

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Les interventions forcées conservatoires

Mougenot, Dominique

*Published in:*

Revue critique de jurisprudence belge

*Publication date:*

2022

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mougenot, D 2022, 'Les interventions forcées conservatoires: note sous Cour de cassation, 18 juin 2020', *Revue critique de jurisprudence belge*, Numéro 2, p. 167-191.

#### 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.

Ordonne qu'il sera fait mention de cet arrêt en marge du jugement cassé,

Réserve les dépens pour qu'il soit statué à ce sujet par le juge du fond,

Renvoie la cause devant le tribunal de première instance d'Anvers, siégeant en degré d'appel.

## NOTE

### Les interventions forcées conservatoires

#### TABLE DES MATIÈRES

|  |     |
|--|-----|
| I. — LES DEMANDES EN INTERVENTION FORCÉE CONSERVATOIRES EN GÉNÉRAL   | 168 |
| Section 1. — Origine et finalité de l'intervention forcée conservatoire                                    | 168 |
| Section 2. — Règles de compétence et de procédure  | 169 |
| Section 3. — Moment auquel une demande en intervention forcée conservatoire peut être formée               | 174 |
| II. — LES DEMANDES EN INTERVENTION FORCÉE CONSERVATOIRES FORMÉES EN APPEL                                  | 178 |
| Section 1. — Position du problème  | 178 |
| Section 2. — Une jurisprudence fluctuante  | 180 |
| Section 3. — Conclusions (provisoires) concernant la demande en intervention forcée conservatoire en appel | 184 |

## INTRODUCTION

### 1. L'intervention forcée conservatoire scrutée sous tous les angles.

Cet arrêt marque une étape dans la jurisprudence relative aux demandes de déclaration de jugement ou d'arrêt commun formées en degré d'appel. La jurisprudence était partagée quant à leur recevabilité. On discernait deux courants bien marqués : le premier acceptait assez largement ce type d'intervention forcée, parce qu'elle ne tendait à aucune condamnation du tiers ; le second se montrait au contraire méfiant et vérifiait si le but (in)avoué du demandeur en intervention n'était pas, en définitive, d'obtenir une condamnation du tiers, le cas échéant dans le cadre d'une procédure distincte.

Dans l'arrêt publié ci-avant, la Cour de cassation opte pour la première branche de cette alternative. La démarche de la Cour et l'impact de cet arrêt seront examinés plus loin.

L'objet de la présente note est double. D'une part, elle brossera un tableau général des interventions forcées conservatoires (I) et des problèmes qu'elles posent. D'autre part, elle se concentrera plus spécifiquement sur les demandes en déclaration de jugement/arrêt commun formées pour la première fois en degré d'appel (II), question qui est au cœur de l'arrêt commenté.

## I. — LES DEMANDES EN INTERVENTION FORCÉE CONSERVATOIRES EN GÉNÉRAL

Section 1. — *Origine et finalité de l'intervention forcée conservatoire*

**2. Une procédure largement prétorienne.** La demande en intervention forcée conservatoire est pratiquement inconnue dans le Code judiciaire. On peut plus ou moins en deviner l'existence en filigrane dans l'alinéa 2 de l'article 15 du Code judiciaire(1): «elle [l'intervention] tend, soit à la sauvegarde des intérêts de l'intervenant ou de l'une des parties en cause, soit à faire prononcer une condamnation ou ordonner une garantie». L'intervention forcée conservatoire pourrait être rangée dans les procédures destinées à «la sauvegarde des intérêts d'une des parties en cause». Mais il faut bien reconnaître que cette allusion n'est pas très précise. 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. La même remarque peut être formulée à l'égard de l'article 812, alinéa 2, qui dispose que «l'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel». La présence de l'intervention forcée conservatoire dans le Code judiciaire relève donc plus d'un jeu d'ombres chinoises que de dispositions précises.

Il s'agit donc d'une création essentiellement jurisprudentielle, fermement appuyée par la doctrine. Elle est assez ancienne puisqu'elle était déjà bien connue sous l'empire du Code de procédure civile(2). L'idée est ainsi de faire intervenir un tiers, sans requérir aucune condamnation contre lui. L'objectif est de lui rendre la décision opposable. Le tiers ne pourra dès lors plus invoquer l'effet relatif de la chose jugée ou former une tierce opposition(3). Cet objectif explique l'appellation communément utilisée de «demande en déclaration de jugement (ou d'arrêt) commun (et opposable)». Il s'agit d'une procédure purement conservatoire(4). Le jugement rendu sur une telle demande ne constitue donc pas un titre exécutoire(5). L'action en déclaration de jugement commun ne peut pas non plus dégénérer en une administration nouvelle et déguisée de la preuve(6).

(1) P. TAELEMAN et P. THION, «Bundeling van vorderingen», *T.P.R.*, 2003, pp. 1506 et s., n° 33.

(2) G. BELTJENS, *Code de procédure civile*, t. 1<sup>er</sup>, Liège-Paris, J. Godenne-Marchal, Billard et Cie, 1897, pp. 699 et s.; J. CARRÉ et A. CHAUVEAU, *Les lois de la procédure civile*, t. 3, Bruxelles, Wahlen, 1841, p. 135; P. DE PAEPE, *Études sur la compétence civile*, t. 1<sup>er</sup>, Bruxelles, Bruylant, 1890, pp. 510 et s.; Chev. BRAAS, note sous Cass., 10 juin 1948, *R.C.J.B.*, 1949, p. 113; Cass., 21 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 424. Il n'y avait aucune disposition expresse réglementant l'intervention forcée dans le Code de procédure civile. On remarquera par ailleurs que les discussions évoquées ci-après concernant la possibilité d'appeler un tiers en déclaration de jugement commun en appel existaient déjà avant le Code judiciaire.

(3) BRAAS, note préc., p. 118, n° 3; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Les tiers et l'appel», in P. TAELEMAN (dir.), *Repenser l'appel*, Bruges, la Chartre, 2012, p. 158.

(4) C. trav. Bruxelles, 17 mai 1993, *Dr. circ.*, 1994, p. 81.

(5) Mons, 2 mai 1991, *J.T.*, 1992, p. 39.

(6) Gand, 12 mars 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 599.

### 3. Finalité de la demande en déclaration de jugement commun.

Selon J.-Fr. 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 scénario, la demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun n'est bien souvent que l'antichambre d'une procédure distincte (8). 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 (9), 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 (10).

A. Fettweis (11) considère que ce mécanisme est surfait et découle d'une conception exagérément stricte de la relativité de la chose jugée. C'est, écrit-il, parce qu'une décision judiciaire ne peut être invoquée contre un tiers qu'il peut être utile d'appeler ce tiers à la cause pour lui rendre la décision opposable. Nous verrons toutefois que les effets des décisions de justice à l'égard des tiers sont complexes et méritent un examen approfondi (12).

#### Section 2. — Règles de compétence et de procédure

**4. Compétence.** Constituant un incident dans le cadre du jugement de la demande principale et vu la connexité évidente entre ces deux demandes, l'appel en déclaration de jugement commun est de la compétence du tribunal saisi de la demande principale, quand bien même cette juridiction ne serait pas compétente pour connaître d'une demande principale dirigée contre le tiers. Il s'agit d'une application classique de l'article 564 du Code judiciaire. Selon cette disposition, le juge saisi de la demande principale est toujours compétent pour connaître de la demande en intervention (13).

(7) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les tiers et l'appel », *op. cit.*, p. 158.

(8) Qui peut être arbitrale autant que judiciaire : E. GUTT et J. LINSMEAU, « Examen de jurisprudence (1971 à 1978), Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1983, p. 115.

