

En considérant ensuite que, « contrairement à ce qu'affirme [la demanderesse], le dommage réparable n'équivaut pas au défaut de paiement de ses factures », que « la présomption doit être bien comprise [en ce sens que] le dommage doit au préalable être prouvé par celui qui s'en prévaut », que « le dommage réparable s'identifie à l'accroissement de la perte (aggravation du passif et réduction de l'actif) entre le dernier jour utile pour convoquer l'assemblée générale [...] et le moment où le passif social a été définitivement cliqué », et qu'en l'espèce « il n'est pas démontré que la perte a augmenté après que la faute eut été commise » dès lors que la société existe toujours, « a vendu des biens immobiliers [qui étaient repris au bilan au 31 décembre 2018 pour 159.175,00 EUR] pour le prix de 220.000,00 EUR par acte du 11 mars 2019 » et que « seuls les comptes annuels approuvés par l'assemblée générale du 15 juin 2019 sont produits », l'arrêt attaqué, qui, au mépris de la présomption de causalité prévue par l'article 332 précité, fait peser sur la demanderesse la charge d'établir l'existence d'une aggravation de la perte depuis que la faute a été commise, viole la disposition légale précitée.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Et il n'y a pas lieu d'examiner les autres griefs, qui ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Par ces motifs,

La Cour,

Casse l'arrêt attaqué, sauf en tant qu'il dit l'appel recevable ;

Ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'arrêt partiellement cassé ;

Réserve les dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond ;

Renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Liège.

## NOTE

### ***L'arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 2024 ou la confirmation du principe de relativité de l'autorité de la chose jugée***

Sarah Benzidi<sup>1</sup>

## I. INTRODUCTION

1. Le principe de « relativité » est l'un des premiers traits enseignés au sujet de l'autorité de la chose jugée. Il veut que seules les parties à la cause puissent se prévaloir entre elles de l'autorité de la chose jugée d'une décision de justice.<sup>2</sup> La chose jugée ne vaudrait donc en règle pas à l'égard des tiers.<sup>3</sup>

2. La Cour de cassation de Belgique a cependant rejeté l'idée selon laquelle les jugements seraient dépourvus de tout effet envers les tiers. Dans un arrêt de principe du 20 avril 1966<sup>4</sup>, elle a admis, en termes généraux, l'opposabilité des jugements à leur égard.<sup>5</sup>

3. Depuis lors<sup>6</sup>, il est classique d'opposer (i) l'autorité de la chose jugée, limitée en règle aux parties à la décision de justice, et qui s'impose à elles comme présomption de vérité irréfragable, c'est-à-dire que la chose précédemment jugée de manière définitive doit être tenue pour vraie sans possibilité pour les

1. Avocate au barreau de Bruxelles. Assistante à la Faculté de droit de l'Université de Liège.

2. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Coll. C.U.P., vol. 102, Bruxelles, Anthémis, 2008, p. 173, n° 32 ; G. DE LEVAL et F. GEORGES, « Traits fondamentaux des effets de la décision de justice civile », in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Bruges, la Charte, 2010, p. 269 ; voy. encore, dans le même ouvrage, P. VANLERSBERGHE, « Gezag van gewijsde in burgerlijke zaken », o.c., Bruges, la Charte, 2010, p. 340, n° 20 ; O. CAPRASSE, « L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers », in G. DE LEVAL, P. LEWALLE et M. STORME (éds.), *Le contentieux interdisciplinaire*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 271.

3. H. BOULARBAH, « Vers l'extension de l'effet positif de la chose jugée au profit d'un tiers à la décision de justice ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2011/2, p. 124, n° 6. S'agissant de la notion de tiers, voy. F. LAUNE, « Le droit du tiers d'écarter la force probante d'une décision illégale est-il mis en péril ? » (note sous Cass., 2 mars 2018), *R.C.J.B.*, 2020, pp. 563 à 565, n°s 25 à 30.

4. Cass., 20 avril 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1055. Cet arrêt fut précédé de l'important arrêt du 16 mai 1958 (Cass., 16 mai 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 1028).

5. J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1985-1996) », *R.C.J.B.*, p. 522.

6. Et spécialement depuis un arrêt de la Cour de cassation du 16 octobre 1981 (Cass., 16 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 245).

parties d'apporter la preuve contraire (« *res judicata pro veritate habetur* »), à (ii) ce que la Cour de cassation appelle « la force probante » des décisions de justice, valant à l'égard des tiers comme présomption de vérité réfragable, ces derniers étant autorisés à apporter la preuve contraire par toutes voies de droit, en ce compris par l'introduction d'une tierce opposition.

4. L'arrêt commenté du 8 mars 2024<sup>7</sup> se situe dans la droite ligne de ces principes. Il confine en effet l'autorité de la chose jugée aux seuls rapports entre les parties à la décision judiciaire et permet aux tiers de se prévaloir uniquement de la force probante de celle-ci à l'égard des parties, en sorte que ces dernières restent admises à renverser la présomption de vérité attachée à la décision par toutes voies de droit.

5. Cet arrêt marque pourtant une étape importante dans l'analyse des effets des décisions de justice à l'égard des tiers. En effet, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 26 novembre 2009<sup>8</sup>, il était *a priori* unanimement admis, tant par la doctrine que les juridictions de fond, et même le pouvoir législatif, que l'effet positif de l'autorité de la chose jugée d'une décision de justice avait été étendu par la Cour au-delà du cercle des protagonistes du procès, à la seule faveur des tiers qui pouvaient s'en prévaloir à titre de présomption irréfragable à l'encontre des parties. Il était entendu que cette exception au principe de relativité était limitée aux seuls rapports de tiers à parties et non de parties aux tiers. Il n'était pas concevable, en effet, que des tiers puissent être liés de façon irréfragable par la présomption de vérité attachée à une décision de justice à laquelle ils avaient été totalement étrangers et contre laquelle ils n'avaient pu faire valoir aucun moyen ou argument.

Un arrêt plus récent de la Cour de cassation, prononcé le 9 janvier 2020<sup>9</sup>, avait été analysé comme se situant dans le prolongement de celui du 26 novembre 2009.

6. L'arrêt du 8 mars 2024 rejette l'extension de l'autorité de la chose jugée au bénéfice des tiers, en nette rupture avec les enseignements tirés par la doctrine des arrêts de la Cour de cassation des 26 novembre 2009 et 9 janvier 2020. La Cour de cassation aurait-elle opéré un revirement de jurisprudence ?

Nous ne le pensons pas. Plusieurs éléments nous conduisent aujourd'hui à penser que la Cour de cassation ne s'est jamais départie du principe de relativité de l'autorité de la chose jugée, même dans le cas d'un tiers cherchant à se prévaloir d'une décision de justice à l'encontre d'une partie à celle-ci.

7. Après une analyse de l'arrêt du 8 mars 2024 (II.), nous reviendrons sur la position adoptée par la Cour de cassation s'agissant de la possibilité pour les tiers d'opposer une décision de justice à une partie à celle-ci (III.). Nous dresserons ensuite un bilan de l'état du droit positif sur cette question (IV.).

## II. L'ARRÊT DU 8 MARS 2024

8. Les faits ayant donné lieu à l'arrêt du 8 mars 2024 étaient les suivants. Le 5 avril 2019, la SRL Constructor cita la SRL K. Construct et S.Z., en sa qualité de gérant de la société K. Construct, en paiement d'un solde de factures émises au nom de K. Construct entre le 31 mars 2017 et le 15 juin 2017 pour un montant de 80.215,80 EUR en principal, à majorer d'une clause pénale et d'intérêts moratoires.

Par un jugement, non entrepris, du 6 mai 2019, le tribunal de l'entreprise du Hainaut, division Charleroi, condamna K. Construct à payer entre autres le montant postulé en principal à Constructor. Monsieur S.Z., lui, ne fut pas condamné.

Par la suite, Constructor poursuivit à nouveau monsieur S.Z. Elle lui reprochait de ne pas avoir respecté la procédure de sonnette d'alarme<sup>10</sup> et réclamait, sur la base de sa responsabilité au titre des articles 263 et 332 de l'ancien Code des sociétés, sa condamnation comme codébiteur solidaire de K. Construct. Le 11 septembre 2020, le tribunal fit entièrement droit à cette demande et condamna cette fois monsieur S.Z., solidairement avec K. Construct, à payer à Constructor la somme en principal de 80.215,80 EUR.

7. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 8 mars 2024, <https://juportal.be>, Concl. Av. gén. Th. WERQUIN ; J.T., 2024, liv. 6990, 457 et <http://jt.larcier.be>, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK ; R.D.J.P., 2024, liv. 3, 110.

8. Cass., 26 novembre 2009, *Pas.*, p. 2788, n° 700 ; J.T., 2010, p. 613 ; R.D.C., 2011, pp. 122 à 127, note H. BOULARBAH.

9. Cass., 9 janvier 2020, C.18.0116.N, R.G.D.C., 2021/1, p. 73.

10. Voy. à ce sujet *infra*, la note infrapaginale n° 12.

Monsieur S.Z. interjeta appel de ce jugement. Un arrêt du 12 octobre 2021 de la cour d'appel de Mons lui donna raison et dit la demande dirigée à son encontre par Constructor non fondée.

Le 16 septembre 2022, Constructor signifia à monsieur S.Z. un pourvoi à l'encontre de cet arrêt.<sup>11</sup>

9. En parallèle, le 5 octobre 2020, Constructor cita F.K., second gérant de K. Construct, en vue d'obtenir sa condamnation solidaire, avec K. Construct et monsieur S.Z., au paiement des sommes précitées. Le tribunal de l'entreprise du Hainaut, division Charleroi, fit droit à cette demande par un jugement du 25 juin 2021.

F.K. interjeta appel de cette décision, invoquant l'effet positif de l'autorité de la chose jugée de l'arrêt prononcé par la cour d'appel de Mons le 12 octobre 2021 et auquel il n'était pas partie. F.K. cherchait en particulier à se prévaloir de ce que la cour d'appel avait dit que la présomption prévue par l'article 332 de l'ancien Code des sociétés avait été renversée.<sup>12</sup> Il soutenait que l'autorité de chose jugée de cette décision constituait une présomption irréfragable à l'égard de Constructor, partie à cette cause. La société Constructor, quant à elle, soutenait qu'en raison du pourvoi introduit contre l'arrêt prononcé le 12 octobre 2021, cette décision n'était pas définitive.

10. Par l'arrêt attaqué du 9 février 2023, la cour d'appel de Mons dit l'appel de F.K. recevable et la demande de Constructor non fondée. La cour commença par rappeler qu'en vertu de l'article 26 du Code judiciaire, l'autorité de la chose jugée subsiste tant que la décision n'a pas été infirmée. Elle rappela ensuite qu'en « vertu de l'article 23 du Code judiciaire, en matière civile, un jugement ne produit d'effets qu'entre les parties, de sorte qu'en principe, seules les parties à cette cause peuvent s'en prévaloir en tant que présomption irréfragable ». Cependant, ajouta-t-elle, « les tiers peuvent se prévaloir de la force probante d'un jugement à l'égard des parties à cette décision et l'opposer à celles-ci (...) » (nous soulignons).

Pour aboutir à la conclusion qu'en l'espèce, l'arrêt du 12 octobre 2021 avait bien « force probante » à l'égard de Constructor et que par conséquent, F.K. tiers à cette procédure, pouvait s'en prévaloir à l'encontre de Constructor, la cour d'appel constata que l'affaire dont elle était saisie avait le « même objet », était « fondée sur les mêmes faits et sur les mêmes dispositions légales » que celle qui avait abouti à l'arrêt du 12 octobre 2021. Cela était d'autant plus vrai, selon la cour d'appel, que Constructor invoquait la responsabilité présumée solidaire des gérants et que la question tranchée par l'arrêt du 12 octobre 2021, à savoir le renversement de la présomption relative au lien de causalité entre la faute et le dommage prévue par l'article 332 de l'ancien Code des sociétés, était commune aux deux gérants et non purement personnelle à S.Z. La cour d'appel précisait encore qu'en toute hypothèse, Constructor n'établissait pas avoir subi un dommage réparable.<sup>13</sup>

11. Constructor interjeta un pourvoi en cassation contre cet arrêt, composé de deux moyens. Le premier moyen était articulé en trois branches. Tout d'abord, Constructor estimait qu'« en constatant l'existence d'une décision antérieure ayant force probante à l'égard de la demanderesse sans toutefois permettre à celle-ci de renverser la présomption qui la fonde, l'arrêt attaqué donne à cette présomption un caractère irréfragable qu'elle n'a, pourtant, pas ». Elle soutenait que « la présomption de vérité attachée à une décision judiciaire précédente peut être renversée par la personne à l'encontre de laquelle elle est opposée, qu'il s'agisse d'un tiers ou d'une partie à cette décision ».<sup>14</sup>

Constructor prétendait ensuite que ce faisant, l'arrêt attaqué l'avait privée du bénéfice du droit d'élection attaché à la solidarité, qui permet au créancier, d'une part, de s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir et, d'autre part, de mener des poursuites successives à l'égard de ses débiteurs. Donner à la présomption de vérité attachée au jugement un caractère irréfragable revenait, selon elle, à priver ce droit de tout effet utile.

11. Cette affaire était encore pendante devant la Cour de cassation à la date du dépôt, en juillet 2023, de la requête en cassation ayant donné lieu à l'arrêt commenté du 8 mars 2024.
12. La présomption en cause était celle prévue par l'art. 332, al. 4 (voy. aujourd'hui art. 5:153 CSA), suivant laquelle le dommage subi par les tiers est, sauf preuve contraire, présumé résulter de l'absence de convocation de l'assemblée générale par l'organe de gestion quand l'actif net est réduit à un montant inférieur à la moitié du capital social (procédure de sonnette d'alarme).
13. Le raisonnement de la cour d'appel de Mons est quelque peu déroutant. Elle commence par dire que les tiers peuvent se prévaloir à l'égard des parties de la « force probante ». Ensuite, elle constate que l'affaire dont elle était saisie avait le « même objet », était « fondée sur les mêmes faits et sur les mêmes dispositions légales » que celle qui avait abouti à l'arrêt du 12 octobre 2021, ce qui revient à examiner les conditions de l'art. 23 du Code judiciaire relatif à l'autorité de la chose jugée. Enfin, la cour prend la peine de préciser (mais à titre surabondant, semble-t-il) que Constructor n'aurait pas rapporté la preuve du contraire de ce qui avait été décidé, remplaçant ainsi l'examen sous l'angle de la force probante. Nous ignorons cependant si cela répondait à une argumentation spécifique des parties.
14. Pour affirmer cela, la demanderesse se fondait sur un arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 2021, examiné *infra*, n°s 44 et 45.

Enfin, Constructor reprochait aussi à l'arrêt attaqué, tout en constatant la force probante attachée à l'arrêt du 12 octobre 2021, de méconnaître ladite force probante en s'écarter de celui-ci quant à la date à laquelle, conformément à l'article 332 de l'ancien Code des sociétés, les gérants de K. Construct auraient dû constater l'existence d'un actif net insuffisant.

Constructor en déduisait la violation des articles 1319, 1320, 1349, 1350, 1352 et 1353 de l'ancien Code civil et, pour autant que de besoin, les articles 8.1, 5°, 9°, 13°, 14° et 15°, 8.7, 8.17 et 8.29 du Code civil ainsi que des articles 1203 et 1204 de l'ancien Code civil, repris au sein de l'article 5.161 du Code civil.<sup>15</sup>

**12.** Dans son arrêt du 8 juin 2024, la Cour de cassation commence par rappeler le principe de relativité de l'autorité de la chose jugée :

*« En vertu de l'article 23 du Code judiciaire, un jugement ne produit d'effets qu'entre les parties.*

*Si, en matière civile, l'autorité de la chose jugée est relative et n'a lieu qu'entre les parties, la force probante de la décision peut, à titre de présomption valant jusqu'à preuve contraire, être opposée aux tiers qui n'ont pas exercé de tierce opposition.*

*Les tiers peuvent de même se prévaloir de sa force probante, à titre de présomption valant jusqu'à preuve contraire, à l'égard des parties à cette décision »* (nous soulignons).

La Cour de cassation rappelle ensuite les principales étapes procédurales du dossier, ainsi que la motivation de l'arrêt attaqué du 9 février 2023, et conclut que celui-ci, en considérant que l'arrêt du 12 octobre 2021 peut être opposé à Constructor sans que celle-ci soit admise à apporter la preuve contraire, viole l'article 23 du Code judiciaire.

Constructor aurait donc dû être admise, dans l'instance l'opposant à F.K., à renverser la présomption de vérité attachée à l'arrêt du 12 octobre 2021 à laquelle elle était partie. Dès lors que cet arrêt était invoqué par un tiers à l'encontre d'une partie, seule la force probante de cet arrêt pouvait jouer et par conséquent, la présomption de vérité attachée à cet arrêt ne pouvait être que réfragable.

**13.** La position de la Cour de cassation est claire : l'autorité de la chose jugée ne peut être invoquée que par les parties à une décision de justice à l'égard d'une autre partie à cette décision. La présomption de vérité qui y est attachée est irréfutable entre elles.

Dès l'instant où l'on sort du cercle des parties au procès, la présomption de vérité attachée à la décision n'est plus que réfragable et ce, tant pour les parties qui chercheraient à opposer une décision de justice à un tiers que pour les tiers qui souhaiteraient en faire de même vis-à-vis d'une partie. A cet égard, les droits des parties vis-à-vis des tiers sont donc identiques à ceux des tiers vis-à-vis des parties.

### III. ANALYSE DE LA POSITION DE LA COUR DE CASSATION AVANT L'ARRÊT DU 8 MARS 2024

#### A. L'arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 1960, première confirmation de la possibilité pour les tiers de se prévaloir de la force probante des décisions de justice vis-à-vis des parties

**14.** Le professeur Taelman fut le premier auteur belge à s'intéresser spécifiquement à la possibilité pour les tiers de se prévaloir d'une décision à l'encontre d'une ou des parties à celle-ci. Dans sa thèse sur l'autorité de la chose jugée, il s'est fondé sur un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 1960<sup>16</sup>, dans lequel l'administration fiscale invoquait à l'encontre d'un contribuable une décision antérieure à laquelle seul le contribuable était partie, pour dégager la solution suivant laquelle, par une sorte d'« effet miroir », les tiers pourraient opposer aux parties les décisions judiciaires avec la même force probante que les parties peuvent les invoquer à l'égard des tiers.<sup>17</sup>

15. Il s'agissait là du premier moyen de cassation. Un second moyen de cassation critiquait la violation alléguée de l'art. 332 de l'ancien Code des sociétés.

16. Cass., 17 décembre 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 428.

17. P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde : een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, p. 267, n° 364. On notera cependant que selon le professeur P. Taelman, ce qu'a décidé un premier juge n'a en principe vis-à-vis des tiers que la valeur d'une présomption de l'homme, laissée à la libre appréciation du second juge.

Dans cet arrêt, en effet, la Cour de cassation décida que « pour déclarer un fait établi, une décision judiciaire peut se fonder sur la force probante d'un jugement intervenu dans une instance où celui à qui ce fait est opposé était partie, même si, dans cette autre instance, la cause et les parties n'étaient pas identiques ». La Cour releva ensuite que « l'arrêt attaqué ne déclare pas le demandeur non recevable, en raison d'une décision antérieure, à soutenir une thèse opposée à sa thèse précédente, mais décide que le demandeur 'n'a pas rapporté la preuve' qui lui incombait ».

15. La Cour de cassation situait donc entièrement le débat sur le terrain de la force probante de la décision invoquée par le tiers à l'encontre de la partie. Il n'était ici question ni d'imposer le respect de l'autorité de la chose jugée attachée à la décision de fond (à défaut d'identité de parties), ni de sanctionner la violation d'une quelconque interdiction de se contredire, mais uniquement de faire respecter les principes applicables à la force probante des décisions de justice entre parties et tiers à ces décisions.

16. Certes, cet arrêt ne confirmait pas expressément la possibilité pour la partie à la décision de contrer la force probante de celle-ci par la preuve contraire.<sup>18</sup> Il nous semble cependant qu'en relevant expressément que « l'arrêt attaqué (...) décide que le demandeur 'n'a pas rapporté la preuve' qui lui incombait » (nous soulignons), la Cour a avalisé le raisonnement des juges d'appel qu'elle analysait comme consistant à sanctionner le tiers de n'être pas parvenu à renverser la présomption de vérité attachée à cette décision antérieure par le rejet de sa demande.

17. Nous pensons donc, comme P. Taelman<sup>19</sup>, que par son arrêt du 17 décembre 1960, la Cour de cassation confirmait déjà, de manière implicite mais certaine, l'opposabilité par les tiers aux parties des décisions de justice comme présomption réfragable.

## B. Le rappel constant de la relativité de la chose jugée par la Cour de cassation dans les décisions concernant l'opposabilité des décisions de justice par les parties à l'égard des tiers

18. Quelques années plus tard, le 20 avril 1966, la Cour de cassation prononça un arrêt de principe, sur conclusions conformes du procureur général Krings, faisant nettement le départ entre l'autorité de chose jugée d'une décision, relative et ne pouvant dès lors être opposée qu'entre parties, et la force probante de celle-ci, jouant à l'égard des tiers, sous réserve des recours que la loi reconnaît à ces derniers, notamment celui qui peut être exercé par la voie de la tierce opposition incidente.<sup>20</sup>

19. L'affaire ayant donné lieu à cet arrêt concernait la situation inverse à celle rencontrée dans l'arrêt commenté du 8 mars 2024 puisqu'il s'agissait là de se prononcer sur la possibilité pour une partie à une décision de justice d'opposer cette décision à un tiers.

Il n'en demeure pas moins que dans cet arrêt du 20 avril 1966 comme dans tous ceux qui ont ensuite été rendus sur cette question de l'opposabilité des décisions de justice par les parties aux tiers<sup>21</sup>, la Cour de cassation a décidé de manière constante qu'à l'égard des tiers, les décisions de justice avaient force probante, valant comme présomption réfragable, en commençant systématiquement sa motivation par rappeler que l'autorité de la chose jugée ne valait qu'entre parties.

Une telle prémisse, formulée en des termes généraux, aurait été peu cohérente avec l'idée que les tiers auraient pu se prévaloir de l'effet positif de la chose jugée à l'encontre des parties.

18. Voy. en ce sens H. BOULARBAH, o.c., p. 125, n° 7.

19. P. Taelman, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde : een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, pp. 267 à 270, nos 364 à 367.

20. Cass., 20 avril 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1055.

21. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 7 septembre 2023, C.21.0421.N, *Concl.* Av. gén. E. HERREGODTS ; Cass., 14 novembre 2019, C.18.0571.N, *Concl.* Proc. gén. (alors Av. gén.) R. MORTIER ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 2 mars 2018, C.17.0106.F, *Concl.* Proc. gén. A. HENKES (alors prem. Av. gén.), *R.C.J.B.*, 2020, liv. 4, p. 549, note F. LAUNE ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 12 mai 2016, C.14.0561.N, *Concl.* Av. gén. A. VANDEWAL ; *N.J.W.*, 2016, liv. 351, p. 822, note T. DE JAEGER ; Cass., 21 janvier 2011, C.10.0100.N, *Concl.* Av. gén. dél. M. VAN INGELGEM ; Cass., 28 avril 1989, *Arr.Cass.*, 1988-1989, p. 1013, *Concl.* Proc. gén. E. KRINGS ; Cass., 16 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 245 ; Cass., 27 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 1053. Il faut aussi citer l'arrêt du 16 mai 1958 qui, même s'il n'utilise pas les termes « force probante », consacre la relativité de la chose jugée en admettant qu'un jugement soit opposable par des parties à des tiers bien qu'il soit dépourvu de l'autorité de la chose jugée à l'égard de ces derniers (Cass., 16 mai 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 1028). On peut également évoquer l'arrêt du 8 avril 1937, dans lequel la Cour de cassation soulignait qu'une décision était dépourvue d'autorité de chose jugée à l'égard des défendeurs, tiers à l'instance à l'issue de laquelle ladite décision avait été rendue (Cass., 8 avril 1937, *Pas.*, 1937, I, p. 102). Enfin, voy. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 18 décembre 2023, C.23.0132.N, qui, bien que concernant l'« exception » de chose jugée, rappelle la différence entre l'autorité de la chose jugée, valant comme présomption irréfragable entre parties, et force probante, opposable comme présomption réfragable à l'égard des tiers.

### C. L'arrêt de la Cour de cassation du 26 novembre 2009, une décision qui sème le trouble

20. La question de la possibilité pour un tiers d'opposer une décision de justice à une partie à cette décision est revenue devant la Cour de cassation dans une affaire qui a donné lieu au fameux arrêt précité du 26 novembre 2009.<sup>22</sup>

Dans cette affaire, un cycliste, victime d'une chute de vélo sur une route située dans la commune de Rijkevorsel, avait dans un premier temps assigné en dommages et intérêts la Région flamande et l'assureur de la responsabilité civile de la commune.<sup>23</sup> Il fut débouté de son action au motif qu'il était resté en défaut de prouver que sa chute avait été causée par un trou dans la piste cyclable.<sup>24</sup>

Le cycliste persista et assigna alors la commune de Rijkevorsel elle-même.<sup>25</sup> Dans cette seconde procédure, le tribunal de première instance de Turnhout, statuant en degré d'appel, estima dans un jugement du 14 septembre 2007 que nonobstant les termes de l'article 89, § 1<sup>er</sup>, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancienne loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, selon lesquels « [a]ucun jugement n'est opposable à l'assureur, à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance »<sup>26</sup>, le premier jugement pouvait être opposé par la commune au cycliste. Il déclara par conséquent la deuxième action non fondée en considérant que « vu qu'il a été décidé dans la procédure antérieure qu'il n'est pas établi que le demandeur a chuté en raison du trou dans la piste cyclable, le demandeur doit s'y résigner dans la procédure actuelle ».

21. Dans son pourvoi, le cycliste reprochait à ce jugement du 14 septembre 2007 de confondre l'autorité de la chose jugée et la force probante du premier jugement, qui ne valait selon lui que comme présomption de l'homme. Il en déduisait la violation par le juge du fond des articles 23 à 27 du Code judiciaire. Il soutenait que l'exception de chose jugée était relative et ne pouvait être invoquée qu'entre les parties présentes à l'instance en question. Elle ne pouvait donc pas être invoquée par un tiers à cette décision.

Il est utile de souligner, pour la bonne compréhension de l'exposé, qu'il était bien établi en droit belge que malgré l'emploi du terme « opposable » par ses alinéas 1<sup>er</sup> et 2, l'article 89, § 1<sup>er</sup>, de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre consacrait bien une réelle autorité de la chose jugée, au sens du droit commun des articles 23 à 27 du Code judiciaire, et plus particulièrement le principe de relativité de cette autorité.<sup>27, 28</sup>

La Cour de cassation déclara le moyen pris de la violation des articles 23 à 27 du Code judiciaire irrecevable : à défaut d'avoir statué sur la base des dispositions relatives à l'autorité de la chose jugée, le jugement attaqué n'avait pas pu les violer.

22. Mais le cycliste, dans son pourvoi, ne se contentait pas de reprocher au jugement attaqué d'avoir confondu autorité de chose jugée et force probante. Il lui faisait également grief de ne pas lui avoir permis de renverser la force probante attachée à la première décision.<sup>29</sup>

22. Cass., 26 novembre 2009, C.08.0377.N, Pas., 2009, p. 2788, n° 700 ; J.T., 2010, p. 613 ; R.D.C., 2011, pp. 122 à 127, note H. BOULARBAH.

23. Faisant usage de son droit d'action directe.

24. Le cycliste introduisit un pourvoi en cassation à l'encontre de ce jugement du tribunal de première instance de Turnhout (statuant en degré d'appel) du 11 juin 2004 mais son pourvoi fut rejeté.

25. L'assureur fit intervention volontaire dans cette seconde procédure mais le cycliste ne dirigea cette fois aucune demande à son encontre.

26. Cet article précisait encore, dans un second alinéa : « Toutefois, le jugement rendu dans une instance entre la personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du procès. » Ces dispositions se retrouvent à l'actuel art. 153 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances (M.B., 30 avril 2014). Voy. les sources citées par H. BOULARBAH (o.c., p. 124, n° 5, note infrapaginale 10) sur la notion de direction du procès (C. VAN SCHOUWBROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN et H. COUSY, « Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen (1980-1997) », T.P.R., 1998, p. 290 ; M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 312, n° 64) et sur le régime de l'art. 89, § 1<sup>er</sup>, al. 2 (L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Anvers, Intersentia, 2008, p. 496, n° 664 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Coll. C.U.P., vol. 102, Bruxelles, Anthemis, 2008, p. 190, n° 63 et s. ; Cass., 16 mai 2002, Pas., 2002, p. 1168).

27. Concl. Av. gén. VAN INGELGEM précédant l'arrêt du 26 novembre 2009, Arr.Cass., 2009, p. 2820, n° 2.1, citant L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2<sup>e</sup> éd., Anvers, Intersentia, 2008, p. 496, n° 664. Voy. égal. H. BOULARBAH, o.c., p. 124, n° 5, note infrapaginale 9 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Coll. C.U.P., vol. 102, Bruxelles, Anthemis, 2008, p. 190, n° 64 ; P. TAELEMAN, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde : een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001, p. 258, n° 347, note infrapaginale 1058.

28. Ainsi, en disposant, par dérogation à l'al. 1<sup>er</sup>, que « le jugement rendu dans une instance entre personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du litige », l'al. 2 de l'art. 89, § 1<sup>er</sup>, signifiait que l'assureur était bien lié par l'autorité de chose jugée de la décision et ce, même s'il n'avait pas personnellement (« procéduralement ») pris part au procès entre l'assuré et la personne lésée, dès lors qu'il en avait assumé la direction (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, o.c., p. 191, n° 64).

29. R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 671.



Se plaçant sur le terrain du seul article 89 de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre, la Cour rejeta comme manquant en droit le moyen pris de la violation de cet article en ces termes :

« En vertu de l'article 89, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 juin 1992, un jugement ne peut, en principe, être opposé à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance.

Cette disposition n'empêche toutefois pas que lorsque la personne lésée a d'abord exercé son action à l'encontre de l'assureur et que celle-ci a été rejetée à défaut de responsabilité, l'assuré qui est ensuite interpellé par la personne lésée peut lui opposer le jugement rendu en première instance ».

**23.** Comment fallait-il interpréter cet arrêt ? La Cour entendait-elle, dans la lignée de son arrêt du 17 décembre 1960, dire pour droit que l'absence d'identité de parties entre deux instances excluait certes la possibilité de se prévaloir de l'effet positif de l'autorité de la chose jugée (ici consacré par l'art. 89 de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre) mais ne faisait pas obstacle au droit du tiers de se prévaloir de la force probante de la décision à l'encontre de la partie en « opposant » la présomption de vérité attachée à ce jugement ? Ou la Cour décidait-elle de permettre au tiers de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée de la décision à l'égard d'une partie à celle-ci ? Cette seconde option revenait ni plus ni moins à étendre le champ d'application personnel de l'autorité de la chose jugée en dérogeant au principe de relativité dans le cas où c'était un tiers qui cherchait à se prévaloir d'une décision de justice à l'encontre d'une partie.<sup>30</sup>

**24.** Un argument de texte en faveur de la seconde lecture pouvait être trouvé dans l'usage par la Cour du verbe « opposer »<sup>31</sup>, précisément employé par l'article 89 pour désigner le fait de se prévaloir de l'effet positif de l'autorité de la chose jugée : en précisant qu'en vertu de cette disposition, un jugement (et plus précisément l'effet positif de l'autorité de chose jugée attachée à ce jugement) ne pouvait être « opposé » qu'entre parties mais que cela ne faisait pas obstacle à ce qu'un tiers « oppose » ce jugement à l'une des parties à celui-ci, on pouvait raisonnablement lire cet arrêt comme autorisant un tiers, malgré la relativité de principe de la chose jugée consacrée à l'article 89, à se prévaloir de l'effet positif de l'autorité de chose jugée d'un jugement à l'égard des parties à celui-ci.

**25.** Pour le professeur BOULARBAH, le premier et pendant longtemps le seul à avoir commenté l'arrêt du 26 novembre 2009, c'est la deuxième interprétation qui devait l'emporter. Celui-ci a en effet analysé cet arrêt comme consacrant le droit pour les tiers (en l'espèce, l'assuré) d'invoquer à l'égard d'une personne partie à la première procédure (en l'espèce, la personne lésée) l'effet positif de la chose jugée attachée au premier jugement. En soutien de sa thèse, le professeur BOULARBAH rappelait qu'en l'espèce, « les juges d'appel avaient considéré que la personne lésée devait 'se résigner' à ce qui avait été établi dans la précédente décision. Ils n'avaient même pas examiné les moyens de preuve allégués par celle-ci considérant que le premier jugement lui était 'opposable'. Les juges du fond lui avaient ainsi attribué, à l'instar de l'effet positif de la chose jugée, une valeur probante irréfragable ».<sup>32</sup>

**26.** Cette analyse convaincante fut largement relayée par la doctrine.<sup>33</sup>

**27.** Cette interprétation de l'arrêt de 2009 fut également retenue par les juges du fond. Plusieurs décisions de première instance et d'appel ont en effet étendu l'effet positif de l'autorité de la chose jugée à

30. Et non l'inverse puisque la Cour de cassation avait déjà confirmé à maintes reprises et de façon constante que les parties pouvaient « opposer » la force probante (par opposition à l'autorité de la chose jugée) des décisions de justice à l'égard des tiers (voy. les arrêts cités en note infrapaginale 21).

31. « Tegenwerpen » dans la version néerlandaise de l'arrêt.

32. H. BOULARBAH, o.c., p. 125, n° 7.

33. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Retour à une relativité stricte de l'autorité de la chose jugée », *J.T.*, 2024, liv. 6990, pp. 457-458 ; L. SAVONET, « Le droit pour un tiers de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée bientôt consacré par le Code judiciaire ? », *Actualités R.D.C.*, 29 septembre 2023, [www.rdc-tbh.be/news/le-droit-pour-un-tiers-de-se-prevaloir-de-l-autorite-de-la-chose-juguee-bientot-consacre-par-le-code-judiciaire](http://www.rdc-tbh.be/news/le-droit-pour-un-tiers-de-se-prevaloir-de-l-autorite-de-la-chose-juguee-bientot-consacre-par-le-code-judiciaire) (consulté le 25 octobre 2024) ; G. DE BUYZER et S. LEDENT, « Artikel 23 Ger.W. », in X, *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2023, p. 25, n° 34-35 ; A. GILLET, « Des effets processuels indûment prêtés à la solidarité », in H. BOULARBAH, F. GEORGES et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dirs.), *Questions qui dérangent en droit judiciaire*, Coll. C.U.P., vol. 209, Limal, Anthemis, 2021, pp. 256 à 259, n° 19 ; G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Le jugement », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil – Compétence – Action – Instance – Jugement*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 980, n° 8.57 B ; F. LAUNE, « Le droit du tiers d'écarter la force probante d'une décision illégale est-il mis en péril ? » (note sous Cass., 2 mars 2018), *R.C.J.B.*, 2020, p. 559, n° 13 ; J. ENGLEBERT et X. TATON (dirs.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 462, n° 744 ; R. JAFFERALLI, *La rétroactivité dans le contrat*, o.c., p. 672. Voy. contra la contribution récente de P. TAELEMAN, « Is de ene wolk de andere niet ? Hoe verhoudt de bewijsrechtelijke werking van een gerechtelijke uitspraak zich met het aan die uitspraak verbonden gezag van gewijsde ? », *[Privaatrecht plenius coloribus. Liber Amicorum Matthias Storme]*, *T.P.R.*, 2024, pp. 789-821.

des tiers qui invoquaient des décisions judiciaires à l'encontre de parties à celles-ci, souvent en se référant explicitement à l'arrêt de la Cour de cassation du 26 novembre 2009.<sup>34</sup>

**28.** Nous pensons toutefois que des arguments sérieux existent en faveur de la première lecture de l'arrêt suivant laquelle la Cour aurait uniquement entendu reconnaître au tiers le droit de se prévaloir de la force probante d'une décision de justice à l'égard des parties.

**29.** Tout d'abord, d'un point de vue purement formel, la construction du paragraphe rappelle fortement celle employée par la Cour de cassation pour distinguer l'autorité de la chose jugée – limitée aux parties comme elle le rappelle de façon constante – de la force probante de la décision.<sup>35</sup> Il est donc très probable, selon nous, que la Cour de cassation ait eu l'intention de construire sa motivation selon la même structure que ses précédentes décisions rendues au sujet de l'« opposabilité » aux tiers des décisions de justice – moyennant quelques adaptations puisqu'en l'espèce, on ne se situait pas sur le plan des articles 23 à 27 du Code judiciaire – et que ce faisant, la Cour ait perdu de vue le double emploi (en l'occurrence polysémique) du verbe « opposer » dans la rédaction de son arrêt.

On peut penser que si la Cour de cassation avait entendu rompre avec la relativité de la chose jugée et se départir ainsi de sa précédente jurisprudence (celle portant sur la force probante des décisions judiciaires invoquée par les parties à l'encontre des tiers, initiée par les arrêts des 16 mai 1958 et 20 avril 1966<sup>36</sup>, mais aussi par les tiers à l'encontre des parties dans son arrêt du 17 décembre 1960<sup>37</sup>), elle aurait exprimé son revirement avec davantage de clarté. Or, l'énonciation de la Cour suivant laquelle l'article 89, § 1<sup>er</sup>, de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre n'empêche « *pas que lorsque la personne lésée a d'abord exercé son action à l'encontre de l'assureur et que celle-ci a été rejetée à défaut de responsabilité [le tiers] qui est ensuite interpellé par la personne lésée peut lui opposer le jugement rendu en première instance* » ne dit rien sur la possibilité ou non pour la personne lésée, partie à la décision, d'apporter la preuve du contraire aux éléments contenus dans celle-ci. S'écarter d'un principe aussi ancré que celui de la relativité de la chose jugée par le seul emploi du verbe « opposer » aurait été un peu léger et on peut espérer que la Cour aurait prêté une attention particulière à la rédaction de son arrêt si telle avait été son intention.<sup>38</sup>

**30.** Il reste qu'il est difficile de comprendre l'arrêt du 26 novembre 2009 d'un point de vue substantiel. Admettons, et c'est ce que nous pensons, que la forme de l'arrêt ait été maladroite. Comment expliquer alors, au regard de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation en matière d'autorité de la chose jugée et de force probante des décisions de justice, que la Cour n'ait pas sanctionné la décision des juges d'appel de ne pas permettre au cycliste de prouver contre le premier jugement ?

Le premier point à souligner est sans doute que cet arrêt n'a pas, à proprement parler, été rendu au sujet de l'autorité de la chose jugée de droit commun. La Cour a en effet expressément écarté l'application des articles 23 à 27 du Code judiciaire pour examiner l'affaire sous le seul angle de l'ancien article 89 de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre. C'est d'ailleurs ce que soulignent l'avocat général WERQUIN, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 8 mars 2024<sup>39</sup>, ainsi que le professeur Taelman.<sup>40</sup>

34. Voy. not. Bruxelles, 14 septembre 2012, J.T., 2013, p. 399 ; Liège, 29 avril 2010, J.T., 2010, p. 703 ; Comm. Mons, 21 décembre 2010, J.T., 2011, p. 80, note ; voy. aussi C. EYBEN, « Regresvordering van een verzekeraar t.o.v. een makelaar – Tegenstelbaarheid van het gezag van gewijsde », *Verzekeringsnieuws*, 2011, liv. 9, pp. 2-3.

35. Voy. not. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 7 septembre 2023, C.21.0421.N, Concl. Av. gén. E. HERREGODTS ; Cass., 14 novembre 2019, C.18.0571.N, Concl. Proc. gén. (alors Av. gén.) R. MORTIER ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 2 mars 2018, C.17.0106.F, Concl. Proc. gén. A. HENKES (alors prem. Av. gén.), R.C.J.B., 2020, liv. 4, p. 549, note F. LAUNE ; Cass., 21 janvier 2011, C.10.0100.N., Concl. Av. gén. dél. M. VAN INGELGEM ; Cass., 28 avril 1989, Arr.Cass., 1988-1989, p. 1013, Concl. Proc. gén. E. KRINGS ; Cass., 16 octobre 1981, Pas., 1982, I, p. 245 ; Cass., 27 juin 1975, Pas., 1975, I, p. 1053 ; Cass., 20 avril 1966, Pas., 1966, I, p. 1055. Dans tous ces arrêts, la Cour de cassation rappelle le principe de relativité de l'autorité de la chose jugée puis ajoute immédiatement que « cela n'empêche toutefois/cependant pas que la décision a force probante à l'égard des tiers ».

36. Cass., 16 mai 1958, Pas., 1958, I, p. 1028 et Cass., 20 avril 1966, Pas., 1966, I, p. 1055.

37. Cass., 17 décembre 1960, Pas., 1960, I, p. 428.

38. Dans une récente contribution, P. Taelman s'est également prononcé en faveur de cette interprétation, fondée sur le double emploi polysémique du verbe « opposer » (P. Taelman, « Is de ene wolk de andere niet ? Hoe verhoudt de bewijsrechtelijke werking van een gerechtelijke uitspraak zich met het aan die uitspraak verbonden gezag van gewijsde ? », *[Privaatrecht plenius coloribus. Liber Amicorum Matthias Storme]*, T.P.R., 2024, pp. 789-821, spéc. pp. 806 à 808, n<sup>os</sup> 17 à 19).

39. Conclusions précédant l'arrêt du 8 mars 2024, disponibles sur <https://juportal.be> : « L'interprétation de cet arrêt [du 26 novembre 2009] selon laquelle un tiers à une décision antérieure pourrait en opposer l'autorité à une partie lors d'une procédure ultérieure est inexacte. La Cour a pu considérer qu'une opposabilité par un tiers n'était pas exclue par l'art. 89, § 1<sup>er</sup>, de la loi du 25 juin 1992 sans que cette appréciation soit nécessairement d'application dans le cadre de l'art. 23 du Code judiciaire compte tenu de sa formulation différente ; en outre, la Cour ne s'est pas prononcée de manière explicite sur la portée de cette opposabilité ».

40. P. Taelman, « Is de ene wolk de andere niet ? Hoe verhoudt de bewijsrechtelijke werking van een gerechtelijke uitspraak zich met het aan die uitspraak verbonden gezag van gewijsde ? », *[Privaatrecht plenius coloribus. Liber Amicorum Matthias Storme]*, T.P.R., 2024, pp. 806-807, n<sup>o</sup> 18, qui renvoie aux Concl. Av. gén. WERQUIN précédant l'arrêt du 8 mars 2024 en note infrapaginale 69.



Cette explication n'est cependant qu'à moitié satisfaisante puisque comme le professeur Taelman le rappelle lui-même, il était unanimement admis que l'article 89, § 1<sup>er</sup>, précité confirmait, en droit des assurances, le principe plus général de relativité de l'autorité de la chose jugée.<sup>41</sup>

Il nous semble que la réponse est à trouver dans les conclusions de l'avocat général VAN INGELGEM précédant l'arrêt du 26 novembre 2009. Celui-ci commence par y rappeler la distinction entre l'autorité de la chose jugée et la force probante. Il précise que la force probante d'une décision peut être invoquée tant par une partie à l'encontre d'un tiers qu'inversement, par un tiers à l'encontre d'une partie. Pourtant, malgré cette affirmation très claire du principe de relativité de la chose jugée, l'avocat général parvient à la conclusion qu'en l'espèce, le cycliste pouvait se voir opposer la force probante du premier jugement sans être admis à apporter la preuve contraire<sup>42</sup> et se prononce par conséquent en faveur du rejet du pourvoi. Comme l'extrait ci-dessous le fait apparaître, l'explication de cette conclusion tient aux spécificités du droit des assurances :

« 2.4. *In voormelde benadering stel ik in deze aangelegenheid eveneens vast dat artikel 86 van de wet op de landverzekeringsovereenkomst het eigen en rechtstreeks recht van het slachtoffer van een verzekerd schadegeval tegen de verzekeraar van de aansprakelijkheid heeft uitgebreid tot de aansprakelijkheidsverzekeringen in het algemeen. De verzekering geeft aldus de benadeelde een eigen recht tegen de verzekeraar, maar de benadeelde heeft tegen de verzekeraar van een beweerd aansprakelijke niet meer noch andere rechten dan die welke hij tegen de beweerd aansprakelijke zelf kan laten gelden.*

**2.5. *Dit alles brengt mij er toe om in de hierboven geschetste context te stellen dat in deze de rechter tot staving van zijn beslissing over de gegrondheid van de vordering wel degelijk kon steunen op de bewijswaarde van een vonnis gewezen in een geding waarin eiser, tegen wie het wordt ingeroepen, partij was. Het middel dat uitgaat van een andere juridische stelling faalt mijns inziens naar recht* »**<sup>43</sup> (nous soulignons).

Selon nous, c'est donc en raison de l'article 86 de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre<sup>44</sup>, et de la règle que l'avocat général en tire selon laquelle la personne lésée ne peut avoir plus de droits ni de droits différents contre l'assureur d'un prétendu responsable que ceux qu'elle peut faire valoir contre le prétendu responsable lui-même, que M. VAN INGELGEM conclut au rejet du moyen de cassation.

31. On relèvera d'ailleurs avec intérêt le renvoi par M. l'avocat général VAN INGELGEM à l'arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1989.<sup>45</sup> Dans cet arrêt, la Cour avait commencé par affirmer la différence entre autorité de chose jugée et force probante d'une décision pour ensuite dire que les juges d'appel ne pouvaient pas légalement décider que le partage de responsabilités entre la victime d'un accident de la route et la personne responsable, établi dans le cadre d'une première décision, était « opposable » à l'assureur de la victime, tiers à cette première décision.<sup>46</sup>

La doctrine avait expliqué cet arrêt du 28 avril 1989 par les limites de l'opposabilité de la force probante d'une décision à l'égard des tiers, dont les conséquences ne peuvent être que de nature processuelle,

41. P. Taelman, o.c., p. 807, n° 18.

42. On notera que M. l'avocat général VAN INGELGEM n'aborde pas expressément la question du droit de prouver ou non contre la première décision. Il renvoie cependant à la thèse du professeur Taelman (*Het gezag van het rechterlijk gewijsde : een begrippenstudie*, Diegem, Kluwer, 2001), et en particulier à des extraits qui, eux, précisent que (contrairement à l'autorité de la chose jugée) la force probante d'une décision peut être renversée par la preuve contraire (voy. en particulier le renvoi aux nos 363-364 (p. 267)).

43. Traduction libre : « 2.4. Dans le cadre de l'approche susmentionnée, je note également que l'art. 86 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre a étendu le droit propre et direct de la victime d'un sinistre assuré contre l'assureur de responsabilité à l'assurance de responsabilité en général. L'assurance confère donc à la personne lésée un droit propre contre l'assureur, mais la personne lésée n'a pas plus de droits ni de droits différents contre l'assureur d'un prétendu responsable que ceux qu'elle peut faire valoir contre le prétendu responsable lui-même.

2.5. **Tout ceci m'amène à considérer, dans le contexte exposé ci-dessus, qu'en l'espèce le juge pouvait effectivement se fonder sur la valeur probante d'un jugement rendu dans le cadre d'une procédure à laquelle le demandeur, contre lequel il est invoqué, était partie, à l'appui de sa décision sur le bien-fondé de la demande. A mon avis, le moyen fondé sur une argumentation juridique différente manque en droit. »**

44. Cet article, intitulé « Droit propre de la personne lésée » disposait : « L'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur.

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

45. Cass., 28 avril 1989, Arr.Cass., 1988-1989, p. 1013, Concl. Proc. gén. E. KRINGS.

46. Cet arrêt concernait donc, comme l'arrêt précité du 20 avril 1966, la question de l'opposabilité d'une décision de justice par les parties à l'encontre des tiers (scénario inverse de celui rencontré dans l'arrêt commenté du 8 mars 2024 et celui du 26 novembre 2009).

et qui ne peut pas faire obstacle aux règles de droit matériel dont l'application est commandée par les faits propres au second litige.<sup>47</sup>

Le renvoi par M. l'avocat général VAN INGELGEM à l'arrêt du 28 avril 1989 dans ses conclusions précédant l'arrêt du 26 novembre 2009 conduit à penser que le ministère public a voulu suivre la même logique : a) la première décision constatant l'absence de preuve de la cause du dommage a force probante entre parties et tiers, et peut être invoquée par les tiers à l'encontre des parties (droit processuel) ; b) les conséquences de la force probante ne peuvent toutefois pas faire obstacle aux règles de droit matériel applicables ; c) en l'espèce, le droit matériel (à savoir l'art. 86 de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre) implique que la personne lésée ne peut invoquer, contre l'assureur d'un prétendu responsable, plus de droits ou des droits différents que ceux qu'elle peut faire valoir contre le prétendu responsable lui-même ; d) si le premier procès a dénié à la personne lésée le droit d'obtenir réparation de la part de l'assureur de la commune à défaut de prouver la cause de son dommage, la personne lésée ne peut pas se voir attribuer ce droit à l'encontre de la commune dans un second procès.

Cependant, un tel raisonnement, à le supposer avéré, nous laisse perplexe. Ne revient-il pas en l'espèce à nier l'une des conséquences proprement processuelles que le droit positif reconnaît à la force probante de la décision de justice, à savoir le droit pour celui contre qui elle est invoquée de rapporter la preuve contraire à ce qui y a été décidé ? L'idée selon laquelle l'assuré devrait faire valoir les mêmes droits à l'encontre de la personne responsable et de l'assureur du responsable se conçoit aisément. Il s'agit de garantir un certain « *fair-play* » en ne permettant pas à la partie préjudiciée d'obtenir de l'assureur plus que ce qu'elle aurait pu obtenir de l'assuré responsable. Ici, on remarque déjà que l'usage qui est fait de cette idée par le ministère public est original puisqu'il est appliqué dans le but de limiter les droits que la partie préjudiciée voudrait invoquer à l'encontre du présumé responsable par rapport à ceux qu'elle aurait exercés antérieurement contre l'assureur. Mais plus fondamentalement, le droit que le cycliste cherchait à exercer contre la commune dans la seconde instance était celui d'obtenir réparation en prouvant son dommage, soit exactement le même droit que celui qu'il avait exercé de façon infructueuse à l'encontre de l'assureur de la commune. Le « *fair-play* » n'était donc pas malmené par le demandeur, et sa volonté de renverser la présomption de vérité attachée à la décision de justice invoquée par un tiers (la commune) ne procédait légitimement que du caractère réfragable de celle-ci. Or, en l'espèce, le ministère public a refusé que le cycliste tente une seconde fois de prouver la cause de son dommage après qu'une première décision avait acté son échec à cette entreprise, sous prétexte, comprend-on en filigrane, que ce faisant, le cycliste aurait exercé à l'encontre de la commune « plus de droits » ou « des droits différents » que face à l'assureur. Il va de soi cependant que le cycliste n'aurait pas pu exercer le droit de prouver contre la chose jugée à l'encontre de l'assureur de la commune, à défaut de décision antérieure déjà rendue. La possibilité que la partie préjudiciée a face au tiers de prouver contre la décision antérieure constitue évidemment un droit totalement indépendant de ceux qu'elle détient et peut faire valoir à l'encontre de son premier adversaire. Ce droit n'existe précisément que parce que le premier adversaire et le second ne sont pas les mêmes personnes. Tout reproche quant à un prétendu manquement à l'obligation de « *fair-play* » déduite de l'article 86 de l'ancienne loi sur le contrat d'assurance terrestre semble ici infondé.

**32.** Quoiqu'il en soit, il nous paraît assez clair que la Cour de cassation s'est, dans cette affaire, entièrement ralliée à l'avis du ministère public : comme lui, elle conclut à l'irrecevabilité du moyen en tant qu'il invoque la violation des articles 23 à 27 du Code judiciaire ; comme lui, elle conclut au rejet de la demande d'interroger à titre préjudiciel la Cour constitutionnelle au sujet de ces dispositions ; comme lui, elle décide que l'assuré interpellé par la personne lésée peut lui opposer le jugement rendu en première instance et que le moyen qui repose sur la thèse contraire, manque en droit.

**33.** En conclusion, nous pensons que malgré la forme et le fond de son dispositif, l'arrêt du 26 novembre 2009 n'a pas étendu l'effet positif de l'autorité de la chose jugée aux tiers cherchant à se prévaloir d'une décision de justice à l'encontre des parties. Nous pensons au contraire que cet arrêt se situe dans la lignée des décisions rendues antérieurement par la Cour de cassation sur l'opposabilité des décisions de justice aux tiers, et spécialement celles des 17 décembre 1960 et 28 avril 1989.

47. En l'espèce, la présomption de vérité attachée au partage de responsabilités entre la victime de l'accident et la personne responsable établi dans la première décision ne pouvait pas avoir pour effet d'obliger l'assureur de la victime, tiers à cette décision, à rembourser les dommages et intérêts qui avaient été payés par l'assureur de l'auteur de l'accident en réparation de la part de dommage causée par la victime, dès lors que contractuellement, l'assureur de la victime n'était pas tenu d'intervenir.

## D. L'arrêt du 9 janvier 2020, dans la lignée de celui du 26 novembre 2009

34. Un second arrêt de la Cour de cassation, prononcé le 9 janvier 2020<sup>48</sup>, fut également analysé comme autorisant les tiers, dans un contexte de solidarité passive, à faire valoir à l'encontre des parties l'effet positif de l'autorité de la chose jugée d'une décision antérieure à laquelle ils n'étaient, par hypothèse, pas parties.

35. Aux termes d'une convention datée du 19 mars 2007, monsieur E. avait cédé les parts qu'il détenait dans une société I. à madame V. La société D., dont madame V. était la gérante, était tenue solidairement des engagements souscrits par madame V.

Madame V. étant restée en défaut de payer le prix de vente, elle se vit assignée par monsieur E. devant le tribunal de commerce d'Anvers. Celui-ci la condamna au paiement de la somme en principal de 276.750,11 EUR par un jugement du 28 octobre 2009.

Madame V. procéda à un paiement de 180.000,00 EUR en novembre 2009. A cette occasion, la cession des parts initialement détenues par monsieur E. fut inscrite dans le registre des parts de la société I., pour partie au nom de madame V. et pour partie au nom de sa société D., sans mention semble-t-il du fait qu'une partie du prix demeurait impayée par madame V.

Le 27 août 2012, monsieur E. cita à la fois madame V. et la société D. devant le tribunal de première instance d'Anvers. Seule la société D. était visée par la demande en paiement du solde du prix des parts, monsieur E. disposant déjà d'un titre exécutoire à l'encontre de madame V. Par ailleurs, la condamnation solidaire de ces deux parties était recherchée pour l'exécution d'autres dispositions de la convention de cession. Cette procédure se poursuivit devant la cour d'appel d'Anvers qui estima que la preuve du paiement du solde du prix de cession des parts par madame V. était rapportée à suffisance, et qui déclara les prétentions de monsieur E. non fondées par un arrêt du 9 mai 2016.

Parallèlement à cela, par exploit du 14 février 2013, monsieur E. procéda à l'exécution forcée du premier jugement du tribunal de commerce d'Anvers du 28 octobre 2009. Madame V. forma opposition à saisie. Cette procédure aboutit à un arrêt du 8 septembre 2015 de la cour d'appel de Gand statuant comme juge des saisies, qui déclara l'opposition de madame V. non fondée. La cour d'appel de Gand jugea en effet les éléments produits insuffisants pour considérer que madame V. s'était acquittée de sa dette à l'égard du saisissant.

Le 4 novembre 2016, madame V. déposa une requête civile devant la cour d'appel de Gand, visant à la rétractation de l'arrêt du 8 septembre 2015. Pour rappel, la requête civile est la voie de recours extraordinaire qui permet la rétractation d'une décision passée en force de chose jugée pour des causes limitativement énumérées à l'article 1133 du Code judiciaire, découvertes postérieurement à l'expiration des voies de recours ordinaires. L'un de ces motifs, visés à l'alinéa 3 de cette disposition, consiste dans l'incompatibilité de décisions rendues sur le même objet et sur la même cause, entre les mêmes parties, agissant en mêmes qualités.<sup>49</sup> Il est unanimement admis que les conditions de cette disposition s'interprètent de la même façon que celles encadrant l'article 23 du Code judiciaire. En effet, l'article 1133 du Code judiciaire est appelé à jouer lorsqu'une décision a été rendue alors que les conditions auraient permis d'opposer à l'action à l'issue de laquelle elle a été prononcée la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée<sup>50</sup> attachée à une décision antérieure.<sup>51</sup>

48. Cass., 9 janvier 2020, C.18.0116.N, R.G.D.C., 2021/1, p. 73. Le résumé des faits de l'affaire qui suit est repris des conclusions non publiées (mais aimablement communiquées à la première demande par le secrétariat du parquet de la Cour de cassation) de Mme le procureur général MORTIER (alors prem. Av. gén.), précédant cet arrêt, ainsi que de la contribution d'A. CATALDO, « L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », R.G.D.C., 2021, liv. 1, p. 4, nos 3 et 4.

49. En vertu de l'art. 1136 C. jud., la requête civile doit être formée dans les 6 mois de la découverte de la cause invoquée à peine de déchéance. En l'espèce, la « découverte » de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers, prononcé le 9 mai 2016, remontait effectivement à moins de 6 mois de la requête civile, déposée le 4 novembre 2016 (et sans doute signifiée à la même date) (A. CATALDO, o.c., p. 5, n° 7). Cependant, la « découverte » d'un élément survenu postérieurement à la décision dont la rétractation est recherchée pose question. Comme le souligne pertinemment A. CATALDO (o.c., p. 5, n° 7), il est curieux que la requête civile permette d'anéantir la décision qui, chronologiquement, a été rendue en premier (soit, en l'espèce, l'arrêt du 8 septembre 2015, incompatible avec un arrêt postérieur du 9 mai 2016). L'autorité attachée à la première chose jugée ne devrait-elle pas primer et empêcher la rétractation de la décision à laquelle elle est attachée ?

50. Il suffit en effet que l'une des décisions soit passée en force de chose jugée (J.-Fr. VAN DROOGENBROECK et A. HOC, « La requête civile », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 571, n° 9.285. Voy. art. 1132 C. jud.

51. P. DEPUYDT, « Artikel 1133, 3° Ger.W. », in X, *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2022, p. 120, n° 2 ; A. CATALDO, « L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », R.G.D.C., 2021, liv. 1, p. 5, n° 7 ; J.-Fr. VAN DROOGENBROECK et A. HOC, « La requête civile », o.c., pp. 566 et s., n° 9.282 et s. ; J.-Fr. VAN DROOGENBROECK, « Requête civile », in R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2012, 9, n° 1 et p. 26, nos 57-58 ; J. LAENENS et al., *Handboek gerechtelijk recht*, Anvers, Intersentia, 2012, n° 1922 ; J.-Fr. VAN DROOGENBROECK, « Le régime de l'exception de chose jugée », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGENBROECK (dirs.), *Les défenses en droit judiciaire*, Coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 210-211, n° 56-58 ; P. DEPUYDT, « La requête civile », *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Waterloo, Kluwer, 2008, VII.6-13, n° 110.

Dans son arrêt du 30 juin 2017, la cour d'appel de Gand rejeta la requête civile au motif que les prétentions, dans les deux instances, n'étaient pas les mêmes et n'avaient pas été formées entre les mêmes parties, agissant en mêmes qualités. Tandis que la demande de paiement, objet de l'arrêt du 8 septembre 2015, avait été dirigée contre madame V., celle faisant l'objet de l'arrêt du 9 mai 2016 l'avait été uniquement contre la société codébitrice D. ; dans cette dernière cause, la demande dirigée contre madame V. ne visait que l'exécution d'autres obligations issues de la convention de cession de parts.

Madame V. ne se découragea pas et introduisit un pourvoi en cassation contre cette décision, dont le seul moyen était pris de la violation des articles 23 à 26 et 1133, 3°, du Code judiciaire, ainsi que de la foi due aux actes.

**36.** La Cour de cassation accueillit le pourvoi en ces termes :

« Conformément à l'article 1133, 3°, du Code judiciaire, une requête civile est ouverte si, entre les mêmes parties, agissant en mêmes qualités, il y a incompatibilité de décisions rendues sur le même objet et sur la même cause.

En vertu de l'article 1208, alinéa 1<sup>er</sup>, d[le l'ancien] Code civil, le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation. Au nombre de ces exceptions figurent celles qui concernent la persistance de l'obligation, tel le paiement. **Le débiteur solidaire peut invoquer à son bénéfice la force [lire l'autorité]<sup>52</sup> de chose jugée des décisions judiciaires rendues entre le créancier et un codébiteur qui statuent sur une telle exception.**

Il suit de ce qui précède que, lorsque les décisions concernent une demande introduite par un créancier pour la même dette contre des codébiteurs solidaires distincts, l'incompatibilité visée dans la loi peut résider dans le fait que la décision rendue sur la demande dirigée contre un débiteur en particulier prive de tout fondement juridique la demande dirigée contre un autre débiteur. [...] » (nous soulignons).

**37.** En décidant de la sorte, la Cour de cassation semblait considérer que l'identité de parties, exigée par l'article 1133, 3°, du Code judiciaire au sens de l'article 23 du même code, était vérifiée en présence de codébiteurs solidaires distincts.

Or, cet arrêt semblait *a priori* contradictoire avec le rejet par la Cour de cassation, dans un arrêt du 30 mars 1916, de la théorie de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires.<sup>53, 54</sup>

**38.** Cet arrêt fut alors analysé comme se situant dans le prolongement de l'arrêt précité du 26 novembre 2009.<sup>55</sup> En effet, en autorisant une partie à une décision à solliciter la rétractation de celle-ci en raison d'une incompatibilité avec une autre décision à laquelle seul son adversaire était partie, cet arrêt aboutit à étendre l'autorité de la chose jugée d'une décision au profit du tiers. Le tiers (en l'occurrence, le débiteur,

52. Sur ce point, l'arrêt a été improprement traduit du néerlandais vers le français puisque le texte original évoque « het gezag van gewijsde » (l'autorité de la chose jugée) et non « de kracht van gewijsde » (la force de chose jugée). Pour rappel, aux termes de l'art. 28 C. jud., « [t]oute décision passe en force de chose jugée dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice des effets des recours extraordinaires ».

53. Selon cette théorie, il y aurait entre les codébiteurs solidaires un mandat tacite leur permettant de se représenter mutuellement dans leurs rapports avec le créancier du fait de la communauté d'intérêts existant entre eux (P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles – Le régime général de l'obligation*, Coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 417, n° 442).

54. Cass., 30 mars 1916, *Pas.*, 1917, I, p. 70 : « Attendu que de la représentation mutuelle des débiteurs solidaires l'on a déduit cette conséquence que lorsque l'un de ces débiteurs a été actionné par le créancier et figure seul au litige, la décision intervenue à son égard possède vis-à-vis des codébiteurs l'autorité de la chose jugée, parce que, ayant été représentés dans l'instance, ils y ont été parties ; mais attendu que cette présomption de représentation purement doctrinale et dont aucune disposition légale ne régit l'application, ne saurait, fût-elle admise, prévaloir contre la réalité des choses [...] ». Voy. égal. Civ. Nivelles, 23 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1742. Il faut cependant préciser que la théorie de la représentation mutuelle est malgré tout réapparue dans quelques décisions de la Cour de cassation (voy. Cass., 27 janvier 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 131 ; Cass., 17 novembre 2006, *T.R.V.*, 2007, p. 138 ; *J.D.S.C.*, 2008, p. 147 ; P. WERY, *o.c.*, p. 426, n° 452).

55. Voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Retour à une relativité stricte de l'autorité de la chose jugée », *J.T.*, 2024, liv. 6990, pp. 457-458 ; L. SAVONET, « Le droit pour un tiers de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée bientôt consacré par le Code judiciaire ? », *Actualités R.D.C.*, 29 septembre 2023, [www.rdc-tbh.be/news/le-droit-pour-un-tiers-de-se-prevaloir-de-l'autorite-de-la-chose-jugee-bientot-consacre-par-le-code-judiciaire](http://www.rdc-tbh.be/news/le-droit-pour-un-tiers-de-se-prevaloir-de-l'autorite-de-la-chose-jugee-bientot-consacre-par-le-code-judiciaire) (consulté le 25 octobre 2024) ; *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, p. 38 ; G. DE BUYZER et S. LEDENT, « Artikel 23 Ger.W. », in X, *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2023, p. 25, n°s 34-35 ; *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3046/001, commentaire de l'art. 2, pp. 6-7 ; A. GILLET, « Des effets processuels indûment prêtés à la solidarité », in H. BOULARBAH, F. GEORGES et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dirs.), *Questions qui dérangent en droit judiciaire*, Coll. C.U.P., vol. 209, Limal, Anthémis, 2021, pp. 256 à 259, n° 19 ; A. GILLET, « Les effets secondaires prétoriens de la solidarité », *L.L.R.*, 2021/1, pp. 53-86, spéc. pp. 63 et s., n°s 14 et s. ; A. CATALDO, « L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », *R.G.D.C.*, 2021, liv. 1, pp. 13 et s., n°s 14 et s. Voy. contra P. Taelman, « Is de ene wolk de andere niet ? Hoe verhoudt de bewijsrechtelijke werking van een gerechtelijke uitspraak zich met het aan die uitspraak verbonden gezag van gewijsde ? » [*Privaatrecht plenis coloribus. Liber Amicorum Matthias Storme*], *T.P.R.*, 2024, pp. 808 à 814, n°s 20 à 25.

madame V.) se voit reconnaître le droit de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée entre son adversaire (ici, le créancier, monsieur E.) et une autre partie (la société I., codébitrice solidaire de madame V.) aux fins d'obtenir, sur requête civile, la rétractation d'une décision l'intéressant lui et son adversaire.

39. Indéniablement, l'arrêt du 9 janvier 2020 assouplit la condition d'identité des parties dans le cadre de la requête civile pour motif d'incompatibilité de décisions rendues sur le même objet et la même cause.<sup>56</sup> Pour autant, nous ne pensons pas qu'un enseignement général puisse en être tiré au sujet de l'autorité de la chose jugée. A notre sens, cette décision se comprend uniquement par le type d'exception opposée en l'espèce par le codébitur solidaire au créancier et donc, par la référence, tout sauf anodine, à l'article 1208, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.<sup>57</sup> Cette disposition n'était d'ailleurs pas visée par le pourvoi en cassation. Elle n'était pas davantage mentionnée dans les conclusions de madame le procureur général, alors avocat général, R. MORTIER qui se prononçaient en faveur du rejet du pourvoi.<sup>58</sup>

Pour rappel, l'article 1208 disposait : « Le codébitur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles, ainsi que celles qui sont communes à tous les codébiteurs.

*Il ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles à quelques-uns des autres codébiteurs ».*<sup>59</sup>

40. La question de l'opposabilité des exceptions, c'est-à-dire des moyens de défense au fond, qu'un codébitur peut faire valoir à l'encontre des prétentions du créancier, est complexe. La doctrine a cherché à systématiser la matière en distinguant trois catégories d'exceptions : (i) celles communes à tous les codébiteurs, (ii) celles purement personnelles à un seul débiteur et (iii) enfin, celles qui lui sont simplement personnelles.<sup>60</sup> Les exceptions de la première catégorie incluent celles qui « résultent de la nature de l'obligation » visées par l'article 1208, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil.

Ces exceptions liées à la nature de l'obligation sont nombreuses. Elles comprennent notamment les causes de nullité qui affectent l'obligation elle-même (illicéité de l'objet ou de la cause ; méconnaissance du formalisme solennel) ou encore, comme c'était le cas dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 9 janvier 2020, les causes d'extinction de la dette elle-même (paiement ; perte fortuite de la chose et plus largement survenance d'une cause étrangère libératoire rendant l'exécution de l'obligation impossible ; novation ; remise de dette non personnelle ; prescription libératoire ;...).<sup>61</sup> On dit de ces exceptions qu'elles « ont un **effet absolu**. Chaque débiteur peut, en effet, les invoquer et, lorsqu'un coobligé soulève une de ces exceptions, ses effets rejaillissent sur la situation des autres » (nous soulignons).<sup>62</sup>

41. En l'espèce, la Cour de cassation a pris acte de l'exception de paiement soulevée avec succès par l'un des codébiteurs solidaires et a admis que son effet absolu rejaillisse sur la situation d'un autre codébitur solidaire dans un contexte de requête civile où l'identité des parties est pourtant de mise en principe.<sup>63</sup> L'effet absolu de l'exception de paiement, qui résulte de la nature de l'obligation, transcende la condition d'identité de parties exigée par l'article 1133 du Code judiciaire.

56. Projet de loi portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire, Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, p. 39. On rappellera cependant que les juges d'appel avaient également motivé le rejet de la requête civile par la considération que l'identité d'objet entre les deux décisions faisait défaut en l'espèce (voy. à cet égard supra, n° 35).

57. Voy. contra A. GILLET, pour qui « [l']évocation de la solidarité entre les débiteurs et le détournement opéré par la Cour de cassation par l'art. 1208 du Code civil paraissent donc tout à fait circonstanciels, sans être d'aucune sorte le fondement nécessaire des conclusions auxquelles elle aboutit et qui ne peuvent donc faire l'objet d'extrapolations » (« Les effets secondaires prétoriens de la solidarité », L.L.R., 2021/1, p. 67, n° 19 ; « Des effets processuels indûment prêtés à la solidarité », in H. BOULARBAH, F. GEORGES et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dirs.), *Questions qui dérangent en droit judiciaire*, Coll. C.U.P., vol. 209, Limal, Anthemis, 2021, pp. 257, n° 19).

58. Les conclusions de Mme MORTIER se concentraient surtout sur la condition d'identité d'objet.

59. Cette disposition correspond aujourd'hui à l'art. 5.162 du nouveau C. civ. (après quelques changements opérés par le législateur).

60. P. WERY, *Droit des obligations*, vol. 2, *Les sources des obligations extracontractuelles – Le régime général de l'obligation*, Coll. Précis de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 427, n° 453.

61. P. WERY, o.c., pp. 427-428, n° 454.

62. P. WERY, o.c., p. 427, n° 454, se référant à H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 1967, pp. 339-340.

63. Et, de façon plus surprenante, la Cour l'a admis dans un contexte de requête civile visant à anéantir la décision qui, chronologiquement, a été rendue en premier (soit, en l'espèce, l'arrêt du 8 septembre 2015, incompatible avec un arrêt postérieur du 9 mai 2016). L'autorité attachée à la première chose jugée ne devrait-elle pas primer et empêcher la rétractation de la décision à laquelle elle est attachée ? Il faut cependant reconnaître que laisser survivre des décisions contradictoires, c'est ouvrir la porte à de sérieux problèmes d'exécution qui énervent aussi l'autorité de la chose jugée. En effet, comme A. CATALDO l'a relevé à juste titre, si le créancier fait exécuter le jugement de condamnation, le solvens pourra exercer un recours contributoire contre le codébitur pourtant libéré totalement ou partiellement au terme de l'autre instance. Le recours heurte alors la chose jugée à l'égard de ce dernier, en tout cas à concurrence de sa part et portion (A. CATALDO, « L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », R.G.D.C., 2021, liv. 1, p. 6, n° 8, note infrapaginale 20).



42. A cet égard, un rapprochement éclairant peut être effectué avec l'analyse que le professeur JAFFERALI a donnée de l'arrêt précité du 28 avril 1989<sup>64</sup> au sujet de la question de savoir si une décision de justice peut créer indirectement des obligations à l'égard d'un tiers.<sup>65</sup> Selon R. JAFFERALI, deux situations peuvent se rencontrer :

- soit le changement de situation des parties issu du jugement, s'il est définitivement acquis pour les tiers, n'emporte pas de conséquence directe à leur égard. Cela ne pourrait être le cas que si d'autres circonstances, propres au second litige, devaient déclencher l'application de règles de droit distinctes de celles appliquées dans la première décision<sup>66</sup> ;
- soit le changement de situation juridique des parties résultant du jugement, à le supposer acquis, emporte automatiquement et sans condition supplémentaire des effets pour les tiers. Cela sera le cas lorsque les droits en cause ont, par nature, des effets *erga omnes*, comme en matière de droits réels. Ainsi, précise le professeur JAFFERALI, l'action en revendication opposant A et B qui se solde par un jugement reconnaissant la propriété de B sur la chose aura pour conséquence que B devra, sauf preuve contraire, être reconnu comme propriétaire de cette chose par les tiers à ce jugement. Il en ira de même s'agissant de la nullité d'un acte juridique établie par un jugement. Celui-ci aura beau ne jouir que d'une force probante à la valeur d'une présomption *iuris tantum* à l'égard des tiers, la nullité, ayant un effet *erga omnes*, sera par nature opposable aux tiers au procès et constituera pour eux, par répercussion, la source d'obligations (sauf tierce opposition visant à faire établir que la cause de nullité est inexistante).<sup>67</sup>

Dans l'arrêt du 9 janvier 2020, le changement de situation des parties issu de l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers, soit le fait que le créancier soit considéré comme ayant été désintéressé donc le prix payé, emporte automatiquement des effets pour le tiers, à savoir la libération du codébiteur solidaire, en raison de l'effet absolu de l'exception de paiement.

43. Enfin, on remarquera que l'avocat général WERQUIN n'a pas du tout évoqué l'arrêt du 9 janvier 2020 dans ses conclusions précédant l'arrêt commenté du 8 mars 2024, alors qu'il est revenu sur l'arrêt du 26 novembre 2009. Nous y voyons un indice supplémentaire en faveur de la thèse suivant laquelle l'arrêt du 9 janvier 2020 ne peut pas être analysé comme ayant été rendu par la Cour de cassation dans le prolongement de celui du 26 novembre 2009. En se référant à l'article 1208, alinéa 1<sup>er</sup>, de l'ancien Code civil, la Cour de cassation a déplacé le débat que les parties et juges du fond avaient situé au niveau de la chose jugée pour l'emmener vers la question de l'opposabilité des exceptions liées à la nature de l'obligation en matière de solidarité passive.

## E. L'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 2021 : une décision passée sous les radars ?

44. La Cour de cassation a, pour la première fois, expressément confirmé le caractère réfragable de la présomption de vérité attachée à une décision invoquée par un tiers à l'encontre d'une partie à celle-ci, à l'occasion de son arrêt du 25 octobre 2021. Cet arrêt fut rendu dans l'affaire opposant les curateurs à la faillite de la société anonyme Forges de Clabecq à l'Etat belge.<sup>68</sup> La Cour y dit pour droit : « *En vertu de l'article 23 du Code judiciaire, un jugement ne produit d'effets qu'entre les parties.*

*Si, en matière civile, l'autorité de la chose jugée est relative et n'a lieu qu'entre les parties, la force probante de la décision peut, à titre de présomption valant jusqu'à preuve contraire, être opposée aux tiers qui n'ont pas exercé de tierce opposition.*

*Les tiers peuvent de même se prévaloir de la force probante d'un jugement à l'égard des parties à cette décision. [...] »* (nous soulignons).

64. Voy. *supra*, n° 31 et s.

65. Il s'agissait en fait d'une analyse de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1989 (Arr.Cass., 1988-1989, p. 1013, Concl. Proc. gén. E. KRINGS ; Bull., 1989, p. 914 ; Bull. ass., 1990, p. 114 ; Pas., 1989, I, p. 914 ; R.W., 1989-1990, p. 149).

66. Pour illustrer son propos, le professeur JAFFERALI renvoie au droit commun des obligations : « *Les tiers sont en effet tenus de reconnaître l'existence d'un contrat au titre de ses effets externes. Ceux-ci ne limitent toutefois pas en tant que telle la liberté des tiers, qui demeurent autorisés à agir en contradiction avec les obligations que le contrat impose aux parties. Ce n'est que si des conditions particulières sont remplies – par exemple, si le tiers se rend tiers complice de la violation par l'une des parties de ses obligations contractuelles – que des obligations peuvent s'imposer au tiers. Ainsi, le contrat n'est pas pour lui une source directe d'obligation ; son devoir d'abstention ne lui est imposé que par répercussion, parce que les règles de la responsabilité aquilienne – distinctes de celles garantissant la force obligatoire du contrat – lui interdisent de prêter fautivement son concours à la violation de celui-ci* » (o.c., p. 668).

67. R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 670.

68. Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 25 octobre 2021, C.20.0422.F, *Competitio*, 2022, liv. 2, 121, note B. GIELEN.

45. La question de l'opposabilité d'une décision judiciaire à ou par un tiers était loin d'être centrale dans cette affaire. Elle n'a été soulevée que pour critiquer la motivation d'une décision quant à elle étrangère aux questions d'autorité de la chose jugée ou de force probante. C'est sans doute ce qui explique que l'arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 2021 n'ait pas suscité de réaction de la part des « proces-sualistes ». Il mérite néanmoins toute sa place dans la présente contribution puisqu'il démontre que la Cour de cassation place sur un même pied les parties qui se prévaudraient à l'égard des tiers d'une décision de justice antérieure et les tiers qui entendraient faire de même vis-à-vis des parties. Dans ces deux situations, parties comme tiers ne peuvent invoquer que la force probante de la décision, valant comme présomption réfragable. L'autorité de la chose jugée, elle, est réservée aux seules parties à l'encontre d'autres parties. Cet arrêt contredit donc l'interprétation donnée de façon quasiment unanime par la doctrine à l'arrêt du 26 novembre 2009. Il contredit également la jurisprudence des juridictions de fond qui, dans la foulée de l'arrêt du 26 novembre 2009, ont permis aux tiers d'opposer des décisions de justice aux parties à celles-ci de manière irréfutable.

## F. Une intervention du législateur avortée par deux fois

46. La Cour de cassation s'est encore prononcée expressément en faveur d'une relativité stricte de l'autorité de la chose jugée en désavouant le projet de modification législative de l'article 23 du Code judiciaire qui visait à étendre aux tiers la possibilité de se prévaloir, à l'égard des parties, de l'effet positif de la chose jugée.

47. Récemment, en effet, en décembre 2022, le législateur envisagea d'ajouter un alinéa 2 à l'article 23 du Code judiciaire afin de consacrer le droit pour un tiers à une décision de justice ayant autorité de chose jugée d'invoquer l'autorité de chose jugée de cette décision à l'encontre d'une personne qui y avait été partie, dans le cadre d'une procédure ultérieure traitant d'une même question litigieuse. Cet alinéa était rédigé comme suit : « *L'autorité de la chose jugée peut également être invoquée par un tiers à la décision à l'encontre d'une partie à cette décision dans le cadre d'une procédure judiciaire ultérieure qui oppose le tiers à cette partie et qui est fondée sur la même cause* ». <sup>69</sup>

48. Le commentaire du projet présentait ce changement comme « la consécration formelle » des décisions de la Cour de cassation des 26 novembre 2009 et 9 janvier 2020, qui avaient permis au « tiers de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à une décision de justice à l'encontre d'une des parties à cette décision ». La Commission justice partageait donc sans réserve l'analyse que la doctrine avait faite de ces deux décisions et la « portée générale » de l'enseignement qui en avait été tiré. <sup>70</sup>

49. La section de législation du Conseil d'Etat n'a pas montré grand enthousiasme pour cette proposition de modification. Selon elle, la solution adoptée par la Cour de cassation dans ses arrêts des 26 novembre 2009 et 9 janvier 2020 n'avait été formulée que « *de manière circonstancielle en matière de droit des assurances et en cas de solidarité entre des codébiteurs* ». La section de législation du Conseil d'Etat reprochait également à l'avant-projet de ne pas régler le conflit des effets positifs d'autorité de chose jugée sur une même question litigieuse qui pouvait résulter de la généralisation d'une telle solution. <sup>71</sup>

50. A la suite de cet avis, les travaux préparatoires ont précisé que le tiers resterait libre de se prévaloir ou non de la décision antérieure à l'encontre d'une partie à cette décision. Le tiers était de même libre, en cas de pluralité de décisions, d'invoquer celle ou celles de son choix, comme de n'en invoquer aucune. <sup>72</sup> Le commentaire soulignait, non sans maladresse, qu'il serait en revanche « *impossible pour la partie ayant fait l'objet d'une décision à la suite d'une procédure qui l'opposait à une autre personne de se prévaloir de cette décision à l'encontre du tiers, ce tiers n'ayant pas eu l'occasion de faire valoir son point de vue et ses arguments relatifs à la question litigieuse que concerne cette décision* ». <sup>73</sup> Il fallait

69. Projet de loi relatif à la mention des voies de recours et portant dispositions diverses en matière judiciaire, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3046/001, commentaire de l'art. 2, pp. 6-8.

70. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3046/001, commentaire de l'art. 2, pp. 6-7.

71. C.E., section de législation, avis n° 72.359/1-2 du 16 novembre 2022, Examen de l'avant-projet de loi relative à la mention des voies de recours et portant dispositions diverses en matière judiciaire, art. 2, p. 4.

72. Au même titre que les parties à une décision sont libres, en l'état actuel du droit belge, de se prévaloir ou non de l'autorité de la chose jugée attachée à une décision antérieure (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, p. 38).

73. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3046/001, commentaire de l'art. 2, p. 7.

évidemment comprendre par là que la partie ne pourrait pas se prévaloir de l'autorité de la chose jugée d'une décision à l'encontre d'un tiers.<sup>74</sup>

51. Ce projet de loi déboucha sur la loi du 26 décembre 2022 relative à la mention des voies de recours et portant dispositions diverses en matière judiciaire<sup>75</sup> mais l'article 2 du projet qui prévoyait la modification de l'article 23 du Code judiciaire ne fut finalement pas adopté au motif qu'il n'était pas urgent. Le ministre de la Justice précisa alors que cet article ferait l'objet d'un projet de loi distinct.<sup>76</sup>

52. Le sujet resurgit moins d'un an plus tard. Le gouvernement fédéral déposa, en septembre 2023, un nouveau projet de loi prévoyant à nouveau de modifier l'article 23 précité du Code judiciaire dans le but « de permettre de trancher définitivement une question litigieuse dans le cadre d'un contexte factuel et juridique identique susceptible d'impliquer plusieurs procédures judiciaires distinctes ». <sup>77</sup> La modification envisagée consistait toujours en l'ajout d'un alinéa 2 à l'article 23, mais dont le texte avait été légèrement revu par rapport à la précédente version. Il prévoyait cette fois que « [l']autorité de la chose jugée à l'égard d'une question litigieuse qui a fait l'objet de la décision peut également être invoquée par un tiers à l'encontre d'une partie à cette décision ». <sup>78</sup>

53. Le commentaire de cette nouvelle disposition était en grande partie identique à celui qui figurait déjà dans le projet de 2022. Il avait toutefois été modifié et complété, comme pour nuancer l'analyse qu'il convenait finalement de réserver à l'arrêt du 26 novembre 2009. Ainsi, alors que le commentaire du projet de 2022 énonçait que « [l]a doctrine prête d'ores et déjà une portée générale à l'enseignement des décisions » des 26 novembre 2009 et 9 janvier 2020, d'après celui de 2023, ce n'était plus seulement que « [l]a doctrine **majoritaire** » qui « **semble prêter** » une telle portée à ces arrêts (nous soulignons). Et d'ajouter : « Quand bien même cette approche ne serait pas unanime, la présente modification législative vise, dans tous les cas, à fixer définitivement et sans équivoque l'application générale de l'enseignement précité de la Cour de cassation. » <sup>79</sup> De même, le commentaire entendait insister sur le champ d'application « relativement limité » de la modification envisagée puisqu'elle supposait « bien entendu que le contexte factuel et juridique dans lequel le tiers l'invoque soit identique au contexte factuel et juridique dans lequel la décision a été rendue ». <sup>80</sup>

54. La Commission justice a en outre reconnu l'asymétrie évidente entre la situation du tiers vis-à-vis d'une partie à la décision et celle de la partie vis-à-vis du tiers, mais elle a nuancé la critique du Conseil d'Etat en rappelant que les parties restaient en droit d'invoquer à l'encontre des tiers la force probante des décisions de justice rendues à l'issue de procédures auxquelles elles ont pris part, jusqu'à la preuve contraire rapportée par toute voies de droit par le tiers, soit dans le cadre d'une procédure judiciaire ultérieure, soit par la voie de la tierce opposition. <sup>81</sup>

55. Les travaux préparatoires ont abordé l'une des conséquences de l'extension de l'effet positif de la chose jugée aux tiers à l'égard des parties aux décisions de justice : si la chose jugée est étendue au-delà des seuls protagonistes du procès, on accroît le risque que plusieurs décisions judiciaires rendues sur une même question litigieuse finissent par être contradictoires. Pour le gouvernement, ce risque de « conflit des effets positifs de l'autorité de chose jugée » pouvait néanmoins trouver une solution « dans l'article 1133, 3°, du Code judiciaire tel qu'interprété par la Cour de cassation dans son arrêt du 9 janvier 2020 dans lequel la Cour assouplit la condition d'identité des parties dans le cadre de la requête civile pour motif d'incompatibilité de décisions rendues sur le même objet et la même cause ». <sup>82</sup>

74. Les travaux préparatoires précisait en outre que cette modification pourrait constituer en partie une forme de transposition de la directive (UE) n° 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive n° 2009/22/CE. L'art. 15 de cette directive impose aux Etats membres de s'assurer qu'une décision déclaratoire de responsabilité professionnelle constitue une preuve de responsabilité du professionnel envers le consommateur lésé par une infraction dans le cadre d'une action en réparation ultérieure intentée envers le même professionnel et pour la même infraction (Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3046/001, commentaire de l'art. 2, pp. 7-8).

75. M.B., 30 décembre.

76. Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3046/002, p. 2.

77. Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, p. 39.

78. Projet de loi portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire, art. 11, Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001.

79. Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, p. 38.

80. Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, p. 38.

81. Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, p. 39. Ce faisant, les travaux préparatoires ont corrigé la maladresse évoquée *supra* au n° 50.

82. Doc. parl., Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, p. 39.

56. Au rang des autres effets potentiels indésirables de la modification de l'article 23 du Code judiciaire épinglés dans les travaux préparatoires figurait le risque d'un éventuel accroissement du nombre de recours de la part de parties qui décideraient, à partir de l'entrée en vigueur de cette modification, contester une décision de justice afin d'éviter de voir cette décision invoquée à leur encontre par un tiers de manière irréfragable. Selon les travaux préparatoires, ce risque valait la peine d'être pris puisqu'il était au service de la « *concentration des litiges de droit civil* » et des « *objectifs d'économie procédurale, de simplification administrative, de loyauté entre les parties, et de résolution rapide des litiges (...)* ». <sup>83</sup>

57. Rien ne semblait pouvoir arrêter le processus législatif devant conduire à cette modification tant les principes qui la sous-tendaient, et singulièrement la concentration des litiges, font inexorablement leur œuvre en Belgique<sup>84</sup>, avec une accélération notable depuis un peu plus d'une décennie.

58. Et pourtant, coup de théâtre à peine 2 mois plus tard : le 8 novembre 2023, un amendement fut déposé à la Chambre afin de supprimer l'article 16 du projet de loi visant à modifier l'article 23 du Code judiciaire. Plus surprenant encore : on apprend que cet amendement faisait suite à plusieurs avis, ceux du professeur Taelman et du professeur Allemeeersch, mais aussi celui de la Cour de cassation elle-même ! Ces avis – non publiés – invitaient à la prudence en raison des répercussions que cette modification pouvait avoir sur les justiciables. Le seul extrait qu'il nous est donné de lire dans les travaux préparatoires, et repris ci-dessous, provient de la Cour de cassation :

« (...) imaginons que, dans le procès antérieur, le juge ait décidé qu'une partie tenue pour responsable d'un dommage avait commis une faute mais que son adversaire n'établissait pas le dommage allégué ou n'établissait qu'un dommage d'un montant minime : appel ne sera pas interjeté.

Mais voici qu'une autre victime du même fait prétendu fautif se manifeste en invoquant un dommage considérable dont on suppose ici qu'elle pourra l'établir : est-il conforme à la justice de ne pas permettre à la partie tenue pour responsable de plaider à nouveau l'absence de faute ?

De telles conséquences concrètes peuvent se présenter dans un grand nombre de litiges auxquelles [sic] seraient parties des institutions de droit public ou de droit privé.

C'est précisément pour éviter de telles injustices que le législateur a limité aux parties l'autorité de la chose jugée ». <sup>85</sup>

Les travaux préparatoires en concluaient que la disposition en projet devait encore être revue substantiellement.

59. Le 16 novembre 2023, l'amendement proposé visant à supprimer l'article 16 du projet de loi fut adopté à l'unanimité<sup>86</sup>, et le texte de la loi du 19 décembre 2023 portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire fut publié au *Moniteur belge* le 27 décembre 2023, sans que la moindre modification n'ait été apportée à l'article 23 du Code judiciaire.

60. Voilà donc la Cour de cassation plaidant contre la modification d'un article pourtant présentée dans le projet de loi comme visant à consacrer sa propre jurisprudence... <sup>87</sup>

83. *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/001, commentaire de l'art. 16, pp. 39-40.

84. Voy. J.-Fr. van Drooghenbroeck et F. Balot, « L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, Coll. C.U.P., vol. 102, Bruxelles, Anthemis, 2008, pp. 153-217.

85. Extrait de l'avis de la Cour de cassation sur le projet de modification de l'art. 23 C. jud. étendant l'effet positif de l'autorité de la chose jugée aux tiers. Projet de loi portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire, amendements, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, Doc. n° 55-3552/002, p. 5.

86. Projet de loi portant dispositions diverses en matière civile et judiciaire, rapport, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2022-2023, n° 55-3552/003, p. 9.

87. On ne peut s'empêcher de penser que le résultat que la Cour de cassation décrit comme injuste dans son avis était pourtant sensiblement le même que celui auquel son arrêt du 26 novembre 2009 avait conduit. Là aussi, le justiciable (en l'occurrence, le cycliste préjudicié) avait dû se résigner à ce qui avait été établi en sa défaveur dans la précédente décision. J.-Fr. van Drooghenbroeck a en outre souligné que cet avis de la Cour de cassation méconnaissait sa propre jurisprudence selon laquelle « [i]l suffit que la question litigieuse ait été soumise au juge et que les parties aient ainsi pu en débattre, lors même qu'elles ne l'auraient pas fait », étant entendu que cette possibilité de débattre peut, selon la Cour, résulter de la circonstance que les parties pouvaient faire appel de la décision retenant tel point de fait ou de droit mais s'en sont abstenues (J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Retour à une relativité stricte de l'autorité de la chose jugée », *J.T.*, 2024, liv. 6990, pp. 457-458 et les références citées par l'auteur en note infrapaginale 6 ; Cass., 12 novembre 2020, C.17.0563.F ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 8 mars 2013, C.12.0322.N ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 9 janvier 2020, C.19.0188.N, Concl. Proc. gén. R. Mortier (alors Av. gén.) ; *R.W.*, 2020-2021, p. 15). Enfin, le fait que la Cour de cassation souligne que dans un grand nombre de litiges, des institutions de droit public pourraient se retrouver confrontées aux conséquences de l'extension de l'autorité de la chose jugée aux tiers est interpellant. On se souviendra, paradoxalement, que dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 26 novembre 2009, c'est la commune de Rijkevorsel qui avait pu tirer avantage de l'autorité de la chose jugée attachée à une décision antérieure.

En fin de compte, en laissant un extrait de son avis paraître dans les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2023, c'est comme si la Cour de cassation avait souhaité adresser à la communauté des juristes un message clair : l'effet positif de l'autorité de la chose jugée ne peut jouer qu'entre parties. Le principe de la relativité de la chose jugée est réaffirmé avec vigueur comme pour signifier haut et fort que la doctrine, les juges du fond, le législateur se sont mépris sur le sens à donner à ses arrêts des 26 novembre 2009 et 9 janvier 2020.

#### IV. CONCLUSION : UNE RELATIVITÉ FERMEMENT CONFIRMÉE

**61.** La position de la Cour de cassation sur l'opposabilité des décisions de justice par et à l'égard des tiers ne fait désormais plus de doute : l'autorité de la chose jugée ne valant qu'entre parties (et à titre de présomption irréfragable), les tiers peuvent uniquement se prévaloir de la force probante des décisions de justice à l'encontre des parties à ces décisions, laquelle ne vaut que jusqu'à preuve du contraire.

Il s'ensuit que les tiers sont, à cet égard, placés sur le même pied que les parties : de parties à tiers comme de tiers à parties, seule la force probante des décisions de justice, valant comme présomption *iuris tantum*, peut être invoquée. L'autorité de la chose jugée, valant comme présomption de vérité *iuris et de iure*, est réservée aux seuls rapports entre parties à la décision.

**62.** L'arrêt du 8 mars 2024 est important. Il clarifie de façon salubre la position de la Cour de cassation sur une question aussi essentielle que l'effet probatoire des décisions de justice à l'égard des tiers.<sup>88</sup> Il ne peut cependant pas être analysé comme opérant un revirement de jurisprudence par rapport aux arrêts des 26 novembre 2009 et 9 janvier 2020. En effet, par cet arrêt, la Cour ne fait que confirmer l'enseignement de son arrêt du 25 octobre 2021 ainsi que son avis paru dans les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 2023. Par conséquent, s'il faut considérer que la Cour de cassation a effectivement changé de cap au sujet de l'opposabilité des décisions de justice à l'égard des tiers, c'est par son arrêt de 2021 qu'elle l'a fait.

**63.** Nous pensons plutôt que l'arrêt du 8 mars 2024, comme celui du 25 octobre 2021, loin de marquer une rupture, s'inscrit dans la continuité des décisions rendues par la Cour de cassation depuis plusieurs décennies et dont il ressort que l'autorité de la chose jugée ne vaut qu'entre parties et ne peut pas être invoquée par des tiers à l'encontre de celles-ci.

**64.** Quant à savoir si l'affirmation en 2024 d'un principe de relativité stricte de l'autorité de la chose jugée doit être saluée ou non, c'est une autre question qui mériterait des développements que le cadre de la présente contribution ne permet pas. Il s'agit en tout cas d'un mouvement à contre-courant de l'importance croissante dans notre droit, ces dernières années, des principes de concentration du litige et d'économie de la procédure<sup>89</sup>, qui ont conduit jusqu'ici à une extension (*ratione materiae*) de l'autorité de la chose jugée.<sup>90</sup>

88. Tout comme les conclusions de M. l'avocat général Th. WERQUIN précédant cet arrêt, disponibles sur <https://juportal.be>.

89. Voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Retour à une relativité stricte de l'autorité de la chose jugée », *J.T.*, 2024, liv. 6990, pp. 457-458 ; L. SAVONET, « Le droit pour un tiers de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée bientôt consacré par le Code judiciaire ? », *Actualités R.D.C.*, 29 septembre 2023, [www.rdc-tbh.be/news/le-droit-pour-un-tiers-de-se-prevaloir-de-l-autorite-de-la-chose-jugée-bientôt-consacre-par-le-code-judiciaire](http://www.rdc-tbh.be/news/le-droit-pour-un-tiers-de-se-prevaloir-de-l-autorite-de-la-chose-jugée-bientôt-consacre-par-le-code-judiciaire) (consulté le 25 octobre 2024) ; H. BOULARBAH, « Vers l'extension de l'effet positif de la chose jugée au profit d'un tiers à la décision de justice ? », *R.D.C.-T.B.H.*, 2011/2, p. 126, n° 8.

90. Au sujet de la modification de l'art. 23 C. jud. par la loi « pot-pourri I » du 19 octobre 2015, consacrant une conception factuelle de la cause, voy. S. BENZIDI, « L'exception de chose jugée », in F. BALOT et A. Hoc (coords.), *Le point sur les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, Coll. de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 2023, pp. 127 à 142, n°s 19 à 40. On ajoutera pour mémoire que l'art. 23 a également été modifié par la loi du 21 décembre 2018 (voy., au sujet de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'application dans le temps de ces modifications, B. MAES et M. ARNOLDY, « *Lites finiri oportet...* over de toepassing in de tijd van artikel 23 van het Gerechtelijk Wetboek », *R.A.B.G.*, 2022, liv. 16, pp. 1171-1179).