

9

DES EFFETS PROCESSUELS INDUMENT PRÊTÉS À LA SOLIDARITÉ

Antoine GILLET

assistant à l'UCLouvain
et à l'Université Saint-Louis (Bruxelles)
avocat au barreau du Brabant wallon

Sommaire

Introduction – Présentation synthétique des effets de la solidarité sur le plan de l'obligation à la dette	244
Section 1	
La théorie de la représentation réciproque des codébiteurs et les effets secondaires jurisprudentiels de la solidarité	246
Section 2	
L'extension de l'autorité de chose jugée au codébiteur solidaire	251
Section 3	
L'extension des effets des voies de recours au codébiteur solidaire	260
Section 4	
La théorie de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires en recul	273
Réflexions conclusives	276

Introduction – Présentation synthétique des effets de la solidarité sur le plan de l'obligation à la dette

1. Introduction. Quoique la présente contribution ait pour sujet une catégorie spécifique d'entre eux (*infra*, n° 6), un souci de cohérence invite en guise d'introduction à esquisser, sans la moindre prétention d'originalité, un aperçu des effets connus et reconnus de la solidarité passive, réglementés par les articles 1200 à 1216 de l'ancien Code civil. L'exposé sera volontairement succinct, le lecteur pouvant avantageusement consulter la doctrine civiliste autorisée, qui n'a pas manqué d'envisager le mécanisme sous toutes ses coutures¹.

L'on distingue traditionnellement les effets de la solidarité passive sur le plan de l'obligation à la dette d'une part, c'est-à-dire dans les rapports entre le créancier et ses débiteurs, et sur le plan de la contribution à la dette d'autre part, c'est-à-dire dans les rapports entre les différents débiteurs une fois que l'un d'entre eux a acquitté leur dette auprès du créancier. C'est au rang des premiers que figurent les effets prétoriens de la solidarité qui sont au cœur de notre propos ; seuls ceux-ci seront donc évoqués.

2. Effets de la solidarité sur le plan de l'obligation à la dette. Sur le plan de l'obligation à la dette, l'on procède encore classiquement² à une catégorisation entre les effets *principaux* de la solidarité passive, qui découlent, dit-on, de l'essence même de la solidarité³, et ses effets *secondaires*, règles techniques renforçant son efficacité au profit du créancier⁴.

3. Effets principaux⁵. Le mécanisme de la solidarité est présenté par l'article 1200 du Code civil comme celui par lequel chaque débiteur est per-

¹ Cons. not. P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, Les sources des obligations extracontractuelles – Le régime général de l'obligation, coll. Précis de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 402 à 437, n°s 423 à 465 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, vol. 3, Régime général de l'obligation – Théorie des preuves, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 1826 à 1849, n°s 1234 à 1260 ; M. VAN QUICKENBORNE, « Hoofdelijkheid », in *Bijzondere overeenkomsten – Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, mis à jour le 19 septembre 2013 par J. DEL CORRAL, pp. 95 à 157 ; C. EYBEN et D.-E. PHILIPPE, « L'obligation solidaire », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, f. mob., Waterloo, Kluwer, pp. III.3.3 – 1 à 48.

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 3, Les obligations (seconde partie), 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 1967, p. 333, n° 340 ; R. DEKKERS, *Handboek Burgerlijk Recht*, vol. III, 3^e éd. par A. VERBEKE, N. CARETTE et K. VANHOVE, 2007, pp. 277 et s. ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. II, Bruges, die Keure, 2020, pp. 43 à 48, n°s 55 à 61 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, vol. III, *op. cit.*, pp. 1838 à 1844, n°s 1249 à 1253 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 412 à 427, n°s 434 à 452.

³ M. VAN QUICKENBORNE, « Hoofdelijkheid », *op. cit.*, p. 29, n° 31 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 412, n° 434.

⁴ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 412, n° 434 ; C. EYBEN et D.-E. PHILIPPE, « Types d'obligations à sujets multiples », in *Obligations. Traité théorique et pratique*, f. mob., Bruxelles, Kluwer (mise à jour le 12 octobre 2007), p. 130, n° 2.109.

⁵ Pour une présentation à la fois schématique et synthétique, voy. le tableau récapitulatif dressé par A. CATALDO (« L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », note sous Cass., 9 janvier 2020, *R.G.D.C.*, 2021, p. 9, n° 14).

sonnellement engagé envers le créancier à raison d'une même chose ; autrement dit, s'il y a unité d'objet, il y a en revanche pluralité de liens obligatoires, conséquence logique de la pluralité de débiteurs.

Cette physionomie particulière permet une distinction, à l'intérêt essentiellement didactique⁶, entre les effets induits par l'unité d'objet et ceux traduisant la pluralité de liens obligatoires.

De l'*unité d'objet*, il découle que :

- le créancier dispose d'un droit d'élection, assorti de nombreuses exceptions⁷, que lui confère l'article 1203 de l'ancien Code civil : il « peut s'adresser à celui des débiteurs qu'il veut choisir, sans que celui-ci puisse lui opposer le bénéfice de division », et sans cependant que les poursuites exercées contre l'un des débiteurs ne l'empêchent d'en exercer de pareilles contre les autres (art. 1204 ancien C. civ.), successivement ou cumulativement ;
- le paiement par un débiteur libère les autres à due concurrence à l'égard du créancier (art. 1200 ancien C. civ.) ;
- chacun des codébiteurs peut invoquer à l'égard du créancier toutes les exceptions tenant à la nature même de l'obligation⁸, ainsi que celles qui sont communes à tous les débiteurs⁹ (art. 1208 ancien C. civ.), lesquelles profiteront à tous.

De la *pluralité de liens obligatoires*, il découle à présent que la relation juridique entre le créancier et chaque codébiteur sera susceptible de différer. Chacun des codébiteurs pourra ainsi faire valoir les exceptions qui lui seront, selon

⁶ M. VAN QUICKENBORNE, « Hoofdelijkheid », *op. cit.*, p. 29, n° 32. Le classement des divers effets dans l'une ou l'autre de catégories ne fait d'ailleurs pas l'unanimité : voy. A. CATALDO, « L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », *op. cit.*, p. 8, n° 12.

⁷ Outre la limite classique de l'interdiction de l'exercice abusif de son droit (voy. Civ. Nivelles, 23 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1742 ; J.P. Tournai, 15 janvier 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1062 ; J.P. Ixelles, 18 mars 2008, *J.T.*, 2008, p. 320), ces exceptions peuvent tant tenir à la loi – ainsi en va-t-il en matière de droit des sociétés, l'article 4:26 du Code des sociétés et associations prévoyant qu'aucun jugement à raison d'engagements de la société portant condamnation personnelle des associés en nom collectif ou en commandite, solidaires de ces engagements conformément aux articles 4:22 et 4:25 du même Code, ne peut être rendu avant qu'il y ait condamnation de la société – qu'à la convention des parties – celles-ci pouvant avoir déterminé l'ordre dans lequel les divers débiteurs sont tenus ou assorti la dette de l'un ou l'autre d'entre eux, à l'exclusion des autres, d'une condition ou d'un terme suspensif (M. VAN QUICKENBORNE, « Hoofdelijkheid », *op. cit.*, p. 31, n° 36 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 414, n° 436), ce qu'admet expressément l'article 1201 du Code civil.

⁸ Ainsi en va-t-il notamment des causes de nullité affectant l'obligation elle-même (illicéité de la cause ou de l'objet, vice ou absence de consentement généralisé aux débiteurs, etc.), ou encore des causes d'extinction de la dette (paiement, survenance d'une cause étrangère libératoire, novation, résolution, caducité, remise de dette sans réserve des droits à l'égard du codébiteur, etc.).

⁹ Par exemple, des modalités de l'obligation (terme, condition) qui affecteraient la dette de tous.

les cas, purement personnelles¹⁰, et qui ne profiteront qu'à lui, ou simplement personnelles¹¹, lesquelles profiteront également à ses codébiteurs.

4. Effets secondaires. À côté de ces effets principaux, le législateur a, dans le but de favoriser le créancier¹², spécialement sur le plan procédural, expressément attaché à la solidarité passive trois effets secondaires. Ainsi :

- en vertu des articles 1206 et 2249 de l'ancien Code civil, l'interruption de la prescription à l'égard de l'un des codébiteurs solidaires interrompt la prescription à l'égard des autres¹³ ;
- en vertu des articles 1205 et 1207 de l'ancien Code civil, la mise en demeure adressée à l'un des codébiteurs solidaires sortit ses effets (transfert des risques et prise de cours des intérêts) à l'égard des autres, étant entendu que seul le codébiteur effectivement en demeure ou fautif sera redevable des dommages et intérêts complémentaires ;
- en vertu de l'article 8.37, alinéa 4, du nouveau Code civil, le serment litis-décisoire déféré à l'un des débiteurs solidaires profite à ses codébiteurs¹⁴.

Section 1

La théorie de la représentation réciproque des codébiteurs et les effets secondaires jurisprudentiels de la solidarité

5. L'idée : les effets légaux de la solidarité justifiés par la théorie de la représentation réciproque. Cherchant une justification fondamentale à ces effets secondaires, la doctrine classique¹⁵ y a décelé autant d'applications de l'idée selon laquelle l'unité de dette créerait entre les codébiteurs solidaires une

¹⁰ Ainsi en va-t-il notamment des modalités de l'obligation affectant la dette d'un seul des codébiteurs, ce que l'article 1201 de l'ancien Code civil autorise expressément, ou des causes de nullité de l'obligation propres à l'un des codébiteurs.

¹¹ Remise personnelle de solidarité (art. 1210 *in fine* ancien C. civ.) ou de dette (art. 1285, al. 2, ancien C. civ.), confusion (art. 1209 et 1301, al. 3, ancien C. civ.), compensation (art. 1294, al. 3, ancien C. civ.), transaction (art. 2051 ancien C. civ.).

¹² Voy. not. M. VANDENBOGAERDE, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintenissen*, thèse, coll. Recht en Onderneming, Bruges, die Keure, 2015, p. 512, n° 619 ; P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 431, n° 458-1 ; M. VAN QUICKENBORNE, « Hoofdelijkheid », *op. cit.*, p. 48, n° 59 ; C. EYBEN et D.-E. PHILIPPE, « Types d'obligations à sujets multiples », *op. cit.*, p. 130, n° 2.109.

¹³ La suspension de la prescription, en revanche, est relative ; ses effets ne peuvent s'étendre aux codébiteurs solidaires (Cass., 30 mai 2002, *R. W.*, 2002-2003, p. 621).

¹⁴ À l'inverse, l'aveu de l'un des codébiteurs solidaires ne lie pas ses coobligés.

¹⁵ Cautionnée par la Cour de cassation française : « en conférant, d'une part, au créancier d'une obligation solidaire le droit de contraindre celui des débiteurs qu'il veut choisir pour la totalité, et d'interrompre la prescription à l'égard de tous par les poursuites faites contre l'un d'eux ; en autorisant, d'autre part, le codébiteur poursuivi à opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, ainsi que celles qui sont communes à tous les coobligés, les articles 1202, 1203, 1204, 1206 et 1208 du Code civil font de chacun d'eux le contradictoire légitime du créancier et le représentant nécessaire de ses consorts, en tant que ceux-ci n'ont à opposer aucunes exceptions qui leur soient personnelles » (Cass. fr., 15 janvier 1873, *D.P.*, 1873, I, p. 249, notes ; Cass. fr., 1^{er} décembre 1885, *D.P.*, 1886, I, p. 251).

communauté d'intérêts génératrice d'un mandat tacite, ou à tout le moins une représentation légale, permettant à chacun d'entre eux, ainsi érigé en « contracteur légitime du créancier et représentant nécessaire de ses consorts »¹⁶, d'agir au nom et pour le compte des autres¹⁷.

La portée de cette représentation réciproque des codébiteurs solidaires, qu'elle soit le fait d'un mandat tacite ou d'origine légale, est toutefois limitée : elle permet certes aux codébiteurs d'améliorer la condition de tous, mais « n'a pas pour effet de pouvoir nuire à la condition d'aucun d'eux »¹⁸. Ils se représentent, dit-on, *ad conservandam et perpetuandam obligationem, non autem ad augendam*.

L'article 1205 du Code civil est, pour la majorité des auteurs¹⁹, l'application topique de cette conception : « la représentation a lieu *ad conservandam et perpetuandam obligationem* puisque tous les codébiteurs sont tenus au paiement du prix de la chose lorsque la perte de cette chose a lieu par la faute ou pendant la demeure d'un ou de plusieurs codébiteurs. En revanche, les codébiteurs solidaires ne se représentent pas *ad augendam obligationem* puisque les dommages et intérêts ne sont dus que par ceux qui ont causé la perte par leurs fautes ou par ceux qui étaient en demeure au moment de cette perte »²⁰. Il fut également soutenu que cette théorie pouvait justifier les articles 1206 et, dans une moindre mesure²¹, 1207 du même Code civil : la production par la mise en demeure et l'acte interruptif de prescription de leurs effets à l'égard de tous les codébiteurs solidaires, en ce compris ceux qui n'ont pas été touchés par l'acte, serait la preuve nécessaire que ces codébiteurs se représentent mutuellement²².

6. Les prolongements – La théorie de la représentation réciproque fondant d'autres effets secondaires. Au départ de cette théorie, élaborée à la seule fin de justifier *in abstracto* des règles pourtant formellement édictées par le législateur, une jurisprudence presque immémoriale a déduit, en dépit cette

¹⁶ Cass. fr., 15 janvier 1873, *D.P.*, 1873, I, p. 249, notes ; Cass. fr., 1^{er} décembre 1885, *D.P.*, 1886, I, p. 251.

¹⁷ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 416 à 419, n^{os} 442 et 443 ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, *op. cit.*, p. 47, n^o 61 ; M. VAN QUICKENBORNE, « Hoofdelijkheid », *op. cit.*, p. 48, n^o 59.

¹⁸ Cass. fr., 16 décembre 1891, *D.P.*, 1892, I, p. 177 ; C. EYBEN et D.-E. PHILIPPE, « L'obligation solidaire », *op. cit.*, p. 40, n^o 2.137.

¹⁹ Voy. not. G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XII, p. 304, n^o 1213 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, t. IV, Les obligations, 22^e éd., coll. Thémis – Droit privé, Paris, PUF, 2000, p. 608, n^o 346 ; E. COLMET DE SANTERRE, *Manuel élémentaire de droit civil*, t. V, p. 215, n^o 139bis ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon. Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général* (3), t. XXVI, pp. 281 et 282, n^o 341 ; E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, p. 438.

²⁰ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2002, p. 139, n^o 168.

²¹ *Ibid.*, p. 140, n^o 169.

²² D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, « La représentation mutuelle des coobligés », in *Études dédiées à Alex Weill*, Paris, Dalloz-Litec, 1983, p. 556, n^{os} 13 et 14.

fois de l'absence de textes les consacrant ne fût-ce qu'indirectement, d'autres effets secondaires, de nature procédurale²³.