(9) Voy. *infra*, n° 13.

(10) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les tiers et l'appel », *op. cit.*, p. 159.

(11) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, éd. Fac. Droit, 1987, p. 423, n° 596.

(12) Voy. *infra*, n° 24.

(13) G. DE LEVAL, « Éléments de compétence », in G. DE LEVAL *et al.*, *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, n° 2.37, p. 144, qui considère qu'il s'agit d'une forme de plénitude de juridiction, alors que d'autres auteurs estiment que

Cette prorogation de compétence vaut aussi en matière de compétence internationale. L'extension de compétence pour connaître de la demande en intervention (qu'elle soit conservatoire ou forcée) est mentionnée à l'article 8, 2, du règlement de Bruxelles *Ibis* (14). La même règle figure à l'article 8, 1°, du Code de droit international privé et s'applique également aux demandes en déclaration de jugement commun (15).

À l'inverse, un juge est incompétent pour rendre commune à un tiers la décision rendue par un autre juge (16).

**5. Ressort.** Les articles 616 et suivants du Code judiciaire traitent du ressort. Il s'agit des règles qui déterminent la possibilité d'interjeter appel contre une décision judiciaire. Les articles 620 et 621 précisent dans quelle mesure les demandes incidentes doivent être prises en compte pour l'appréciation du ressort.

L'article 620 dispose que «[l]orsque la demande reconventionnelle et la demande en intervention, tendant à la prononciation d'une condamnation, dérivent soit du contrat ou du fait qui sert de fondement à l'action originaire, ou lorsque la demande reconventionnelle dérive soit du caractère vexatoire ou téméraire de cette demande, le ressort se détermine en cumulant le montant de la demande principale et le montant de la demande reconventionnelle et de la demande en intervention». Comme il n'est question que de «la demande en intervention, tendant à la prononciation d'une condamnation», on peut donc en déduire que les demandes en intervention conservatoire n'ont aucune incidence sur le ressort. Cela tombe sous le sens. Une demande en intervention forcée agressive tend à une condamnation. Son objet peut donc généralement être chiffré et la question se pose alors de savoir si ce montant doit être cumulé avec celui de la demande principale pour apprécier le ressort. En revanche, le seul objet d'une demande en intervention forcée conservatoire est de rendre la décision opposable au tiers. Elle n'a donc, par principe, aucun objet évaluable en argent distinct, qui puisse être ajouté au montant de la demande principale.

L'article 621 ajoute : «[à] l'exception des décisions rendues sur les demandes reconventionnelles et sur les demandes en intervention tendant à la prononciation d'une condamnation, les jugements rendus sur incidents et les jugements d'instruction suivent pour la recevabilité de l'appel le sort de la demande principale». À nouveau, la demande en intervention conservatoire est neutre en ce qui concerne le droit de la procédure et n'a aucun effet sur le ressort. Si elle est formée au premier degré de juridiction, la décision rendue

---

cette prorogation de compétence n'existe pas en cas de compétence exclusive (G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 66, n° 94; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, n° 160). Cette question ne se pose toutefois pas en matière de demande en déclaration de jugement commun : à défaut de demande de condamnation contre le tiers, son objet ne permettra pas de déceler l'existence d'une compétence exclusive et rentrera toujours naturellement dans la compétence du juge saisi de la demande principale.

(14) Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

(15) Bruxelles, 15 mars 2019, *D.A.O.R.*, 2020, p. 91.

(16) Prés. Comm. Hasselt, 15 décembre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 1200.

sur cette demande ne sera appelable que si la décision sur la demande principale l'est aussi.

#### 6. Intérêt à agir en déclaration de jugement ou d'arrêt commun.

L'intérêt requis pour procéder à ce type d'intervention est assez limité: il suffit que le demandeur en intervention ait un intérêt à rendre la décision opposable au tiers, pour quelque motif que ce soit. Comme le dit Braas, «rien de plus, rien de moins» (17). Ou, comme le répète la Cour de cassation: «[L]a demande en déclaration d'une décision judiciaire commune a pour seul objet d'empêcher que le défendeur à cette demande puisse éventuellement objecter, dans un autre litige l'opposant au demandeur, que cette décision ne lui est pas opposable. Il suffit que cette possibilité existe pour que le demandeur démontre qu'il a intérêt à entendre déclarer la décision à intervenir commune au défendeur» (18). Un intérêt éventuel peut être pris en compte. Le simple fait que le tiers pourrait ultérieurement contester l'opposabilité de la décision suffit. Il n'est pas requis que cette contestation existe déjà au moment de l'appel en déclaration de jugement commun (19). *A contrario*, on pourrait donc en déduire qu'est irrecevable la demande en déclaration d'arrêt commun, lorsque la décision ne serait manifestement d'aucune utilité au demandeur en intervention dans le cadre d'une procédure distincte contre le tiers. On trouve différents exemples dans la jurisprudence des juges du fond:

- lorsque le tribunal de première instance ou la cour annule une sentence arbitrale, cette décision lie de droit non seulement les parties à la procédure arbitrale mais également les arbitres qui l'ont prononcée; dans ces conditions, il n'y a aucun intérêt à faire intervenir les arbitres à la cause aux fins de leur entendre déclarer commun l'arrêt qui interviendra sur l'action en annulation de la sentence arbitrale (20);
- la décision intervenue dans le cadre de la législation sur les accidents du travail ne s'impose pas aux juridictions chargées de statuer en droit commun sur la date de consolidation et le dommage; il en résulte que l'assureur «Loi» ne justifie pas d'un intérêt à l'action en intervention forcée visant à entendre déclarer commun et opposable au tiers responsable le rapport d'expertise qui sera établi en «Loi» (21);
- comme une ordonnance de référé n'a aucune autorité de chose jugée à l'égard du Conseil d'État, il est sans intérêt de rendre cette ordonnance opposable aux parties demanderesse en suspension devant le Conseil d'État (22).

Et pourtant, derrière cette apparente simplicité se cache une jurisprudence nuancée de la Cour de cassation. En effet, la Cour refuse de manière constante d'examiner la recevabilité ou le fondement de la (future) demande

(17) BRAAS, note préc., p. 119, n° 4.

(18) Cass., 15 mars 2021, *J.T.*, 2021, p. 353; Cass., 21 octobre 1977, *Arr. Cass.*, 1978, p. 243; Civ. Bruxelles, 9 mai 2016, *J.T.*, 2016, p. 573; C. trav. Anvers, 13 juillet 1999, *Chron. D.S.*, 2000, p. 145.

(19) Cass., 16 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1873; *Dr. circ.*, 2002, p. 409.

(20) Bruxelles, 25 septembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 312.

(21) C. trav. Mons, 7 juin 2004, *Bull. ass.*, 2004, p. 706, note VAN GOSSUM; *R.G.A.R.*, 2005, n° 14020.

