureur n'est pas une partie comme les autres.

Il intervient dans le cadre d'un procès qui concerne son assuré. La mise en cause de la responsabilité de ce dernier va le contraindre à venir à sa rescousse et à devoir se défendre personnellement pour éviter que sa garantie ne doive être accordée. Ou au contraire, la mise en cause de la responsabilité du tiers par son assuré va le pousser à agir pour soutenir la demande de ce dernier, ou recueillir le bénéfice de la subrogation dans ses droits.

Le procès en responsabilité est dès lors souvent indissociable d'une tripartite assuré-assureur-tiers (voire plusieurs tiers, eux-mêmes assurés, et assistés par leur assureur), qui influence de façon déterminante les demandes respectives des parties.

2. — Les configurations procédurales par lesquelles l'assureur se retrouve à la cause sont multiples.

Dans une première catégorie d'hypothèses, il est présent à la cause, à l'appui de la position procédurale de son assuré, sans qu'une demande de condamnation à son profit ou à son encontre ne soit formalisée. Ainsi, l'assureur de la responsabilité du con-

ducteur peut intervenir pour soutenir la thèse de son assuré, que celui-ci soit partie demanderesse ou défenderesse, sans demander le paiement d'une somme d'argent à son profit ou sans que la partie adverse n'ait formulé une telle demande contre lui. Il appuie dans ce cas la position de son assuré, pour qu'il obtienne la condamnation de la partie adverse, ou pour défendre l'absence de responsabilité de son assuré.

Dans une deuxième catégorie d'hypothèses, il figure à la cause, et des demandes sont formées par ou contre lui. Ainsi, il peut intervenir aux côtés de son assuré et réclamer le paiement d'une somme d'argent à son profit, en récupération de débours (recours subrogatoire) (1) ou faire l'objet d'une demande formée par la partie adverse qui demande la condamnation de l'assureur en vertu de son droit d'action directe, seul ou *in solidum* avec l'assuré.

Les deux catégories peuvent se combiner. Par exemple, l'assureur peut réclamer les sommes payées en dégâts matériels à charge du responsable qui introduit lui-même une action contre l'assuré, mais pas directement contre l'assureur.

En marge de l'architecture des demandes, les voies d'accès à la procédure ne sont pas toujours identiques. L'assureur peut apparaître d'emblée dans l'acte introductif d'instance, seul ou aux côtés d'autres. Mais sa présence peut également résulter d'une

(\*) Cette étude est également publiée dans l'ouvrage *Évaluation du dommage - Responsabilité civile et assurances - Liber amicorum Noël Simar*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 507 et s.

(1) Nous excluons ici l'hypothèse de l'action récursoire, où assureur et assuré (ou preneur d'assurance) sont des parties adverses dont les intérêts sont bien entendu divergents.



intervention subséquente, forcée ou volontaire, agressive ou conservatoire, devant les juridictions civiles ou pénales.

De surcroît, assureur et assuré peuvent être défendus par un même conseil, ou avoir fait choix de conseils distincts (2). Leurs intérêts peuvent coïncider, autant qu'ils peuvent aussi dans une mesure variable diverger.

**3. —** Cette mosaïque de situations amène à s'interroger sur les conditions de l'ouverture du droit à l'indemnité de procédure lorsque l'assureur (com)paraît.

La complexité et la diversité de ces hypothèses invitent, tant devant le juge civil que devant les juridictions répressives (II), à la dissection de la notion de lien d'instance (III), spécialement dans les litiges multipartites (IV). Elles posent aussi la question des limites à l'allocation d'indemnités de procédure distinctes lorsque les parties ont un même conseil ou défendent des intérêts communs (V).

## **II. — L'EXISTENCE DU DROIT À L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE : DEVANT LES JURIDICTIONS CIVILES ET PÉNALES**

**4. —** Devant les juridictions civiles, il ne fait pas de doute que les articles 1017 et 1022 du Code judiciaire permettent à l'assureur, lorsqu'il est partie à la cause, d'être créancier ou débiteur d'une indemnité de procédure, pour autant que les conditions de l'octroi de cette indemnité soient remplies.

En va-t-il de même devant les juridictions pénales (3)?

L'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle dispose que « tout jugement de condamnation rendu contre le prévenu et les personnes civilement responsables de l'infraction les condamnera envers la partie civile à l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire ».

Cette disposition a suscité de nombreuses questions relatives aux parties intervenantes à la procédure pénale, qui ne consti-

tuent pas pour autant des parties civiles au sens strict du terme. Tel est le cas de l'assureur de responsabilité civile (article 19*bis*-17 de la loi du 21 novembre 1989), mais aussi du Fonds commun de garantie automobile (article 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992) ou encore du Bureau belge qui, pour l'application de la loi du 21 novembre 1989, est assimilé à un assureur.

Il nous a toujours semblé que le problème n'était qu'apparent.

D'abord, dans certains cas, ne faut-il pas considérer que ces parties intervenantes, dès le moment où elles introduisent une demande contre le prévenu qui vient se greffer sur l'action publique, sont des parties civiles au sens plein du terme? Si elles postulent la condamnation du prévenu sur la base d'une subrogation dans les droits de la victime, tel doit être le cas.

Ensuite, aux termes des dispositions légales précitées, ces parties peuvent intervenir volontairement devant les juridictions répressives « dans les mêmes conditions que si le procès était porté devant la juridiction civile ». Il faut en déduire qu'au nombre de « ces mêmes conditions », figure précisément le régime de l'indemnité de procédure.

Telle fut d'ailleurs la thèse assez rapidement consacrée par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 70/2009, du 23 avril 2009 (4) qui, à juste titre selon nous, déduisit des articles 82 et 89, § 5, de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre qu'en dépit du silence de l'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle, le régime de l'indemnité de procédure trouvera à s'appliquer à l'encontre (ou au profit) de l'assureur de la responsabilité civile intervenu devant la juridiction pénale, de la même manière que si cet assureur était intervenu devant le juge civil. Cet enseignement fut confirmé dans des arrêts des 9, 16 et 24 juillet (5), et 17 septembre 2009 (6) et des 25 février, 6 mai et 23 juin 2010 (7).

(4) C. const., 23 avril 2009, *J.T.*, 2009, p. 343, note, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1643, *NjW*, 2009, p. 845, note A. Vanderhaeghen, *R.A.B.G.*, 2009, p. 781, note J. Van Doninck, *J.J.Pol.*, 2009, p. 133, note, *C.R.A.*, 2009, p. 222, note I. Pechard.

(5) C. const., arrêt n° 110/2009, 9 juillet 2009, *For. ass.*, 2009, p. 165, note M. Gauthier; C. const., arrêt n° 118/2009, du 16 juillet 2009 et C. const., arrêt n° 129/2009, du 24 juillet 2009.

(6) C. const., arrêt n° 146/2009, du 17 septembre 2009.

(2) Ce qui peut être imposé par la loi en cas de conflit d'intérêts.

(3) Cons. également J. Van Doninck, « De verhaalbaarheid van de rechtsplegingsvergoeding in strafzaken op tussenkomende verzekeraars : wie zoekt die vindt? », *R.A.B.G.*, 2009, pp. 877-791.

Cette jurisprudence a pris le contre-pied de celle résultant des arrêts prononcés les 4 et 11 mars 2009 par la Cour de cassation, dont il résultait qu'une indemnité de procédure ne pouvait être mise à charge de la partie intervenante succombant devant le juge pénal (8).

Depuis lors, la Cour a opéré un revirement de sa jurisprudence et s'aligne désormais sur celle de la Cour constitutionnelle, notamment par des arrêts des 9 septembre 2009 (9), 20 janvier 2010 (10), s'agissant de l'assureur, et du 4 novembre 2009 (11), s'agissant du Fonds commun de garantie automobile. Si ces arrêts confirment que l'assureur ou le Fonds commun, parties intervenantes, peuvent être condamnés à payer une indemnité de procédure, l'inverse doit également être reconnu. Ainsi, les parties intervenantes pourront également bénéficier d'une indemnité de procédure, à condition toutefois qu'elles aient pu obtenir ladite indemnité « dans les mêmes conditions » que si la procédure avait été menée devant le juge civil.

(7) C. const., arrêt n° 19/2010, du 25 février 2010; C. const., arrêt n° 53/2010, du 6 mai 2010 et C. const., arrêt n° 78/2010, du 23 juin 2010.

(8) Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 4 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 344 (qui concernait le Fonds commun de garantie automobile) et Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 11 mars 2009, *Pas.*, 2009, p. 716 (en vertu des articles 162bis et 194 du Code d'instruction criminelle, le juge condamne la partie civile à payer une indemnité de procédure au prévenu acquitté, lorsque la mise en mouvement de l'action publique ne procède que de la citation directe lancée par la partie qui succombe. Ces dispositions ne prévoient pas la condamnation de la partie civile à une indemnité envers l'assureur du prévenu acquitté. L'article 162bis ne permet pas non plus de mettre l'indemnité à charge de la partie civile jointe aux poursuites mues par le ministère public ou agissant contre un prévenu déféré à la juridiction de jugement à la suite d'une ordonnance ou d'un arrêt de renvoi). Voy. déjà, toujours concernant le Fonds commun de garantie automobile, Cass., (2<sup>e</sup> ch.), 2 décembre 2008, R.G. n° P.08.0482.N, *Pas.*, 2008, p. 2735, *Bull. ass.*, 2009, p. 150, *Rev. dr. pén.*, 2009, p. 596, *C.R.A.*, 2009, p. 38, note J. Muyldermans : « L'article 162bis du Code d'instruction criminelle ne permet pas de condamner la partie intervenue au paiement de l'indemnité de procédure procédure prévue à l'article 1022 du Code judiciaire ».