Il fut notamment considéré que les effets du jugement obtenu contre l'un des codébiteurs solidaires sont opposables aux autres²⁴ pour autant qu'il s'agisse de moyens de défense qui sont communs à tous les débiteurs²⁵, tout comme, réciproquement, le jugement qui rejette la demande du créancier contre un débiteur a autorité de la chose jugée à l'égard de ses coobligés²⁶.

Jugé également, avec l'aval de notre Cour de cassation²⁷, que l'appel interjeté par l'un des débiteurs profite aux autres, pourvu, ici aussi, qu'il s'agisse de moyens de défense communs²⁸, et qu'à cette même condition, l'appel formé par

²³ Voy. *R.P.D.B.*, v° « Appel en matière civile et commerciale », t. I, 1929, n°s 51 à 53, et v° « Obligations », t. IX, 1938, n°s 541 et s., spéc. n°s 552 à 564.

²⁴ Voy. not. les décisions citées par M. VAN QUICKENBORNE, « Hoofdelijkheid », *op. cit.*, p. 49, note infrapaginale n° 4; Cass., 4 janvier 1861, *Pas.*, 1861, I, p. 166; Liège, 15 juillet 1886, *Pas.*, 1887, II, p. 63; Liège, 16 mars 1904, *Pas.*, 1904, II, p. 214. Voy. également Cass. fr., ch. civ., 6 janvier 1919, *D.P.*, 1919, I, p. 112: « chaque codébiteur solidaire peut, en vertu de l'article 1208 du Code civil, opposer au créancier toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation; [...] dès lors, devant être considéré comme le contradicteur légitime du créancier et le représentant nécessaire de ces coobligés, la chose jugée avec l'un des coobligés solidaires est opposable à tous les autres, et par suite, à la caution. [...] L'admission pure et simple d'une créance au passif d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire implique ou un contrat judiciaire ou une décision équivalente, par l'effet desquels cette créance est désormais à l'abri de toute contestation nouvelle tendant à l'anéantir, la réduire ou la modifier », ou encore Cass. fr., ch. comm., 3 juillet 1990, *Bull. civ.*, IV, n° 200, p. 138: « Mais attendu qu'ayant relevé que les créances litigieuses avaient été admises dans leur intégralité à l'état des créances du G.I.E., c'est à juste titre que la cour d'appel a retenu que leur montant ne pouvait plus être discuté par M. Cibois tenu solidairement aux dettes de ce groupement et qui n'opposait pas une exception personnelle ».

²⁵ *R.P.D.B.*, v° « Obligations », t. IX, 1938 et les références citées au n° 553: Liège, 15 juillet 1886, *Pas.*, 1887, II, p. 63; Liège, 16 mars 1904, *Pas.*, II, p. 214; Civ. Liège, 18 juillet 1912, *P. P.*, 1913, p. 71.

²⁶ H. DE PAGE, *Traité de droit civil élémentaire belge*, t. III, *op. cit.*, p. 345, note infrapaginale n° 1; Cass. fr., ch. comm., 18 décembre 1972, *Bull. civ.*, IV, p. 308.

²⁷ Cass., 11 mars 1907, *Pas.*, 1907, I, p. 160, où la Cour, statuant notamment sur un moyen pris de la violation des articles 443 et 444 de l'ancien Code de procédure civile en ce que l'appel a été interjeté en dehors du délai légal, a considéré « [...] qu'il est de principe que quand une condamnation a été prononcée solidairement, l'appel interjeté par l'un des intéressés profite aux autres, quand même ceux-ci n'auraient pas formulé leur appel dans le délai légal », ce principe étant fondé sur « ce que la cause de la condamnation étant la même pour tous, la mesure conservatoire prise par l'un des intéressés profite nécessairement aux autres ». Voy. également Cass., 27 janvier 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 131: « Attendu que si la solidarité conventionnelle peut produire l'effet que lui attribue le moyen [à savoir le fait que l'appel formé en temps utile par le prévenu, codébiteur solidaire des dommages et intérêts, profite à la partie civilement responsable et la relève de la déchéance qu'elle a pu encourir], c'est par la raison que chacun des débiteurs solidaires est supposé avoir reçu préalablement des autres le mandat de prendre, en leur nom comme au sien, toutes mesures conservatoires d'un droit unique, identique et indivisible ».

²⁸ Bruxelles, 2 février 1856, *Pas.*, 1856, II, p. 111; Anvers, 18 mai 1927, *Pas.*, 1928, III, p. 146; Bruxelles, 12 juillet 1930, *B. J.*, p. 499; Gand, 29 mai 1946, *Pas.*, 1947, II, p. 63 (la cour précisant ici que cette règle n'est pas applicable aux obligations *in solidum*). En doctrine, voy. GARSONNET, *Précis théorique et pratique de procédure civile*, t. VI, n° 135, p. 244; GLASSON et COLMET DAAGE, *Traité théorique et pratique de procédure*, t. II, n° 971.

un codébiteur relève les autres de l'irrecevabilité personnellement encourue par suite de l'expiration des délais de recours²⁹.

7. Ambivalence de la Cour de cassation belge. La jurisprudence de la Cour de cassation a quelque peu manqué de fermeté à l'égard de la théorie de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, puisque bien qu'elle l'ait occasionnellement adoubee³⁰, elle n'a pas non plus manqué de prendre ses distances avec elle.

C'est ainsi qu'elle a considéré – à grand renfort de subjonctif, mode du virtuel – que « de la représentation mutuelle des débiteurs solidaires l'on a déduit cette conséquence que lorsque l'un de ces débiteurs a été actionné par le créancier et figure seul au litige, la décision intervenue à son égard possède vis-à-vis des codébiteurs l'autorité de la chose jugée, parce que, ayant été représentés dans l'instance, ils y ont été parties. Mais cette présomption de représentation doctrinale et dont aucune disposition légale ne régit l'application, ne saurait, fût-elle admise, prévaloir contre la réalité des choses ; notamment, l'on ne peut y avoir égard lorsque le débiteur qui l'invoque, bien loin d'avoir pu être représenté dans l'instance par son coobligé, s'est trouvé partie au procès, qu'il y a agi par lui-même et s'y est défendu »³¹.

8. Des effets secondaires plus récemment battus en brèche. L'assise de cette construction jurisprudentielle et doctrinale – au demeurant rejetée par certains auteurs³² – fut par ailleurs, sous l'empire de l'actuel Code judiciaire, ébranlée par certaines juridictions de fond.

9. L'appel formé par un codébiteur solidaire ne profite plus aux autres. La cour d'appel de Bruxelles, notamment, alors qu'un appelant ayant introduit tardivement son appel tentait de se prévaloir du principe de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires pour en déduire que le recours antérieurement formé par son codébiteur devait lui profiter, a considéré que ce principe ne se conciliait pas avec les dispositions du Code judiciaire. Le recours introduit par le second appelant était donc irrecevable car tardif, cette irrecevabilité rejaillissant sur l'appel du premier appelant, pourtant non tardif, au motif

²⁹ Voy. not. Bruxelles, 13 juillet 1884, *Pas.*, 1845, II, p. 286 ; Bruxelles, 2 février 1856, *Pas.*, 1856, II, p. 111 ; Bruxelles, 10 août 1885, *Pas.*, 1886, II, p. 250.

³⁰ Voy. les références citées à la note 27. Voy. également Cass., 17 novembre 2006, *J.D.S.C.*, 2008, p. 147, où la Cour, pour conclure à l'irrecevabilité d'un moyen de cassation reprochant à la décision attaquée d'avoir prononcé sa condamnation *in solidum* et non solidaire, énonce que « la condamnation solidaire a, par rapport à la condamnation *in solidum*, des effets complémentaires qui sont fondés sur l'idée que les débiteurs se représentent l'un l'autre » et qui « aggravent la situation du débiteur ».

³¹ Cass., 30 mars 1916, *Pas.*, 1917, I, p. 70.

³² Fr. LAURENT, *Précis de droit civil*, t. XX, n° 120 ; C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, t. IV, § 298ter, et t. XII, § 769, note 52 ; E. COLMET DE SANTERRE, *Manuel élémentaire de droit civil*, t. V, n° 328bis, § 24.

de la méconnaissance de l'article 1053 du Code judiciaire imposant la mise en cause de toutes les parties à un litige indivisible^{33 34}.

10. Le jugement obtenu contre un codébiteur solidaire n'a plus autorité de chose jugée à l'égard des autres. Le tribunal de première instance de Nivelles, statuant comme juge d'appel du juge de paix du canton de Wavre, eut également l'occasion de se pencher sur les effets processuels de la solidarité.

Alors qu'un bailleur invoquait à l'encontre d'anciens locataires ayant cédé leur bail commercial l'autorité de chose jugée d'un jugement obtenu contre le cessionnaire dudit bail sur la base de la solidarité entre ces parties instituée par l'article 11, III. de la loi sur les baux commerciaux, ce qu'avait, semble-t-il, admis le juge de paix, les locataires cédants soulevaient quant à eux le fait que l'évaluation et l'indemnisation des dégâts locatifs en cause avaient fait l'objet d'une expertise et d'une procédure à laquelle ils n'avaient pas été associés, ce qui devait, selon leur thèse, mener au constat d'inopposabilité du jugement invoqué par leur adversaire.

C'est cette dernière thèse que suivra le tribunal de première instance de Nivelles : « en l'absence de convention contraire, l'opposabilité à l'égard de codébiteurs solidaires de la chose jugée à l'égard de l'un d'eux doit tenir compte des règles générales auxquelles les dispositions du Code civil ne dérogent pas; [...] à cet égard, tant le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense que l'article 6, paragraphe premier, de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit à un procès équitable, excluent d'empêcher un débiteur solidaire de contester les éléments déduits d'un procès dirigé contre un autre débiteur solidaire auquel il n'a pas été partie [...]; dans les conditions qui précèdent, l'affirmation selon laquelle un jugement rendu contre un codébiteur solidaire serait opposable aux autres, parfois basée sur

³³ Bruxelles, 30 mai 1974, *Pas.*, 1975, II, p. 35. L'intimée avait obtenu en première instance l'annulation d'une levée d'option d'achat d'actions d'une société conférée par une convention signée avec les deux appelants et dont le but était *in fine* de transférer le contrôle de ladite société à l'intimée. La cour déduit l'indivisibilité du litige de la circonstance que dans l'hypothèse où le jugement eût été réformé à l'égard du premier appelant, mais pas du second, l'intimée n'aurait détenu que 45 % des actions. L'on peut douter de la correction de ce raisonnement au regard de la notion d'indivisibilité telle que définie à l'article 31 du Code judiciaire : que l'exécution conjointe des deux décisions n'eût pas pour effet d'octroyer à l'intimée le contrôle de la société n'implique pas *ipso facto* l'impossibilité matérielle de cette exécution conjointe. Quant au sort à réserver à l'appel tardivement introduit en matière indivisible, voy. *infra*, n° 33.

³⁴ Voy. également, dans le même sens, Bruxelles, 3 novembre 1976, *Pas.*, 1977, II, p. 136 : « attendu que “le second appelant” conclut que c'est à tort que l'intimée conteste la recevabilité de son recours et prétend que, étant donné la solidarité qui caractérise la condamnation entre “le premier appelant” et lui-même, l'appel de son codébiteur, qui est recevable, rend le sien également recevable ; attendu que, il est vrai, sous l'empire du Code de procédure civile, une certaine jurisprudence [...] avait, en se basant sur l'existence d'un mandat réciproque tacite entre les débiteurs solidaires, admis que l'appel interjeté par l'un d'eux profitait aux autres, même si ces derniers n'avaient pas attaqué le jugement ou si leur acte d'appel était irrégulier ou tardif ; attendu, toutefois, que ces décisions avaient été critiquées, à juste titre [...] et qu'il n'apparaît pas des textes des articles 1050 et suivants du Code judiciaire que le législateur aurait, en 1967, accueilli et consacré la théorie, contestée et fort peu logique, imaginée par cette jurisprudence ».

une prétendue représentation ou un mandat tacite, manque de fondement et il faut considérer, au contraire, que la solidarité de débiteurs ne permet pas, en l'absence de base légale ou conventionnelle, d'étendre à tous les codébiteurs solidaires, l'autorité d'un jugement rendu à l'égard d'un seul d'entre eux³⁵. Et de déduire, dans ces conditions, qu'en l'absence «de constatations contradictoires, la preuve de la réalité exacte, de l'importance et de l'évaluation des dégâts locatifs n'est pas établie de manière suffisante à l'égard des appelants au principal par des constatations faites par une expertise à laquelle ils n'ont pu participer et au cours de laquelle ils n'ont pu faire valoir leurs moyens de défense»³⁶, outre que le créancier de deux codébiteurs solidaires exerce son droit de manière anormale et dommageable lorsqu'il fait procéder sans motifs aux constatations nécessaires uniquement à l'égard de l'un d'eux pour s'en prévaloir ensuite à l'égard de l'autre à un moment où celui-ci est privé, en fait, de toute possibilité de vérification et de preuve contraire³⁷.

11. Une thèse ravivée par de récentes décisions. Le lecteur se sera rendu compte qu'à ce stade de notre contribution, l'essentiel de la jurisprudence ne se caractérise ni par sa primeur, ni par sa stabilité. Tant s'en faut. À cela, s'ajoute que la problématique d'éventuels effets processuels de la solidarité, si elle est encore furtivement évoquée par la doctrine civiliste, ne paraît guère retenir l'attention de la doctrine processuelle contemporaine. La question vient donc à propos : le XX^e siècle aurait-il emporté avec lui la désuétude de la théorie des effets secondaires judiciaires de la solidarité ?

Il y a à vrai dire encore loin de la coupe aux lèvres, puisque de récentes décisions nous ont fourni le prétexte pour envisager, sous un angle processuel, les causes et effets de cette théorie. Sortie de léthargie ou ultimes soubresauts ? Tentons de le déterminer.

Section 2

L'extension de l'autorité de chose jugée au codébiteur solidaire

12. Circonscription du propos. Le principe de l'extension de l'autorité de chose jugée étant, outre-Quiévrain du moins, majoritairement admis (*supra*, n° 5), relevons ses contours : elle « suppose que la décision repose sur un moyen de défense commun à tous les codébiteurs. [...] La doctrine et la jurisprudence considèrent que la décision rendue contre l'un des codébiteurs solidaires n'a pas autorité de chose jugée à l'égard de ceux qui auraient des moyens de défense personnels à faire valoir contre le créancier commun. De

³⁵ Civ. Nivelles, 23 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1742.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

même, la décision favorable au codébiteur solidaire poursuivi n'acquiert pas l'autorité de chose jugée à l'égard des autres codébiteurs solidaires lorsqu'elle se fonde sur un moyen de défense personnel au premier. [...] La doctrine et la jurisprudence décident aussi que la chose jugée contre l'un des codébiteurs n'a pas d'autorité à l'égard des autres codébiteurs solidaires lorsque le codébiteur poursuivi a renoncé à se prévaloir d'un moyen de défense dont les autres codébiteurs auraient pu bénéficier. [...] Traditionnellement enfin, la jurisprudence et la doctrine réservent les cas de fraude »³⁸.