(22) Civ. Namur (réf.), 18 septembre 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 327.

dirigée contre le tiers pour apprécier s'il est utile de lui rendre la décision opposable. La Cour a décidé à plusieurs reprises qu'«il n'appartient pas à la Cour, lorsqu'elle statue sur [la demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun] de trancher des contestations qui pourraient éventuellement opposer les parties dans le cadre d'une autre procédure mue entre elles, même si la solution donnée à ces contestations devait faire apparaître que la partie demanderesse est sans intérêt à entendre déclarer la décision commune» (23). Ainsi, dans un cas où le tiers soulevait la prescription de l'action dirigée contre lui, la Cour a décidé que ce débat sur la prescription devait être reporté lors de l'examen de la demande distincte introduite contre ce tiers et ne pouvait pas servir à faire déclarer la demande en arrêt commun irrecevable à défaut d'intérêt (24). De même, la Cour 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 (25). En revanche, la Cour a déclaré irrecevable une demande en déclaration d'arrêt commun qui aurait pour effet de rendre opposable au tiers une décision relative à un contrat qui ne le concerne pas (26). Pourquoi rejeter l'appel en déclaration d'arrêt commun dans ce cas, alors que ce rejet suppose aussi un examen des conditions d'admissibilité de la demande distincte dirigée contre le tiers ? Il n'est pas possible de répondre avec certitude à cette question, à défaut de disposer de l'intégralité du dossier de la procédure, mais il semble que le grief essentiel adressé au juge du fond était d'avoir motivé l'admission de la demande de déclaration d'arrêt commun par le fait que le contrat d'entreprise principale et le contrat de sous-traitance comportaient tous deux une même clause de révision. Or, en justifiant ainsi sa décision, le juge partait effectivement du postulat que l'interprétation du contrat de sous-traitance s'appliquerait aussi au contrat d'entreprise principale, alors qu'il s'agit de conventions distinctes. Ce serait donc la motivation inadéquate du juge du fond qui aurait encouru la censure de la Cour de cassation dans ce cas d'espèce et non une appréciation générale sur l'office du juge statuant sur la recevabilité d'une demande en déclaration de jugement/arrêt commun. En tout cas, l'intervention forcée conservatoire doit être rejetée si la procédure contre le tiers est déjà terminée lorsque la demande en déclaration de jugement commun est formée (27). En effet, dans cette hypothèse, le juge peut considérer d'emblée que l'appel en déclaration de jugement commun est inutile, sans devoir se pencher sur la recevabilité ou le fondement de la procédure dirigée contre le tiers : cette procédure est déjà clôturée.

On assiste donc à un certain déphasage entre la jurisprudence des juges du fond et celle de la Cour de cassation. En effet, les juges du fond n'hésitent pas à examiner le sort de la demande distincte contre le tiers, pour en déduire des conséquences au niveau de la recevabilité de la demande de jugement

(23) Cass., 16 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1873 ; *Dr. circ.*, 2002, p. 409.

(24) Cass., 21 octobre 1977, *Arr. Cass.*, 1978, p. 243.

(25) Cass., 3<sup>e</sup> ch., 15 mars 2021, R.G. S.18.0090.F, *J.T.*, 2021, p. 353, concl. (extrait) av. gén. INGHELS.

(26) Cass., 20 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 191.

(27) Cass., 26 octobre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 205.

commun, alors que la Cour de cassation se refuse à tout examen de ce type. Par exemple, il n'est pas certain que la décision du président du tribunal de première instance de Namur, citée en note 22, trouverait grâce aux yeux de la Cour de cassation : dans ce cas, le président s'était intéressé aux effets à l'égard du tiers de la décision qu'il allait rendre, alors que la Cour de cassation a décidé, dans l'arrêt cité en note 25, que cette question est sans incidence sur la recevabilité de la demande en jugement/arrêt commun.

En ce qui concerne la demande en déclaration d'arrêt commun formée dans le cadre d'une procédure devant la Cour de cassation, « une demande en déclaration d'arrêt commun introduite par la demanderesse n'est recevable que s'il apparaît qu'elle a un intérêt à ce que la partie appelée en déclaration d'arrêt commun ne puisse plus invoquer l'existence de la décision attaquée en cas de cassation » (28). Le rejet du pourvoi rend la demande en déclaration d'arrêt commun sans intérêt (29). L'application analogique de ce principe à la procédure au fond devrait aboutir à la conclusion que le rejet de la demande principale rend l'appel en déclaration de jugement commun sans objet. Ce n'est pourtant pas la solution retenue par le tribunal de première instance d'Anvers : celui-ci considère que l'absence de fondement de la demande principale ne prive pas la demande en déclaration de jugement commun de son objet ni de son fondement (30). Techniquement, la décision reste opposable au tiers, même si le résultat n'est pas celui espéré par le demandeur en déclaration de jugement commun. Donc, même si l'opposabilité du jugement au tiers ne présente plus d'intérêt pour le demandeur, elle reste matériellement possible et n'a donc pas perdu son objet (31). Comme, selon la Cour de cassation, le juge n'a pas à s'interroger sur l'intérêt que pourrait représenter cette décision pour le demandeur dans le cadre de la procédure distincte contre le tiers, peu importe alors que cette décision soit devenue inutile.

**7. Rôle du tiers dans la procédure.** Dans le cadre de la procédure dans laquelle il est appelé à intervenir, le tiers pourra assister aux débats et formuler tous les moyens qui lui paraissent adéquats. Il pourra critiquer la position de toutes les autres parties à la cause. Il pourra notamment contester la recevabilité ou le fondement des demandes formées par les autres parties. Il pourra former tout recours utile contre la décision prononcée (32).

(28) Cass. (ch. réun.), 30 mai 2011, *A.P.T.*, 2011, p. 333, concl. av. gén. DUBRULLE; *D & T*, 2012, p. 355, note D.L.; concl. av. gén. DUBRULLE; *J.T.*, 2012, p. 71, concl. av. gén. DUBRULLE, note BOMBOIS; *Pas.*, 2011, p. 1519, concl. av. gén. DUBRULLE. Voy. aussi: Cass., 10 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2068; *R.W.*, 2003-2004, p. 637.

(29) Cass., 21 octobre 1977, *Arr. Cass.*, 1978, p. 243; Cass., 21 décembre 1973, *Arr. Cass.*, 1974, p. 473.

(30) Civ. Anvers, 3 janvier 2014, *T.B.O.*, 2014, p. 36.

(31) Ce qui n'est pas le cas pour une demande en garantie contre un tiers : dans cette hypothèse, le rejet de la demande principale prive effectivement la demande en garantie de tout objet. Cela n'a plus aucun sens de condamner le tiers si le défendeur au principal/demandeur en garantie n'est pas lui-même condamné.

(32) A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 422, n° 594; P. Taelman et P. Thion, « Bundeling van vorderingen », *op. cit.*, n° 32.



**8. Dépens.** Dès lors que la partie appelée en déclaration de jugement commun ne succombe pas, au sens de l'article 1017 du Code judiciaire, c'est le demandeur qui supporte les dépens (33).

Section 3. — *Moment auquel une demande en intervention forcée conservatoire peut être formée*

**9. Respect des droits de la défense.** Dès lors qu'il s'agit d'une forme particulière d'intervention forcée, susceptible le cas échéant de nuire aux intérêts de la partie appelée en déclaration de jugement/arrêt commun, la mise à la cause doit se produire au moment où le tiers peut encore utilement présenter ses observations et ses défenses (34). Ce point est particulièrement important, sachant que la demande en déclaration de jugement commun n'est pas toujours aussi anodine qu'elle le paraît et peut constituer la première étape d'une véritable condamnation à l'encontre du tiers. On ne pourrait donc admettre qu'une demande en déclaration de jugement commun soit formée à un moment où le tiers ne peut plus se défendre utilement.

**10. Demande en déclaration de jugement commun formée après un jugement.** En tout état de cause, une demande postérieure au prononcé de la décision dans la demande principale serait irrecevable (35). Cette affirmation paraît assez évidente lorsque la décision déjà prononcée touche au fond du litige. Le fait que le juge ait déjà pris position sur certains points litigieux est de nature à porter atteinte aux droits du tiers : en application de l'article 19, alinéa 1, du Code judiciaire, toute décision sur une question litigieuse opère un dessaisissement du juge, de telle sorte que celui-ci ne pourrait plus faire droit aux contestations ultérieures du tiers sur la même question, même s'il les estimait fondées.

En ce qui concerne une demande en déclaration de jugement commun formée après que le juge ait ordonné une mesure d'instruction (36), la question a évolué depuis la réforme de l'expertise de 2007.

Avant la réforme de 2007, la problématique de l'intervention forcée en cours d'expertise était exclusivement régie par le droit commun de l'intervention forcée. Selon l'article 812, alinéa 1<sup>er</sup>, l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, quelle que soit la forme de la procédure, *sans néanmoins que des actes d'instruction déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense*. On a pu discerner deux courants dans l'interprétation de cette disposition.

(33) Mons, 19 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 352, note; Bruxelles, 17 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1850; *T. Not.*, 2009, p. 273, note DE BUSSCHERE; Pol. Charleroi, 12 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1821; *J.J.Pol.*, 2009, p. 128, note.

(34) P. TAELMAN et P. THION, « Bundeling van vorderingen », *op. cit.*, n° 33. Voy. aussi : C.A., 18 avril 2001, arrêt n° 47/2001, point B.5.

(35) P. LEMMENS, « De vordering tot bindverklaring van een reeds gewezen vonnis », *R.W.*, 1981-1982, col. 2624.

(36) La question de la recevabilité ou du fondement de l'appel en déclaration de jugement commun après une décision de référé s'est aussi posée mais il s'agissait à chaque fois d'étendre une décision ordonnant une expertise à un tiers. C'est donc sous ce thème général que ces décisions devront être analysées.

Selon le courant le plus strict, aucune intervention forcée ne pouvait plus être reçue après la désignation de l'expert. L'intervenant forcé devait arriver en terrain totalement vierge (37). Le simple fait que la question de l'opportunité de l'expertise ait déjà été tranchée par le juge et qu'il ait désigné tel expert particulier avec telle mission bien précise constituait déjà des décisions inacceptables à cet égard. Selon cette jurisprudence, la partie qui souhaitait faire intervenir un tiers n'avait d'autre ressource que d'introduire une procédure distincte, dans laquelle la désignation d'un expert pourrait être appréciée en toute indépendance. Dans la pureté des principes, l'expert qui serait ainsi désigné à l'égard du tiers ne pouvait être celui qui avait été désigné dans le cadre de la procédure antérieure : il aurait ainsi un regard tout à fait neuf sur les éléments du dossier.

Cette manière de voir est apparue insupportable pour un nombre croissant d'auteurs et de juridictions. Elle sacrifiait le principe d'économie de la procédure, en obligeant les parties à multiplier les procédures distinctes, et manquait de pragmatisme, au nom du respect des droits de la défense. Selon ce courant doctrinal et jurisprudentiel, il convenait d'examiner *in concreto* si les droits de la défense étaient violés (38). L'intervention forcée était déclarée recevable si elle se produisait alors que l'expertise était peu avancée et que l'expert n'avait pas encore véritablement eu l'occasion de se former une opinion. À l'inverse, elle était rejetée lorsqu'elle intervenait tardivement, alors que les préliminaires, voire le rapport final, étaient déjà déposés.

La Cour de cassation elle-même ne paraît pas avoir opté entre l'interprétation « casuistique » et l'interprétation « formaliste » de l'article 812, alinéa 1<sup>er</sup> (39).

(37) Cour trav. Bruxelles, 23 février 1987, *J.T.T.*, 1989, p. 213; Bruxelles, 5 mai 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 918; Civ. Arlon (réf.), 14 août 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 719; Civ. Bruxelles (réf.), 30 mai 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 189; Civ. Liège (réf.), 2 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1340; Civ. Nivelles, 27 avril 1993, *Entr. et dr.*, 1995, p. 315, note P. SOURIS; Civ. Bruxelles (réf.), 30 novembre 1994, R.G. 9441 C; J.P. Charleroi II, 13 juillet 1998, *J.J.P.*, 1998, p. 529; Mons, 24 avril 2001, *J.T.*, 2002, p. 216; E. GUTT et A.-M. STRANART, « Examen de jurisprudence », *R.C.J.B.*, 1974, pp. 140 et s.; P. LURQUIN, *Traité de l'expertise en toutes matières*, t. 1, Bruxelles, Bruylant, 1985, n° 85; P. SOURIS, *L'expertise judiciaire en droit de la construction*, Bruges, la Chartre, 1994, pp. 42 et s.; J. VAN COMPERNOLLE, « La désignation, la mission et la fonction de l'expert », in *L'expertise*, Bruxelles, Fac. Univ. Saint-Louis, 1994, pp. 105 et s., n° 46, p. 133.

(38) Civ. Namur, 18 septembre 1990, *R.R.D.*, 1991, p. 311; Comm. Gand, 20 décembre 1991, *T.G.R.*, 1992, p. 110; Mons, 11 février 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 542; Liège, 16 février 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 230; Civ. Liège (réf.), 29 mars 1994, *Bull. ass.*, 1995, p. 157; Bruxelles, 21 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 552; Comm. Bruxelles, 26 juin 1997, *Rev. Exp.*, liv. 148, p. 35. Ont aussi admis implicitement la règle, en rejetant une demande en intervention, non pas par principe mais parce qu'elle était tardive dans le cas d'espèce: Anvers, 2 juin 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 183; Civ. Anvers, 6 janvier 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, pp. 45 et 263; Civ. Louvain, 31 janvier 2003, *Bull. ass.*, 2004, p. 147. Voy. aussi: G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n° 146, p. 204; H. DE RODE & B. DUBUISSON, « L'expertise et l'assurance », in *L'expertise*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 59 et s., n° 35; P. TAELEMAN, « Het deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken », in *L'expertise judiciaire: l'expert comptable et le conseil fiscal*, Bruges, la Chartre, 2003, n° 52, p. 92; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Intervention forcée et droits de la défense », in M. STORME et P. TAELEMAN (dir.), *Le procès au pluriel*, Bruxelles, Kluwer-Bruylant, 1997, pp. 122 et s.

(39) Cass., 4 janvier 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 473; Cass., 25 novembre 1992, *Bull. Cass.*, 1992, p. 1304.

La réforme de 2007 a modifié la situation, en insérant, au sein même de la réglementation de l'expertise, une disposition traitant de l'intervention forcée. L'article 981 dispose que l'expertise est *inopposable* à la partie appelée en intervention forcée *après l'envoi de l'avis provisoire de l'expert*, sauf si cette partie renonce au moyen de l'inopposabilité. On quitte donc le terrain de la recevabilité pour rejoindre celui de l'opposabilité.

On pouvait à tout le moins déduire de ce texte que la simple désignation d'un expert était désormais insuffisante pour entraîner une violation des droits de la défense de l'intervenant (40). En revanche, en ce qui concerne la combinaison des articles 812 et 981, on a vu fleurir, en doctrine, des interprétations diverses (41).

C'est dans ce contexte qu'est intervenu l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 2015 (42). La Cour énonce en effet, à titre de principe, que l'intervention forcée à l'expertise judiciaire, *n'est pas exclue, même dans le cas où l'expert a déjà formulé un avis provisoire*, lorsqu'il apparaît que les droits de la défense de l'intervenant forcé ont été respectés. La Cour se place donc sur le terrain de la *recevabilité* (« l'intervention n'est pas exclue... »). Cet arrêt aboutit à déconnecter les articles 812 et 981 : ils devront être appliqués successivement.

Au stade de l'examen de la recevabilité (art. 812), la communication de l'avis provisoire de l'expert n'a guère d'impact. Peu importe que l'intervention ait lieu avant ou après l'avis provisoire de l'expert. Ce qui compte, en définitive, ce sont les circonstances concrètes du cas d'espèce, qu'il faut analyser pour vérifier le respect des droits de l'intervenant. On ne peut donc plus trancher la question de la validité de l'intervention forcée de manière abstraite, en se fondant sur le moment auquel elle se produit. Selon la doctrine récente, les droits de la défense ne seraient violés que si l'expert a opéré des investigations destructives ou si des modifications ou réparations de la chose expertisée ont déjà été réalisées. En revanche, le fait que l'expert ait déjà exprimé un avis provisoire n'empêche pas la partie appelée en intervention de faire part de ses observations à l'expert, tout comme les parties initiales peuvent réagir à l'avis provisoire (43).

Passée l'étape de la recevabilité se pose alors la question de l'opposabilité du rapport. L'arrêt en question ne dit rien à ce sujet. C'est la lecture de

(40) O. MIGNOLET, *L'expertise judiciaire* (tiré à part du Répertoire notarial), Bruxelles, Larcier, 2009, n° 114; D. MOUGENOT, « Le nouveau droit de l'expertise », in *Le droit judiciaire en mutation — en hommage à Alphonse Kohl*, formation permanente C.U.P., vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 69 et s., n° 49; M. CASTERMANS, *De hervorming van het deskundigenonderzoek*, Gand, Story Publishers, 2007, n° 74.

(41) Voy. sur ce point : D. MOUGENOT, « Recevabilité de l'intervention forcée en cours d'expertise : la Cour de cassation fait progresser le débat », *R.D.J.P.*, 2015, pp. 147 et s., n° 6, et les références citées.

(42) Cass., 30 janvier 2015, *R.A.B.G.*, 2015, p. 1226; *R.W.*, 2014-2015 (sommaire), p. 1080; *R.D.J.P.*, 2015, p. 107; *R.D.J.P.*, 2015 (sommaire), p. 147, note MOUGENOT.

(43) T. TOREMANS, « De gedwongen tussenkomst vóór en na het “voorlopig advies” van de gerechtsdeskundige: toelaatbaarheid van de tussenkomst (art. 812, eerste lid Ger.W.) en tegenwerpbaarheid van het deskundigenonderzoek (art. 981, eerste lid Ger.W.) », *R.W.*, 2015-2016/15, p. 595, n° 10-11; F. BURSENS et I. MESSENS, *Handboek aannemingsrecht*, Bruxelles, Intersentia, 2019, n° 1824, p. 624; B. VAN DEN BERGH, *Gerechtigd deskundigenonderzoek in burgerlijke zaken*, coll. A.P.R., Malines, Wolters Kluwer Belgium, 2019, n° 439, p. 266.

l'article 981 qui fournit la solution à ce niveau. L'expertise est inopposable au tiers, après l'envoi de l'avis provisoire aux parties, sauf si le tiers renonce à l'inopposabilité. La loi ne dit rien de l'opposabilité de l'expertise avant l'avis provisoire. *A contrario*, on devrait considérer que l'expertise est opposable au tiers à ce stade. Les droits de celui-ci sont alors préservés par l'alinéa 2 de l'article 981. Ce texte dispose que les travaux de l'expert pourront être recommencés à la demande de l'intervenant, s'il justifie d'un intérêt particulier à ce sujet. Toutefois, dans le silence du texte, rien n'interdit de nuancer cette position. Si la réitération de certains devoirs de l'expert ne suffisait pas à garantir les droits du tiers, celui-ci devrait pouvoir s'en plaindre au juge, qui appréciera les mesures complémentaires à prendre pour remédier à cette situation (44). Dans les cas extrêmes, cela pourrait aller jusqu'à l'inopposabilité totale du rapport. La différence par rapport au débat sur la recevabilité réside dans le fait que, lorsqu'il apprécie l'opposabilité, le juge dispose de moyens d'action plus étendus. La recevabilité, c'est tout ou rien : l'intervention est recevable ou elle ne l'est pas. Pour ce qui est de l'opposabilité, le juge peut adopter des mesures réparatrices, si c'est possible, mais peut aussi affiner la sanction : l'inopposabilité ne frappera pas nécessairement la totalité du rapport.

**11. Transformation d'une demande en intervention forcée conservatoire en intervention agressive.** La partie qui demande le prononcé d'une déclaration de jugement commun peut-elle, en cours de procédure, basculer vers une demande de condamnation du tiers ? La doctrine classique considèrerait qu'une telle transformation n'était pas possible, sans toutefois indiquer de motif précis. Les auteurs se contentaient de se référer à deux décisions de juges de paix (45). Le juge de paix d'Andenne (46) s'est borné à relever que la responsabilité du tiers ne peut pas être engagée, lorsque la seule demande formée contre lui est une demande de déclaration de jugement commun. Il ne semble donc pas qu'il s'agisse à proprement parler d'une transformation d'une demande conservatoire en demande agressive, mais plutôt d'une inadéquation entre la motivation de la demande (qui paraît agressive) et son dispositif (qui n'est que conservatoire). En finale, c'est donc un problème de qualification de la demande. Le juge de paix de Dinant (47) s'est refusé à déclarer le tiers responsable de l'accident alors que seule une demande conservatoire est formée contre lui. À nouveau, il semble qu'il s'agisse d'un problème de qualification de la demande et non pas de mutation de son objet. Peut-être l'opinion des auteurs se fondait-elle aussi sur l'idée que le régime tolérant reconnu à l'intervention forcée conservatoire ne permettait pas une transformation en demande de condamnation. Mais elle repose sur une conception de l'immuabilité du litige qui n'a plus cours. À juste titre, J.-Fr. van Droghenbroeck relève qu'une telle modification de l'objet de la demande est justifiée, pour

(44) B. VANLERBERGHE, «De wet van 15 mei 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende het deskundigenonderzoek en tot herstel van artikel 509<sup>quater</sup> van het Strafwetboek», *R. W.*, 2007-2008, pp. 594 et s., n° 46.

(45) E. GUTT et J. LINSMEAU, «Examen de jurisprudence (1971 à 1978), Droit judiciaire privé», *op. cit.*, p. 115 ; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 421, n° 592.

(46) J.P. Andenne, 10 mai 1973, *Jur. Liège*, 1973-1974, p. 134.

(47) J.P. Dinant, 12 octobre 1973, *J.J.P.*, 1974, p. 14.

autant que les droits du tiers soient saufs (48). Elle devrait donc intervenir à un moment où le cité en intervention peut encore répondre à cette demande nouvelle. À tout le moins celui-ci pourra solliciter de nouveaux délais pour conclure en application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire. Une telle transformation ne sera toutefois pas admise en appel, en application de l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire (49).

J.-Fr. van Drooghenbroeck examine aussi l'effet d'une telle modification de la demande au niveau de la prescription. Il applique par analogie la jurisprudence qui dénie tout effet interruptif de prescription à une demande formée en référé qui n'anticipe pas le fond du litige. C'est le cas d'une demande de désignation d'expert (50) : « on ne pourrait en effet soutenir qu'une demande d'instruction comporte, même virtuellement, la prétention au fond qu'elle est censée instruire » (51). Sur cette base, il considère que la demande en déclaration de jugement commun n'a pas non plus d'effet interruptif de prescription. Effectivement, l'effet interruptif suppose que le demandeur sollicite la consécration de son droit (52). Ce n'est pas le cas lorsque le demandeur se borne à vouloir opposer à un tiers la décision à intervenir. À ce stade, il ne manifeste encore rien de ses intentions (53). L'interruption n'interviendra dès lors qu'au moment de la transformation en demande agressive.

## II. — LES DEMANDES EN INTERVENTION FORCÉE CONSERVATOIRES FORMÉES EN APPEL

### Section 1. — *Position du problème*

#### 12. 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 EDH n'étaient nullement obligés de mettre en place des procédures d'appel (54). En droit belge, le double degré de juridiction ne constitue

(48) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Intervention forcée et droits de la défense », *op. cit.*, p. 144.

(49) Voy. *infra*, n° 13.

(50) Alors qu'un référé provision ou une demande de cessation d'une voie de fait interrompraient la prescription.

(51) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et M. MARCHANDISE, « Les causes d'interruption et de suspension de la prescription libératoire », in *La prescription extinctive — études de droit comparé*, Bruxelles — Paris, Bruylant — LGDJ, 2010, p. 423, n° 15.

(52) M. MARCHANDISE, in DE PAGE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 123, n° 82 ; J. LINSMEAU, « Le référé. Fragments d'un discours critique », *Rev. dr. ULB*, vol. 7, 1993-1, pp. 14-15, n° 12. Voy. Cass., 19 septembre 2016, *Pas.*, 2016, p. 1738 : « Une citation en référé ne produit dès lors un effet interruptif que si elle contient une demande tendant à la reconnaissance, fût-elle provisoire, du droit menacé par la prescription ».

(53) M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 134 ; n° 89 ; M. DUPONT, « L'interruption de la prescription et les demandes virtuellement comprises dans la citation », *R.G.D.C.*, 2010, p. 403, n° 3 ; C. LEBON, « Stuiting, schorsing en verlenging van verjaringstermijnen », in *Verjaring in het privaatrecht*, Malines, Kluwer, 2005, p. 94.

(54) 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*

pas non plus un principe général de droit(55). La manifestation la plus évidente de ces exceptions au droit de recours 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 aussi le cas des demandes incidentes formées en appel. Celles-ci sont parfaitement licites et ne seront traitées que par le juge d'appel.

**13. 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(56), 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(57). 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(58). Mais aussi des demandes en déclaration de jugement ou d'arrêt commun. 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.

**14. 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(59). Certains auteurs en déduisent

*c. Ukraine*; Cour eur. D.H., 14 février 2017, *Hokkeling c. Pays-Bas*. Ce droit au recours n'est prévu qu'en matière pénale. Voy. aussi: J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, «Les voies de recours», in *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2021, vol. 2, n° 9.24; J. VAN COMPERNOLLE, «Le double degré de juridiction et les exigences du procès équitable», in J. VAN COMPERNOLLE et A. SALETTI (dir.), *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; L. CADIEU, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, n° 201, p. 698; C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 35<sup>e</sup> éd., 2020, p. 919, n° 1264.

(55) K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 413 et s., n° 902 et s.

(56) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 411, n° 567.

(57) *Ibid.*, p. 417, n° 585.

(58) *Ibid.*, p. 413, n° 571.

(59) 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

que le juge devra être particulièrement attentif au respect des droits de la défense du tiers (60). Mais d'autres vont plus loin et considèrent que, dans cette hypothèse, la demande en déclaration de jugement ou d'arrêt commun est une demande en intervention conservatoire dénaturée ou, en d'autres termes, une demande agressive déguisée. Nous avons vu plus haut les effets, parfois décisifs, qu'une telle demande peut avoir sur les droits du tiers (61). Elle serait donc irrecevable si elle est introduite en degré d'appel.

### Section 2. — *Une jurisprudence fluctuante*

**15. 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 (62). Même la Cour de cassation n'y a vu aucune difficulté. Nous avons vu plus haut (63) qu'elle considère qu'il ne lui appartient pas, lorsqu'elle se prononce sur une demande en déclaration d'arrêt commun, de trancher des contestations dont les parties pourraient éventuellement débattre au cours d'une instance distincte entreprise entre elles, même si la solution donnée à cette contestation devait faire apparaître que le demandeur est sans intérêt à faire déclarer la décision commune. 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 déclarée opposable au tiers. Sur cette question, le tiers ne bénéficiera que d'un seul degré de juridiction.

**16. 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

DROOGHENBROECK, « Intervention forcée et droits de la défense », *op. cit.*, 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.

(60) S. MOSSELMANS, « Artikel 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.

(61) Voy. *supra*, n° 3.

(62) Liège, 27 mars 2014, R.G. 2010/867, disponible sur Juportal ; Mons, 19 juin 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 352 ; C. trav. Liège, 27 avril 2012, *J.T.*, 2012, p. 779, note VAN DROOGHENBROECK ; Anvers, 26 octobre 2009, *Limb. Rechtsl.*, 2010, p. 180, note VANHELMONT ; Civ. Anvers, 4 novembre 2005, *R.D.J.P.*, 2007, p. 61 ; C. trav. Anvers, 28 février 2005, *Chron. D.S.*, 2008, p. 275, note ; C. trav. Anvers, 9 juin 1999, *Chron. D.S.*, 2000, p. 280.

(63) Voy. *supra*, n° 6.

tribunal de première instance en appel contribuait 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, alors qu'il risquait 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 (64), la Cour d'arbitrage écarte 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 intervention. Il y a 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 le respect 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,

---

(64) C.A., 18 avril 2001, arrêt n° 47/2001.



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.

**17. 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 (65).

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 flaqué 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 explicitement 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 Tongres (66), reconnaît que la demande, sur un plan formel, est une demande purement conservatoire, qui ne doit entraîner aucune condamnation du tiers.

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*

(65) Mons, 1<sup>er</sup> décembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 394, obs.; Civ. Bruxelles, 28 mai 2010, R.G. 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.

(66) Civ. Limbourg, div. Tongres, 22 février 2017, R.G. 16/2196/A, inédit.

*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 vevat, 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 hypothetiseren.*

*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.

**18. 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.

C'est là qu'intervient l'arrêt du 18 juin 2020, publié ci-avant. 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 (67).

**19. Mais pas la paix judiciaire.** Cette décision n'a cependant pas convaincu la cour d'appel de Bruxelles, qui, dans deux arrêts successifs (68), 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. Dans un jugement du 29 novembre 2021, le tribunal civil francophone de Bruxelles a également disqualifié une demande en intervention forcée conservatoire qui anticipait une future condamnation du tiers (69). Le tribunal est muet concernant l'incidence de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 juin 2020. En revanche, il ajoute de manière très pertinente que les responsabilités étaient déjà tranchées par une précédente décision, de telle sorte que les droits du tiers n'étaient plus saufs. Même si la première partie du raisonnement est affaiblie par l'arrêt de la Cour de cassation, la seconde partie reste un moyen efficace de rejeter la demande en déclaration de jugement commun.

Section 3. — *Conclusions (provisaires) concernant la demande en intervention forcée conservatoire en appel*

**20. 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, H. Boularbah (70) relève à juste titre que cette disqualification n'est pas possible à partir du moment où la demande ne contient aucune demande

(67) 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. S.20.0031.F; M. BAETENS-SPETSCHINSKY 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.

(68) Bruxelles, 2<sup>e</sup> ch., 5 février 2021, R.G. 2016/AR/1579, inédit; Bruxelles, 2<sup>e</sup> ch., 13 novembre 2020, R.G. 2019/AR/1366, inédit.

(69) Civ. Bruxelles fr., 29 novembre 2021, *J.T.*, 2022, p. 156.