(9) Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 9 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1822, *R.A.B.G.*, 2010, p. 26, note F. Van Volsem, *C.R.A.*, 2010, p. 295, note (s'agissant de l'assureur).

(10) Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 20 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 203, concl. proc. gén. J.-Fr. Leclercq.

(11) Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 4 novembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2499, *C.R.A.*, 2010, p. 16, note I. Péchard (s'agissant du Fonds commun de garantie automobile).

### III. — L'OUVERTURE DU DROIT À L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE : LE LIEN D'INSTANCE, UNE NOTION MATÉRIELLE ?

5. — Aux termes de la loi, le débiteur de l'indemnité de procédure est celui qui succombe tandis que le créancier est celui qui obtient gain de cause (12).

La répétibilité passant par la condamnation aux dépens, il faut donc qu'une partie au procès, unie par un lien d'instance avec la partie gagnante, ait succombé pour être condamnée (13). Avec d'autres, nous avons soutenu que ce lien d'instance devrait s'entendre ici de manière restrictive : il faudrait qu'il y ait eu, entre les parties, demande de condamnation, une simple adversité manifestée dans les écritures ne suffisant point comme c'est le cas, en revanche, pour la recevabilité de l'appel (14) (comp. *infra*, n° 7).

Entre autres conséquences, il découle de cette thèse qui fut la nôtre qu'en cas d'intervention volontaire conservatoire, l'intervenant, précisément parce qu'il ne sollicite aucune condamnation à son profit, ne pourrait obtenir une indemnité de procédure

(12) Articles 1017 et 1022 du Code judiciaire.

(13) P. Moreau, « La charge des dépens et l'indemnité de procédure », *Le coût de la justice*, actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune barreau de Liège et la Faculté de droit de l'Université de Liège le 20 février 1998, Liège, éd. du Jeune barreau de Liège, 1998, p. 172.

(14) J.-Fr. van Drooghenbroeck et B. De Coninck, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, p. 49, n° 51; P. Moreau « La charge des dépens... », *op. cit.*, p. 173, citant Cass., 26 septembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 72, ainsi que A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., p. 583, n° 920. Voy. aussi G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 452. Voy. encore plus récemment S. Voet, « Rechtsplegingsvergoeding per gerechtelijke band : Where will it end? », *R.W.*, 2010-2011, p. 889 qui cite S. Mosselmans (« Tussenvorderingen », *A.P.R.*, 2007, pp. 23-25 et « Tussenvorderingen in het civiele geding », *T.P.R.*, 2006, pp. 1288-1289) sur le lien d'instance dont il s'agirait, et dont la traduction néerlandaise serait « procesverhouding » : « Een procesverhouding (processuele band) ontstaat van zodra een rechtssubject (als eiser) tegen een ander rechtssubject (als verweerder) vordert in rechte, dit terwijl voordien tussen deze partijen geen procesverhouding voorlag. Een procesverhouding onderstelt derhalve een eiser en een verweerder : de ene die een veroordeling wil van de andere (condemnatoir), maar evengoed de ene die tegen de andere en constitutieve dan wel (louter) declaratieve rechterlijke beslissing nastreeft. Het gaat hoe dan ook om een agressief optreden » (S. Mosselmans, *ibidem*).



(15). *A contrario* et par identité de motifs, la partie citée en déclaration de jugement commun ou d'arrêt commun ne pourrait être condamnée aux dépens, puisque la demande pendante entre les autres parties n'a, par hypothèse en degré d'appel (article 812, alinéa 2 du Code judiciaire), pas pour objet la prononciation d'une condamnation à sa charge (16). Pour le dire autrement, l'intervenant conservatoire ne gagne ni ne perd le procès; il ne triomphe pas plus qu'il ne succombe.

6. — Avec le recul qu'offrent près de cinq années de décantation de la réforme, cette solution ne s'avère somme toute acceptable que si et dans la mesure où l'intervention du tiers à la cause revêt la portée purement, strictement, et sincèrement conservatoire qui lui est prêtée. À la réflexion, ce cas de figure n'est guère si fréquent.

L'assureur de responsabilité, précisément, intervient rarement de façon purement conservatoire. Au contraire, son intervention se justifie principalement parce que le sort de sa garantie dépendra de l'issue du procès, qu'il doive l'accorder ou qu'il puisse la refuser, parce qu'il est tenu de prendre fait et cause pour son assuré (17) ou encore qu'il espère, aux côtés de ce dernier, la mise en cause de la responsabilité d'un tiers.

Aussi, le recours au critère formel de l'existence d'une demande de condamnation, comme seul élément générateur d'un lien d'instance donnant lieu à l'allocation d'une indemnité de procédure, manque souvent d'adéquation à la réalité du procès.

Si une telle demande est effectivement formulée, l'ouverture d'un droit à l'indemnité de procédure ne fait bien sûr aucun doute. Mais dans la négative, faut-il en conclure que l'assureur serait toujours vierge de toute implication procédurale dans la charge des dépens?

---

(15) Rapp. P. Moreau, « La charge des dépens... », *op. cit.*, p. 173; G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 452, n° 336; A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, 2<sup>e</sup> éd., p. 588, n° 928; Bruxelles, 17 avril 1997, *Pas.*, 1997, II, p. 57; Bruxelles, 5 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 454.

(16) Voy. les auteurs cités à la note précédente.

(17) L'article 79 de la loi du 25 juin 1992 impose la direction du litige à l'assureur de responsabilité, ce qui, par définition, implique que ce dernier n'est pas neutre et s'oppose au tiers.

Lorsque ce dernier intervient à l'appui de la demande de son assuré, n'est-il pas artificiel de considérer qu'il est à ce point vierge de toute prétention, à tout le moins sous-jacente, qu'il faille le traiter comme un asexué procédural? Sa position procédurale tend en réalité, parfois expressément, souvent implicitement (mais toujours certainement), à la condamnation de la partie adverse à payer la somme réclamée par son assuré. Certes, techniquement, il ne s'agit pas de sa demande. Sa situation est cependant à ce point consubstantielle à celle de son assuré que sans la demande de ce dernier, il ne serait pas à la cause. Le caractère agressif de sa présence nous semble établi. D'ailleurs, et c'est là l'essentiel, il contraint la partie adverse à se défendre sur ses conclusions pour que soit écartée la demande de l'assuré. Il donne du fil à retordre à l'adversaire de son assuré dont il devient lui-même, ce faisant, l'adversaire. De cet affrontement résultent de nouvelles (et souvent plus substantielles) prestations d'avocat dont il serait injuste (et contraire à l'esprit de la loi) de ne pas tenir compte (18).

De même, lorsqu'il vient appuyer la défense de son assuré, l'assureur n'intervient pas davantage à titre purement conservatoire. Il entend bien éviter que la responsabilité de son assuré soit établie pour s'épargner la couverture du sinistre, conclut à cette fin, et contraint également la partie adverse à lui répondre à grand renfort de prestations d'avocat.

7. — On le voit, le simple fait de ne pas formaliser de demande propre ou de ne pas faire l'objet d'une demande de condamnation explicite, n'est pas élusif du caractère agressif d'une intervention (19) à la procédure.

Les récents développements jurisprudentiels qu'a connus l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire l'illustrent bien. Cette disposition prévoit que l'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel. Une lecture *a contrario* de ce texte a conduit la

---

(18) *Contra*, S. Voet, *op. cit.*, *R.W.*, 2010-2011, p. 889, n° 5.

(19) Nous n'utilisons pas, dans ce point III., le terme « intervention » dans un sens technique. Nous visons plus généralement le fait qu'un assureur soit présent à la cause, quelle que soit la voie par laquelle il y a eu accès.

doctrine et la jurisprudence classiques à recevoir aveuglément toute demande en intervention en degré d'appel qui serait simplement ou purement conservatoire (20). La dichotomie entre interventions agressives et conservatoires est cependant apparue bien trop formaliste et manichéenne. Voilà qui a notamment poussé un courant doctrinal et jurisprudentiel plus moderne à remettre en cause la recevabilité de la demande en intervention, même en seule déclaration de jugement commun, formalisée pour la première fois en degré d'appel, lorsqu'il apparaîtrait qu'en réalité, elle a comme dessein, inavoué mais souvent à peine voilé, d'obtenir la mise en cause ultérieure de l'intervenant, au mépris de ses droits de la défense et du double degré de juridiction (21).

Un même raisonnement peut être mené ici. La réalité des enjeux véritables du procès et du travail du conseil d'une partie qui se doit de déjouer le dessein fallacieusement conservatoire d'un adversaire en puissance, bien qu'il ne formalise pas, ou pas encore, de demande de condamnation, ne doit-elle pas conduire à considérer que s'est noué envers ce dernier une véritable adversité valant lien d'instance apéritur du droit à l'indemnité de procédure? À la réflexion, il nous semble aujourd'hui que la réponse doit être affirmative (22).

Affinée et revue de la sorte, cette thèse renouerait du reste avec l'enseignement qui se dégage de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 décembre 2001 (23) condamnant

l'idée selon laquelle l'intervenant conservatoire devrait toujours supporter ses propres dépens quelle que soit l'issue du procès. N'est-ce pas là une façon d'appeler le juge du fond à évaluer, au cas par cas et selon le degré d'adversité réelle des rapports entre l'intervenant conservatoire et les autres parties, comment la charge des dépens doit être répartie?

On rappellera à ce propos qu'en matière de recevabilité de l'appel, le lien d'instance s'entend de façon souple, puisqu'il suffit pour qu'il y ait lien d'instance justifiant l'appel, que l'appelant et l'intimé aient, devant le premier juge, conclu l'un contre l'autre, sans nécessairement qu'une demande fut pendante entre eux (24).

À vrai dire, le bon sens et l'équité processuelle ne commandent-ils pas d'accepter qu'un lien d'instance plus souple suffise à ouvrir le droit, dans un sens ou dans l'autre, à une indemnité de procédure? On concevrait mal, par exemple, que celui qui peut attirer en appel une partie envers laquelle il n'avait qu'un lien d'instance souple se voit dispensé, si son appel est déclaré non fondé, de toute indemnité de procédure alors que son « adversaire » aura dû faire appel à un conseil et rémunérer ce dernier, à la suite de l'appel interjeté. Une même remarque ne s'impose-t-elle pas lorsque l'assureur, même s'il n'a pas de demande propre, prend sur lui la défense de son assuré, de sorte que c'est finalement à ses conclusions qu'il convient, au prix de pres-

(20) Voy. sur cette doctrine et cette jurisprudence J.-F. van Drooghenbroeck, « L'intervention de tiers à la procédure d'appel en droit belge », *Le double degré de juridiction*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 173, et notamment les références citées en note de bas de page 504. Adde, comme belles illustrations jurisprudentielles de ces tendances, Mons (14<sup>e</sup> ch.), 1<sup>er</sup> décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 394; Civ. Bruxelles (75<sup>e</sup> ch.), 28 mai 2010, R.G. n<sup>os</sup> 2008/4361/A et 2008/12508/A, inédit. Rapp. Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 9 novembre 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 707.

(21) J.-F. van Drooghenbroeck, « L'intervention de tiers à la procédure d'appel en droit belge », *op. cit.*, pp. 198 et s.

(22) *Contra*, S. Voet, *op. cit.*, *R.W.*, 2010-2011, p. 889, n<sup>o</sup> 5, ainsi que Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 17 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1850; *T. Not.*, 2009, p. 273, note C. De Busschere, et Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 3 mars 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1564.

(23) *Pas.*, 2001, I, p. 2118. Mais il résulte d'un arrêt découvert lors de la mise sous presse de cet article que « la condamnation aux dépens suppose qu'il y ait effectivement entre les parties une instance liée, en ce sens qu'une action a été introduite entre elles tendant à la condamnation de l'une à l'égard de l'autre »,

en sorte, poursuit la Cour, qu'une indemnité de procédure n'est pas due par une partie dont l'intervention, qualifiée de « conservatoire », consiste à appuyer la thèse d'une partie et « à demander des réserves en vue d'une éventuelle action ultérieure contre » une autre partie (Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 25 janvier 2013, R.G. n<sup>o</sup> C.12.0202.N, inédit). La circonspection s'impose dans le commentaire de cet arrêt succinct, qui ne reproduit pas le pourvoi accueilli, ni l'arrêt cassé. Mais personnellement, nous persistons à tenir pour agressive (et donc génératrice d'une indemnité de procédure) une demande prétendument « conservatoire » qui, comme en l'espèce, tend en réalité à une (possible et future) condamnation (rapp. d'ailleurs, à propos de ces interventions agressives « dénaturées », C.A., arrêt n<sup>o</sup> 47/2001 du 18 avril 2001, considérant B.3).

(24) Cass., 10 octobre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1887 (voy. G. Closset-Marchal, J.-F. van Drooghenbroeck, S. Uhlig et A. Decroës, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005) - Droit judiciaire privé - Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, p. 188, n<sup>o</sup> 155), confirmé par Cass., 9 mars 2007, *R.A.B.G.*, 2007, p. 1164, note S. Berneman, « Het belang als toelaatbaarheidsvereiste in hoger beroep ».



tations d'avocat, de répondre pour triompher?

**8.** — Ne voit-on pas, en fin de compte, la fragilité conceptuelle de la thèse n'apercevant de lien d'instance qu'en présence d'une demande de condamnation? C'est qu'en effet, l'obstacle peut, *per absurdo*, être contourné avec une facilité déconcertante par le recours à l'enseignement constant, rappelé par les tenants mêmes de cette thèse, en vertu duquel il suffit d'une simple demande de condamnation aux dépens pour que naisse le lien d'instance entendu de la sorte (25) (26). À l'aune de cette thèse, pour se ménager un droit à l'indemnité de procédure, il suffirait donc aux parties à la demande incidente conservatoire de se réclamer des dépens...

**9.** — La nouvelle définition de l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire permet, elle aussi, d'asseoir notre réflexion. Il faut se rappeler de la révolution copernicienne qu'elle a engendrée par rapport à l'état de notre droit avant la loi du 21 avril 2007. C'est qu'auparavant, l'indemnité de procédure ne couvrait en aucun cas les frais et honoraires d'avocat, mais uniquement certains actes matériels posés par ce dernier (27). Aujourd'hui, l'indemnité de procédure est définie comme « une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause ».

Et c'est bien de l'indemnisation, même forfaitaire, du coût du travail de l'avocat qu'il s'agit (28). Ni plus, ni moins, ni autre chose.

(25) S. Voet, *op. cit.*, R.W., 2010-2011, p. 889, n° 5.

(26) Et la Cour de cassation a récemment rappelé que la demande en paiement d'une indemnité de procédure est bien une demande en justice, le juge devant statuer à son endroit sous peine de violer l'article 1138, 2°, du Code judiciaire (Cass. [1<sup>re</sup> ch.], 27 septembre 2012, J.L.M.B., 2013, p. 377).

(27) J.-F. van Drooghenbroeck et B. De Coninck, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *op. cit.*, pp. 38 et 39, n°s 3 et 4.

(28) Et l'on ne peut perdre de vue que la nouvelle loi sur la répétibilité a été adoptée à la suite de la jurisprudence de la Cour de cassation dans le contentieux indemnitaire de la responsabilité civile, reconnaissant que les frais et honoraires de l'avocat de la partie gagnante peuvent constituer un poste du dommage réparable subi par celle-ci (voy. notamment sur l'évolution de cette jurisprudence : B. De Coninck, « La répétibilité des frais et honoraires d'avocat dans le contentieux de la réparation du

Au moment de décider de l'octroi d'une telle indemnité, ne faut-il donc pas s'interroger sur l'attitude de chaque partie comme ayant provoqué, ou non, des frais d'avocat, par le lien d'instance, même souple, qu'elle a créé ou maintenu (29)?

**10.** — Le fait générateur de l'ouverture du droit à l'indemnité de procédure doit finalement, selon nous, s'analyser à la lumière d'une acception plus souple du lien d'instance, au terme d'une analyse empirique de la position et de la tactique procédurales des parties : c'est à l'aune de ces acception et analyse qu'il conviendra d'apprécier si et dans quelle mesure l'une d'elles succombe et l'autre obtient gain de cause (30).

Il appartiendra au juge d'apprécier dans quelle mesure le caractère réellement agressif (et fausement conservatoire) du comportement procédural d'une partie justifie de reconnaître le droit à obtenir une indemnité de procédure (31).

dommage », R.G.A.R., 2003, n° 13750; V. Callewaert et B. De Coninck, « La répétibilité des frais et honoraires d'avocat après l'arrêt de la Cour de cassation du 2 septembre 2004 : responsabilité et assurances », R.G.A.R., 2005, n° 13944). Certes, il n'est plus question aujourd'hui de fait générateur de responsabilité, mais l'idée qu'il faut indemniser, à tout le moins partiellement, celui qui gagne, d'un préjudice issu de ses frais de conseil, reste très prégnante dans le régime actuel.

(29) *A contrario*, dans certaines hypothèses, le juge pourrait considérer qu'une partie déboutée n'est pas une partie succombante. Telle est la conclusion nous pensons pouvoir tirer de l'arrêt prononcé le 21 janvier 2011 (*Pas.*, 2011, p. 239 et [www.cass.be](http://www.cass.be), avec les concl. av. gén. Van Ingelgem) par la Cour de cassation, dans un cas de figure tout à fait particulier, il est vrai : « Un créancier qui, en vertu de l'article 1166 du Code civil, a introduit une action oblique au nom du débiteur, rejetée par le juge parce que le débiteur a ensuite introduit lui-même l'action qui a été accueillie n'est pas une partie succombante ».

(30) Dans le même sens, nous semble-t-il : M. Castermans, *Gerechtigd Privaatrecht*, Gand, Story Publishers, 2009, p. 589, n° 911.

(31) Qui mieux que le juge pourra, au terme de son délibéré, et de l'analyse des conclusions de toutes les parties auxquelles il aura dû répondre par sa motivation, évaluer l'impact que la position procédurale adoptée aura eu sur le travail des avocats? S'agissant de causes jointes pour connexité, la Cour de cassation n'invite-t-elle pas déjà ce juge à apprécier si les deux causes jointes ont constitué des litiges distincts pour décider s'il convient d'accorder une ou plusieurs indemnités de procédure? Voy. à cet égard l'arrêt du 22 avril 2010 (Cass. [1<sup>re</sup> ch.], 22 avril 2010, R.W., 2010-2011, note S. Voet) confirmé de façon très claire par l'arrêt du 19 janvier 2012 (Cass. [1<sup>re</sup> ch.], 19 janvier 2012, F.10.0142.N,

11. — Cette solution présente en outre le mérite d'appréhender à l'identique les interventions conservatoires, et les hypothèses procédurales se caractérisant elles aussi, *in fine*, par l'absence de condamnation, bien qu'une partie ait dû se défendre contre la demande formulée à son encontre, mais qu'il n'a plus fallu rencontrer au terme du degré de juridiction. Il arrive en effet fréquemment qu'une procédure devienne sans objet pour de multiples raisons.