Pour le reste, la portée de l'extension de l'autorité de chose jugée ne fait pas l'unanimité, pas plus que son principe même. Aux tenants d'une conception minoritaire selon laquelle l'autorité de la chose jugée ne s'étendait aux codébiteurs poursuivis que lorsque le jugement leur était favorable, s'opposait un nombre plus large d'auteurs et de juridictions pour lesquels il n'y avait pas lieu de distinguer selon le résultat obtenu : « l'autorité de la chose jugée en faveur de l'un des codébiteurs profite aux autres codébiteurs, et à l'inverse, l'autorité de la chose jugée contre l'un des codébiteurs nuit aux autres codébiteurs »³⁹.

La généralité de notre propos – et les conclusions auxquelles nous croyons pouvoir aboutir (*infra*, n^{os} 18 à 21) – nous dispenseront de prendre position au sein de ces discussions d'un intérêt tout au plus académique, et même de les relater plus avant.

L'on ne peut toutefois passer sous silence l'intérêt pratique évident que peut avoir la question de l'extension de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires qui n'ont pas été poursuivis. Comme l'écrit René Demogue, « il est [...] parfaitement superflu de permettre à de nouvelles personnes de discuter la question déjà tranchée avec leurs codébiteurs et leurs cocréanciers, lorsqu'elles n'ont à apporter ni un argument nouveau, ni un fait de plus. C'est favoriser l'esprit de chicane »⁴⁰. Étendre l'autorité de chose jugée aux parties absentes de la procédure s'inscrit à n'en pas douter dans le courant de la concentration du litige⁴¹, récem-

³⁸ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, op. cit., pp. 157 et 158, n^o 195 ; voy. également M. VANDENBOGAERDE, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintenissen*, op. cit., p. 537, n^o 662.

³⁹ M. MIGNOT, *ibid.*, pp. 155 et 156, n^{os} 193 et 194. Voy. également M. VANDENBOGAERDE, *ibid.*, pp. 542 à 550, n^{os} 670 à 681.

⁴⁰ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé – Essai critique*, Paris, Arthur Rousseau, 1911, pp. 161 et 162, n^o 200.

⁴¹ Au sujet de ce principe, cons. J. VAN COMPERNOLLE et A.-L. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès civil », in *Droit judiciaire*, t. 2, Procédure civile, vol. 1, Principes directeurs du procès civil – Compétence – Action – Instance – Jugement, Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 67 et s., n^{os} 1.48 et s. ; P. TAELEMAN, « Loyale procesvoering », in B. Maes (dir.), *Propositions de réforme de la procédure civile*, Bruxelles, la Charte, pp. 143 et s., n^{os} 26 et s. ; J. LAENENS, « Art. 747 § 2 Ger.W. en de concentratie van het verweer », *G.I.D.S.N. Ger. R.*, 1993, p. 2 ; B. DECONINCK, « Actuele tendensen inzake proceseconomie : loyaal procederen in het civiele geding vanuit proceseconomische perspectief », in *Actualia Vermogensrecht. Liber alumnorum Kulak. Als hude aan Prof. dr. Georges Marcours*, Bruges, die Keure, pp. 727 et s. ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in G. de Leval et Fr. Georges (dir.), *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, coll. CUP, vol. 102, Liège, Anthémis, 2008, pp. 153 et s.

ment nourri par une autre extension de l'autorité de chose jugée, *ratione materiae*, celle-là⁴².

13. La Cour de cassation a priori peu réceptive. Notre Cour de cassation semblait acquise à la thèse selon laquelle la solidarité est, en matière d'autorité de chose jugée, indifférente.

Ce n'est qu'ainsi qu'elle a pu rejeter le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Liège, par lequel celle-ci avait considéré que la solidarité légale des associés d'une société en nom collectif instituée par l'article 204 du Code des sociétés n'a pas pour conséquence que l'autorité de chose jugée du jugement obtenu contre ladite société s'étende à eux, en manière telle que sa « force probante [...] ne fait pas naître d'obligations à l'égard des tiers et que ceux-ci, tel le défendeur, peuvent s'en dégager en exerçant une tierce-opposition par voie directe ou de manière incidente », pour conclure que « n'ayant pas autorité de chose jugée à l'égard du défendeur, le jugement [...] ne peut justifier une exécution menée contre lui ».

Le demandeur en cassation arguait que la solidarité implique « que le jugement condamnant une société en nom collectif a autorité de chose jugée, au sens des articles 19 à 28 du Code judiciaire, et dispose d'une force probante au regard de l'article 1350, 3°, du Code civil envers les associés en nom collectif. Le représentant de la société en nom collectif représente, en effet, chacun des associés. Comme les associés en nom collectif sont représentés dans la procédure par le représentant de la société, ils ne peuvent faire tierce-opposition contre le jugement condamnant la société, ainsi que le prévoit l'article 1122, alinéa 2, 4°, du Code judiciaire ».

Par un arrêt bref, mais limpide, du 13 avril 2018⁴³, la Cour de cassation écarte cette thèse : indépendamment de l'article 204 du Code des sociétés, les associés, qui n'ont pas été mis à la cause dans la procédure tendant à la condamnation de la société en nom collectif, n'y sont pas parties, et le jugement rendu contre la société est donc dépourvu d'autorité de chose jugée à leur égard.

14. Résurgence de l'opposabilité de l'autorité de chose jugée à un codébiteur solidaire absent de la cause jugée? Une décision plus récente de la Cour permet cependant de s'interroger sur l'incidence de la solidarité en matière d'autorité de la chose jugée.

15. Les faits de la cause. Aux termes d'une convention du 19 mars 2007, une cession des parts d'une société intervient entre M. E., défendeur en cassation, et M^{me} V.B., demanderesse en cassation. Aux côtés de cette dernière,

⁴² L'article 23 du Code judiciaire étend aujourd'hui l'autorité de chose jugée à tous les fondements juridiques susceptibles d'habiller une cause, fussent-ils non débattus par les parties, pour autant que le juge eût pu en connaître. Au sujet de cette extension, voy. A. GILLET et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Autorité de chose jugée et fondements juridiques indisponibles », in Fr. Deguel (dir.), *Le droit judiciaire et les pots-pourris*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 23 à 48.

⁴³ R.G. n° C.17.0486.F, <http://juportal.be>; R. W., 2019-2020, p. 140 (somm.).

une société DS Construct est rendue débitrice solidaire du paiement du prix de vente.

Un premier jugement, du 28 octobre 2009, condamne M^{me} V.B. au paiement d'une somme de 276,750,11 euros. Un paiement de 180.000,00 euros intervient, ensuite de quoi la cession est actée au registre des parts sociales.

À l'issue d'une procédure au cours de laquelle M. E. poursuit le paiement du solde du prix de vente à charge de la société DS Construct, outre l'exécution d'autres clauses du contrat à charge de la société et M^{me} V.B., la cour d'appel d'Anvers dit pour droit, par un arrêt du 9 mai 2016, que le paiement intégral du prix de vente est établi à suffisance par la signature du registre des parts.

Dans l'intervalle, M. E. poursuit l'exécution forcée du jugement du 28 octobre 2009 à charge de M^{me} V.B., qui forme opposition à saisie. Au terme de cette procédure, la cour d'appel de Gand, par arrêt du 8 septembre 2015, déclare l'opposition non fondée, considérant quant à elle que le respect par Madame V.B. de ses obligations n'est pas démontré à suffisance.

Le 4 novembre 2016, M^{me} V.B. dirige une requête civile contre l'arrêt du 8 septembre 2015 dont elle poursuit la rétractation devant la cour d'appel de Gand, estimant qu'il y a incompatibilité entre cette décision et l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 9 mai 2016.

La cour d'appel de Gand refuse d'accueillir ce recours, estimant que les conditions de l'article 1133, 3°, du Code judiciaire ne sont pas rencontrées dès lors que les prétentions n'étaient pas les mêmes, ni n'étaient formulées contre les mêmes parties agissant en même qualité. Dans son arrêt du 8 septembre 2015, la même cour s'était prononcée sur une demande de paiement formée contre Madame V.B.; la cour d'appel d'Anvers, quant à elle, a dû connaître d'une demande de paiement dirigée contre la société DS Construct, la demande formulée contre Madame V.B. n'ayant trait à l'exécution que d'autres obligations issues de la convention.

Un pourvoi en cassation est dirigé contre cette décision, moyen étant pris de la violation des articles 23 à 26 et 1133, 3°, du Code judiciaire.

16. L'arrêt du 9 janvier 2020. La Cour de cassation, par un arrêt du 9 janvier 2020⁴⁴, fait droit au pourvoi: il suit selon elle des articles 1133, 3°, du Code judiciaire⁴⁵ et 1208 du Code civil⁴⁶ que «lorsque les décisions concernent une demande introduite par un créancier pour la même dette contre des codébiteurs solidaires distincts, l'incompatibilité visée dans la loi peut résider dans le fait que la décision rendue sur la demande dirigée contre un débiteur en particulier prive de tout fondement juridique la demande dirigée contre un

⁴⁴ R.G.D.C., 2021, p. 73.

⁴⁵ Aux termes duquel la voie de la requête civile est ouverte si, entre les mêmes parties, agissant en mêmes qualités, il y a incompatibilité de décisions rendues sur le même objet et sur la même cause.

⁴⁶ Aux termes duquel le codébiteur solidaire poursuivi par le créancier peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation.

autre débiteur», en manière telle qu'en « considérant que les décisions ne sont pas incompatibles au motif que, dans l'arrêt du 9 mai 2016, la demande en paiement du solde du prix de la cession concerne uniquement la société et que la demande dirigée contre la demanderesse elle-même ne porte que sur l'exécution de l'article 5.C de la convention, alors que l'arrêt du 8 septembre 2015 a trait à la demande en paiement du solde du prix de la cession dirigée contre la demanderesse elle-même, de sorte que "la chose demandée n'est pas la même dans les deux causes et que la demande n'existe pas entre les mêmes parties et n'a pas été formée par elles et contre elles en mêmes qualités", les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision ».

Au passage, elle prend soin de préciser que « le débiteur solidaire peut invoquer à son bénéfice [l'autorité] de chose jugée⁴⁷ des décisions judiciaires rendues entre le créancier et un codébiteur qui statuent sur une telle exception ».

17. Enjeu de l'analyse. Quoiqu'il ait trait aux conditions de recevabilité de la requête civile, cet arrêt intéresse directement notre sujet, puisque d'une part, les conditions de l'ouverture à requête civile instituée par l'article 1133, 3°, du Code judiciaire sont également celles de l'autorité de chose jugée, et d'autre part, la Cour paraît faire reposer la solution qu'elle retient sur la solidarité, évoquant d'initiative l'article 1208 du Code civil non visé par le pourvoi.

Il s'agit en fait d'éprouver le syllogisme suivant⁴⁸ : l'incompatibilité de décisions rendues entre mêmes parties sur un même objet et une même cause est un motif d'ouverture à requête civile, tandis que cette triple identité est également la condition d'existence de l'autorité de la chose jugée. Or, la Cour considère qu'en dépit de la condition d'identité de parties, l'incompatibilité au sens de l'article 1133, 3°, du Code judiciaire peut, lorsque les décisions concernent une demande introduite par un seul créancier contre des *codébiteurs solidaires distincts*, résider dans le fait que la décision rendue sur la demande dirigée contre l'un d'eux prive de fondement juridique celle dirigée contre l'autre. Cette possibilité accordée à une partie d'invoquer la contrariété entre la décision rendue dans sa cause et celle concernant son codébiteur solidaire semble donc traduire, au regard de l'article 1133, 3°, du Code judiciaire, une assimilation par la Cour de cassation des codébiteurs solidaires l'un à l'autre.

Faut-il extrapoler l'enseignement de cet arrêt et en conclure que la Cour inviterait aussi à assimiler, cette fois à leur détriment, les codébiteurs solidaires au regard de la chose jugée ? Peut-on affirmer, en d'autres termes, que la Cour

⁴⁷ Au prix d'une traduction impropre des termes « gezag van gewijsde » figurant dans la version originale, la version française de l'arrêt emploie à cet endroit les termes « force de chose jugée ». Cette dernière notion, signifiant selon l'article 28 du Code judiciaire qu'une décision n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel, ne peut être confondue avec celle d'autorité de chose jugée, visée par les articles 23 à 27 du même code.

⁴⁸ Rendons à Andrea Cataldo d'avoir pertinemment identifié la question dans le remarquable commentaire qu'il dresse de cet arrêt (« L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », *op. cit.*, pp. 3 et s.) et dont nous partageons largement les conclusions (*infra*, n° 18).

considère que, du fait de la solidarité existant entre eux, les effets du jugement obtenu contre l'un s'étendraient aux autres, en ce compris une autorité de chose jugée lui valant – c'est l'effet positif – d'irréfragablement revêtir, contre ces tiers à la procédure, force de vérité légale ?

18. Appréciation. Nous ne pensons pas que la thèse de l'extension de l'effet positif de la chose jugée aux codébiteurs solidaires puisse s'autoriser de l'arrêt commenté (*infra*, n° 19), ni même qu'elle soit défendable (*infra*, n° 20).

19. Portée de l'arrêt du 9 janvier 2020. Il y a d'abord, sur le plan du droit des obligations, que si, comme la Cour de cassation le relève, le codébiteur solidaire peut opposer toutes les exceptions qui résultent de la nature de l'obligation, au nombre desquelles figurent celles qui concernent sa persistance, tel le paiement, il n'est certes pas le seul : il est en effet admis que le paiement peut être l'œuvre non seulement du débiteur, mais également d'un tiers, intéressé ou non. Le débiteur d'une dette conjointe qui aurait été intégralement acquittée par un codébiteur, tout comme l'unique débiteur d'une obligation auquel se serait substitué un tiers non intéressé, peuvent bien évidemment opposer au créancier qui poursuivrait l'obtention d'un second paiement l'extinction de la dette par le fait du premier⁴⁹.

Il y a ensuite, sur le plan procédural, que le codébiteur solidaire n'est pas le seul à pouvoir invoquer à son bénéfice l'autorité de chose jugée d'une décision judiciaire intervenue entre le créancier et un codébiteur.

L'on sait en effet que la proposition selon laquelle les décisions de justice ne font pas naître d'obligations à charge de tiers⁵⁰ ni ne créent de droits à leur profit doit être doublement relativisée.

D'une part, les décisions de justice, en ce qu'elles modifient l'ordonnement juridique, et à ce titre, s'imposent à tous⁵¹, peuvent être opposées aux tiers, à l'égard desquels, bien que démunies de l'autorité de chose jugée, elles emportent une *force probante* qu'il leur sera possible de renverser en apportant la preuve contraire aux éléments constatés par le jugement qui leur est ainsi

⁴⁹ P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 578 et s., n°s 633 et s. Il est à noter que l'autre attribut du jugement obtenu contre un débiteur, à savoir sa force exécutoire, ne permet pas d'entreprendre des mesures d'exécution contre son codébiteur solidaire. Cette solution, si elle ne l'a pas toujours été, est désormais également admise en France (M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, *op. cit.*, pp. 626 à 629, n°s 834 à 836). Cette question ne doit pas être confondue avec celle du recours contributoire exercé par un *solvens* contre le codébiteur *condamné à ses côtés*, qui peut quant à lui, par l'effet de la subrogation, se prévaloir du titre exécutoire obtenu par le créancier originaire. Voy. en ce sens Civ. Hainaut, division de Mons, 3 novembre 2020, *J.T.*, 2021, p. 1056.

⁵⁰ Cass., 28 avril 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 914 ; Cass., 26 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 677 (somm.).

⁵¹ A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, Procédure civile, vol. 2, Voies de recours, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 432, n° 9.263 ; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Droit judiciaire privé – Examen de jurisprudence (1985-1996) », *R.C.J.B.*, 1997, p. 522, n° 41 ; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Liège, Éd. Faculté de droit de Liège, 1987, p. 265, n° 358 ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., coll. Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 240, n° 167.

opposé⁵², sinon par la voie de la tierce opposition, qui présente pour eux l'avantage de ne pas opérer un renversement de la charge de la preuve⁵³.

D'autre part, les tiers peuvent eux-mêmes opposer à une partie la décision obtenue dans le cadre de leur propre cause⁵⁴. Il n'en va alors plus seulement de force probante : en invoquant contre son adversaire la décision rendue dans sa propre cause, c'est bien *l'effet positif de la chose jugée*⁵⁵ que ce tiers lui oppose, lequel implique que cette décision constitue irréfragablement la vérité légale⁵⁶. Au prix d'une atténuation de son effet relatif, cette solution permet « à toute personne qui est actionnée par un demandeur de se prévaloir de l'autorité de chose jugée qui s'attache à une décision antérieure qui aurait débouté ce demandeur, lorsque les deux actions se fondent [...] sur un même contexte factuel et juridique. *On pense par exemple à l'action qui serait introduite par un créancier contre un codébiteur solidaire alors qu'il a déjà été débouté par un premier jugement d'une action précédemment introduite contre un autre codébiteur* »⁵⁷.

L'évocation de la solidarité entre les débiteurs et le détour opéré par la Cour de cassation par l'article 1208 du Code civil paraissent donc tout à fait circonstanciels, sans être d'aucune sorte le fondement nécessaire des conclusions auxquelles elle aboutit et qui ne peuvent donc faire l'objet d'extrapolations.

Dès lors, la portée de l'arrêt du 9 janvier 2020 paraît relativement modeste.

Tout au plus serions-nous enclins à y voir, outre une réaffirmation de la possibilité pour un tiers de se prévaloir contre un adversaire de l'autorité de la chose précédemment jugée entre ce dernier et une autre partie⁵⁸, une pro-

⁵² Cass., 14 novembre 2019, *R.D.J.P.*, 2020, p. 61, *R.W.*, 2020-2021 (somm.), p. 17 ; Cass. (1^{re} ch.), 2 mars 2018, concl. prem. Av. gén. A. HENKES, *J.T.*, 2018, p. 894, *R.C.J.B.*, 2020, p. 549, note F. LAUNE, « Le droit du tiers d'écarter la force probante d'une décision illégale est-il mis en péril ? », *R.W.*, 2018-2019, p. 1226 (somm.), note, *R.D.C.*, p. 495 (somm.) ; Cass., 16 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 245 ; Bruxelles, 14 septembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 399 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », *op. cit.*, pp. 173 et s., n^{os} 34 et s.

⁵³ Étant entendu que l'absence d'exercice de la tierce opposition ne les empêche nullement d'encore apporter la preuve contraire, la décision leur eût-elle été signifiée (Cass., 12 mai 2016, *R.D.J.P.*, 2016, p. 117). Sur l'opposabilité des décisions de justice aux tiers et le caractère facultatif de la tierce opposition, cons. A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 2, *op. cit.*, pp. 431 à 440, n^o 9.263.

⁵⁴ Cass., 17 décembre 1960, *Pas.*, 1966, I, p. 428.

⁵⁵ Sur la distinction entre force probante et autorité de chose jugée, cons. A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 2, *op. cit.*, pp. 432 et 433, n^o 9.263 ; O. CAPRASSE, « L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers », in G. de Leval, P. Lewalle et M. Storme (dir.), *Le contentieux interdisciplinaire*, C.I.D.J., Bruxelles, Bruylant, 1996, pp. 285 à 290 ; K. BROECKX, « Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken ten aanzien van derden », *R.W.*, 1993-1994, pp. 1489 et s. ; P. Taelman, « Werkzaamheid van gerechtelijke uitspraken ten aanzien van derden », *R.W.*, 1993-1994, pp. 1156 et s. ; A. SCHAUS, « Quelques observations relatives aux effets des décisions juridictionnelles à l'égard des tiers », *Cah. dr. jud.*, 1993, pp. 42 et s.

⁵⁶ Cass., 26 novembre 2009, *Pas.*, p. 2788, n^o 700, *J.T.*, 2010, p. 613, *R.D.C.*, 2011, pp. 122 à 127, note H. BOULARBAH, « Vers l'extension de l'effet positif de chose jugée au profit d'un tiers à la décision de justice ».

⁵⁷ H. BOULARBAH, *ibid.*, p. 127, n^o 9 ; nous soulignons.

⁵⁸ Seule portée que concède Andrea Cataldo à la décision commentée, refusant à juste titre de prêter à la Cour d'avoir voulu assimiler, sur le plan de l'autorité de chose jugée, les codébiteurs solidaires tiers à

longation de cette jurisprudence : tout comme elle admet que le tiers peut opposer à un adversaire l'effet positif de la chose jugée assortissant une décision rendue à l'issue d'une procédure ne l'ayant pas concerné – et donc malgré le défaut d'identité de parties –, il semble que la Cour de cassation, poursuivant sa logique, admette que ce tiers, s'il ne s'est pas prévalu de la chose antérieurement jugée entre son adversaire et un cointéressé car il ne pouvait en avoir connaissance, devrait pouvoir valablement invoquer l'incompatibilité entre la décision le condamnant et la décision antérieure déboutant son adversaire afin d'obtenir la rétractation de la première⁵⁹ 60. Il en va donc, en matière d'ouverture à requête civile pour incompatibilité de décisions comme en matière d'effet positif de la chose jugée, d'un assouplissement de la condition d'identité de parties profitant au tiers.

En raison de cette extension *ratione personae*, l'arrêt commenté présente donc à tout le moins le mérite d'offrir de nouvelles potentialités à ce motif de requête civile, puisque comme n'a pas manqué de le relever la doctrine, à s'en tenir strictement à la lettre de l'article 1133, 3°, « l'invocation de cette cause d'ouverture paraît aujourd'hui d'autant plus improbable que le requérant devrait parvenir à démontrer qu'il ignorait légitimement l'existence d'une décision judiciaire à laquelle il fut pourtant partie, en sorte qu'il se serait trouvé

l'action à ceux l'ayant subie (« L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », *op. cit.*, pp. 13 à 15, nos 24 et 25).

⁵⁹ L'on y insiste : telle est la séquence procédurale qui devrait logiquement permettre de retirer les bénéfices de l'arrêt commenté, et non celle qui y a effectivement donné lieu (un premier jugement favorable au créancier, puis un second favorable à un codébiteur de la partie introduisant la requête civile). Il est pour le moins incongru, pour une partie condamnée apprenant ensuite l'existence d'un jugement ultérieur favorable à son codébiteur, d'envisager l'introduction d'une requête civile : lorsqu'elle invoque la contrariété entre deux décisions passées en force de chose jugée, elle doit évidemment avoir pour but de restaurer l'intégrité de l'autorité de chose jugée de la première décision écornée par la seconde, et non d'asseoir la supériorité de la seconde sur la première. Dans cette hypothèse, le créancier persévérant cherchant à se ménager un titre exécutoire contre un autre débiteur ne pourra pas davantage postuler la rétractation de la seconde décision, défavorable à sa cause : la requête civile ne peut être formée pour des causes dont la partie a eu connaissance ou pouvait avoir connaissance avant le prononcé du jugement dont la rétraction est poursuivie ou avant l'expiration des voies de recours ; elle n'est pas destinée à pallier le non-exercice ou le mauvais exercice d'une voie de recours ordinaire (Cass., 16 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1559 ; Cass., 17 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 668).

⁶⁰ S'interrogeant sur la portée de la réforme du droit de la preuve, Andrea Cataldo écrit, au regard du nouvel article 8.7 du Code civil : « Si, à l'avenir, la Cour de cassation devait encore estimer que la décision statuant sur une demande formée contre un codébiteur *prive de tout fondement* [il souligne] la même demande formée contre un autre débiteur, [...] comment ne pas y déceler, cette fois, une véritable exception au principe de relativité de la chose jugée ? » (« L'autorité de la chose jugée à l'égard des codébiteurs solidaires », *op. cit.*, p. 16, n° 26). À la vérité, nous ne voyons pas la différence entre cette nouvelle disposition et l'ancien article 1352 du Code civil justifiant ces interrogations. Par ailleurs, voyons que la Cour de cassation ne dit pas que la décision statuant sur une demande formée contre un codébiteur prive nécessairement de tout fondement la même demande formée contre un autre, mais que *lorsque c'est le cas*, il peut, le cas échéant, y avoir incompatibilité de décisions ouvrant à requête civile. Qu'une première décision prive la seconde demande de fondement présuppose que cette première demande soit écartée par le juge. Dans cette hypothèse, c'est *par un tiers* que l'autorité de chose jugée de cette première décision sera opposée *au créancier* ; autrement dit, aucune différence ne se présentera avec la situation admise depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 26 novembre 2009.

dans l'impossibilité de soulever en temps utile (c'est-à-dire avant le prononcé de la seconde décision sur les mêmes objet et cause) la fin de non-recevoir déduite de l'autorité de la chose jugée conformément à l'article 27 du Code judiciaire»⁶¹.

20. Nécessaire effectivité des droits de la défense. Par ailleurs, on se souviendra que la Cour de cassation, manifestant ainsi son attachement à l'effectivité des droits de la défense, tels qu'ils découlent de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a établi, consolidé et ciselé une jurisprudence en vertu de laquelle elle admet une entorse à l'autorité de la chose jugée lorsqu'une partie, pourtant présente au procès (pénal), y a été empêchée, par l'effet de la loi, d'y faire librement valoir ses intérêts, autorisant cette partie à remettre en cause, à l'instar d'un véritable tiers, tout ou partie des composantes de cette chose jugée à l'occasion d'un procès civil ultérieur⁶².

Au regard de cette exigence d'effectivité, l'extension de la chose jugée à une partie absente du procès au motif qu'un coïntéressé y aurait exercé ses droits pour elle, dans une mesure et avec un zèle que le jugement peut ne pas révéler, paraît dès lors difficilement admissible⁶³.

À l'inverse, les droits de la défense du créancier à qui serait opposé l'effet positif de la chose jugée attachée à un jugement antérieur ne semblent aucunement énervés, puisque par hypothèse, il a eu l'occasion de faire valoir ses droits à l'occasion de ce premier procès. Cette circonstance nous paraît justifier l'asymétrie que nous prônons, voulant que le tiers puisse invoquer à son profit l'effet positif de la chose antérieurement jugée entre son créancier et un codébiteur solidaire, mais non la subir.

21. Conclusion intermédiaire. Qu'une partie puisse opposer au créancier l'autorité de la chose jugée d'un jugement l'ayant antérieurement débouté de sa prétention contre un codébiteur solidaire est admis, tout comme il est admis qu'un créancier puisse opposer à un codébiteur solidaire la *force probante*

⁶¹ A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 2, *op. cit.*, p. 580, n° 9.291.

⁶² Voy. spéc. Cass., 24 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 933, *R.D.J.P./P&B.*, 2007, note P. Taelman et S. Voet, «Requiem voor het gezag van het strafrechterlijk gewijsde», *N.j.W.*, 2007, p. 176, note S. Bouzoumita. *Adde* Cass., 31 mai 2007, R.G. n° P.06.0.494.F, concl. Av. gén. DE KOSTER; Cass., 24 juin 2002, *N.j.W.*, 2002, p. 353, note I. Boone; Cass., 2 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 683, note B. Ceulemans; Bruxelles, 3 février 2003, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.914; Bruxelles, 12 décembre 2003, *N.j.W.*, 2004, p. 124; Mons, 13 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 398; Mons, 4 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1336, obs. Fr. Kuty; Liège, 7 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1996, p. 915. Sensible à de telles situations, le législateur a lui-même intégré les enseignements de cette jurisprudence dans le texte de l'article 23 du Code judiciaire. Sur cette réforme, cons. A. Gillet et J.-Fr. van Drooghenbroeck, «Autorité de chose jugée et fondements juridiques indisponibles», *op. cit.*, pp. 23 à 48.

⁶³ *Supra*, n° 10; en ce sens, voy. également G. de Leval et H. Boularbah, «Le jugement», in *Droit judiciaire*, t. 2, Procédure civile, vol. 1, Principes directeurs du procès civil – Compétence – Action – Instance – Jugement, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 969, n° 8.55, note infrapaginale n° 4030; G. de Leval, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 242, n° 167 B, note infrapaginale n° 99; J.-Fr. van Drooghenbroeck et Fr. Balot, «L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige», *op. cit.*, p. 163, n° 13.

d'un jugement préalablement obtenu contre un coïntéressé, sauf son droit d'y apporter la preuve contraire. Mais il s'agit là de règles d'application générale, indépendante du caractère solidaire de l'obligation. Les contours de l'autorité de chose jugée sont précisément tracés par la loi et la jurisprudence, et n'englobent actuellement pas l'hypothèse des codébiteurs solidaires étrangers à la procédure : à leur égard, seule la force probante – mais c'est déjà ça... – pourra être invoquée. L'on ne saurait s'en plaindre, à défaut de voir ce qui justifierait cette extension, qui s'accommoderait difficilement avec le respect dû aux droits de la défense.