(70) H. BOULARBAH, « La Cour d'arbitrage et le droit judiciaire privé », *op. cit.*, pp. 278 et s.

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.

**21. La méconnaissance des droits de la défense.** L'arrêt de la cour d'appel de Mons de 2009 (71) 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 aussi 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 rencontrer cette argumentation, puisqu'elle a cassé le jugement sur la première branche du moyen.

Il nous 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 (72). 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.

**22. 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.

On peut abuser de tout droit, donc aussi d'un droit procédural (73). Depuis un arrêt de principe de la Cour de cassation du 31 octobre 2003 (74), il est

(71) Voy. note 65.

(72) Voy. *supra*, n° 7.

(73) M.-Th. CAUPAIN et E. LEROY, «La loyauté: un modèle pour un petit supplément d'âme?», in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 107.

(74) Cass., 31 octobre 2003, *J.T.*, 2004, p. 135, note VAN DROOGHENBROECK; *Pas.*, 2003, p. 1747; *R.W.*, 2006-2007 (sommaire), p. 1216. Voy., à ce sujet: J. VAN COMPERNOLLE et A. FETTWEIS, «Principes directeurs du procès civil», in *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2021, vol. 1, n° 1.59 et s.; B. VANLERBERGHE, «Rechtsmisbruik in het

admis qu'une personne commet un abus de droit lorsqu'elle exerce son droit d'agir d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente. 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 outrepassé manifestement les limites de l'exercice de ce droit par une partie au procès normalement prudente, mettant en péril le bon ordre procédural » (75) ;
- « [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 » (76) ;
- « [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 » (77).

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 (78). 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 appealable (79).

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, plutôt que de tenter de requalifier les demandes en se fondant sur les intentions du demandeur à l'égard du tiers. Mêmes circonstances de fait mais qualification différente.

procesrecht», in J. ROZIE, J. RUTTEN et A. VAN OEVELEN (eds), *Rechtsmisbruik*, Anvers, Intersentia, 2015, pp. 115 et s.

(75) Cass., 26 octobre 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 359.

(76) 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.

(77) Cass., 1<sup>re</sup> ch., 25 avril 2019, R.G. 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.

(78) Cass., 2<sup>e</sup> ch., 4 décembre 2019, R.G. 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.

(79) Cass., 8 janvier 2004, *Pas.*, 2004, p. 11; *R.A.B.G.*, 2004, p. 607, note BREWAEYS; *R.W.*, 2004-2005, p. 703.

**23. L'abus de droit ? Mais quel abus ?** 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. Autoriser une partie à réparer sa négligence justifie-t-il que l'on sacrifie les droits du tiers ?

Dans une intéressante analyse de droit comparé, J.-Fr. van Drooghenbroeck nous invite à scruter les droits français et allemand, à la recherche du critère de distinction, qui permettra de faire le tri entre demandes en intervention en appel admissibles ou irrecevables (80). L'auteur part du principe énoncé à l'article 555 du Code de procédure civile français : « ces mêmes personnes [les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité] peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand *l'évolution du litige* (81) implique leur mise en cause ». L'idée est donc que la demande en intervention devrait être rejetée lorsque le demandeur avait toute latitude pour faire intervenir son adversaire au premier degré de juridiction. En d'autres termes, le plaideur qui a omis de faire intervenir un tiers en première instance, par calcul stratégique ou manque de clairvoyance, serait privé du droit de l'appeler en intervention en appel. En effet, entre la première instance et l'appel, le litige n'a connu aucune évolution particulière, aucun élément nouveau, qui justifierait l'intervention du tiers. Cette demande ne serait admissible que lorsqu'une « évolution du litige » a déjoué les prévisions légitimes du demandeur, l'obligeant à faire intervenir le tiers en degré d'appel seulement. Quelles pourraient être ces évolutions ? J.-Fr. van Drooghenbroeck en cite trois espèces, en piochant alternativement dans la jurisprudence française et allemande (82) :

— la survenance d'un fait ou d'un élément inconnu extérieur à la procédure (production d'une pièce nouvelle par l'adversaire, dépôt d'un rapport d'expertise durant l'instance d'appel, refus de couverture par un assureur, aggravation du dommage, etc.), pour autant qu'il ait un impact substantiel sur la solution du litige ;

(80) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les tiers et l'appel », *op. cit.*, p. 167, n° 64 et s.

(81) Nous soulignons.

(82) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les tiers et l'appel », *op. cit.*, p. 167, n° 65 à 67. L'auteur livre une réflexion personnelle, déconnectée de certaines nuances apportées par les jurisprudences qu'il cite. Ainsi, en droit français, la Cour de cassation a décidé, par un arrêt de principe du 11 mars 2005, que seuls les éléments nouveaux affectant les données juridiques du litige pouvaient être admis. Ceci exclut les éléments nouveaux de pur fait (Cass. fr., ass. plén., 11 mars 2005, *RTDCiv.*, 2005, p. 455 ; voy. aussi : Cass. fr., 11 avril 2013, *Procédures*, 2013, n° 175 ; Cass. fr., 15 décembre 2010, *Bull. civ.*, III, n° 221 ; Cass. fr., 12 février 2009, n° 08-10347).

- la survenance d'un événement procédural nouveau (introduction d'une demande reconventionnelle *in extremis* en première instance ou en appel, intervention volontaire d'un tiers dans les mêmes circonstances, formulation de moyens nouveaux en appel, etc.);
- la modification de la loi ou une évolution majeure de la jurisprudence (un arrêt de la Cour constitutionnelle ou d'une juridiction européenne par exemple).

Ces propositions s'inscrivent dans une réflexion de l'auteur sur un renouvellement des concepts régissant l'intervention des tiers en appel. Mais, indépendamment de toute intervention du législateur ou évolution majeure de la jurisprudence, ces suggestions pourraient nous servir dans notre recherche de critères de l'abus de droit en matière d'appel en déclaration d'arrêt commun. Serait abusive toute demande en déclaration d'arrêt commun qui pouvait parfaitement être formée en première instance. Serait admissible la même demande justifiée par un des éléments nouveaux évoqués ci-dessus. Il faut bien reconnaître que, dans la majorité des cas, cet élément nouveau est absent. Admettre cette jurisprudence risque donc de tarir les demandes en intervention forcée conservatoires en appel. Il s'agirait certainement d'une évolution majeure dans notre droit, l'examen de la jurisprudence démontrant la libéralité de nombreuses juridictions par rapport aux demandes d'arrêt commun formulées en appel (83).

Le tribunal civil du Hainaut a fait une application intéressante de cette opinion doctrinale (84). Il examine la recevabilité d'une intervention forcée conservatoire en appel et la déclare recevable. Il constate en effet que l'opportunité de cette intervention découle d'une question soulevée d'office par le tribunal en degré d'appel. Il y a donc bien eu, dans le cas d'espèce, un élément procédural nouveau qui a justifié que la demande en intervention ne soit formée qu'en appel. Ceci exclut tout abus de droit.

**24. 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, entendue comme une présomption irréfragable, 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 (85). Tout comme pour l'autorité de chose jugée, cette force probante porte sur ce que le

(83) Voy. *supra*, n° 15.

(84) Civ. Hainaut (div. Charleroi), 16 février 2022, *J.T.*, 2022, p. 188.