Songeons à l'article 827 du Code judiciaire en vertu duquel tout désistement emporte soumission de payer les dépens, à charge de la partie qui se désiste. Dans cette hypothèse, à la suite du désistement, il n'y a plus de demande, ni donc de condamnation. Néanmoins, celui qui se désiste doit prendre en charge les dépens, puisqu'il a contraint une autre partie à se défendre (32).

Si les parties décident de recourir aux techniques du désistement d'instance, qui requiert l'accord de toutes les parties si le défendeur a conclu sur l'objet de la

demande à laquelle il est renoncé (33), ou d'action, la solution est donc prévue par la loi.

En marge des cas de désistements, comment appréhender les situations où les parties, qui ne s'accordent pas sur la question des dépens (34), se bornent à préciser que la demande doit être déclarée « sans objet » (35)?

Il convient d'abord de tenir compte des raisons pour lesquelles la demande perd son objet, et de vérifier si l'hypothèse n'est pas rencontrée par la loi. On peut penser, à cet égard, à l'acquiescement volontaire de la dette (36), qui ne souffre aucune discussion.

C'est dans le silence de la loi que les difficultés peuvent surgir.

Si le demandeur se contente de déclarer que sa demande est devenue sans objet, sans autre explication, ou pour un motif qui lui est imputable, le juge, qui, par définition, ne se prononcera pas sur le bien-fondé de la demande initiale, peut-il prononcer la condamnation aux dépens? À notre sens, rien ne s'y oppose. Si sa demande est déclarée sans objet, le demandeur succombe puisqu'elle n'est pas accueillie (37).

www.cass.be, concl. av. gén. D. Thijs) : le fait que l'arrêt royal du 26 octobre 2007 prévoit que les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure sont fixés par instance « n'empêche pas que, lorsque deux ou plusieurs causes sont jointes comme connexes, le juge accorde deux ou plusieurs indemnités de procédure s'il estime que les causes jointes constituent des litiges distincts ». Et d'ajouter que « lorsque le juge considère que les causes jointes ne constituent pas des litiges distincts, une seule indemnité de procédure est due ».

(32) La cour d'appel de Bruxelles constate que ni la loi du 21 avril 2007 ni l'arrêt royal du 26 octobre 2007 ne contiennent de disposition qui déroge à l'article 827 du Code judiciaire ou qui le modifie, et que le désistement ne peut être assimilé à l'hypothèse de l'acquiescement de la dette après la mise au rôle. Il n'y a donc pas lieu de réduire l'indemnité de procédure sur la base de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 5, de l'arrêt royal du 26 octobre 2007 (Bruxelles [4<sup>e</sup> ch.], 15 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1143), voy. aussi, appliquant l'article 827 du Code judiciaire et allouant l'indemnité de procédure à charge de la partie qui se désiste : Civ. Bruxelles (6<sup>e</sup> ch.), 25 janvier 2011, R.G. n° 2010/4851/A, inédit, cité par B. Petit, « La répétibilité - Actualités législatives et tendances jurisprudentielles », *Droit judiciaire*, Centre des Facultés universitaires catholiques pour le recyclage en droit, Limal, Anthemis, 2011, p. 57. *Contra (legem...)* : Civ. Nivelles (1<sup>re</sup> ch.), 25 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 562 : « Lorsque la demande devient sans objet ou que le demandeur s'en désiste et qu'aucune partie n'obtient gain de cause parce que le litige a cessé avant tout jugement sur sa recevabilité ou sur son fondement, les dépens ne comprennent aucune indemnité de procédure ». Dans le même sens, Civ. Nivelles (4<sup>e</sup> ch.), 16 avril 2013, R.G. n° 12/1139/A, inédit.

(33) Article 825, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire.

(34) Car la matière est supplétive et les parties peuvent, une fois le litige né, s'accorder sur la prise en charge des dépens (article 1017, alinéa 1<sup>er</sup>, *juncto* article 1023, C. jud.).

(35) A-t-on jamais souligné que cette situation et la locution qui tente d'en rendre compte (« sans objet ») sont dépourvues de toute assise en droit positif?

(36) Article 1<sup>er</sup>, alinéa 5, de l'arrêt royal du 26 octobre 2007.

(37) Voy. en ce sens Civ. Bruxelles (réf.), 27 mars 2009, *a.s.b.l. Royal Racing Football Club Montegnée* e.a. c. *État belge*, R.G. 08/1398/C; voy. aussi Civ. Bruxelles (réf.), 31 octobre 2011, R.G. n° 11/1252/C, inédit : le demandeur avait souscrit une police d'assurance incendie. L'assureur refusait sa garantie au motif que la police avait été résiliée entre-temps. L'assuré soutenait ne pas s'en souvenir et son conseil insistait pour obtenir la preuve de la résiliation par la voie recommandée comme la loi l'exige. N'obtenant pas cette preuve, malgré plusieurs mises en demeure, l'assuré avait cité l'assureur en référé. Le lendemain de la mise au rôle, l'assureur avait communiqué la preuve de la résiliation. Le tribunal constate que les parties s'accordaient sur ce que la demande était devenue sans objet compte tenu de la communication de la preuve de la résiliation de la police. Seule restait en litige l'indemnité de procédure, que le tribunal accorde au profit de l'assureur, précisant, au départ de la notion de partie qui a succombé (article 1017 C. jud.), que « la condamnation aux dépens est une conséquence juridique de ce qu'une



Il serait d'ailleurs inique, dans cette hypothèse, de priver le défendeur, qui a dû se défendre, du bénéfice de l'indemnité de procédure, étant entendu que sur le plan de l'évaluation de cette dernière, il pourra être tenu compte de l'état d'avancement de la procédure et de sa faible complexité.

La procédure peut également perdre son objet par le fait du défendeur. On citera à cet égard une décision inédite du tribunal de première instance de Bruxelles où la procédure en sortie d'indivision était devenue sans objet en raison de la vente de gré à gré de l'immeuble indivis par les époux, dont un seul était débiteur, et le paiement par ce dernier de la somme due à la banque, demanderesse dans la procédure de liquidation-partage. Le tribunal constate que les parties ont examiné la question de l'indemnité de procédure sous l'angle du droit de la responsabilité, estimant que « cette approche est certainement la seule qui permette de trancher la question des dépens sans devoir se pencher sur le fond du dossier et laisser entendre s'il avait ou non des chances d'aboutir ». Il estime que c'est à bon droit que la banque avait introduit la procédure, nonobstant la mise en vente de gré à gré, dont il n'est pas établi qu'elle était avisée, et compte tenu de la nécessité d'obtenir un partage, de sorte qu'aucune faute ne peut lui être reprochée. Le tribunal lui alloue l'indemnité de procédure de base pour les demandes non évaluable en argent (38).

La casuistique révèle une multitude d'autres hypothèses qui ne peuvent toutes être envisagées. On songe encore, au titre de nouvelle illustration de notre problématique des interventions, à la demande en garantie privée d'objet à défaut de fondement de la demande principale (39), ou encore de la

---

partie a succombé dans ses demandes, sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une distinction selon le motif pour lequel ladite partie a succombé ». Le tribunal réduit cependant l'indemnité à son montant minimal sur la base du critère de la situation manifestement déraisonnable. *Contra* : Civ. Nivelles (1<sup>re</sup> ch.), 25 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 562 : « lorsque la demande devient sans objet ou que le demandeur s'en désiste et qu'aucune partie n'obtient gain de cause parce que le litige a cessé avant tout jugement sur sa recevabilité ou sur son fondement, les dépens ne comprennent aucune indemnité de procédure ». Dans le même sens, Civ. Nivelles (4<sup>e</sup> ch.), 16 avril 2013, R.G. n° 12/1139/A, inédit.

(38) Civ. Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 10 avril 2009, *Fortis c. Stroobants*, R.G. 07/3748/A.

demande subsidiaire délaissée par le juge qui fait droit à la demande principale. Certes, dans ces cas, on pourra objecter que la demande n'est pas dépourvue d'objet, mais qu'elle se trouve bel et bien dépourvue de fondement en ce qu'elle fut maintenue jusqu'à ce moment crucial auquel le juge cristallise l'objet réel des demandes en garantie ou subsidiaire par sa décision sur la ou les demandes principales. Au-delà de cette querelle terminologique, il faut voir que dans ces situations aussi, une partie est attirée ou maintenue au procès, doit se défendre par la voix d'un conseil et obtient en réalité, et quoi qu'on en dise, gain de cause au terme de la procédure, même si le juge n'est pas amené à en évaluer le bien-fondé, la demande n'ayant plus de raison d'être.

Dans tous ces cas de figure, à notre estime, l'allocation d'une indemnité de procédure est possible, dont l'évaluation tiendra compte des vicissitudes de la procédure... pour autant, principe dispositif oblige, que les parties en demandent l'augmentation ou la diminution (40).