Finalement, l'on ne saurait, comme bien souvent, trouver de mots plus justes que ceux choisis par Henri De Page : « l'exception de chose jugée a principalement pour but d'éviter les contrariétés de jugements. Cette contrariété de jugements, les juges sont les mieux placés pour en connaître les inconvénients, parce qu'ils vivent les difficultés concrètes, et qu'ils savent que des jugements qui se contredisent, notamment en matière de solidarité et d'indivisibilité, créent souvent des situations inextricables. Ils ont voulu, autant que possible, les éviter. [...] C'est ainsi, croyons-nous, et uniquement ainsi, que s'explique le système de la jurisprudence qui, visiblement, a déconcerté la doctrine, et l'a divisée. Les considérations d'ordre pratique ont dominé. [...] Mais il est permis de se demander si, sur le terrain de [l'autorité de chose jugée], cette orientation est heureuse. Nous avons vu [qu'elle] exige, comme condition essentielle, l'identité de parties, précisément pour éviter de graves injustices. C'est parce que la loi ne veut pas ces injustices qu'elle autorise délibérément la contrariété de jugement sur des procès identiques s'il n'y a pas identité de parties. Le but essentiel de [l'autorité de chose jugée] cède devant des considérations supérieures de justice individuelle. Or, cette volonté de la loi, la jurisprudence la méconnaît [...]. Pour éviter à tout prix les contrariétés de décisions, elle sacrifie la justice individuelle, alors que le législateur a précisément voulu la respecter »⁶⁴.

Section 3

L'extension des effets des voies de recours au codébiteur solidaire

22. Résurgence du sauvetage de l'appel tardif d'un codébiteur solidaire? De la même manière, une récente décision de fond a porté notre attention sur l'incidence de la solidarité sur les effets de l'appel.

23. Les faits de la cause. Deux locataires obtiennent, aux termes d'un jugement rendu par défaut le 22 février 2017, la condamnation de leur bailleur à les indemniser de troubles de jouissance et de dégradations à leurs biens liées à la présence d'humidité dans les lieux loués, outre la résolution du contrat de

⁶⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 3, *op. cit.*, pp. 1042 et 1043, n° 991.

bail à ses torts. Sur opposition du défaillant, le premier juge statuant à nouveau réduit l'évaluation du trouble de jouissance subi par les demandeurs, et les condamne par ailleurs solidairement à payer à leur bailleur divers montants, au titre d'arriérés de loyer, d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de relocation et de dégâts locatifs.

L'un des preneurs interjette appel de ce jugement dans le mois de la signification ; le second, quant à lui, appelé à la cause par l'appelant, ne formule son recours par conclusions qu'après l'écoulement du délai d'un mois suivant la signification du jugement institué par l'article 1051 du Code judiciaire.

24. Le jugement du 20 mars 2019. Le tribunal de première instance du Hainaut, division de Mons, statue sur ces appels par jugement prononcé le 20 mars 2019⁶⁵.

Se prévalant de l'autorité du Professeur WÉRY, le tribunal considère que «la circonstance que [le premier appelant] a introduit son recours en temps utile et a appelé à la cause [le second appelant] relève celui-ci de cette cause de déchéance : elle lui profite en raison de la solidarité des obligations stipulées au contrat et l'autorise à se joindre à l'appel de celle-ci malgré l'écoulement à son égard du délai d'appel».

25. Appréciation. Encore faut-il voir que cette apparente certitude quant à l'effet allégué de la solidarité ne fait en réalité l'objet que d'une évocation prudente de la part de l'éminent auteur qui, s'il expose en effet qu'«exploitant l'idée de la représentation mutuelle des codébiteurs solidaires dans leurs rapports avec le créancier, certains auteurs ont fait jaillir de la solidarité des effets secondaires supplémentaires qui sont de nature procédurale», dont celui que la juridiction hennuyère a consacré en l'espèce, ne passe pas pour autant sous silence les critiques que suscite cette thèse, relayées ci-après (*infra*, n° 34). La motivation de cette décision laisse résolument le lecteur sur sa faim.

Voyons ce qu'il y a lieu d'en penser.

26. Principe dispositif et principe d'initiative. «La direction du procès par les parties est un des postulats de notre droit judiciaire»⁶⁶, écrivait le Commissaire royal à la réforme judiciaire Charles van Reepinghen. Cette assertion, maintes fois relayée, traduit une conception classique du principe dispositif au vœu de laquelle le procès, dès lors qu'il ne concerne que des intérêts privés, doit demeurer sous l'entière maîtrise des parties, le juge «ne jouant, en fin de compte, qu'un rôle d'arbitre relativement passif»⁶⁷.

⁶⁵ J.T., 2021, p. 138 (extraits).

⁶⁶ Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Bruxelles, Éditions du Moniteur belge, 1964, p. 246. La Cour de cassation devait rapidement se rallier à cette position, consacrant le principe dispositif comme principe général du droit par un arrêt du 5 octobre 1984 (*Pas.*, 1985, I, p. 181, annoncé par Cass., 17 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 824; Cass., 10 mars 1975, *Pas.* 1975, I, p. 696). Plus récemment, voy. not. Cass., 28 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2392, *R.W.*, 2012-2013, p. 1414 (somm.).

⁶⁷ J. VAN COMPERNOLLE et A.-L. FETTWEIS, «Principes directeurs du procès civil», *op. cit.*, p. 25, n° I.4.

Cette conception traditionnelle est néanmoins aujourd'hui dépassée. Le principe de juridiction impose au juge de trancher le litige, tel qu'il est balisé par les parties qui en définissent certes la cause et l'objet, conformément aux règles juridiques qui lui sont applicables; il « n'a pas à se figer dans un rôle de spectateur impassible; il peut et il doit prendre des initiatives propres à donner au litige sa physionomie véritable et sa solution juste, aussi juste que cela est possible »⁶⁸.

Si l'action *de la justice* est désormais placée sous la conduite proactive du magistrat, il n'en reste pas moins que l'action *en justice* demeure quant à elle la prérogative des parties⁶⁹, et, partant, le socle du principe dispositif dans sa conception moderne.

Celui-ci se décline aujourd'hui sous deux facettes: le principe dispositif au sens strict, entendu comme la maîtrise des parties sur la matière litigieuse, c'est-à-dire sur la cause et l'objet de la demande, distinct du principe d'initiative, en vertu duquel les parties litigantes ont le monopole de l'introduction et de l'extinction de l'instance⁷⁰, de même que de l'identification des parties au litige⁷¹.

Ainsi entendu, le principe dispositif est l'expression processuelle du principe cardinal du droit civil qu'est l'autonomie de la volonté des parties et, plus fondamentalement, d'une valeur philosophique et politique empreinte de liberté: l'État de droit confère à ses sujets des droits subjectifs dont ils sont libres de disposer, et dont fait partie le *ius agendi*⁷².

Matérialisant en négatif cette prérogative des parties, l'article 811 du Code judiciaire fait interdiction au magistrat, lorsqu'elles exercent ainsi leur liberté de limiter leur action à l'un ou l'autre parmi leurs multiples contradicteurs potentiels, d'attirer d'autorité⁷³ ces oubliés de l'instance. « Les parties se choisissent;

⁶⁸ H. MOTULSKY, « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *D.*, 1964, Chronique, XXXIV, n° 37.

⁶⁹ C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. I, Fonction et organisation judiciaires, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, 1974, p. 14; Fr. GEORGES et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire*, t. 1, Institutions judiciaires, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 144, n° 109.

⁷⁰ H. BOULARBAH, « Le principe d'initiative », in V. Bolard et M. Pierrat (dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky*, Journées multilatérales de l'association Henri Capitant, Paris, Dalloz, 2019, p. 302, n° 3.

⁷¹ J. VAN COMPERNOLLE et A.-L. FETTWIS, « Principes directeurs du procès civil », *op. cit.*, p. 25, n° I.4.

⁷² J.-Fr. VAN DROOGENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, thèse, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2004, p. 307, n° 325; H. MOTULSKY, « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », in *Études de droit contemporain*, Paris, Sirey, 1959.

⁷³ Sans néanmoins le museler totalement: la Cour de cassation lui reconnaît en effet la possibilité d'attirer l'attention des parties sur l'implication éventuelle de tiers, et d'ordonner la réouverture des débats pour leur permettre de l'appeler à la cause (voy. Cass., 3 avril 2006, *Pas.*, n° 189, *J.T.*, 2007, p. 154. Sur cet arrêt, cons. J.-Fr. VAN DROOGENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in G. de Leval et J.-Fr. van Drooghenbroeck (dir.), *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Éditions du Jeune barreau de Bruxelles, 2007, pp. 454 à 456, n°s 118 à 120. Pour des applications par des juridictions de fond, voy. Civ. Huy (3^e ch.), 13 novembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 745; J.P. Tournai (2^e canton), 8 décembre 2015, *J.T.*, 2016,

c'est là un trait fondamental de leur liberté processuelle, ressortissant à l'ordre public»⁷⁴.

Ce principe n'est, à l'estime du législateur, point intangible. Lorsqu'il lui paraît qu'il doit y être dérogé, c'est néanmoins par d'expresses dispositions⁷⁵, de stricte interprétation⁷⁶, qu'il y pourvoit.

27. Effet relatif de l'appel. Transposés à la matière de l'appel, nos principes prennent une coloration particulière, se traduisant alors par l'effet relatif de la voie de recours⁷⁷. La figure est bien connue : la partie lésée par une décision de justice dispose de la même autonomie procédurale que celle qui envisage l'introduction d'une instance. *Ratione personae*, il lui est loisible d'interjeter appel contre tous ses adversaires ou de cibler son recours ; *ratione materiae*, elle peut valablement limiter son appel à certaines décisions du premier juge.

Il est ainsi admis que « l'appel ne produit ses effets que vis-à-vis des parties qui ont pris l'initiative de l'interjeter et de celles contre qui il est interjeté. Il ne peut ni profiter, ni nuire à d'autres personnes. À l'égard des parties non appelantes ou non intimées, la décision de première instance passe en force de chose

p. 266. Voy. également F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Les dialogues Justice*, Ministère de la Justice, 2004, p. 46, qui, inspirés par l'article 332, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile français, suggèrent de compléter l'article 811 du Code judiciaire par un alinéa précisant que « toutefois, le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige ». Mais il s'agit alors de veiller à ce que les parties exercent bien leur droit en pleine connaissance de cause, rien de plus : même en cas d'indivisibilité du litige, le juge du premier ressort ne pourrait imposer aux parties d'attirer un tiers à la cause (Cass., 4 juin 2020, R.G. n° C.18.0345.N, concl. R. MORTIER, disponible sur <https://juportal.be>). Voy. sur ces questions la contribution de C. DE BOE dans le présent ouvrage.

⁷⁴ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *op. cit.*, p. 454, n° 118, citant G. CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie ? », in M. Storme (dir.), *Le procès au pluriel*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1997, p. 37, n° 17, et B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 165 et s.

⁷⁵ C'est ainsi que l'article 120, § 3, alinéa 4, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, prévoit que la Cour des marchés peut, à tout moment, appeler d'office à la cause toute personne dont la situation risque d'être affectée par la décision à intervenir sur le recours formé contre les décisions visées au § 1^{er} de la même disposition, de même que l'article 331^{decies} de l'ancien Code civil prévoit que le tribunal de la famille peut, en matière de filiation, appeler à la cause tout intéressé auquel il estime que la décision devrait être rendue commune. Voy. également, dans le Code judiciaire, les articles 1371^{bis}, alinéa 3, en matière d'action en attribution, suppression ou déplacement d'un droit de passage, et 1514, alinéa 3, en matière d'action en revendication d'un bien saisi. À propos de cette dernière disposition, voy. Cl. VAN SEVEREN, « De noodzakelijke partij(en) in een geding betreffende de revindicatie van in beslag genomen roerende goederen », note sous Gand, 10 juin 2014, *R.W.*, 2016-2017, p. 1508.

⁷⁶ G. DE LEVAL, « Principes directeurs du procès civil », in *Droit judiciaire*, t. 2, Procédure civile, vol. 1, Principes directeurs du procès civil – Compétence – Action – Instance – Jugement, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 28, n° I.10 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *op. cit.*, p. 454, n° 118.

⁷⁷ Lequel n'a, quant à lui, pas valeur d'un principe général de droit : voy. Cass., 7 juin 2018, R.G. n° D.16.0013.N, disponible sur <https://juportal.be>.

jugée même si elle est entachée d'erreur de fait ou de droit»⁷⁸. L'article 26 du Code judiciaire s'oppose en effet à ce que l'autorité de la chose jugée soit remise en question à l'égard des parties qui ne sont pas associées au recours.

28. Absence de dérogation à l'effet relatif *ratione materiae* de l'appel déduite d'un lien de cause à effet entre les dispositifs. Relevons ici que dans son arrêt du 27 janvier 1936 précité (voy. *supra*, note 27), la Cour de cassation, rejetant l'application de la théorie de la représentation réciproque en matière de condamnations *in solidum*, laisse néanmoins entrevoir la possibilité d'une entorse au principe de la relativité des effets de l'appel, considérant que «dans une certaine mesure, l'appel du prévenu est, il est vrai, susceptible de profiter à la partie civilement responsable non appelante ou ayant laissé expirer le délai d'appel; sa responsabilité étant étroitement subordonnée à la culpabilité du prévenu, sur laquelle elle repose en premier lieu, la partie civilement responsable n'est tenue de réparer le préjudice causé par le prévenu que dans la mesure où ce préjudice est déclaré imputable à celui-ci; qu'il suit de là que, lorsque sur le seul appel du prévenu, il est reconnu que le préjudice allégué ne lui est pas attribuable ou est inexistant, cette décision du juge d'appel aura pour conséquence de permettre à la partie civilement responsable de se soustraire aux effets de la condamnation qu'elle a encourue, son obligation envers la partie civile apparaissant désormais comme sans cause; mais attendu que s'il est possible à la partie civilement responsable de bénéficier dans cette limite de ce qui sera jugé au regard du prévenu, il n'en résulte nullement que l'éventualité de ce bénéfice suffise à la sublever de la déchéance d'ordre public qu'elle a encourue en négligeant d'interjeter appel dans le délai imparti par la loi».

À la vérité, l'on aurait peine à justifier aujourd'hui cette décision méconnaissant à plein le principe de la relativité de l'appel.