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

juge a décidé (86). Mais, à l'égard des tiers, cette force probante de la décision se présente comme une *présomption légale réfragable* (87) : le tiers pourra donc rapporter la preuve contraire, par tous modes de preuve, des faits et des actes admis par le juge. Dès lors, si la demande en déclaration d'arrêt commun a été rejetée par le juge d'appel mais que celui-ci déclare établis certains faits qui sont de nature à engager la responsabilité du tiers, ces faits seront *présomés établis* à son égard, par l'effet de cette force probante. Le demandeur en déclaration d'arrêt commun débouté pourra donc quand même invoquer cette présomption dans le cadre de la procédure distincte qu'il introduit contre le tiers. Si la demande en déclaration d'arrêt commun est accueillie, la décision en appel aura *autorité de chose jugée* à l'égard du tiers et lui sera donc opposable de manière irréfragable : il ne pourrait plus (tenter de) renverser cette décision. Si la demande en déclaration d'arrêt commun est rejetée, la décision en appel aura néanmoins *force probante* à l'égard du tiers et celui-ci conserve alors toute latitude pour la critiquer.

Dans quel cadre le tiers peut-il formuler ses contestations ? Il peut tout d'abord, dans certaines conditions, introduire un recours particulier : la tierce opposition. La tierce opposition est toutefois facultative (88) et rien n'empêche que le tiers choisisse d'autres moyens pour s'opposer au jugement. Il peut se laisser assigner et combattre la décision dans le cadre de cette procédure, dans laquelle il est défendeur.

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 en doctrine (89). Mais tous les auteurs s'accordent à reconnaître que, si le tiers

(86) En tant qu'*instrumentum*, le jugement, qui est un acte authentique, fait aussi preuve de ce que le juge a constaté «*ex propriis sensibus*» : le siège était composé de tels juges, les parties se sont ou ne se sont pas présentées devant le juge, elles ont fait telle déclaration, etc. Cette force probante authentique vaut aussi bien à l'égard des parties que des tiers (O. CAPRASSE, «L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers», in *Le contentieux interdisciplinaire*, Bruxelles, Kluwer/Bruylant, 1996, p. 266 ; P. TAEELMAN, «Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden», *R.W.*, 1993-1994, col. 1161, n° 20 ; F. LAUNE, «Le droit du tiers d'écarter la force probante d'une décision illégale est-il mis en péril ?», *R.C.J.B.*, 2020/4, pp. 552 et s., n° 17).

(87) Cass., 2 mars 2018, *J.T.*, 2018, p. 894, *R.C.J.B.*, 2020, p. 549, note LAUNE ; Cass., 12 mai 2016, *R.D.J.P.*, 2016, p. 117 ; Cass., 21 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 239 ; J. VAN COMPENOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen de jurisprudence», *op. cit.*, 1997, n° 41 p. 523 ; O. CAPRASSE, «L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers», *op. cit.*, p. 291 ; G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, «Le jugement», in *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2021, vol. 1, n° 8.48 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, «Les voies de recours», *op. cit.*, n° 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 Convention EDH (P. TAEELMAN, «Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken t.a.v. derden», *R.W.*, 1993-1994, col. 1156 et s. ; P. TAEELMAN, «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.

(88) Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 12 mai 2016, R.G. n° C.14.0561.N., concl. av. gén. A. VANDEWAL, *NjW*, 2016, p. 822, note T. DE JAEGER ; *R.D.J.P.*, 2016, p. 117 ; *R.W.*, 2016-2017, p. 620, note.

(89) H. Boularbah et Ch. Marquet (H. BOULARBAH et Ch. MARQUET, *Tierce opposition*, coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2012, n° 13 et 150), ainsi que F. Laune (F. LAUNE, «Le droit du tiers d'écarter la force probante d'une décision illégale est-il mis en péril ?», *R.C.J.B.*, 2020/4, pp. 552 et s., n° 39) considèrent que la charge de la preuve du renversement de la



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(90). C'est, du reste, ce que dit aussi l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 2018(91): «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 déclaration de jugement ou d'arrêt commun, n'est donc pas si confortable qu'on pourrait le penser au premier abord. D'un côté, il est protégé, en ce qu'il pourra rediscuter, dans le cadre de la procédure distincte, 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 originale. Il perdrait alors un degré de juridiction mais cela résulterait de son propre choix(92).

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(93). Mais la déclaration de jugement ou d'arrêt commun n'a pas cet effet non plus, puisque, par principe, elle n'emporte aucune condamnation.

---

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, J.-Fr. van Drooghenbroeck (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, «Les voies de recours», *op. cit.*, n° 9.263; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et F. 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*, Formation CUP, vol. 102, Liège, Anthemis, 2008, p. 177, n° 39) considère 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 (en particulier, les points 35 et suivants): «*Het derdenverzet laat de derde toe de beslissing ten aanzien van hem te vernietigen. In dat geval is er geen sprake meer van een vermoeden ten aanzien van die derde en draagt de partij die iets aanvoert daarvan de bewijslast. Het derdenverzet is weliswaar facultatief. De derde kan niet verplicht worden om derdenverzet in te stellen. Zolang echter die rechterlijke beslissing blijft bestaan, levert zij een weerlegbaar vermoeden op dat door de derde alsnog met alle middelen van recht kan worden weerlegd in een latere procedure.*».

(90) G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, «Le jugement», *op. cit.*, n° 8.49; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, et F. BALOT, «L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige», *op. cit.*, n° 39 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, «Les voies de recours», *op. cit.*, n° 9.263; H. BOULARBAH et Ch. MARQUET, *Tierce opposition*, *op. cit.*, n° 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.*, n° 39.

(91) Voy. ci-dessus, note 87.

(92) P. TAEMLAN et P. THION, «Bundeling van vorderingen», *op. cit.*, n° 33; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, *op. cit.*, p. 316, n° 699-700.

(93) Cass., 14 novembre 2019, R.G. n° C.18.0571.N; Cass., 12 mai 2016, R.G. n° C.14.0561.N.; Cass., 21 janvier 2011, R.G. n° 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.

## CONCLUSION

**25. Un mécanisme prétorien, dont l'évolution dépendra de la jurisprudence.** Comme on l'a vu, la demande en intervention forcée conservatoire est, pour l'essentiel, un enfant de la jurisprudence. Là où les tribunaux ont peiné à en définir les contours, des controverses sont apparues. Nous avons vu que de telles hésitations affectaient la détermination de l'intérêt à appeler le tiers en déclaration de jugement commun ou l'opposabilité au tiers d'un jugement ordonnant une expertise. Mais surtout, la division est marquée en ce qui concerne la recevabilité d'une telle demande en appel. Nous avons pris acte de la jurisprudence concordante de la Cour constitutionnelle et de la Cour de cassation, qui tend à valider définitivement ce type de demande, au risque de sacrifier un degré de juridiction pour le tiers. Pour maintenir ce double degré de juridiction, nous avons suggéré une piste, à savoir le rejet de ces demandes pour abus de droit, lorsqu'elles pouvaient déjà être formées en première instance sans obstacle particulier. Mais, quel que soit le scénario, la situation du tiers sera définitivement affectée par la décision rendue en appel, qu'il ait ou non participé 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 degré dans d'autres contextes(94). Les exemples étrangers nous montrent qu'une solution différente est possible(95). 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(96). 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.

DOMINIQUE MOUGENOT

JUGE AU TRIBUNAL  
DE L'ENTREPRISE DU HAINAUT  
MAÎTRE DE CONFÉRENCES INVITÉ  
À L'UNAMUR ET L'UCLouvain

(94) Voy. *supra*, n° 12.

(95) 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*, *op. cit.*, pp. 167 et s.

(96) J.-Fr. van Drooghenbroeck fait d'ailleurs une proposition de texte à ce sujet (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les tiers et l'appel », *op. cit.*, p. 172).