
COUR DE CASSATION 26 NOVEMBRE 2009

ASSURANCE

Assurance terrestre – Assurance de dommage – Assurance responsabilité – Droit propre de la personne lésée – Obligation *in solidum* de l'assuré et de l'assureur

Le fait qu'un jugement ne peut, en principe, être opposé à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance, n'empêche pas que lorsque la personne lésée a d'abord exercé son action à l'encontre de l'assureur et que celle-ci a été rejetée à défaut de responsabilité, l'assuré qui est ensuite interpellé par la personne lésée peut lui opposer le jugement rendu en première instance.

VERZEKERING

Landverzekering – Schadeverzekering – Aansprakelijkheidsverzekering – Eigen recht van de benadeelde – *In solidum* gehoudenheid van verzekerde en verzekeraar

Dat een vonnis aan de verzekeraar of aan de benadeelde in de regel slechts kan worden tegengeworpen indien zij in het geding partij zijn geweest of daarin zijn geroepen, staat er niet aan in de weg dat wanneer de benadeelde zijn vordering eerst heeft ingesteld tegen de verzekeraar en die bij afwezigheid van aansprakelijkheid wordt afgewezen, de verzekerde die nadien wordt aangesproken door de benadeelde, het in het eerste geding gewezen vonnis kan tegenwerpen aan de benadeelde.

T.F. / Commune de Rijkevorsel, Ethias Droit Commun

Siég.: Gh. Londers (premier président), E. Stassijns (rapporteur), E. Dirix, B. Deconinck et G. Jocqué (conseillers)

M.P.: A. Van Ingelgem (avocat général délégué)

Pl.: Mes M. Mahieu et B. Maes

(...)

II. Le moyen de cassation

(...)

Décisions et motifs critiqués

Les juges d'appel ont déclaré l'appel du demandeur non fondé, notamment aux motifs suivants:

“5.4.1. Opposabilité du jugement du tribunal de première instance de Turnhout du 11 juin 2004

Les première et seconde défenderesses argumentent que lors de l'application des dispositions de l'article 89 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, le jugement du tribunal de première instance de Turnhout, siégeant en degré d'appel, du 11 juin 2004, est opposable au demandeur de sorte qu'il y a lieu de déclarer non fondée la demande du demandeur dirigée contre la première défenderesse.

L'article 89 de la loi du 25 juin 1992 dispose en son § 1^{er}: 'Aucun jugement n'est opposable à l'assureur, à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance.

Toutefois, le jugement rendu dans une instance entre la personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du procès.'

La procédure actuelle est la deuxième procédure introduite par le demandeur ensuite de la chute qu'il a faite à vélo à Rijkevorsel le 12 juin 2000.

Dans la première procédure, le demandeur réclamait une indemnisation à la Région flamande et à la seconde défenderesse, en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile de la première défenderesse.

A cet effet, le demandeur invoquait les dispositions de l'article 86 de la loi du 15 juin 1992 et exerçait une action directe contre la seconde défenderesse.

Dans la procédure actuelle, le demandeur réclame une indemnisation à la première défenderesse même. La seconde défenderesse est intervenue volontairement dans la procédure, mais le demandeur n'exerce pas d'action contre elle dans la procédure actuelle.

1. Le demandeur soutient qu'un jugement ne peut être opposé aux personnes concernées que si tant celui qui invoque le jugement que la personne contre laquelle le jugement est invoqué ont été présents à l'instance.

Le demandeur est demandeur principal dans les deux procédures relatives à la chute à vélo le 11 juin 2000 à Rijkevorsel.

Ainsi, il est présent aux deux instances.

Dans la première procédure, le demandeur dirigeait son action contre la seconde défenderesse, en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile de la première défenderesse.

En vertu de l'article 79, § 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992, l'assureur a l'obligation de prendre fait et cause pour l'assuré dans les limites de la garantie, à partir du moment où la garantie de l'assureur est due, et pour autant qu'il y

soit fait appel (Ph. COLLE, *Bijzonder geregementeerde verzekeringcontracten in hoofdlijnen*, Maklu, 2001, 280).

La première défenderesse n'était pas, en tant que telle, présente à l'instance dans la première procédure.

L'exposé des motifs du projet de loi sur les contrats d'assurances terrestres du 23 avril 1991 affirme relativement au § 1^{er} de l'article 89: le premier alinéa régit la manière dont un jugement peut être opposé à chacune des parties concernées: assureur, assuré, personne lésée.

La loi n'impose, dès lors, pas de condition cumulative, comme le prétend le demandeur.

2. L'article 89, § 1^{er}, 2^{ème} alinéa, de la loi du 25 juin 1992 est une conséquence du droit dont dispose l'assureur en vertu de l'article 79, 2^{ème} alinéa, de la même loi, de combattre, à la place de l'assuré, la réclamation de la personne lésée, dans la mesure où ses intérêts et ceux de l'assuré coïncident.

Cette disposition ne porte, ainsi, pas atteinte à la règle générale qu'un jugement est opposable à toute partie impliquée dans l'instance.

3. Les autres paragraphes de l'article 89 de la loi du 25 juin 1992 régissent les possibilités pour les parties d'intervenir ou d'être impliquées dans le procès.