L'on pourrait en comprendre la logique: un parallèle semble se dessiner avec la question de l'étendue de la cassation prononcée par la Cour. En cette matière, elle considère que la cassation d'un dispositif de la décision attaquée entraîne l'annulation d'un autre dispositif, pourtant épargné par le pourvoi,

⁷⁸ G. DE LEVAL et M. DE POVER, «Les effets de l'appel en droit judiciaire privé», *Act. dr.*, 1991, p. 637; Cass., 10 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 492. Voy. dans le même sens G. CLOSSET-MARCHAL, «Les effets de l'appel en droit belge», in J. van Compernelle et A. Saletti (dir.), *Le double degré de juridiction – Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 259 à 262. En jurisprudence, voy. Cass., 26 septembre 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 1342, note S. BERNEMAN, «De relatieve werking van het hoger beroep in een ontsplitsbaar geschil»; Cass., 3 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 492, *R.A.B.G.*, 2009, p. 1187, note S. BERNEMAN, «De relatieve werking van het hoger beoep als valkuil in echtscheidingszaken», *T. Fam.*, 2010, p. 5, note T. TOREMANS, «De noodzaak van incidenteel beroep om de voor de eerste rechter ingeroepen maar onbewezen verklaarde of niet beoordeelde feiten bij de appelrechten aan te brengen», *R.D.J.P./P&B.*, 2011, p. 11; Cass., 19 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1428, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1571, note G. DE LEVAL, «L'assouplissement des conditions de recevabilité de l'appel incident»; Cass., 19 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 482; *adde* Cass., 2 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1167, *J.L.M.B.*, 2006, p. 452.

qui en est la suite⁷⁹, voire qui y est uni par un lien nécessaire⁸⁰. Mais même sous cet éclairage, l'arrêt du 27 janvier 1936 ne peut emporter l'adhésion : en matière d'étendue de la cassation toujours, il est admis que la cassation d'une décision ne peut avoir d'effet qu'à l'égard des parties qui étaient régulièrement à la cause devant la Cour, quelle que soit l'étendue qui doit lui être reconnue entre celles-ci⁸¹.

Nous nous contenterons d'épingler cet autre arrêt, postérieur et plus conforme aux principes, aux termes duquel la Cour valide le raisonnement tenant que lorsque l'assureur du prévenu, condamné solidairement aux côtés de celui-ci à indemniser la partie civile, n'interjette pas appel du jugement portant sa condamnation, « le jugement du tribunal correctionnel, passé en force de chose jugée à l'égard de l'assureur, règle irrévocablement les relations existant entre les victimes et l'assureur, de sorte que celui-ci demeure tenu de réparer le dommage défini par le jugement », l'acquiescement du prévenu ne lui permettant pas de « se soustraire aux effets des condamnations ayant été prononcées contre lui en première instance » dès lors « qu'aucune disposition légale ne décharge la partie intervenue volontairement qui n'interjette pas appel »⁸².

29. Seule l'indivisibilité du litige implique une exception à l'effet relatif de l'appel. L'on sait néanmoins que la règle de la relativité de l'appel trouve une exception majeure dans une hypothèse : celle de l'indivisibilité du litige.

Dans pareille hypothèse – c'est-à-dire, d'après l'article 31 du Code judiciaire, uniquement lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles donnerait lieu ledit litige serait matériellement impossible –, l'article 1053 du Code judiciaire impose à l'appelant non seulement de diriger son appel contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé au sien, mais également d'appeler à la cause les autres parties non-appelantes ni déjà intimées.

⁷⁹ Cass., 6 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1447 ; Cass., 12 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1028 ; Cass., 9 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 303 ; Cass., 6 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 302 ; Cass., 26 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 592 ; Cass., 29 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 147 ; Cass., 6 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 278 ; A. MEEÛS, « L'étendue de la cassation en matière civile », *R.C.J.B.*, 1986, pp. 272 et s. ; E. KRINGS, « L'étendue de la cassation », *Act. dr.*, 1995, pp. 920 et s. ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Y a-t-il une réformation par voie de conséquence ? », *R.C.J.B.*, 2004, p. 398 ; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, 2^e éd., coll. J.L.M.B. Opus, n° 8, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 227, n° 185.

⁸⁰ A. MEEÛS, « L'étendue de la cassation en matière civile », *op. cit.*, p. 278 ; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *Rev. dr. U.L.B.*, 1999, p. 165 ; E. KRINGS, « L'étendue de la cassation », *op. cit.*, p. 917 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Y a-t-il une réformation par voie de conséquence ? », *op. cit.*, p. 398 ; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 229, n° 186.

⁸¹ Cass., 6 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2497, concl. Av. gén. WERQUIN.

⁸² Cass., 4 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 664. Sur les possibles distorsions entre les décisions civiles et pénales, cons. A. JACOBS, « L'autorité de la chose jugée du pénal sur le civil : une création jurisprudentielle à remodeler constamment », *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1846 à 1858.

Dès avant l'adoption du Code judiciaire, la Cour de cassation avait pu dire pour droit que s'il « ne se conçoit pas que dans un litige, fût-il indivisible, un appelant doive diriger son recours contre une partie avec laquelle il n'a pas eu de contestation en première instance, parce qu'elle y défendait le même intérêt que le sien », la partie qui, dans le contexte de pareil litige, « forme appel contre les parties qui avaient un intérêt opposé au sien doit cependant, sous peine de non-recevabilité de son recours, appeler à l'instance devant la cour les parties qui, devant le juge qui a rendu la décision entreprise, ont contesté la prétention des parties contre lesquelles l'appel est dirigé ou ont soutenu sa prétention », puisque « par son recours, l'appelant remet en effet en question la chose jugée, même à l'égard des coïntéressés qui demeurent inertes, puisque l'objet du litige est indivisible »⁸³. Tel est précisément le système qu'ont consacré les dispositions du Code judiciaire en matière de recours.

La justification est donc de bon sens : d'une part, la nature indivisible du litige proscriit que la chose jugée ne soit remise en cause qu'à l'égard de certaines parties⁸⁴; d'autre part, « l'on ne saurait admettre qu'une partie voie ses droits compromis par l'inaction d'une autre partie. Il lui est impossible d'exercer un recours aux lieu et place de ses coïntéressés; elle ne peut davantage les contraindre à exercer un recours »⁸⁵.

Dans ce cas donc, et dans ce cas seulement, la règle nous paraît se justifier que les effets de l'appel s'étendent à une autre partie que l'appelant, en dérogation à l'effet relatif *ratione personae* de l'appel. Mieux : elle nous paraît s'imposer⁸⁶. Sous l'angle de l'autorité de chose jugée, la solution n'a rien de choquant, puisque par hypothèse, les bénéficiaires de cet appel sont, par le jeu de l'article 1053 du Code judiciaire, à la cause.

30. Illustration. Un arrêt de la Cour de cassation, rendu le 26 septembre 2014⁸⁷, en offre une belle illustration.

⁸³ Cass., 18 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 358, note R.H.; voy. également Cass., 18 novembre 1954, *Pas.*, 1955, I, p. 248 et Cass., 7 mars 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 812.

⁸⁴ A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, vol. 2, *op. cit.*, p. 178, n° 9.195, note infrapaginale n° 787.

⁸⁵ R.H., note sous Cass., 18 mars 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 361. Dans le même sens, voy. A. BERNARD, note sous Gand, 18 octobre 1951, *R.C.J.B.*, 1952, p. 121, n° 7; voy. encore Av. gén. WERQUIN, concl. précédant Cass., 6 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2497.

⁸⁶ Voy. déjà en ce sens H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 3, *op. cit.*, p. 346, n° 359bis : « On peut se demander si, dans son système, la jurisprudence n'a pas subi, en matière de solidarité, l'influence des solutions qui s'impose en matière d'indivisibilité. En cette dernière matière, les conséquences relatives à l'autorité de la chose jugée et à l'appel sont beaucoup plus normales – voire inévitables – parce que l'indivisibilité se fonde, en principe, sur la nature des choses, tandis que la solidarité n'est que d'origine technique. Le but poursuivi par la jurisprudence est incontestablement d'éviter des contrariétés de jugements. Ce but, d'ailleurs louable dans les deux domaines, se justifie beaucoup mieux en matière d'indivisibilité qu'en matière de solidarité ».

⁸⁷ R.W., 2014-2015, p. 1342, note S. BERNEMAN, « De relatieve werking van het hoger beroep in een ontsplitsbaar geschil ».

Deux bailleurs de fonds prêtent une somme d'argent à une société, dont les gérants s'engagent en tant que cautions solidaires.

Le remboursement de la somme prêtée est poursuivi à charge desdites cautions, dont les conjoints font alors intervention volontaire afin de postuler devant la juridiction de première instance l'annulation de cet engagement de caution, ainsi que le permet l'article 224, 1., alinéa 4, de l'ancien Code civil. Cette demande est néanmoins déclarée non fondée, et les cautions sont condamnées au remboursement.

L'un des conjoints interjette appel contre cette décision, intimant les deux prêteurs, tout en prenant le soin de mettre à la cause les autres parties de la première instance. La cour d'appel d'Anvers, considérant à l'inverse du premier juge que l'engagement de caution mettait en péril les intérêts de la famille, en prononce l'annulation et, partant, réforme le jugement d'instance en ce qu'il condamnait le conjoint de l'appelante au paiement de la somme garantie.

Un pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt, à l'appui duquel deux moyens sont invoqués. Par le second, les demandeurs invoquaient la méconnaissance de l'effet relatif de l'appel : dès lors qu'en principe, l'appel interjeté par une partie ne profite qu'à elle, la cour d'appel ne pouvait, en l'absence d'un appel interjeté par la caution, annuler le jugement entrepris dans la mesure où il la condamnait au paiement de la somme garantie.

Pour la Cour de cassation, si l'appel interjeté par une des parties ne profite certes, en principe, qu'à celle-ci, l'effet relatif de l'appel n'exclut toutefois pas que les effets de l'appel profitent à une autre partie en cas d'indivisibilité⁸⁸. La protection des intérêts de la famille poursuivie par l'article 224, § 1^{er}, 4^o, de l'ancien Code civil impliquant nécessairement que la nullité, lorsqu'elle est prononcée, profite aux deux époux, elle conclut au rejet du pourvoi.

31. Exception non transposable à la solidarité. Ainsi donc, il ressort de ce qui précède que la seule exception communément admise à l'effet relatif des voies de recours est déduite d'une situation pétrie de *matérialité*⁸⁹, le critère ne résidant pas tant « dans la nature de la contestation ou dans le contenu du jugement (ce qui est le cas de la connexité) que dans sa traduction concrète »⁹⁰ : ce n'est que lorsque, par la force même des choses, des décisions divergentes seraient matériellement inexécutables simultanément que cette exception est appelée à jouer.

⁸⁸ Voy. également, en matière de pourvoi en cassation, Cass., 29 janvier 2015, *Pas.*, 2015, n° 68 ; Cass., 19 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 359 ; Cass., 16 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1109.

⁸⁹ Contrairement à la solidarité, institution répondant à des fins purement techniques.

⁹⁰ G. DE LEVAL, « Éléments de compétence », in *Droit judiciaire*, t. 2, Procédure civile, vol. 1, Principes directeurs du procès civil – Compétence – Action – Instance – Jugement, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 25, n° I.4.

Relevons au reste que le choix d'un critère matériel fut précisément posé par le législateur en raison du caractère restrictif de ce critère, nécessaire au regard des effets dérogatoires des règles régissant cette institution⁹¹.

Avant l'adoption du Code judiciaire, la notion d'indivisibilité était mal définie ; la jurisprudence avait tendance à étendre sans justification⁹² le domaine de l'indivisibilité à toute situation où la logique paraissait commander son application. « La Cour de cassation admettait l'indivisibilité même lorsque la force des choses ne l'imposait pas, dès qu'une contestation devait être "résolue de façon identique à l'égard de toutes les parties, de telle sorte que si la décision attaquée coule en force de chose jugée à l'égard de l'une, elle fait loi pour toutes". Plus tard, des arrêts ont ajouté que la nécessité d'une même solution existe lorsque plusieurs parties ont un même intérêt à ce que la contestation reçoive une solution identique à leur égard »⁹³. Dans cette optique, la solidarité pouvait alors se mêler à l'indivisibilité procédurale, et les effets de celle-ci, s'étendre à celle-là, certaines décisions ayant admis l'indivisibilité de litiges pécuniaires⁹⁴.

Cependant, si « l'ensemble des sanctions de l'indivisibilité constituait une construction cohérente, solide et efficace », cette construction jointe à une conception large et par trop subjective de l'indivisibilité « dépassait les limites du nécessaire. On en arrivait à méconnaître le principe de la liberté d'initiative des parties dans le procès civil. En particulier, lorsqu'un litige opposait des plaideurs multiples, le principe de l'effet relatif des recours était fréquemment tenu en échec, car le critère de l'indivisibilité laissant une part trop grande aux appréciations subjectives, il était souvent difficile de discerner avec certitude quel serait le sentiment du juge d'appel ou de cassation. Les surprises n'étaient pas rares ; les incidents, fréquents, ainsi que, pour les prévenir, des mises en causes toujours onéreuses, parfois inutiles »⁹⁵.

C'est en rupture avec ce système ancien, source d'imprévisibilité et d'insécurité, qu'a été posé, consciemment et délibérément, le choix d'un critère matériel afin de restreindre le champ de l'indivisibilité, *et, partant, le domaine de ses effets*⁹⁶.

L'on peine par conséquent à voir ce qui, aujourd'hui, imposerait de les étendre à une situation qui, par hypothèse, ne sera que rarement celle d'une

⁹¹ Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, op. cit., p. 52.

⁹² A. LEPAIGE, *Précis de droit judiciaire*, t. IV, Les voies de recours, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 49, n° 62.

⁹³ A. FETTWEIS, « L'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé », *J.T.*, 1971, p. 270, n° 5.

⁹⁴ Voy. les références citées par A. FETTWEIS en note infrapaginale n° 12 de l'étude précitée : Cass., 29 avril 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 126 ; Cass., 22 février 1923, *Pas.*, I, 1923, p. 202 ; Cass., 18 mai 1928, *Pas.*, 1928, I, p. 181 ; Cass., 18 novembre 1954, *J.T.*, 1955, p. 512, obs. E. GUTT ; Cass., 23 mai 1957, *R.C.J.B.*, 1958, p. 199, note E. GUTT.

⁹⁵ A. FETTWEIS, « L'indivisibilité du litige », op. cit., n° 7.

⁹⁶ Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, op. cit., pp. 52 et 53 ; L. SIMONT, obs. sous Cass., 7 janvier 1960, *J.T.*, 1961, p. 8, n° 15.

impossibilité matérielle d'exécution conjointe de décisions divergentes⁹⁷, la solidarité trouvant son terrain d'élection dans les demandes tendant au paiement d'une somme d'argent⁹⁸, lesquelles donnent en règle lieu à des décisions susceptibles d'exécution simultanée, fussent-elles contradictoires⁹⁹.

Voyons encore que même dans l'hypothèse du litige indivisible, où de simples spectateurs de l'instance se verront appliquer les effets de la décision à intervenir, le législateur a estimé devoir, par un dispositif légal exprès, s'assurer que toutes les parties concernées soient à tout le moins présentes devant la juridiction de recours, fût-ce pour s'y cantonner à un rôle passif.

32. Conclusion intermédiaire. Rien donc, à notre avis comme à celui de l'ensemble des processualistes qui s'expriment sur la question, ne justifie qu'en matière d'obligations solidaires, il soit dérogé au principe de la relativité des recours¹⁰⁰.