#### **IV. — L'OUVERTURE DU DROIT À L'INDEMNITÉ DE PROCÉDURE DANS LES LITIGES MULTIPARTITES : LE LIEN D'INSTANCE, UNE NOTION FONCTIONNELLE ?**

**12. —** Nous nous sommes employés jusqu'ici, et persisterons dans les lignes qui suivent, à mieux cerner, et le cas échéant à affiner, la notion de lien d'instance, telle qu'elle pourrait être interprétée et mobilisée

---

(39) Aux termes d'un arrêt inédit du 31 août 2010, la cour d'appel de Bruxelles a mis l'indemnité de procédure de l'action en garantie à charge de la partie demanderesse en garantie, défenderesse au principal, bien que la demande principale à son encontre avait été déclarée non fondée, de sorte qu'il n'y avait pas lieu de rencontrer la demande en garantie, devenue sans objet (Bruxelles [7<sup>e</sup> ch.], 31 août 2010, R.G. n° 2008/AR/1118, inédit, cité par B. Petit, *op. cit.*, p. 66).

(40) Rappelons que, sauf exception prévue par la loi ou par l'arrêt royal, le juge ne peut diminuer ou augmenter le montant de l'indemnité de procédure de base qu'en cas de demande formulée par les parties en ce sens, n'ayant sur ce point qu'un seul pouvoir d'interpellation (article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire). Voilà une différence fondamentale avec son pouvoir discrétionnaire de procéder à la compensation des dépens (voy. sur cette dernière, B. De Coninck et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Indemnité de procédure et répartition des dépens », *J.T.*, 2008, pp. 581 et s.).

en matière de dépens, et donner lieu à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La difficulté de l'entreprise tient à l'absence de définition légale de cette notion de « lien d'instance » (41), dont tous s'accordent cependant à reconnaître qu'elle constitue le critère cardinal de l'ouverture du droit à une indemnité de procédure distincte (42).

La définition du « lien d'instance » en tant qu'élément générateur d'une indemnité de procédure, n'est pas univoque. Désormais, nous privilégions quant à nous, une acception matérielle et téléologique de ce concept, autorisant l'identification de liens d'instance en d'autres situations que la seule demande de condamnation. Au sens de cette approche, c'est l'adversité réelle de la relation judiciaire, contraignant les protagonistes à recourir aux services d'avocat, qui donne naissance au lien d'instance justifiant l'allocation d'une indemnité de procédure.

**13.** — Si l'on reçoit cette thèse, et une fois établi que des parties ont adopté l'une envers l'autre une attitude procédurale agressive justifiant l'ouverture du droit à une indemnité de procédure, il reste encore à calibrer l'application du lien d'instance, défini de la sorte, au coeur de litiges multipartites.

Pour certains, et peut-être aux yeux du législateur, apparemment, cette définition résolument substantielle du lien d'instance ne suffirait plus à quantifier le nombre d'indemnités de procédure à allouer dans des litiges multipartites. Il conviendrait de doubler cette définition d'une acception fonc-

tionnelle, conditionnée par la manière dont les parties sont arrivées au procès, par le « canal procédural » qu'elles ont emprunté.

Jugeons de la pertinence de ces discours, que nous avons nous-mêmes tenus aux premières heures d'application de la réforme.

**14.** — Dans les travaux préparatoires de la loi du 21 février 2010, modifiant l'article 1022 du Code judiciaire, le législateur s'est penché sur l'articulation de la notion de lien d'instance aux litiges multipartites.

L'exposé des motifs du projet de loi reproduit textuellement, quant à ce, l'avis du Conseil d'État : « il y a instance lorsqu'une procédure est engagée devant une juridiction; en ce sens, la demande introductive d'instance génère un lien d'instance entre les parties qui y figurent. Mais par la formalisation d'une demande en intervention (articles 15 et 16 du Code judiciaire), un lien d'instance supplémentaire est introduit dans le procès et s'établit entre une ou plusieurs parties à l'instance originaire et un ou plusieurs tiers devenus, par le biais d'une demande incidente en intervention, parties à celle-ci » (43).

Dans cette conception du lien d'instance, il n'y aurait donc qu'un unique lien d'instance, n'ouvrant le droit qu'à une seule indemnité de procédure, pour toutes les parties figurant, en quelque qualité que ce soit, dans un même acte introductif d'instance. Il ne pourrait y avoir d'autre(s) indemnité(s) de procédure qu'en cas d'intervention – agressive(s), mais non conservatoire(s) (voy. et comp. *supra*, n<sup>os</sup> 6 à 8) – subséquente(s) (44).

(41) Nous partageons à cet égard le même constat que celui dressé par S. Voet, « Rechtstplegingsvergoeding per gerechtelijke band: *Where will it end?* », *op. cit.*, p. 892.

(42) Voy. les travaux préparatoires de la loi du 21 février 2010, ayant modifié l'article 1022 du Code judiciaire, qui expriment bien que, dans l'esprit du législateur, l'indemnité de procédure est la conséquence du lien d'instance (projet de loi modifiant l'article 1022 du Code judiciaire et l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, Doc. n° 52/2313/001, p. 7). Dans son avis sur l'avant-projet, le Conseil d'État est également très clair (projet de loi modifiant l'article 1022 du Code judiciaire et l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, Doc. n° 52/2313/001, p. 15, point 2). Nous l'avons d'ailleurs affirmé dès la promulgation de la loi du 21 avril 2007 (J.-Fr. van Drooghenbroeck et B. De Coninck, « La loi du 21 avril 2007 sur la répertibilité des frais et honoraires d'avocat », *op. cit.*, p. 49, n° 51).

(43) Il s'agit bien de la formulation du Conseil d'État (projet de loi modifiant l'article 1022 du Code judiciaire et l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, Doc. n° 52/2313/001, pp. 15 et 16) reprise textuellement dans l'exposé des motifs (projet de loi modifiant l'article 1022 du Code judiciaire et l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, Doc. n° 52/2313/001, p. 7).

(44) Dans le même sens : S. Voet, *op. cit.*, p. 889, n° 4. À l'appui de sa thèse, cet auteur reproche du reste au législateur de 2010, et par là même au Conseil d'État, d'avoir utilisé le terme de *gerechtelijke band* (lien d'instance) plutôt que celui de *procesverhouding*, et propose d'ailleurs de comprendre le texte nouveau comme réduisant le *gerechtelijke band* au *procesverhouding* (rapp. S. Mosselmans, « *Tussenvorderingen in het civiele geding* », *T.P.R.*, 2006, ici spécialement pp. 1288-1289, n° 26).



Cette représentation est à l'origine de la réécriture du cinquième alinéa du nouvel article 1022, non encore en vigueur à ce jour, relibellé comme il suit par la loi du 21 février 2010 : « Lorsque, dans un même lien d'instance, plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une ou de plusieurs parties succombantes, ce montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnisation la plus élevée » (45).

**15. —** Même éclairée par l'avis du Conseil d'État, cette nouvelle formulation n'est pas dépourvue d'ambiguïté : faut-il en déduire qu'une seule indemnité de procédure peut être réclamée dans un même lien d'instance, indépendamment du nombre de parties gagnantes (celles-ci devant alors se répartir l'indemnité), à charge de la ou des partie(s) succombante(s) ? Ou au contraire que chaque partie gagnante aura droit à une seule indemnité de procédure à charge de la ou des partie(s) succombante(s), quel que soit le nombre de ces dernières ? Du reste, la doctrine est déjà divisée sur l'interprétation à donner au texte, alors que celui-ci n'est pas encore en vigueur (46).

---

(45) On rappellera la formulation précédente, mais encore en vigueur à ce jour, de l'article 1022, alinéa 5 : « Lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une même partie succombante, son montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par le juge ».

(46) Acceptant le principe d'une indemnité de procédure par partie gagnante, voy. H. Boularbah et V. Pire : « Lorsque plusieurs parties, assistées par des avocats différents, gagnent contre plusieurs parties succombantes et qu'il n'existe entre elle qu'un seul lien d'instance (plusieurs demandeurs agissant contre plusieurs défendeurs), chaque partie gagnante bénéficie d'une indemnité de procédure. Le montant total des indemnités de procédure dues aux parties gagnantes ne peut à présent excéder le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le gagnant fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée (article 1022, alinéa 5, C. jud.) » (« Actualités en matière de répétabilité des frais et honoraires d'avocat », *Actualités en droit judiciaire*, C.U.P., vol. 122, Liège, Anthemis, 2010, p. 165, n° 15, c). Comp. avec B. Petit dont l'interprétation du texte varie selon les hypothèses qu'il est susceptible d'embrasser. Ainsi, dans le cas de plusieurs parties gagnantes contre une partie succombante, l'auteur écrit : « S'il n'existe qu'un seul lien d'instance entre les gagnants et le perdant, une seule indemnité est

**16. —** La solution ne découle-t-elle pas de l'article 1022 du Code judiciaire qui proclame explicitement un principe cardinal en vertu duquel l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais de l'avocat de la partie obtenant gain de cause ? Cette disposition consacre un droit à une indemnité de procédure par partie qui, pour triompher d'un adversaire, a dû exposer des frais d'avocat (47).

**17. —** Dans la cause ayant donné lieu à son arrêt du 20 juin 2011, la Cour de cassation fut confrontée à un justiciable ayant eu à se défendre contre deux adversaires sollicitant l'un et l'autre sa condamnation à leur payer à chacun une (même) somme d'argent. La Cour décide, à juste titre selon nous que « la partie qui a fait l'objet d'actions distinctes par des parties distinctes a droit à une indemnité de procédure par partie succombante ». La lecture de l'arrêt, qui ne reproduit ni la décision attaquée ni le moyen de cassation accueilli, ne permet cependant pas de déterminer si les deux demandes avaient été introduites par des actes introductifs d'instance séparés ou non (48).

**18. —** Aux termes de son arrêt du 9 novembre 2011, la Cour dit par ailleurs pour droit, quant au plafond établi par l'actuel article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire, que « le juge doit déterminer le montant le plus élevé que chacun des créanciers pour-

---

due, laquelle sera répartie entre les parties victorieuses », (B. Petit, *op. cit.*, p. 61, n° 64). En revanche, dans le cas de plusieurs parties gagnantes contre plusieurs parties succombantes, Bénédicte Petit écrit : « S'il n'existe entre ces parties qu'un seul lien d'instance, chaque partie victorieuse, étant conseillée par un avocat distinct, bénéficie d'une indemnité de procédure » (*ibidem*, p. 62, n° 66). Comp. encore avec les variantes proposées par S. Voet, *op. cit.*, p. 889 et s., n°s 4 et s. Dans son avis précité, qui fut l'inspiration déterminante du législateur, le Conseil d'État n'épuise pas la question et laisse ainsi la place au débat, (voy. projet de loi modifiant l'article 1022 du Code judiciaire et l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, Doc. n° 52/2313/001, p. 17. En note 13, on croit percevoir l'inclination du Conseil d'État en faveur de l'indemnité de procédure unique, quels que soient nombreux les gagnants et perdants unis par un même lien d'instance [entendu comme synonyme d'acte introductif de demande(s) agressive(s)]).

(47) Sous réserve de la condition d'un avocat distinct et de l'intérêt commun. Nous y reviendrons (*infra*, V).

(48) Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 20 juin 2011, *Pas.*, 2011, p. 1719.

rait légalement réclamer et multiplier par deux la somme la plus importante parmi celles ainsi répertoriées » (49). N'ayant pas à s'y risquer dans la limite des moyens de cassation dont elle était saisie, la Cour ne précise cependant pas si, une fois ce calcul opéré, le juge accorde plusieurs indemnités distinctes dont l'addition ne peut dépasser ledit plafond, ou s'il n'accorde qu'une seule indemnité de procédure plafonnée, ensuite divisée en quotités revenant à chacune des parties.

On relira avec intérêt les conclusions conformes de l'avocat général Damien Vandermeersch qui, lui, pose la question : « On pourrait ergoter sur la question de savoir si, en cas de pluralité de parties, le juge doit octroyer différentes indemnités de procédure dont le total doit rester dans les limites fixées par l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire ou une seule indemnité de procédure comprenant la somme, éventuellement plafonnée, des indemnités de procédure qu'il répartit entre les différentes parties. Il faut noter que cette disposition *in fine* évoque une indemnité de procédure (au singulier) répartie entre les parties par le juge. Mais la question me paraît pûrement théorique et sans intérêt réel : peu importe finalement que le juge qualifie d'indemnités de procédure (distinctes) ou de quotités d'indemnité de procédure les montants qu'il alloue à chacune des parties à ce titre pourvu que leur somme n'excède pas » le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée » (50).

Ce raisonnement ne consent nulle référence à la notion de lien d'instance.

**19. —** S'agit-il vraiment, et sans ergoter, d'une question purement théorique?

Elle l'est sans doute lorsqu'il s'agit de se livrer au calcul mathématique du plafond institué par l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire. Mais là n'est pas le (seul) problème.

A-t-on bien pris la mesure de toutes les conséquences de la thèse préconisant l'unicité

du lien d'instance, qui, certes, sied bien à la question du plafond?

D'abord, n'y a-t-il pas là une vision artificielle et réductrice du lien d'instance? Les praticiens ne savent que trop bien les aléas et avatars de la trame judiciaire, dont le scénario et le *casting* peuvent se compliquer à l'envi au gré de la mise en état du dossier. Il n'est pas rare que l'acte introductif mette en présence deux parties, qui tour à tour vont requérir l'intervention d'autres justiciables, quand ce ne sont pas ces derniers qui s'inviteront au procès.

**20. —** Si l'ouverture du droit à l'indemnité de procédure est conditionné par la création du lien d'instance, au sens où le Conseil d'État paraît l'avoir suggéré aux auteurs de la loi du 21 février 2010 (*supra*, n° 14), le nombre d'indemnités de procédure revenant au(x) gagnant(s) dépendra exclusivement du canal procédural par lequel les parties seront arrivées au procès, sans hélas tenir compte concrètement de la réalité et le cas échéant de l'adversité des relations procédurales venues entre elles (*supra*, n°s 5 et s.).

De patentes discriminations s'ensuivraient : s'il triomphe d'adversaires unis à lui par un (?) lien d'instance créé par un écrit de procédure unique, selon le nouvel article 1022, alinéa 5, dans l'interprétation que le Conseil d'État paraît proposer de lui donner, le gagnant n'aura droit qu'à une seule indemnité de procédure. Par contre, si ce justiciable triomphe d'adversaires ayant rejoint le procès par citations ou requêtes distinctes et successives, il recevra autant d'indemnités que de « liens d'instance » ainsi créés. Quelle justification objective donner à semblable différence de traitement, dès lors que, si l'on veut bien excepter la duplication des prestations liées éventuellement à la rédaction de citations distinctes, le travail du conseil aura été le même, une fois les liens d'instance noués?

**21. —** Le Conseil d'État suggère un garde-fou en guise de parade à la discrimination : « (...) si la multiplication de liens d'instance procède de considérations tactiques en vue de bénéficier de plusieurs indemnités de procédure, situation qui aurait pu être évitée en diligentant la procédure de manière loyale et dans le respect des règles de l'économie de procédure, l'article 1017, alinéa 1<sup>er</sup>,

(49) Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 9 novembre 2011, *J.T.*, p. 797, concl. av. gén. D. Vandermeersch, *T. Straf.*, 2012, p. 97, note B. M.

(50) *J.T.*, 2011, p. 798.



du Code judiciaire pourra être écarté, car les dépens ne peuvent être mis à la charge de la partie qui succombe dans la mesure où ils ont été causés par la faute de la partie qui s'en prétend bénéficiaire » (51).

Tout ceci est rigoureusement exact... pour autant qu'il y ait abus procédural, c'est-à-dire instrumentalisation manifeste des règles de procédure. Mais dans la plupart des cas, il n'y aura point faute de la part du bénéficiaire d'indemnités multiples (52).

**22. —** Si nous comprenons bien la thèse portée par le Conseil d'État à l'appui de l'amendement dont il a spontanément suggéré l'adoption aux auteurs du texte au départ d'un avant-projet d'arrêté royal officiellement connu de lui seul, il y aura ensuite que la règle du plafond réécrite par la loi du 21 février 2010 ne trouverait plus à s'appliquer que lorsque les parties créancières et débitrices des dépens auront figuré, au titre de demandeurs ou de défendeurs, dans le même acte introductif d'instance.

La conséquence serait singulière : la ou les partie(s) succombante(s) confrontées à plusieurs parties gagnantes pourront se prévaloir du plafond si toutes les parties étaient visées par le même acte introductif d'instance, tandis qu'elle(s) en serai(en)t privée(s) si ces mêmes parties gagnantes étaient devenues leurs adversaires par le jeu d'écrits de procédure (citations, requêtes, conclusions) distincts.

**23. —** Qu'il nous soit permis d'avancer enfin un argument *a contrario*.

Quand bien même il n'y aurait qu'un seul acte introductif d'instance mettant aux prises une ou plusieurs parties demandereses et une ou plusieurs parties défenderesses, la réalité des procès démontre que chaque relation processuelle ainsi nouée entre ces multiples parties connaît ensuite sa propre évolution, potentiellement indépendante des autres. Ainsi, si une partie

cite deux défendeurs, sa demande pourra n'être accueillie que contre l'un d'eux seulement. Dans ce cas, si la partie gagnante a droit à une indemnité de procédure à charge de celui qui a succombé, elle est redevable d'une indemnité de procédure à l'autre. Il y aura donc deux indemnités de procédure. Et si tel est le cas, c'est bien parce qu'il y avait, en réalité, deux liens d'instance distincts, nonobstant leur création formelle en un seul acte de procédure.

**24. —** Telles sont les réflexions nous amenant à considérer que l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire tel qu'il résulte de la loi, non encore en vigueur (53), du 21 février 2010 ne résoudra pas les difficultés pour l'éradication desquelles il fut rédigé, et pourrait au contraire donner lieu à de nouvelles incohérences, le cas échéant discriminatoires.

Voilà pourquoi, tout bien pesé, nous préconisons que la loi vienne consacrer, voire, pourquoi pas?, soit déjà lue en son état actuel comme consacrant le principe en vertu duquel, quel que soit le nombre de parties perdantes ou gagnantes peuplant le litige multipartite, un droit à l'indemnité de procédure naîtra chaque fois que se sera noué entre deux d'entre elles un lien d'instance, entendu concrètement et matériellement (au sens que nous lui avons donné ci-dessus, point II) comme lien d'adversité. Pour le dire simplement, il nous paraît que ce lien d'instance générateur d'une indemnité de procédure, est toujours bipartite.

La lutte contre l'inflation légitimement redoutée par le Conseil d'État (*supra*, n° 21), doit alors, à notre sens, être menée sur le terrain des montants des indemnités de procédure, et non sur celui, irrémédiablement mouvant, de leur nombre. Et sur ce terrain-là, le juge ne manque assurément pas de ressources.

Songeons, d'une part, que l'utilisation performante des critères modulateurs du montant de l'indemnité de procédure prévus par l'article 1022 du Code judiciaire et les règles de la répartition (ou « compensation ») des dépens recèleraient des trésors d'ajustement encore peu exploités par les avocats et les juges (54).

(51) Projet de loi modifiant l'article 1022 du Code judiciaire et l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, Doc. n° 52/2313/001, p. 18. Adde, S. Voet, *op. cit.*, p. 892, n° 9.

(52) Rappelons qu'il n'y a abus procédural qu'en présence d'un comportement que tout justiciable normalement prudent et diligent n'aurait manifestement pas adopté : Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 31 octobre 2003, *J.T.*, 2004, p. 135, obs. J.-F. van Drooghenbroeck.

(53) L'exceptionnel retard pris par la mise en vigueur de cette loi serait-il le symptôme des embarras rencontrés dans sa compréhension?

On suggère, d'autre part, l'introduction de limites liées à l'intervention d'un avocat commun ou à la communauté d'intérêts unissant certaines parties. On en vient précisément, et tout naturellement, à l'approfondissement de cette dernière et salutaire piste d'un avenir qu'on espère proche.

#### V. — UNE INDEMNITÉ DE PROCÉDURE EN CAS D'AVOCAT OU D'INTÉRÊTS COMMUNS?

**25.** — En règle, si nous devons être suivis, il devrait y avoir autant d'indemnités de procédure qu'il y a de liens d'instance (c'est-à-dire, de liens bipartites d'adversité) (55), le caractère multipartite du litige ne changeant pas la donne.

Mais qu'advient-il lorsque deux ou plusieurs de ces parties auxquelles devraient ainsi revenir autant d'indemnités de procédure qu'elles auront chacune noué de liens d'instance bipartites, auront été unies par une communauté d'intérêts, voire auront eu recours au même avocat?

**26.** — L'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 se borne à énoncer que « les montants sont fixés par instance », sans autre précision.

Le projet d'arrêté soumis au Conseil d'État dupliqua le régime établi par l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêté royal du 30 novembre 1970, et prévoyait en son propre article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, que « les montants sont fixés par instance et, sous réserve de l'application de l'alinéa 5 de l'article 1022, à l'égard de chaque partie qui est assistée d'un avocat et qui défend un intérêt distinct ». Cela impli-

quait, *a contrario*, que lorsqu'un seul avocat défend plusieurs parties ayant le même intérêt (demande commune ou demandes poursuivant les mêmes fins), et même si plusieurs avocats défendent des parties distinctes, mais ayant des intérêts communs, il ne pourrait y avoir qu'une seule indemnité de procédure, partagée entre ces parties en communauté d'intérêts, voire d'avocat. Le Conseil d'État avait fustigé cet alinéa, mais au motif qu'il pourrait aboutir à ce qu'une même partie succombante doive payer une indemnité de procédure pleine et entière à plusieurs parties différentes, ce que l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire empêche dans certains cas (56).

Probablement est-ce pour rencontrer cette mise en garde que l'alinéa en question a été abandonné par le gouvernement.

Par l'effet de cette suppression, le texte n'assigne plus aucune limite lorsqu'un même avocat défend plusieurs parties ou que plusieurs parties présentant des intérêts communs sont représentées par des avocats distincts.

On rappellera (57) que l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêté royal du 30 novembre 1970 fixant pour l'exécution de l'article 1022 du Code judiciaire le tarif des dépens recouvrables, abrogé par l'arrêté royal du 26 octobre 2007, prévoyait que les indemnités de procédure et les indemnités de débours étaient taxées pour chaque instance et qu'à l'égard de chaque partie, assistée d'un avocat et ayant un intérêt distinct en sorte que lorsqu'un même avocat assistait plusieurs parties qui formaient une demande commune ou qui concluaient aux mêmes fins, l'indemnité se partageait entre elles (58).

(54) Nous rappellerons à cet égard l'arrêt de la Cour de cassation du 19 janvier 2012 (Cass. [1<sup>re</sup> ch.], 19 janvier 2012, R.G. n° F.10.0142.N, concl. av. gén. D. Thijs; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 87) aux termes duquel le juge peut compenser les dépens chaque fois que les parties ont succombé respectivement sur quelque chef, n'étant pas requis qu'elles aient introduit des demandes réciproques. Voy., appelant à la solution consacrée par cet arrêt (dont l'enseignement avait été annoncé par Cass., 18 décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 453, concl. av. gén. A. Henkès et Cass., 25 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 1004), notre plaidoyer in B. De Coninck et J.-F. van Drooghenbroeck, « Indemnité de procédure et répartition des dépens », *J.T.*, 2008, p. 581 et s. En termes vifs et contraires, voy. J. Van Doninck, « Het omslaan van de gedingkosten en de nieuwe rechtsplegingsvergoeding : *as you like it?* », *R.W.*, 2009-2010, pp. 306-311.

(55) Voy. *supra*, IV.

(56) Avis 43.215/2 du 18 juin 2007 de la section de législation du Conseil d'État, p. 5.

(57) Au sujet de ce système, cons. P. Moreau, « La charge des dépens... », *op. cit.*, p. 196, et les réf. citées, ainsi que A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 591, n° 934.

(58) Voy. Cass., 1<sup>re</sup> ch., 14 octobre 2004, *Pas.*, 2004, I, 1570, concl. av. gén. Th. Werquin, *NJW*, 2005, p. 373, note E. Brewaeys : « Attendu qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les demandeurs, étrangers ressortissants de l'Union européenne, ont dû acquitter un minerval complémentaire lors de leur inscription ou de celle de leur enfant dans une université belge et que leur demande tendait à obtenir le remboursement de ces minervaux indûment réclamés; Attendu que l'arrêt considère que "les parties [demanderesse], qui ont toutes réclamé le remboursement d'un minerval en invoquant les mêmes moyens, doivent être considé-



**27.** — Le texte actuel ne comporte pas de disposition équipollente, ce qui est regrettable.

Accepter la multiplication des indemnités de procédure par application du seul critère du lien d'instance, sans limitation liée au nombre d'avocats qui sont intervenus ou à la communauté d'intérêt ayant lié les parties, suscite malaise et dissonance en jurisprudence.

Certains juges ont *de facto* ressuscité la limite que le texte de l'arrêt royal eût dû reprendre (59). D'autres ont par contre opté pour une application littérale du texte malheureux, sans limite (60).

Aux termes de son arrêt déjà cité (*supra*, n° 18) du 9 novembre 2011, rendu sur con-

clusions conformes de l'avocat général Damien Vandermeersch, la Cour de cassation a emboîté le pas de cette application littérale du texte (61).

Implacable en l'état actuel du droit positif, cette solution pourrait, si elle devait se pérenniser, provoquer une regrettable et nocive inflation d'indemnités de procédure imméritées.

D'une part, la défense d'intérêts communs et le recours à un seul avocat permettent la mutualisation des ressources et, partant, une économie d'échelle.

D'autre part, l'application littérale du texte pourrait encourager des parties présentant des intérêts communs, et qui pourraient n'être représentées que par un seul avocat, à faire le choix de conseils distincts dans le seul but lucratif de faire ainsi le plein d'indemnités de procédure, sous réserve du plafond légal, ce qui, en termes d'accès à la justice, ne peut être cautionné.

**28.** — Aussi ne peut-on, cette fois, que se réjouir d'apprendre le sort réservé à cette solution par la réglementation en devenir. Rappelons que l'article 1022 a été modifié par la loi du 21 février 2010 qui attend toujours un arrêt royal fixant sa date d'entrée en vigueur. Or il nous revient qu'aux termes de son avant-projet, cet arrêt royal réintroduirait une disposition similaire à celle de l'arrêt royal du 30 novembre 1970, de sorte que la limite des avocats et des intérêts distincts pourrait réapparaître (62).

**29.** — Rien n'est moins définitif que la portée de cette heureuse résurgence, car le Conseil d'État a, dans son avis déjà maintes fois cité, proposé non pas de revivifier cette disposition à l'identique, mais de lui préférer le phrasé suivant : « Les montants sont fixés par lien d'instance et à l'égard de chaque partie assistée d'un avocat. Lorsqu'un même avocat assiste plusieurs parties dans le même lien d'instance, l'indemnité se partage entre elles » (63). Le Conseil d'État y

---

rées comme des parties ayant un intérêt commun et ayant conclu aux mêmes fins, même si les montants réclamés par chacune d'elles n'étaient pas identiques et si le dispositif des conclusions déposées pour elles a chaque fois été libellé de manière à individualiser, étudiant par étudiant, les sommes dont le remboursement était poursuivi". Qu'il justifie ainsi également sa décision de n'accorder qu'une seule indemnité de procédure par instance aux demandeurs, à partager entre eux ».

(59) Voy. notamment Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 19 novembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 76 : des parties qui, défendues par le même avocat, ont combattu avec succès une demande tendant à leur condamnation « solidaire, *in solidum* et indivisible », n'ont droit qu'à une seule indemnité de procédure; Mons (14<sup>e</sup> ch.), 31 janvier 2008, *J.T.*, 2008, p. 287 : « Lorsque les parties gagnantes sont assistées par le même avocat, une seule indemnité de procédure leur revient à charge de la partie succombante », suivi d'une note précisant que « l'arrêt annoté fait œuvre créatrice (et salutaire), car la situation rencontrée ne fait malheureusement plus l'objet de dispositions explicites dans les nouveaux textes »; Mons, 26 février 2008, *R.R.D.*, 2008, p. 306; Civ. Namur (9<sup>e</sup> ch., j. sais.), 16 mai 2008, *Rev. not.*, 2009, p. 275, note G. de L. : une indemnité lorsque les intérêts, quoique défendus par des avocats distincts, ne sont eux pas distincts; Civ. Bruxelles (75<sup>e</sup> ch.), 13 février 2009, *A&M*, 2009, p. 314; Civ. Bruxelles, 1<sup>er</sup> juin 2011, *R.G.* n° 06/5385, *inédit*, J.P. Roulers, 8 mai 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 1238.

(60) Pol. Bruges, 12 février 2008, *NjW*, 2008, p. 178, note S. Voet, *R.W.*, 2007-2008, p. 1734, note, qui alloue à chacune des parties assistées par le même avocat une indemnité de procédure. Voy. encore Liège (3<sup>e</sup> ch.), 14 février 2012, *R.G.* n° 2010/832, considérant que bien que deux parties ont été défendues par le même conseil, qui a déposé des conclusions communes à ses deux clients, les intérêts de ceux-ci étaient distincts, en sorte que chacun a droit à une indemnité de procédure propre. Comp., plus prudent, Civ. Liège (réf.), 28 avril 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1015 qui, de la circonstance que les parties triomphantes ont « mutualisé leurs frais de conseils en se groupant entre elles », déduit un motif de réduction de l'indemnité sur pied de l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire.

---

(61) Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 9 novembre 2011, *J.T.*, 2011, p. 797, concl. av. gén. D. Vandermeersch.

(62) Voy. notamment V. Pire, « Le nouveau droit de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat (loi du 21 février 2010) », *R.G.A.R.*, 2010, 14659, n° 14.

(63) Projet de loi modifiant l'article 1022 du Code judiciaire et l'article 162bis du Code d'instruction criminelle, avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2009-2010, Doc. n° 52/2313/001, p. 18.

voit la possibilité d'assurer une « parfaite homogénéité » entre la loi et son arrêté royal d'application. *Exit*, alors, la réduction de l'indemnité de procédure à l'unité en présence de parties assistées d'avocats distincts, mais unies entre elles par une communauté d'intérêts.

**30.** — Au regard de la conception matérielle et empirique (64) du lien d'instance (du lien d'adversité) que nous avons tenté de promouvoir (*supra*, III et IV), il nous paraît que l'absence de souplesse de la voie suggérée s'expose à la critique.

Si le Roi devait suivre l'avis du Conseil d'État sur ce point, le juge ne pourra jamais allouer deux indemnités de procédures distinctes (et calibrées comme il se doit par le jeu des critères modulateurs de l'article 1022, alinéa 4) à deux justiciables assistés par le même conseil, quand bien même l'importance élevée des honoraires de ce dernier reflèterait-elle une dualité de prestations très inégales. De même, le juge n'aura jamais d'autre choix que d'allouer deux indemnités de procédure à deux justiciables qui, quoiqu'unis par une complète communauté d'intérêts, auront consulté deux avocats distincts qui se seront « copiés » l'un l'autre.

Ne voit-on pas, là encore, les brèches dans lesquelles s'engouffreront les plaideurs astucieux?

**31.** — Transposons ces quelques réflexions dans la matière leur ayant servi de terrain. L'article 79 de loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre prévoit qu'à partir du moment où sa garantie est due, et pour autant qu'il y soit fait appel, l'assureur a l'obligation de prendre fait et cause pour l'assuré dans les limites de la garantie. Il doit donc prendre la direction du litige. L'article 82 prolonge cette obligation en précisant que l'assureur paie, 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 ou, en cas de conflit d'intérêts qui ne soit pas imputable à l'assuré, pour autant que ces frais n'aient pas été engagés de manière déraisonnable.

(64) Et finalement économique.

Ainsi, lorsque l'assuré doit recourir à un avocat, pour autant que la garantie soit due, c'est en principe l'assureur qui mandate et honore ce dernier. Mais s'il y a conflit d'intérêts entre l'assureur et l'assuré, contraignant ce dernier à faire choix d'un conseil distinct, l'assureur ne devra prendre en charge les frais et honoraires de cet avocat propre à l'assuré que si le conflit d'intérêts n'est pas imputable à ce dernier (65) (66).

En cas de conflit d'intérêts, il nous paraît qu'il ne pourrait plus, par hypothèse, être soutenu que l'assuré et l'assureur défendent des intérêts communs, encore qu'au stade du procès sur la responsabilité et l'évaluation du dommage, leurs tactiques respectives peuvent en général coïncider.

Dans ce cas, la limitation du nombre d'indemnités de procédure du chef de communauté d'intérêts serait donc plus discutable, quoique non impensable.

**32.** — Relevons par ailleurs que l'issue du procès commandera parfois d'en revenir au seul critère du lien d'instance, la règle de l'unicité de l'indemnité de procédure du chef de communauté d'intérêts ou d'avocat se trouvant privée de pertinence.

Tel sera le cas lorsque la demande introduite contre l'assureur et l'assuré connaîtra des sorts distincts, l'une étant accueillie et l'autre étant rejetée.

Dans ce cas, la réalité des deux liens d'instance permettra au juge d'accorder une indemnité de procédure à celui qui est mis hors cause, tandis que l'autre devra une indemnité de procédure à la partie gagnante.

## CONCLUSION

**33.** — La place toute particulière de l'assureur de responsabilité civile dans le procès conduit à s'interroger sur des questions es-

(65) Pour un exposé didactique et précis de ces principes, voy. V. Callewaert, « L'article 82 de la loi du 25 juin 1992 et la prise en charge des honoraires de l'avocat de l'assuré en cas de refus de garantie injustifié de l'assureur », obs. sous Civ. Liège (6<sup>e</sup> ch.), 14 février 2011, *For. ass.*, 2012, n<sup>o</sup> 120, pp. 7 et s.

(66) Nous ne traitons ici que de l'assureur de la responsabilité civile. Si l'assuré est couvert en protection juridique, cette garantie pourra bien entendu être accordée pour la prise en charge des frais et honoraires de son avocat, si la police le prévoit, par exemple dans le cas d'une action récursoire.



---

sentielles touchant au régime, voire à la raison d'être même, de l'indemnité de procédure.

Ainsi, la notion de lien d'instance se révèle d'une complexité insoupçonnée dès lors qu'il faut l'appliquer à la matière. Elle peut d'abord être abordée sous un angle matériel et téléologique commandant de rechercher dans ses écritures les vraies fins poursuivies par une partie en vue de déterminer s'il y a matière à allouer une indemnité. La notion de lien d'instance se laisse ensuite appréhender au travers d'un prisme plus fonctionnel, l'acte introductif cristallisant, en quelque sorte, l'ouverture du ou des droit(s) à l'indemnité.

Le débat animé par ces conceptions nous a conduit à exposer la perplexité que nous inspire la réforme de l'article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire par la loi du 21 février 2010. Cette loi porte les germes de situations incohérentes et injustement discriminatoires.

Il est encore temps de privilégier une autre approche, qui, encadrée par de solides balises aux potentialités trop peu explorées ou sollicitées, permettrait de traiter la question de façon cohérente et égalitaire.

Nous sommes conscients, ce faisant, de ramer à contre-courant du fleuve, stagnant, d'une réforme législative provoquée par un Conseil d'État très inspiré (67). On pourra du reste préférer la généralité confortable des solutions annoncées par cette réforme à la rebutante casuistique que nous proposons.

---

(67) Qu'on ne se méprenne pas sur notre propos qui ne vise que les questions abordées dans le présent texte. Pour le surplus, on soulignera qu'à l'occasion de la loi nouvelle, des avancées significatives et heureuses sont proposées ou prévues, notamment quant au défaut ou à la demande reconventionnelle. Concernant cette dernière, l'avis du Conseil d'État, qui relaye le projet d'arrêté royal, rappelle à juste titre qu'en cas de demande reconventionnelle, il n'y a pas de nouveau lien d'instance, de sorte qu'une seule indemnité de procédure est due. Telle est du reste la position que nous avons défendue (voy. B. De Coninck et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Deux parties, deux demandes, une juste indemnité de procédure », *J.T.*, 2010, pp. 33 et s.) et qui a été adoptée de façon claire par la Cour de cassation (Cass. [3<sup>e</sup> ch.], 10 janvier 2011, *R.W.*, 2010-2011, p. 895), encore que la base de calcul du montant de cette indemnité — demande principale ou reconventionnelle? — reste, selon nous, toujours une question ouverte.

En ce domaine où la loi ne pourra jamais prétendre à la perfection ni au consensus, nous persistons à considérer qu'il vaut mieux apprivoiser la complexité et la diversité des litiges en ce qu'elles ont d'irréductibles, plutôt que de tenter de les neutraliser par des solutions générales et abstraites

La sécurité juridique doit certes être assurée, et la palabre procédurale endiguée. Mais l'objectif ne commande pas nécessairement l'adoption de schémas standardisés, aux effets parfois réducteurs et injustes.

Plus que n'importe quel autre justiciable, l'assureur, grand consommateur et fournisseur de contentieux, ferait certainement les frais de l'application de textes trop simples pour être justes.

\* \* \*

Espérons que ces quelques lignes nourriront le débat, au tribunal et ailleurs. N'est-il pas de signe plus tangible de la fragilité persistante des textes et concepts légaux qu'interrogent ces mêmes lignes, que le tout prochain troisième anniversaire de non-vigueur de la loi du 21 février 2010 (68), qui les porte?

---

(68) Voy. pourtant la réponse de la ministre de la Justice, promettant une promulgation imminente de l'arrêté royal *in Doc. parl.* Chambre, commission de la justice, sess. 2011-2012, réponse du 27 mars 2012 à la question n° 10208 de Mme S. Becq, COM 439, 1-2.