Une telle intervention effective dans la procédure d'une des manières prévues aux § 2 à 5 de l'article 89 de la loi du 25 juin 1992 n'est pas exigée pour pouvoir parler d'opposabilité.

Contrairement à ce que prétend le demandeur, il ne peut pas être déduit de ces dispositions qu'il doit y avoir au moins deux parties pour pouvoir parler d'opposabilité.

4. Un critère essentiel en l'espèce concerne la personne contre laquelle l'opposabilité d'un jugement est invoquée.

Les première et seconde défenderesses invoquent à juste titre l'opposabilité au demandeur.

Le demandeur était partie demanderesse dans la procédure antérieure contre la seconde défenderesse et est partie demanderesse dans la procédure actuelle contre l'assuré de la seconde défenderesse, la première défenderesse.

Le demandeur a déjà introduit une procédure relative à la responsabilité de la première défenderesse pour le sinistre dont il a été la victime le 11 juin 2000, même si dans la première procédure il avait dirigé sa demande contre l'assureur de la responsabilité civile de la première défenderesse et non contre la première défenderesse même.

Par jugement du tribunal de première instance de Turnhout, siégeant en degré d'appel, du 11 juin 2004, il a été décidé de manière définitive que la première défenderesse n'est pas responsable en ce qui concerne le sinistre litigieux.

Actuellement, le demandeur ne peut pas introduire la même procédure, sauf contre la commune même, dès lors que le

demandeur était la partie litigante dans la procédure antérieure qui lui est parfaitement opposable.

En alléguant que la première défenderesse ne peut pas invoquer l'opposabilité au demandeur du jugement du tribunal de première instance de Turnhout, siégeant en degré d'appel, du 11 juin 2004, au motif que la première défenderesse n'était pas une partie litigante en tant que telle dans la procédure antérieure, le demandeur ajoute une condition aux dispositions de l'article 89 de la loi du 25 juin 1992 qui n'y est pas prévue.

5.4.2. Relation entre les articles 86 et 89 de la loi du 25 juin 1992.

C'est à juste titre que le demandeur remarque que le droit d'action directe de la personne lésée contre l'assureur de la responsabilité civile prévue par l'article 86 de la loi du 25 juin 1992 ne porte pas atteinte à l'action initiale contre le responsable.

La personne lésée est, en principe, libre de choisir une des deux actions.

En outre, la personne lésée peut exercer les deux actions ensemble dans une seule instance, en réclamant une même indemnité au responsable et à son assureur.

Cela ne porte, toutefois, pas atteinte au fait de l'opposabilité d'une décision intervenue en application des dispositions de l'article 89 de la loi du 25 juin 1992 aux parties présentes à l'instance dont découle le jugement.

5.4.3. Portée de l'opposabilité

1. Les première et seconde défenderesses invoquent l'opposabilité au demandeur, partie litigante dans les deux procédures.

L'opposabilité n'est pas invoquée par les deux défenderesses contre des tiers.

En l'espèce, le demandeur ne peut jamais être considéré comme un tiers, dès lors qu'il est le demandeur principal dans les deux procédures.

2. Dans la première procédure, la cause a été traitée au fond. Le demandeur a été débouté aux motifs qu'il échouait à prouver la cause du sinistre, de sorte que ni la première défenderesse ni la Région flamande ne pouvaient être considérées responsables.

Il est inexact que la première procédure a échoué sur le droit d'action directe du demandeur contre la seconde défenderesse, ce qui justifierait éventuellement une procédure contre son assurée, la première défenderesse.

Le demandeur évoque, en outre, certains exemples de jugements portant des décisions divergentes envers l'assuré et l'assureur.

Il s'agit, toutefois, de procédures dans lesquelles en première instance la personne lésée, l'assuré et l'assureur sont parties et dans lesquelles seul l'assuré ou l'assureur inter-

jette appel, avec une réformation en degré d'appel du premier jugement.

Cette argumentation n'est pas pertinente en l'espèce.

4. Les deux défenderesses sont deux parties distinctes au procès.

Le demandeur prétend que, dès lors que toutes deux sont représentées par un seul conseil, il est exclu qu'elles fassent valoir leurs intérêts propres.

Le demandeur en déduit que dès lors que la seconde défenderesse ne vise que les conséquences pécuniaires du sinistre, cela empêcherait éventuellement la première défenderesse de reconnaître sa responsabilité, ou à tout le moins de ne plus la contester.

Cette argumentation n'est étayée en rien et est contraire à la propre attitude du demandeur qui a introduit la première procédure à charge de la seconde défenderesse. Le demandeur avait la possibilité, dans le cadre de la première procédure, de diriger son action, soit contre la première défenderesse, soit contre son assureur (la seconde défenderesse), soit contre les deux ensemble.

5.4.4. En conclusion

Le demandeur est demandeur principal dans les deux procédures. Le jugement du tribunal de première instance de Turnhout, siégeant en degré d'appel, du 11 juin 2004, lui est opposable.

Vu qu'il a été décidé dans la procédure antérieure qu'il n'est pas établi que le demandeur a chuté en raison du trou dans la piste cyclable, le demandeur doit s'y résigner dans la procédure actuelle lorsque la première défenderesse soulève l'opposabilité du jugement.

La demande du demandeur dirigée contre la première défenderesse est, dès lors, non fondée. