Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les interventions conservatoires dénaturées

Mougenot, Dominique

Published in:
Questions qui dérangent en droit judiciaire

Publication date:
2021

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Mougenot, D 2021, Les interventions conservatoires dénaturées. dans *Questions qui dérangent en droit judiciaire.* Commission Université-Palais, numéro 209, Anthemis, Limal, pp. 123-136.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 03. Jul. 2025

5

LES INTERVENTIONS CONSERVATOIRES DÉNATURÉES

Dominique MOUGENOT

juge au tribunal de l'entreprise du Hainaut
maître de conférences invité à l'UNamur et à l'UCLouvain

Sommaire

Section 1
Position du problème 124

Section 2
Une jurisprudence fluctuante 126

Section 3
Conclusions (provisoires) 131

Section 1
Position du problème

1. Absence de caractère absolu du double degré de juridiction. On connaît l'importance de la règle du double degré de juridiction. Toutefois, ce principe n'a rien d'absolu et connaît de nombreuses exceptions. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que les États signataires de la Convention européenne des droits de l'homme n'étaient nullement obligés de mettre en place des procédures d'appel[1]. En droit belge, la manifestation la plus évidente de ces exceptions est l'interdiction d'interjeter appel contre certaines décisions, notamment les jugements rendus en premier et dernier ressort (art. 617 C. jud.). Toutefois, ce principe connaît d'autres exceptions, peut-être moins visibles. Elles résultent de l'effet dévolutif de l'appel, lorsque le juge d'appel est seul à trancher des questions qui n'ont pas encore été tranchées par le premier juge. C'est également le cas des demandes incidentes formées en appel. Celles-ci sont parfaitement licites et ne seront traitées que par le juge d'appel.

2. Interdiction des interventions agressives en appel. Cependant, il arrive que le législateur veille à la conservation du double degré de juridiction. C'est le cas dans l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire, qui interdit les interventions agressives formées en degré d'appel. Cela vaut aussi bien pour les interventions volontaires agressives, par lesquelles un tiers intervient au litige et demande la condamnation d'une des parties[2], que pour les interventions forcées agressives, par lesquelles un tiers est contraint de participer à la procédure et de répondre à une demande de condamnation dirigée contre lui[3]. Seules les interventions conservatoires sont donc autorisées en degré d'appel. Il s'agit des interventions volontaires conservatoires, par lesquelles l'intervenant appuie la position défendue par l'une des parties, sans toutefois demander de condamnation[4]. Mais aussi des demandes en intervention forcée conservatoires, également appelées demandes en déclaration de jugement ou d'arrêt commun[5]. Celles-ci ont pour but de faire sauter l'effet relatif de la chose jugée, en rendant la décision d'appel opposable au tiers. Ce type de demande n'est pas explicitement réglementé par le Code judiciaire mais est sous-entendu dans l'article 15, alinéa 2, du Code judiciaire[6]. Puisque les demandes en intervention agressives sont interdites en degré d'appel, qu'à cela ne tienne, on appellera le tiers en déclaration de jugement ou d'arrêt commun, en vue de lui rendre opposable la décision prononcée en appel.

3. Finalité des demandes de déclaration de jugement ou d'arrêt commun. Selon Jean-François van Drooghenbroeck, l'intention initiale était simplement de permettre aux parties de se prémunir contre une tierce opposition[7]. Ainsi présentée, cette procédure ne soulève aucune difficulté. Mais, dans la grande majorité des cas, la demande en déclaration de jugement commun n'a pas uniquement pour but de se mettre à couvert contre une contestation par un tiers (position passive) mais plutôt de rendre la décision opposable au tiers pour pouvoir l'utiliser contre lui (position active). Dans ce cas, la demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun n'est que l'antichambre d'une procédure distincte. Le cas de figure est fréquent : une partie, en lisant la décision de première instance, constate avec consternation qu'elle a omis d'appeler un tiers en intervention forcée. Ne pouvant plus le faire en appel, du moins de manière agressive, elle appelle ce tiers en déclaration de jugement ou d'arrêt commun devant le juge d'appel et introduit une procédure distincte contre le tiers en première instance. Une fois la décision d'appel prononcée, celle-ci sera opposable au tiers et pourra donc être utilement utilisée dans le cadre de la procédure distincte pour obtenir la condamnation du tiers. Dans la pratique, l'impact de la décision d'appel sur la procédure distincte contre le tiers est parfois tel qu'il arrive que ce tiers ou son assureur ne poursuivent même pas leur défense dans le cadre de cette procédure et donnent immédiatement suite à la décision prononcée en appel, bien qu'elle ne contienne aucune condamnation à leur encontre[8].

4. Une intervention agressive déguisée ? La proximité entre cette situation et la véritable demande en intervention forcée agressive a depuis longtemps éveillé l'attention de la doctrine[9]. Certains auteurs en déduisent que le

1 Cour eur. D.H., 17 janvier 1970, *Delcourt c. Belgique*, § 25. Plus récemment : Cour eur. D.H., 16 juin 2020, *Covalenco c. Moldavie* ; Cour eur. D.H., 25 juillet 2017, *Khlebik c. Ukraine* ; Cour eur. D.H., 14 février 2017, *Hokkeling c. Pays-Bas*. Ce droit au recours n'est prévu qu'en matière pénale. J.-Fr. van Drooghenbroeck et A. Hoc, « Les voies de recours », *in Droit judiciaire*, t. 2, Procédure civile, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2021, n° 9.24 ; J. van Compernolle, « Le double degré de juridiction et les exigences du procès équitable », *in Le double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 3 ; G. Closset-Marchal et J.-Fr. van Drooghenbroeck, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 4 ; G. Closset-Marchal, J.-Fr. van Drooghenbroeck, S. Uhlig et A. Decroës, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé, les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, p. 87.

2 A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, Liège, Éd. Faculté de droit de Liège, 1987, p. 411, n° 567.

3 *Ibid.*, p. 417, n° 585.

4 *Ibid.*, p. 413, n° 571.

5 *Ibid.*, p. 420, n° 592.

6 P. Taelman et P. Thion, « Bundeling van vorderingen », *T.P.R.*, 2003, pp. 1506 et s., n° 33. Les articles 620 et 621 du Code judiciaire évoquent également les « demandes en intervention tendant à la prononciation d'une condamnation ». Cela laisse sous-entendre qu'il existe un autre type de demande en intervention « qui ne tend pas au prononcé d'une condamnation », sans quoi cette précision serait sans intérêt.

7 J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Les tiers et l'appel », *in* P. Taelman (éd.), *Repenser l'appel*, Bruxelles, la Charte, 2012, p. 158.

8 J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Les tiers et l'appel », *op. cit.*, p. 159.

9 H. Boularbah, « La Cour d'arbitrage et le droit judiciaire privé », *in La Cour d'arbitrage et le droit privé*, *Rev. dr. U.L.B.*, vol. 25, 2002, pp. 278 et s. ; G. Closset-Marchal et J.-Fr. van Drooghenbroeck, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 128 ; G. Closset-Marchal, J.-Fr. van Drooghenbroeck, S. Uhlig et A. Decroës, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé, les voies de recours », *op. cit.*, p. 228 ; G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 797-798 ; J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Interventions forcées et droits de la défense », *in* M. Storme et P. Taelman (éd.), *Le procès au pluriel*, Malines, Kluwer, 1997, pp. 132-133, n° 4 ; J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Les interventions agressives dénaturées », *J.T.*, 2012, p. 780 ; J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Les tiers et l'appel », *op. cit.*, pp. 157 et s.

juge devra être particulièrement attentif au respect des droits de la défense du tiers[10]. Mais d'autres vont plus loin et considèrent que, dans cette hypothèse, la demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun devient une demande conservatoire dénaturée ou, en d'autres termes, une demande agressive déguisée. Elle serait donc irrecevable si elle est introduite en degré d'appel.

Section 2
Une jurisprudence fluctuante

5. Une jurisprudence plutôt conciliante. Cette situation n'a guère ému certaines juridictions, qui n'ont pas hésité à déclarer la demande en déclaration de jugement commun recevable, même dans l'hypothèse où le demandeur en intervention ne faisait pas mystère de son intention de solliciter la condamnation du tiers dans le cadre d'une procédure distincte[11]. Même la Cour de cassation n'y a vu aucune difficulté. Bien plus, elle dit que : « il n'appartient pas à la Cour, lorsqu'elle se prononce sur cette demande, de trancher des contestations que les parties pourraient éventuellement débattre au cours d'une instance distincte entreprise entre eux, même si la solution donnée à cette contestation devait faire apparaître que le demandeur est sans intérêt à faire déclarer la décision commune »[12]. Dans un cas où le tiers soulevait la prescription de l'action dirigée contre lui, la Cour a donc décidé que ce débat sur la prescription devait être reporté lors de l'examen de la demande distincte introduite contre le tiers et ne pouvait pas servir à faire déclarer la demande en arrêt commun irrecevable à défaut d'intérêt[13]. Cette jurisprudence crée une situation un peu paradoxale. Elle préserve le double degré de juridiction sur la question de la recevabilité de la demande dirigée contre le tiers. En effet, cette recevabilité devra être examinée dans le cadre de la procédure distincte au premier degré. Cependant, une fois cette question de recevabilité dépassée, l'examen du fond sera déjà fortement déterminé par la décision en appel, préalablement

10 S. Mosselmans, « Art. 811 Ger.W. – Art. 814 Ger.W. », *in Gerechtelijk recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, 2006, p. 35 ; P. Taelman, « Vordering tot binderverklaring van een reeds opgestart deskundigenonderzoek », *R.D.J.P.*, 1994, p. 102 ; P. Lemmens, « De vordering tot binderverklaring van een reeds gewezen vonnis », *R.W.*, 1981-1982, col. 2624.

11 Liège, 27 mars 2014, R.G. n° 2010/867, disponible sur https://juportal.be ; Mons, 19 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 352 ; C. trav. Liège, 27 avril 2012, *J.T.*, 2012, p. 779, note J.-Fr. van Drooghenbroeck ; Anvers, 26 octobre 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2010, p. 180, note P. Vanhelmont ; C. trav. Anvers, 28 février 2005, *Chron. D.S.*, 2008, p. 275, note.

12 Cass., 25 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1150.

13 Cass., 21 octobre 1977, *Arr. cass.*, 1978, p. 243. Voy. aussi : Cass., 3e ch., 15 mars 2021, R.G. n° S.18.0090.F, *J.T.*, 2021, p. 353, concl. (extrait) Av. gén. Inghels, qui considère qu'il est sans intérêt de vérifier si une décision judiciaire a un effet positif de chose jugée devant le Conseil du contentieux des étrangers pour apprécier l'intérêt à faire déclarer la décision judiciaire opposable à l'État belge en vue de l'utiliser ultérieurement devant le Conseil du contentieux des étrangers. La motivation est identique : l'intérêt à agir en déclaration de jugement commun existe, quand bien même la demande ultérieure contre le tiers pourrait être déclarée irrecevable par la juridiction devant laquelle elle sera formée.

déclarée opposable aux tiers. Sur cette question, le tiers ne bénéficiera que d'un seul degré de juridiction.

6. Validation des demandes en déclaration de jugement ou d'arrêt commun par la Cour d'arbitrage. Le tribunal de première instance de Nivelles s'est vu saisi d'une demande relative à un accident de circulation, dans lequel, en degré d'appel, la commune de Genappe avait été appelée en déclaration d'arrêt commun. La commune soulevait précisément le fait qu'elle perdait un double degré de juridiction si les éléments de fait retenus par le tribunal de première instance en appel contribuaient à asseoir sa responsabilité dans l'origine de l'accident. En soi, la perte d'un degré de juridiction n'est pas nécessairement problématique, puisque l'on sait que le double degré de juridiction n'est pas garanti. Ce qui pouvait poser un problème était la différence de traitement entre les parties originaires, qui ont disposé d'un double degré de juridiction, et le tiers appelé en déclaration de jugement commun (la commune), qui ne pouvait s'exprimer sur les responsabilités que devant le juge d'appel. Il risquait cependant une condamnation dans une procédure de première instance distincte si la décision d'appel lui était déclarée opposable. Le tribunal posa donc une question préjudicielle en ce sens à la Cour d'arbitrage (actuellement Cour constitutionnelle).

Dans son arrêt du 18 avril 2001[14], la Cour d'arbitrage écarta toute discrimination injustifiée. Elle dit :

« B.4. La différence de traitement dénoncée en l'espèce entre les deux catégories de personnes repose sur un critère objectif et pertinent, à savoir la position qu'occupent ces personnes dans le procès. En effet, tandis que la partie intervenante est appelée à la cause en vue de lui rendre opposable la décision juridictionnelle qui sera rendue, les parties originaires peuvent être atteintes directement dans leurs droits par la décision juridictionnelle qui sera rendue au fond du litige.

Cette différence de traitement peut être raisonnablement justifiée par la nature purement conservatoire de la procédure en déclaration de jugement commun, celle-ci ne visant nullement la condamnation de la partie citée et donc l'affectation de ses droits, mais tout au plus à lui rendre opposable le jugement qui sera rendu. Le législateur a pu considérer qu'afin d'éviter une décision subséquente inconciliable, il pouvait se justifier que la partie intervenante puisse encore être citée pour la première fois en degré d'appel, même si cette partie perd l'avantage du double degré de juridiction. Il n'existe d'ailleurs pas de principe général de droit assurant un double degré de juridiction.

B.5. Il n'en demeure pas moins que toutes les parties à un litige doivent disposer de moyens suffisants pour sauvegarder leurs droits devant le juge. Celles qui sont citées en déclaration de jugement commun doivent encore être en mesure de faire valoir leurs observations, au moment où elles sont appelées en

14 C.A., 18 avril 2001, arrêt n° 47/2001.

intervention. Il y va du respect du principe de la contradiction des débats. La circonstance que ces observations sont, pour la première fois, émises en degré d'appel n'apparaît pas disproportionnée par rapport à l'objectif du législateur d'éviter des décisions inconciliables en instaurant un mécanisme qui permet de rendre opposable un jugement sans qu'il soit porté atteinte aux droits de la partie citée en intervention.

B.6. Sur le point de savoir si la procédure en intervention introduite devant le juge en l'espèce constitue bien une demande en intervention de nature purement conservatoire, et non une demande tendant à entendre condamner la partie citée en intervention, il appartient, non à la Cour, mais au juge *a quo* de se prononcer».

La Cour insiste sur la sauvegarde du droit de la défense du tiers au point B.5 mais s'arrête cependant, au point B.4, à la distinction formelle entre la demande qui porte sur une condamnation directe (demande agressive) et celle qui ne pourra engendrer une condamnation que plus tard, dans le cadre d'une procédure distincte (demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun). Elle considère dès lors que cette différence justifie une différence de traitement entre les parties. La Cour reste donc imperméable au risque de condamnation ultérieure que cette situation fait courir au tiers. Cependant, la Cour invite le juge du fond à procéder à une éventuelle disqualification de la demande si celle-ci vise en réalité à entendre condamner la partie citée en intervention.

7. Une jurisprudence moins conciliante. Cela n'empêchera cependant pas certaines décisions de fond de rejeter des demandes en déclaration d'arrêt commun jugées trop agressives, en invoquant précisément le pouvoir de requalification reconnu par la Cour d'arbitrage au point B.6 de son arrêt[15].

C'est dans ce courant défavorable aux demandes en déclaration de jugement commun que s'inscrit une décision du tribunal de première instance du Limbourg. Le cas de figure était très similaire à celui qui était à l'origine de l'arrêt de la Cour d'arbitrage. Il s'agissait de trancher la responsabilité d'un accident, résultant de la présence d'une flaque d'eau, constituant un vice de la voie publique. Dans le cadre de l'appel devant le tribunal de première instance du Limbourg, la Région flamande avait mis un tiers à la cause, en l'appelant en déclaration de jugement commun. Même si ce n'était pas expressément déclaré, son intention était manifestement de se retourner contre ce tiers pour obtenir sa garantie, en cas de condamnation à indemniser les demandeurs au principal. Dans sa décision, le tribunal de première instance du Limbourg, division de Tongres[16], reconnaît que la demande, sur un plan formel, est une demande purement conservatoire, qui ne doit entraîner aucune condamnation du tiers.

15 Mons, 1er décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 394, obs.; Civ. Bruxelles, 28 mai 2010, R.G. n° 2008/4361/A et 2008/1250/A, inédit, cité par J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Les tiers et l'appel», *op. cit.*, p. 162, note 119; C. trav. Bruxelles, 13 septembre 2017, *J.T.*, 2017, p. 715.

16 Civ. Limbourg, division de Tongres, 22 février 2017, R.G. n° 16/2196/A, inédit.

Le tribunal ajoute néanmoins:

«Evenwel dient nagegaan of de vordering tot bindendverklaring van het tussen te komen vonnis die [eiser] in casu stelt wel als een niet-agressieve en dus louter conservatoire vordering kan beschouwd worden.

De vordering tot bindendverklaring heeft immers tot doel de beslissing tegenwerpelijk te maken aan de gedwongen tussenkomende partij, d.w.z. aan die beslissing, ten aanzien van deze laatste, gezag van gewijsde toe te kennen (zie Cass. 20 oktober 1988, Arr.Cass. 1988-89).

In de hypothese dat de rechtbank het bestreden vonnis zou bevestigen, zou dit inhouden dat definitief komt vast te staan dat de waterplas als gebrek in de weg de schade veroorzaakte en dat [eiser] hiervoor dient in te staan. Ook [verweerster] zou door deze beslissing gebonden zijn.

Dit betekent dus dat zij deze beslissing in een latere vrijwaringsvordering vanwege [eiser] niet meer zal kunnen betwisten, zij zal moeten aanvaarden dat de waterplas een gebrek in de zaak uitmaakte en oorzaak was van de schade.

Daarmee zal evenwel haar verweer en haar rechten van verdediging aangetast zijn. Immers behoort het aan de in vrijwaring aangesproken partij dat zij ook de feiten van het ongeval dient te kunnen aanvechten, alsook de kwalificatie van de waterplas als een gebrek in de zaak, alsook de gehoudenheid van [eiser] voor dit gebrek. Al deze stadia die wezenlijk deel uitmaken van de vrijwaringsvordering die tegen haar gesteld wordt, moet zij kunnen aanvechten.

In die zin beschouwt de rechtbank de huidige vordering tot tussenkomst wel als een agressieve tussenkomst aangezien zij van aard is [verweerster] te benadelen, daar zij er immers toe strekt een aantal componenten van de (latere) effectieve vrijwaringsvordering met een gezag van gewijsde te bekleden ten aanzien van [verweerster].

Bijgevolg is de huidige vordering tot bindendverklaring een agressieve vordering, de later in te stellen vordering tot vrijwaring ligt er impliciet in vervat, en de bindendverklaring van het tussen te komen vonnis zou, in de voormelde hypothese, het verweer van [verweerster] tegen deze vrijwaringsvordering reeds in bepaalde mate hypothekeren.

De rechtbank wijst om die reden de vordering tot bindendverklaring in casu als een agressieve tussenkomst, voor het eerst in graad van beroep ingesteld, als niet-ontvankelijk af».

Très clairement, le tribunal relève que les éléments de fait essentiels pour la détermination de la responsabilité de l'accident seront intégralement tranchés en degré d'appel. Ces faits seront déterminants dans le cadre de la future demande en garantie qui sera dirigée par la Région flamande contre le tiers. Le tribunal requalifie dès lors la demande dirigée contre le tiers en demande en intervention forcée agressive, contenant implicitement la future demande en garantie. Il la déclare alors irrecevable, puisqu'introduite pour la première fois en degré d'appel.

8. L'arrêt de cassation du 18 juin 2020. Un pourvoi en cassation est formé contre cette décision. Le moyen invoquait la violation de l'article 812 et reprochait à la décision attaquée d'avoir considéré la demande en intervention comme agressive, alors qu'elle ne formulait aucune demande de condamnation. La demanderesse en cassation reconnaissait la grande similitude entre les demandes en intervention véritablement agressives et les demandes en interventions conservatoires, précédant une demande ultérieure de condamnation du tiers, mais considérait néanmoins que cette distinction ne justifiait pas l'irrecevabilité de la demande en déclaration de jugement commun.

Dans un arrêt du 18 juin 2020[17], la Cour de cassation accueille le pourvoi au terme d'une motivation assez laconique :

« Le juge d'appel constate et décide que :
- selon la citation en intervention et les dernières conclusions du demandeur, sa demande tend à faire déclarer le jugement d'appel opposable à la défenderesse ;
- dès lors, le demandeur, strictement parlant, ne demande pas la condamnation de la défenderesse ;
- la demande du demandeur contre la défenderesse doit néanmoins être considérée comme une demande en intervention agressive parce qu'elle est de nature à porter préjudice à la défenderesse.

Le juge d'appel qui déclare irrecevable la demande du demandeur contre la défenderesse parce qu'elle est formée pour la première fois en appel ne justifie pas légalement sa décision ».

On voit que la Cour de cassation, comme la Cour d'arbitrage, s'est limitée à une analyse formelle de la situation. Puisque la demande introduite contre le tiers ne visait pas à sa condamnation, elle ne pouvait être considérée comme agressive. Pas de demande de condamnation, pas d'agression… La Cour évacue donc tout le raisonnement « téléologique » du tribunal, qui prend en considération la (future) demande en garantie dirigée contre le tiers pour requalifier la demande en intervention forcée. En quelque sorte, la Cour de cassation referme la porte entrouverte par la Cour d'arbitrage. Si celle-ci laissait entendre que le juge du fond pouvait requalifier les demandes mal nommées, la Cour de cassation invite le juge qui souhaite vérifier la qualification de la demande à s'en tenir à une lecture littérale de l'objet de la demande : il suffit de vérifier ce qui est demandé, sans se pencher sur les intentions des parties. On retrouve ici la logique très formelle par laquelle la Cour de cassation invite le juge qui s'interroge sur sa compétence à limiter son examen à l'objet déclaré par le demandeur dans la citation, sans se préoccuper de l'objet réel du litige[18].

17 Cass., 1re ch., 18 juin 2020, R.G. n° C.18.0287.N.

18 Cass., 19 décembre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 511 ; Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1045 ; Cass., 30 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 552 ; Cass., 21 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1011 ; Cass., 5 novembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 320 ; Cass., 18 janvier 2021, R.G. n° S.20.0031.F ; M. Baetens-Speetschinsky et J.-S. Lenaerts, « La compétence d'attribution en raison de l'objet : le paradoxe d'une interdiction persistante de requalification », *J.T.*, 2013, pp. 323 et s.

9. Mais pas la paix judiciaire. Cette décision n'a cependant pas convaincu la cour d'appel de Bruxelles, qui dans deux arrêts successifs[19], a déclaré irrecevables des demandes en déclaration d'arrêt commun jugées trop agressives. La cour d'appel prend acte de l'arrêt du 18 juin 2020, mais se retranche derrière la motivation peu explicite de cette décision pour refuser de l'appliquer au cas d'espèce. Elle rappelle le pouvoir de requalification relevé par la Cour d'arbitrage dans l'arrêt de 2001. Et, dans les deux cas qui lui sont soumis, elle constate que la volonté du demandeur en déclaration d'arrêt commun est d'engager ultérieurement la responsabilité du tiers, dans le cadre d'une procédure à venir.

Section 3
Conclusions (provisoires)

10. Une requalification délicate. La Cour d'arbitrage avait donc évoqué le pouvoir du juge du fond de requalifier la demande qui tendrait à faire condamner le cité en intervention. Mais il est probable que l'hypothèse visée par la Cour était celle, assez simple, du demandeur qui baptise « demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun » une demande qui vise en réalité directement la condamnation du tiers. Dans ce cas, la requalification s'impose effectivement, sans réelle discussion possible. Dans son commentaire de l'arrêt, Hakim Boularbah[20] relève à juste titre que cette disqualification n'est pas possible à partir du moment où la demande ne contient aucune demande de condamnation. C'est ce que confirme l'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2020 : dès lors que l'on s'écarte du cas de figure évident de la demande en condamnation mal qualifiée, la requalification n'est plus possible. Cette requalification devrait se fonder sur l'intention du demandeur en intervention d'agir de manière distincte contre le tiers. Et la Cour de cassation rejette cette analyse des intentions du demandeur.

11. La méconnaissance des droits de la défense. L'arrêt de la cour d'appel de Mons de 2009 invoquait également la violation des droits de la défense, en ce que tout débat sur le fond serait éliminé dans le cadre de la procédure distincte contre le tiers. Le tribunal de première instance du Limbourg mentionnait également une atteinte aux droits de la défense du tiers.

La seconde branche du moyen de cassation soutenait que l'atteinte aux droits de la défense n'existait pas, puisque le tiers pouvait parfaitement faire valoir ses moyens devant la juridiction d'appel. La Cour n'a toutefois pas eu à

19 Bruxelles, 2e ch., 5 février 2021, R.G. n° 2016/AR/1579, inédit ; Bruxelles, 2e ch., 13 novembre 2020, R.G. n° 2019/AR/1366, inédit.

20 H. Boularbah, « La Cour d'arbitrage et le droit judiciaire privé », *op. cit.*, pp. 278 et s.

rencontrer cette argumentation, puisqu'elle a cassé le jugement sur la première branche du moyen.

Il me semble que le raisonnement développé dans le cadre du pourvoi est fondé sur ce point. L'atteinte aux droits de la défense n'est pas directe, puisque le tiers peut se défendre sur tous les points du dossier devant le juge d'appel, même si la demande dirigée contre lui ne tend à aucune condamnation[21]. Mais il ne disposera pour ce faire que d'un seul degré de juridiction. Ceci, en soi, ne crée pas d'atteinte aux droits de la défense, puisque le double degré de juridiction n'est pas garanti. Ce qui pose un problème, c'est à nouveau la disparité de traitement avec les autres parties au procès, qui, elles, pourront s'exprimer deux fois sur tous les éléments de la contestation. On en revient donc à la question de la différence de traitement entre parties, qui a déjà été tranchée par la Cour constitutionnelle.

12. L'abus de droit comme porte de sortie? Les arrêts cumulés de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation paraissent donc bloquer la plupart des critiques que l'on pourrait émettre à l'égard des interventions conservatoires dénaturées. D'une part, la Cour constitutionnelle exclut toute différence de traitement injustifiée entre les parties originelles et l'appelé en déclaration de jugement ou d'arrêt commun. D'autre part, la Cour de cassation exclut toute possibilité de requalification de la demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun, si elle ne tend pas à une condamnation, même si cette demande de condamnation peut être formulée dans le cadre d'une procédure distincte. Face à cette situation, il ne reste que le dernier retranchement: l'abus de droit.

Dans la jurisprudence récente, la Cour de cassation a caractérisé l'abus de droit procédural de différentes manières:

- (l)'exercice est abusif lorsqu'il a lieu sans intérêt raisonnable, qu'il cause à l'autre partie un préjudice disproportionné ou, de manière générale, qu'il outrepasse manifestement les limites de l'exercice de ce droit par une partie au procès normalement prudente, mettant en péril le bon ordre procédural[22];
- (l)'abus de procédure existe lorsqu'une partie au procès agit sans intérêt raisonnable ou suffisant mais d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal par une partie prudente et diligente, comme lors de l'utilisation d'une procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives mettant en péril tant l'intérêt des parties qu'une administration de la justice correcte et efficace[23];
- (u)ne procédure peut revêtir un caractère téméraire et vexatoire lorsqu'une partie est animée de l'intention de nuire à une autre, mais aussi lorsqu'elle exerce son droit d'agir en justice d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente[24].

La théorie de l'abus de droit cadre bien avec la problématique qui nous occupe parce qu'elle invite précisément à dépasser l'aspect formel des actes pour analyser l'intention des parties. Ainsi, la Cour a pu considérer qu'un acte ne présentait que l'apparence d'un acte de récusation mais constituait en fait qu'un procédé destiné à paralyser le cours de la justice et à nuire à la partie adverse[25].

Dans un très bel arrêt, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre la décision qui considérait l'introduction d'une demande reconventionnelle comme un moyen détourné pour augmenter l'enjeu du litige et rendre un jugement appelable[26].

Il est donc très probable que les décisions de fond qui ont déclaré irrecevables des demandes en déclaration de jugement ou d'arrêt commun seraient reçues très différemment par la Cour de cassation si elles se fondaient sur l'abus de droit. Mêmes circonstances de fait, mais qualification différente.

L'exercice reste toutefois délicat. La demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun est un mécanisme admis par la doctrine et la jurisprudence et ne peut donc être abusive par principe. Il faut donc identifier au cas par cas, dans le comportement du demandeur en intervention, l'élément qui va rendre sa demande abusive. La question de savoir pourquoi le demandeur en intervention a attendu l'instance d'appel pour former sa demande devient centrale dans ce débat. Ne pourrait-on pas considérer que le fait de former pour la première fois en appel une demande qui va priver le tiers d'un degré de juridiction est abusive lorsqu'il n'existait aucun motif empêchant de former une telle demande au premier degré de juridiction? Serait alors considérée abusive la tentative du plaideur distrait ou négligent, qui tente de rattraper en appel son omission d'appeler le tiers en intervention en première instance. Réparer la négligence d'une des parties justifie-t-il que l'on sacrifie les droits du tiers? Dans une intéressante analyse de droit comparé, Jean-François van Drooghenbroeck puise dans les droits français et allemand le critère de distinction, qui permettra de rejeter la demande des plaideurs «négligents, étourdis ou malicieux», alors que devront être admises les interventions en appel justifiées par l'évolution du litige. C'est l'apparition ou la révélation d'un fait nouveau (événement inconnu des parties, évolution légale ou jurisprudentielle, demande incidente formée *in extremis* en

21 A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, p. 422, n° 594.

22 Cass., 26 octobre 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 359.

23 Cass., 28 juin 2013, *Pas.*, 2013, p. 1513, *R.W.*, 2014-2015, (somm.) p. 21, *R.W.*, 2014-2015, (somm.) p. 1305, *R.D.J.P.*, 2013, p. 215.

24 Cass., 1re ch., 25 avril 2019, R.G. n° C.18.0459.F; Cass., 23 novembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 36; Cass., 2 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 524, *R.W.*, 2015-2016, (somm.) p. 1501, *R.D.J.P.*, 2015, p. 196; Cass., 31 octobre 2003, *J.T.*, 2004, p. 135, note J.-Fr. van Drooghenbroeck, *Pas.*, 2003, p. 1747, *R.W.*, 2006-2007, (somm.) p. 1216.

25 Cass., 2e ch., 4 décembre 2019, R.G. nos P.19.1149.F, P.19.1208.F, P.19.1209.F, P.19.1210.F, P.19.1211.F; Cass., 4 septembre 2019, *J.T.*, 2020, p. 815.

26 Cass., 8 janvier 2004, *Pas.*, 2004, p. 11, *R.A.B.G.*, 2004, p. 607, note E. Brewaeys, *R.W.*, 2004-2005, p. 703.

première instance…) qui justifiera qu'une demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun soit formée pour la première fois en degré d'appel[27]. Si aucun obstacle n'empêchait le demandeur d'appeler le tiers en intervention dès la première instance, sa demande formée en appel sera rejetée.

13. Opposabilité de la décision d'appel aux tiers non appelés en déclaration de jugement ou d'arrêt commun. Si la jurisprudence embraye sur les réflexions exposées ci-dessus et si cette démarche est approuvée par la Cour de cassation, les rejets des demandes de déclaration de jugement ou d'arrêt commun en appel pourraient devenir plus fréquents qu'actuellement. Serait-ce la fin du monde pour le demandeur en intervention éconduit? Est-il véritablement démuni et incapable d'opposer la décision d'appel au tiers, qu'il assignerait par la suite?

La jurisprudence de la Cour de cassation sur ce point est nuancée. Selon l'article 23 du Code judiciaire, un jugement ne produit d'effet qu'entre parties. L'autorité de chose jugée n'existe donc qu'entre parties. Toutefois, la Cour de cassation a décidé que les décisions de justice ont aussi une *force probante* à l'égard des tiers[28].

En fait, à l'égard des tiers, cette force probante de la décision se présente comme une *présomption légale réfragable*[29]: le tiers pourra rapporter la preuve contraire, par toutes voies de droit, des faits et des actes admis par le juge.

Dans quel cadre cette contestation peut-elle être soulevée? Les tiers peuvent tout d'abord, dans certaines conditions, introduire un recours particulier: la tierce opposition. La tierce opposition est toutefois facultative[30] et rien n'empêche qu'un tiers choisisse d'autres moyens pour s'opposer au jugement. Il pourra rapporter la preuve contraire par tous modes de preuve, soit par une tierce opposition, soit par des preuves indépendantes, dans le cadre d'une procédure ultérieure.

27 J.-Fr. van Drooghenbroeck, «Les tiers et l'appel», *op. cit.*, p. 167, nos 64 et s.

28 Cass., 28 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 914; Cass., 16 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 245.

29 Cass., 2 mars 2018, *J.T.*, 2018, p. 894, *R.C.J.B.*, 2020, p. 549, note F. Laune; Cass., 12 mai 2016, *R.D.J.P.*, 2016, p. 117; Cass., 21 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 239; J. van Compernolle et G. Closset-Marchal, «Examen de jurisprudence (1985 à 1996). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1997, nº 41, p. 523; O. Caprasse, «L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers», *in Le contentieux interdisciplinaire*, Bruxelles, Kluwer/Bruylant, 1996, p. 291; G. de Leval et H. Boularbah, «Le jugement», *in Droit judiciaire*, t. 2, Procédure civile, vol. 1, Bruxelles, Larcier, 2021, nº 8.48; J.-Fr. van Drooghenbroeck et A. Hoc, «Les voies de recours», *in Droit judiciaire*, t. 2, Procédure civile, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2021, nº 9.263. Un auteur va plus loin et considère qu'il n'est même pas permis de voir dans la force probante du jugement une présomption légale opposable aux tiers, parce que ce serait contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (P. Taelman, «Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden», *R.W.*, 1993-1994, col. 1156 et s.; P. Taelman, «De bewijswaarde van een gerechtelijke uitspraak in een navolgend geding», *R.A.B.G.*, 2004, pp. 760-761). Cette opinion reste isolée et n'est pas suivie par la Cour de cassation.

30 Cass., 1re ch., 12 mai 2016, R.G. nº C.14.0561.N., concl. Av. gén. Vandewal, *N.j.W.*, 2016, p. 822, note T. de Jaeger, *R.D.J.P.*, 2016, p. 117, *R.W.*, 2016-2017, p. 620, note.

La question de savoir si la charge de la preuve est réglée de manière identique, suivant que le tiers choisit d'introduire une tierce opposition ou de combattre le jugement par d'autres modes de preuves, est discutée[31]. Mais tous les auteurs s'accordent à reconnaître que, si le tiers ne forme pas de tierce-opposition, c'est à lui qu'il incombera de détruire la présomption formée par le jugement, en apportant d'autres éléments de preuve[32]. C'est, du reste, ce que dit aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 2018: «Si, en matière civile, l'autorité de la chose jugée 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*».

La situation du tiers, en cas d'absence de demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun, est donc nuancée. D'un côté, il est protégé, en ce qu'il pourra rediscuter tous les éléments de fait du dossier, ce qu'il n'aurait pas pu faire si la décision d'appel lui avait été déclarée opposable. Et il disposera de deux degrés de juridiction pour ce faire. Mais de l'autre, c'est lui qui supporte la charge de la preuve pour contrecarrer la force probante qui s'attache à la décision d'appel. Pour se dégager de cette charge de la preuve, il pourrait former tierce-opposition, mais il devrait le faire devant le juge qui a rendu la décision attaquée, soit, dans le cas de figure qui nous occupe, le juge d'appel dans la procédure originaire. Il perdrait alors un degré de juridiction, mais cela résulterait de son propre choix.

En tout état de cause, la force probante d'une décision à l'égard des tiers ne va pas jusqu'à engendrer des obligations à leur charge[33]. Mais la déclaration de jugement ou d'arrêt commun n'a pas cet effet non plus, puisque, par principe, elle n'emporte aucune condamnation.

On voit donc que, quel que soit le scénario, la situation du tiers sera définitivement affectée par la décision rendue en appel, qu'il ait ou non participé

31 Hakim Boularbah et Charlotte Marquet (*Tierce opposition*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2012, nº 13 et nº 150), ainsi que Fanny Laune («Le droit du tiers d'écarter la force probante d'une décision illégale est-il mis en péril?», *R.C.J.B.*, 2020, nº 4, pp. 552 et s., nº 39), considèrent que la charge de la preuve du renversement de la présomption pèse sur le tiers, qu'il prenne l'initiative d'une tierce opposition ou qu'il se laisse assigner dans le cadre d'une procédure distincte. À l'inverse, Jean-François van Drooghenbroeck et Arnaud Hoc («Les voies de recours», *op. cit.*, nº 9.263) considèrent que le fait d'introduire une tierce opposition induit un renversement de la charge de la preuve au profit du tiers. Cette dernière position est assez clairement confirmée par les conclusions de l'avocat général Vandewal, qui précèdent l'arrêt de la Cour de cassation du 12 mai 2016, cité à la note précédente (en particulier, les points 35 et suivants).

32 G. de Leval et H. Boularbah, «Le jugement», *op. cit.*, nº 8.49; J.-Fr. van Drooghenbroeck, et Fr. Balot, «L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige», *in L'effet de la décision de justice: contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, coll. CUP, vol. 102, Liège, Anthemis, 2008, pp. 177 et s., nos 39 et s.; J.-Fr. van Drooghenbroeck et A. Hoc, «Les voies de recours», *op. cit.*, nº 9.263; H. Boularbah et Ch. Marquet, *Tierce opposition*, *op. cit.*, nos 13 et 150; F. Laune, «Le droit du tiers d'écarter la force probante d'une décision illégale est-il mis en péril?», *op. cit.*, nº 39.

33 Cass., 14 novembre 2019, R.G. nº C.18.0571.N; Cass., 12 mai 2016, R.G. nº C.14.0561.N; Cass., 21 janvier 2011, R.G. nº C.10.0100.N, concl. Av. gén. dél. Van Ingelgem; Cass., 26 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 677; Cass., 28 avril 1989, *Pas.*, I, 1989, p. 914, *R.W.*, 1989-1990, p. 149.

à la procédure. Au mieux, il conservera son double degré de juridiction mais supportera alors la charge de la preuve du renversement de la décision d'appel.

Une réflexion plus large pourrait s'instaurer concernant l'opportunité de maintenir à tout prix le double degré de juridiction à l'égard du tiers, consacré à l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire, alors que le législateur a sacrifié ce double de degré dans d'autres contextes[34]. Les exemples étrangers nous montrent qu'une solution différente est possible[35]. Si le double degré de juridiction était supprimé, à certaines conditions, dans le cadre des interventions forcées en appel (qu'elles soient conservatoires ou agressives), les solutions évoquées dans la présente étude deviendraient caduques. Mais il faudrait pour cela modifier le Code judiciaire[36]. Lorsque le législateur intervient, il ne s'agit plus d'une simple évolution jurisprudentielle. La demande en intervention forcée conservatoire perdrait un peu de son aspect purement prétorien.

34 Voy. *supra*, n° 1.

35 Sur les exemples en droit comparé, voy.: J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Les tiers et l'appel», *op. cit.*, pp. 125 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «L'intervention de tiers à la procédure d'appel en droit belge», *in* J. van Compernolle et A. Saletti (dir.), *Le double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 167 et s.

36 Jean-François van Drooghenbroeck fait d'ailleurs une proposition de texte à ce sujet («Les tiers et l'appel», *op. cit.*, p. 172).