⁹⁷ Voy. également en ce sens M. VANDENBOGAERDE, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintenissen*, op. cit., p. 563, n° 704. *Contra*: C. trav. Bruxelles, 18 avril 1985, *Jur. trav. Brux.*, 1986, p. 36, où le tribunal déduit précisément, mais à tort (voy. la note infrapaginale 99), l'indivisibilité de la solidarité, estimant qu'un risque de contrariété découle de la circonstance que l'une des parties condamnées solidairement a acquiescé au jugement de première instance, tandis que l'autre a introduit un recours contre ce même jugement et pourrait ne finalement pas être débiteur envers le créancier en vertu d'une décision qui serait néanmoins opposable à son codébiteur dans le cadre de son action récursoire.

⁹⁸ Sans cependant aller jusqu'à dire que la solidarité n'est susceptible d'affecter que l'obligation de paiement. L'article 1205 de l'ancien Code civil (*supra*, n° 4), qui vise précisément la chose due par les codébiteurs solidaires, a naturellement vocation à s'appliquer aux codébiteurs solidaires d'une obligation de restitution d'un corps certain, tels les coemprunteurs, codépositaires, copreneurs à bail ou cogagistes (M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, op. cit., p. 129, n° 152).

⁹⁹ Cass., 17 novembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2533: «il ne résulte pas de la circonstance que la demanderesse et le défendeur ont été condamnés solidairement à indemniser le dommage de la défenderesse et au paiement des frais que le litige est indivisible dès lors qu'en cas de maintien de la condamnation de l'un et de réformation de la condamnation de l'autre, l'exécution conjointe de ces condamnations n'est pas impossible». Voy. également Cass., 1^{er} février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 531; Gand, 14 avril 2014, *R.D.J.P./P&B.*, 2015, p. 214; Liège, 30 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 416.

¹⁰⁰ Condamnant expressément l'extension des effets des voies de recours au titre d'effet secondaire de la solidarité, voy. not. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, op. cit., p. 314, n° 221, note 136: «le prétendu effet secondaire de la solidarité suivant lequel l'appel interjeté par un des codébiteurs profite aux autres ne trouve aucun support dans le Code judiciaire»; K. BROECKX, «Hoger beroep in meerpartijengeschillen», in M. Storme et P. Taelman (dir.), *Le procès au pluriel – Het proces in meervoud*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1997, pp. 97 et 98, n° 55: «Het Gerechtelijk Wetboek verwierp de theorie van de wederkerige vertegenwoordiging van de medebelanghebbenden bij hoger beroep in meerpartijengeschillen. [...] De identiteit van belangen, die mede-eisers of -verweerders in een meerpartijengeschil hebben, laat geen afwijking toe van het principe dan de relatieve werking van het hoger beoep. Zelfs wanneer verschillende medeverweerders door de eerste rechter hoofdelijk veroordeeld werden tot betaling van een geldsom, kan het hoger beroep van één van hen de andere niet tot voordeel strekken»; A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Swinnen, 1990, p. 234, n° 612: «En cas de pluralité de litisconsorts, tous déboutés en première instance, l'appel ne peut profiter qu'à celui qui a usé de cette voie de recours. Le système du Code judiciaire n'admet pas la théorie de la représentation réciproque des cointéressés et l'identité d'intérêts ne pourrait justifier une dérogation au principe de l'effet relatif de l'appel. Même l'existence d'un lien de solidarité n'entraîne pas de représentation mutuelle entre plaideurs et laisse intact le principe de l'effet relatif».

33. Prolongement – Absence de dérogation aux principes en matière de délais de recours. La solidarité ne nous paraît pas davantage justifier une entorse aux règles applicables aux délais de recours, comme l'a pourtant retenu le tribunal montois dans le jugement du 20 mars 2019 à la source de nos réflexions.

Il est admis que les délais établis par la loi pour introduire un recours sont prescrits par l'article 860, alinéa 2, du Code judiciaire à peine d'une déchéance engageant l'ordre public¹⁰¹, en manière telle que même confronté au silence de la partie intéressée, le juge a l'obligation de déclarer l'appel irrecevable. Or, à quoi reviendrait-il de considérer que l'appel interjeté en temps utile par une partie relève son codébiteur de la déchéance ainsi encourue du seul fait de la solidarité nouée entre eux, sinon méconnaître le principe selon lequel «il n'est point du pouvoir des particuliers de modifier les délais de recours»¹⁰²? De la même manière, rien ne justifie de considérer que l'appel interjeté contre un codébiteur solidaire sauvegarderait le droit de mettre en cause, «devant la juridiction du second degré, les autres codébiteurs; il faut former contre chacun d'eux un appel dans le délai légal»¹⁰³.

L'on peut également se demander de quel œil la Cour constitutionnelle verrait la différence de traitement consistant à réserver un sort plus ou moins favorable à la partie interjetant tardivement appel selon qu'elle ait ou non l'heur d'avoir à ses côtés un codébiteur plus soucieux de ses intérêts...

Ici encore, la seule concession de la Cour de cassation trouve sa justification dans les règles de l'indivisibilité du litige, au sens de l'article 31 du Code judiciaire.

Lorsque le litige est d'une nature telle qu'il pourrait donner lieu à des décisions dont l'exécution conjointe serait matériellement impossible, elle déduit à juste titre de l'article 1084 du Code judiciaire, par dérogation au principe de la relativité de la signification¹⁰⁴, que chacune des parties contre lesquelles le

¹⁰¹ Sur le caractère d'ordre public de la sanction assortissant les délais de recours, voy. prem. Av. gén. TERLINDEN, concl. précédant Cass., 21 janvier 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 107.

¹⁰² Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, op. cit., p. 247.

¹⁰³ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, op. cit., p. 333, n° 240, note infrapaginale n° 185. Voy. également en ce sens M. VANDENBOGAERDE, *Pluraliteit van schuldenaars bij verbintnissen*, op. cit., p. 562, n° 702; K. BROECKX, «Hoger beroep in meerpartijengeschillen», op. cit., p. 98, n° 56; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 526, n° 810.

¹⁰⁴ En règle, la signification du jugement fait, en vertu de l'article 1051 du Code judiciaire, courir le délai d'appel tant à l'égard du destinataire de la signification que de la partie à l'initiative de qui elle intervient. À l'égard de la première, il ne court qu'en ce qui concerne la partie lui ayant fait signifier le jugement, laissant sauf son droit d'interjeter appel contre d'autres adversaires (Cass., 18 septembre 2017, *J.T.T.*, 2017, p. 466; Cass., 28 juin 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 1535, note C. VAN SEVEREN). À l'égard de cette dernière, il ne court qu'en ce qui concerne l'appel à diriger contre la partie à laquelle elle a fait signifier le jugement (Cass., 7 décembre 2006, *Pas.* 2006, p. 2564). Comp., en matière de pourvoi, avec l'article 1073, duquel il se déduit que la signification de la décision, sans acquiescement, ne fait, en règle, courir le délai de cassation qu'au profit de la partie qui y a fait procéder (Cass., 14 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 640), à l'exclusion d'autres parties, et ne fait pas courir le délai pour se pourvoir en cassation à l'égard de la partie

pourvoi en cassation doit être dirigé peut invoquer la signification faite par l'une d'entre elles au demandeur pour donner cours au délai du pourvoi en cassation¹⁰⁵. Rien n'exclut l'application par analogie de cette règle en matière d'appel, les exigences de l'article 1053 étant identiques à celles de l'article 1084¹⁰⁶.

En cas de pluralité de demandeurs, la Cour de cassation écarte cependant, dans pareilles circonstances, la fin de non-recevoir opposée par le défendeur et tirée de la tardiveté du recours de l'un d'entre eux lorsque l'un de ses cointéressés a quant à lui régulièrement introduit son pourvoi – par exemple parce que la décision ne lui a pas été signifiée –, dont elle considère alors qu'il lui profite¹⁰⁷, lui permettant ainsi d'échapper à la déchéance que, seul, il aurait encourue.

La jurisprudence est pareillement favorable en matière d'appel. Ainsi considère-t-elle, revenant sur une jurisprudence antérieure à l'adoption du Code judiciaire¹⁰⁸, que manque en droit le moyen soutenant d'une part qu'il y a lieu d'entendre par partie non-appelante au sens de l'article 1053, alinéa 2, du Code judiciaire la partie qui n'a pas interjeté appel *d'une manière recevable, dans le délai d'appel applicable à l'appelant* et, d'autre part, que la circonstance que diverses parties ont conjointement formé appel ne s'oppose pas à ce que, en cas d'appel irrecevable dans le chef d'un de ces appelants, les autres soient tenus de mettre cette partie en cause au plus tard avant la clôture des débats¹⁰⁹. Pour la Cour, « la partie qui introduit un appel principal, *fût-il tardif*, est une partie appelante

qui a fait procéder à cette signification (Cass., 17 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 990; Cass., 22 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 989).

¹⁰⁵ Cass., 10 mai 2004, *Pas.*, 2004, p. 781; Cass., 3 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1150; R.H., note sous Cass., 18 septembre 1947, *Pas.*, 1947, I, n° 359, p. 36.

¹⁰⁶ En matière d'appel, cette entorse à la relativité de la signification nous paraît devoir rester unilatérale. S'il nous paraît logique au regard de l'article 1053 du Code judiciaire qu'un cointéressé de la partie ayant fait signifier la décision invoque la signification à l'encontre de son destinataire – celui-ci ayant, à partir de ce moment, un mois pour diriger son appel non seulement contre le signifiant, mais en outre contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé au sien –, il ne doit à notre avis pas s'en déduire, réciproquement, que ce destinataire de la signification puisse l'invoquer à l'égard d'un cointéressé du signifiant, qui peut d'ailleurs légitimement ignorer l'initiative procédurale de son cointéressé.

¹⁰⁷ Cass., 29 janvier 2015, *Pas.*, 2015, n° 68; Cass., 19 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 359; Cass., 16 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1109. À défaut d'indivisibilité, l'irrecevabilité du recours de la partie ayant laissé passer le délai de trois mois suivant la signification de la décision rendue en dernier ressort est prononcée, sans qu'elle rejaillisse en aucune manière sur le pourvoi introduit dans le délai par les autres demandeurs en cassation : voy. Cass., 31 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 297.

¹⁰⁸ Aux termes de laquelle elle estimait qu'en cas de litige indivisible entre plusieurs parties exerçant un recours, les litisconsorts de l'auteur d'un recours irrégulier doivent appeler ce dernier en déclaration d'arrêt commun afin d'assurer la régularité de leurs propres recours (Cass., 7 janvier 1960, *J.T.*, 1961, p. 6, obs. L. SIMONT). Ainsi que l'observent J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL (« L'appel du jugement en matière d'indivisibilité », *J.T.*, 1961, p. 87, note infrapaginale n° 10), il ressort du Rapport van Reepinghen que l'auteur du Code voulait sciemment rompre avec cette conception, dans un souci de simplification. Il nous paraît donc erroné d'affirmer que l'arrêt du 14 février 1992 déjouât de quelconques attentes (*contra* : G. CLOSSET-MARCHAL, « Les effets de l'appel en droit belge », *op. cit.*, p. 261).

¹⁰⁹ L'arrêt mentionne la nécessité d'attirer les parties non-appelantes ou intimées *dans les délais ordinaires de l'appel* et au plus tard avant la clôture des débats. L'on ne perdra pas de vue que cette première exigence, auparavant controversée, a été abandonnée par la loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire (*M.B.*, 30 mai 2018, p. 45045). Sur cette controverse, et

au sens de l'article 1053 du Code judiciaire»¹¹⁰; à son égard, aucune initiative n'est donc attendue dans le chef des autres parties appelantes, et leur appel lui profitera.

Ces décisions pourraient paraître choquantes: ne réserve-t-on pas ainsi trop d'égards à la partie qui laisse pourtant négligemment expirer son délai de recours?

En réalité, cette apparente bénévolence est étroitement liée à l'extension des effets de l'appel en cas d'indivisibilité, dont nous avons pu dire qu'elle ne prêtait, à notre avis, pas le flanc à la critique (*supra*, n° 29).

L'indivisibilité du litige s'opposant à ce que la décision ne passe en force de chose jugée qu'à l'égard d'une partie et soit modifiée à l'égard des autres, l'on cherche en vain ce qui justifierait que la partie ayant irrégulièrement introduit son recours ne soit pas considérée comme une partie à la cause au sens, respectivement, des articles 1084, alinéa 2, et 1053, alinéa 2, du Code judiciaire^{111 112}. Certes, ce recours est, en soi, tardif; il sera d'ailleurs *in fine* déclaré tel. Il n'en reste pas moins qu'à l'égard des autres parties, la signification adressée à leur cointéressé négligent ne produit aucun effet, en manière telle que leur délai de recours n'est pas expiré. Par ailleurs, force est de reconnaître qu'au jour de l'introduction par ces parties de leur propre recours, ce retardataire est en apparence bien présent à leur côté. Ne serait-il pas inique de les faire pâtir, malgré

plaidant déjà pour l'interprétation aujourd'hui textuellement consacrée, voy. J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, «L'appel du jugement en matière d'indivisibilité», *op. cit.*, pp. 86 et 87.

¹¹⁰ Cass., 14 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 531, *R. W.*, 1991-1992, p. 1438, note J. LAENENS, «Ontsplitsbaarheid en hoger beroep».

¹¹¹ En ce sens, voy. Av. gén. DUBRULLE, concl. précédant Cass., 31 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 300.

¹¹² Partant, la partie ayant tardivement interjeté appel pourra être intimée sur appel incident formé par un intimé visé par l'appel principal, conformément à l'article 1054 du Code judiciaire (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, «L'appel en hocheput (pourri)», *J. T.*, 2019, p. 788, n° 58). Pourrait-elle arguer de cette situation pour introduire un appel incident sur appel incident? La question peut paraître surprenante, puisque, on vient de le rappeler, elle bénéficiera de l'effet de l'appel principal introduit par son cointéressé. Il restera qu'elle pourrait prétendre à des exceptions personnelles que, par hypothèse, ses cointéressés n'auront pas fait valoir dans leur acte d'appel, ou vouloir frapper d'appel d'autres chefs du jugement. Si ces exceptions ou autres décisions étaient visées par l'appel tardivement interjeté, elles ne pourraient être portées devant le juge d'appel par le biais de l'appel sous-incident: la Cour de cassation considère à raison que «l'appelant au principal qui acquiert la qualité de partie intimée dès l'instant où un appel incident est dirigé contre lui ne peut à son tour former un appel incident que contre les dispositions du jugement entrepris contre lesquelles son appel principal n'était pas dirigé» (Cass., 20 février 2012, *Pas.*, 2012, p. 405, *J. T.*, 2013, p. 549, obs. A. DECROËS, «L'appel incident de l'appelant principal», concl. Av. gén. GENICOT). Comme l'observe l'Avocat général Genicot dans les conclusions précédant l'arrêt précité, il ne saurait être question «de restaurer par la voie d'un appel "sous-incident" un appel principal non introduit dans les délais, sous peine de contourner [...] des dispositions d'ordre public de l'article 1051 du Code judiciaire relatif au délai d'appel». En revanche – mais la question paraît, nous en convenons, fort théorique –, si ces exceptions personnelles n'étaient pas évoquées par l'appel principal tardif, rien ne nous paraît s'opposer à ce qu'elles fassent l'objet d'un appel sous-incident (pour autant que l'appel incident n'ait pas été suivi d'un acquiescement: Cass., 19 décembre 2016, *R. W.*, 2017-2018, p. 219; Cass., 19 juin 2015, *J. T.*, 2016, p. 372, obs. J.-S. LENAERTS; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, «L'appel en hocheput (pourri)», *op. cit.*, p. 788, n° 57).

leur diligence, de circonstances sur lesquelles elles n'ont en réalité aucune prise, voire qu'elles peuvent légitimement ignorer? Ce d'autant que ces parties, si elles sont encore dans le délai pour introduire leur recours, sont nécessairement dans celui pour y associer leur cointéressé. Comment, concrètement, ces parties devraient-elles «renforcer» sa présence à la cause?

On le voit, il n'en va pas tant d'une prime à l'incurie que d'une préservation des intérêts des parties qui, ayant régulièrement fait valoir leurs droits, n'auraient pas pu mieux faire au regard des circonstances dont elles avaient à ce moment connaissance.

En tout état de cause, la parenté de cette jurisprudence avec la notion d'indivisibilité proscriit à notre sens, ici encore, toute transposition à la matière de la solidarité (*supra*, n° 31), quoique laisse entendre la décision accidentelle ici commentée¹¹³.

Section 4

La théorie de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires en recul

34. Lacunes techniques de la théorie de la représentation réciproque. Même sous l'angle du pur droit civil, pour des raisons qu'il ne nous est pas donné d'approfondir ici, la théorie de la représentation réciproque ne convainc plus¹¹⁴. Une doctrine plus moderne a pu mettre en évidence qu'en réalité, «il n'est nul besoin d'aller chercher le fondement des effets secondaires de la solidarité ailleurs que dans l'unité d'objet propre à la théorie classique de la solidarité»¹¹⁵, tandis que la théorie de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires, imaginée pour justifier les effets secondaires légaux de la solidarité et de laquelle on a déduit d'autres effets secondaires (*supra*, n°s 5 et 6), est en réalité impuissante à les expliquer de manière convaincante¹¹⁶.

¹¹³ Voy. également en sens critique par rapport à la décision montoise ici commentée, G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, «Le jugement», *op. cit.*, p. 969, n° 8.55, note infrapaginale n° 4030.

¹¹⁴ Voy. M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, *op. cit.*, spéc. pp. 141 à 153, n°s 171 à 188; D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, «La représentation mutuelle des coobligés», *op. cit.*, pp. 552 à 560, n°s 8 à 19.

¹¹⁵ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, *op. cit.*, p. 149, n° 183. Voy. également A. WEILL et Fr. TERRÉ, *Droit civil – Obligations*, Paris, Dalloz, 1986, n° 940, cité par D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, *ibid.*, p. 547, n° 1.

¹¹⁶ Pour d'intéressantes considérations d'ordre historique, tendant à démontrer que les effets secondaires de la solidarité ne sont pas les manifestations d'une représentation des codébiteurs, mais que la réglementation de la solidarité dans son ensemble résulte d'une hybridation amorcée par Justinien puis consacrée de manière irrationnelle dans le Code civil à la suite des travaux dénués de perspective historique de Pothier, entre deux institutions antiques *a priori* incompatibles entre elles, la solidarité romaine et la garantie mutuelle orientale, cons. M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, *op. cit.*, spéc. pp. 66 à 97, n°s 60 à 112.

Ainsi, «la représentation porte en principe sur des actes juridiques et non sur des fautes : elle ne peut donc expliquer que des débiteurs non fautifs mais en demeure soient tenus de dommages et intérêts»¹¹⁷, outre que «pour les coemprunteurs, les copreneurs à bail ou les codépositaires d'une même chose, il est toujours plus onéreux de payer des dommages et intérêts équivalant à la chose que de la restituer ou la délivrer»¹¹⁸. La théorie de la représentation réciproque est donc insuffisante pour justifier l'article 1205 du Code civil, qui institue en réalité un mécanisme de responsabilité contractuelle du fait d'autrui.

À propos de l'article 1206 du Code civil, l'on a fait valoir que «si l'interruption n'avait qu'un effet relatif, les codébiteurs contre lesquels la prescription courrait toujours verraient leurs chances de libération augmenter. L'effet collectif de l'interruption prive donc certains codébiteurs de la possibilité d'obtenir leur libération par la prescription. Cet effet aggrave le sort de chaque codébiteur»¹¹⁹.

De la même manière, il a été mis en évidence que l'effet collectif de la mise en demeure adressée à l'un des codébiteurs, prévu par l'article 1207 du Code civil, est «peu compatible avec le principe selon lequel la représentation réciproque des codébiteurs ne peut pas empirer leur position vis-à-vis du créancier»¹²⁰. Bien qu'il ait été soutenu qu'il n'y avait pas à proprement parler d'aggravation de la dette commune «puisque le fait de faire courir les intérêts contre tous les codébiteurs solidaires est fondé, soit sur une clause pénale tacite commune à tous les codébiteurs solidaires, soit sur l'obligation virtuelle au paiement des intérêts contenue dans l'obligation initiale»¹²¹, force est d'admettre que cette disposition «aggrave incontestablement la position de tous les codébiteurs puisque, par son effet, les dommages et intérêts moratoires s'ajoutent à l'obligation de tous. Si la mise en demeure n'avait qu'un effet relatif, l'obligation des codébiteurs qui n'ont pas été mis en demeure ne serait pas alourdie par des dommages et intérêts moratoires»¹²².

De manière plus générale, le mécanisme de la représentation, entendu comme celui permettant à une personne d'accomplir un acte juridique qui produira ses effets à l'égard d'une autre personne et qui suppose donc un rôle *actif* du représentant, et non simplement passif, ne peut fonder, en matière de solidarité passive, l'effet collectif des actes unilatéraux qui émanent du créancier¹²³.

¹¹⁷ A. CATALDO et M. NOUNCKELE, «Approche critique de la pluralité de contractants – Une nouvelle lecture des obligations solidaires, *in solidum* et indivisibles», in A. Cataldo et A. Pütz (dir.), *De quoi le contrat est-il le nom ? Applications et tendances récentes du droit des contrats*, Limal, Anthemis, 2017, p. 223, n° 60.

¹¹⁸ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, op. cit., p. 145, n° 179.

¹¹⁹ *Ibid.*, pp. 145 et 146, n° 179.

¹²⁰ A. CATALDO et M. NOUNCKELE, «Approche critique de la pluralité de contractants – Une nouvelle lecture des obligations solidaires, *in solidum* et indivisibles», op. cit., p. 222, n° 59.

¹²¹ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, op. cit., p. 140, n° 169.

¹²² *Ibid.*, p. 146, n° 179.

¹²³ *Ibid.*, p. 151, n° 186.

35. Rejet de la théorie de la représentation réciproque. En définitive, même en France – où l'on écrit aujourd'hui qu'elle « tient plus à l'imagination des auteurs qu'à la réalité juridique »¹²⁴ ou qu'elle est « une règle fondée sur la commune renommée, chacun s'abritant derrière l'opinion d'un autre »¹²⁵ –, la théorie de la représentation réciproque est aujourd'hui largement condamnée, en raison des nombreuses incertitudes qu'elle charrie à tous niveaux – qu'il s'agisse de sa portée, son domaine d'application ou son fondement¹²⁶. « On lui reproche à juste titre d'être fictive, dangereuse, inutile, artificielle, limitée en étendue, passablement abstraite et dénuée d'un vrai fondement historique »¹²⁷. La Cour de cassation française elle-même, après avoir fait sienne cette théorie (*supra*, note 15), paraît ne plus expliquer les effets secondaires de la solidarité par la représentation mutuelle des coobligés¹²⁸.

Aussi la doctrine moderne, belge comme française, préfère-t-elle généralement voir dans les effets secondaires de la solidarité autant de « règles techniques qu'il appartient au législateur de définir et qui dérogent au droit commun »¹²⁹ répondant au seul objectif de faciliter l'action du créancier¹³⁰.

Le législateur belge confirme expressément se départir de cette théorie et ses retentissements : « traditionnellement, les effets secondaires de la solidarité passive ont été liés au pouvoir de représentation mutuelle des débiteurs solidaires et à leur communauté d'intérêts. Une partie de la doctrine moderne a remis en cause cette interprétation, à juste titre. En effet, elle est fictive (parce que dans de nombreux cas de solidarité passive, il n'existe absolument pas de communauté d'intérêts) et insuffisante pour expliquer tous les effets secondaires (comme ceux relatifs à la responsabilité de tous en cas de faute commise par un seul débiteur). [...] En réalité, le législateur a intégré des effets secondaires afin de renforcer la protection du créancier et de faciliter le recouvrement de la dette [...]. La jurisprudence a admis d'autres effets secondaires de nature procédurale en se fondant sur la construction contestable du mandat réciproque. La proposition n'intègre pas ces effets secondaires qui sont critiqués à juste

¹²⁴ *Ibid.*, p. 142, n° 172.

¹²⁵ D. VEAUX et P. VEAUX-FOURNERIE, « La représentation mutuelle des coobligés », *op. cit.*, p. 547, note infra-paginale n° 1.

¹²⁶ Voy. sur ces questions, en sens particulièrement critique, l'étude précitée de Daniel Veaux et Paulette Veaux-Fournerie, dont la péroraison est dépourvue de toute équivoque : « La conclusion s'impose : il n'y a plus de représentation mutuelle des coobligés ».

¹²⁷ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, *op. cit.*, p. 141, n° 171.

¹²⁸ Voy. not. Cass. fr., ch. comm., 14 novembre 1984, *Bull. civ.*, IV, n° 311, cité par Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, 11^e éd., coll. Droit civil, Paris, L.G.D.J., 2020, p. 756, n° 862, note infrapaginale n° 52.

¹²⁹ P. VAN OMMESELAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. II, Les obligations, vol. III, *op. cit.*, p. 1844, n° 1253.

¹³⁰ Voy. not., pour la Belgique, H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, *op. cit.*, 344, n° 58 ; M. VAN QUICKENBORNE, « Hoofdelijkheid », *op. cit.*, p. 48, n° 59 ; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, vol. II, *op. cit.*, pp. 47 et 48, n° 61 ; R. VAN DER MADE, « Les obligations complexes », in *Les Nouvelles*, Droit civil, t. IV, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 1958, p. 314, cité par P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 2, *op. cit.*, p. 417, n° 442. Pour la France, voy. not. Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, *op. cit.*, p. 756, n° 863.

titre par la doctrine [...]. Ces effets secondaires d'origine jurisprudentielle sont contraires à l'autorité relative de la chose jugée et à des principes fondamentaux du droit judiciaire privé, comme le respect des droits de la défense et le droit à un procès équitable (art. 6, 1, C.E.D.H.)»¹³¹.

Réflexions conclusives

36. De lege ferenda. Nous ne nous en sommes pas caché : à notre estime, rien n'indique à ce jour que la solidarité, mécanisme technique de droit civil, doive produire les effets procéduraux exorbitants du droit commun qu'ont bien voulu lui prêter, au départ d'un fondement contesté et aujourd'hui largement abandonné, la doctrine et la jurisprudence. Peut-être cela pouvait-il se concevoir sous l'empire de l'ancien Code de procédure civile, cette œuvre « déjà bien vieille en naissant »¹³² qui n'était que l'auxiliaire du Code civil, destiné à en assurer l'exécution, sans proposer de réelle vision de la procédure¹³³. Cela ne nous paraît plus être le cas aujourd'hui, alors que le droit de la procédure a acquis ses lettres de noblesse et s'est hissé au rang de discipline autonome, émancipée du droit matériel, doté de ses propres catégories et mécanismes que l'on ne saurait gauchir au seul motif de préoccupations de pur droit civil, *a fortiori* aussi nébuleuses que la théorie de la représentation réciproque des codébiteurs solidaires.

Cela étant, les considérations pratiques qui ont conduit la jurisprudence et la doctrine à imaginer le système critiqué au travers de la présente étude peuvent certes paraître légitimes. Mais cela ne peut, à notre avis, justifier l'extension fictive des effets d'une procédure à des justiciables qui n'y ont pas été associés, et n'ont, partant, pas eu l'occasion de se faire entendre.

La fiction n'est cependant pas une fatalité.

Si le législateur devait, après en avoir évalué le coût d'opportunité, sacrifier la liberté des parties litigantes de se choisir (*supra*, n^{os} 26 et 27) au bénéfice de l'unité de décisions, sans doute pourrait-il – comme la jurisprudence avant lui – puiser l'inspiration en France, où non seulement l'article 332 du Code de procédure civile prévoit que le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige (*supra*, note 73), mais où, en outre, l'article 552 prévoit qu'en cas de solidarité ou d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties, l'appel formé par l'une conserve le

¹³¹ Proposition de loi portant le livre 5 « Les obligations » du Code civil, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020–2021, n^o 55-1806/001, pp. 209 et 210. Andrea Cataldo relève qu'en France, l'ordonnance n^o 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n'a pas non plus intégré d'autres effets secondaires de la solidarité que ceux qui figuraient déjà dans le Code civil.

¹³² A. TISSIER, « Le centenaire du Code de procédure civile et les projets de réforme », *Rev. trim. dr. civ.*, 1906, p. 625.

¹³³ C. CHAINAIS, Fr. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile – Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 35^e éd., Paris, Dalloz, 2020, p. 12, n^o 15.

droit d'appel des autres, sauf à ces dernières à se joindre à l'instance ; que dans les mêmes cas, l'appel dirigé contre l'une des parties réserve à l'appelant la faculté d'appeler les autres à l'instance, et qu'enfin la cour peut ordonner d'office la mise en cause de tous les cointéressés.

Certes, devoir appeler dès le départ tous les adversaires à la procédure et les y maintenir ne serait pas sans coût¹³⁴. Mais cela n'aurait-il pas également le mérite d'obvier à la nécessité parfois rencontrée d'introduire de multiples procédures, avec le risque inhérent de contrariété de jugements et les difficultés d'exécution qui en découlent ? L'entière du litige pourrait alors être résolue d'une seule venue.

N'est-ce pas cela également, la concentration du litige¹³⁵ ?

¹³⁴ M. MIGNOT, *Les obligations solidaires et les obligations in solidum en droit privé français*, *op. cit.*, p. 754, n° 1028.

¹³⁵ Voy. en ce sens H. BOULARBAH, «Vers l'extension de l'effet positif de la chose jugée au profit d'un tiers à la décision de justice ?», *op. cit.*, p. 126, n° 8.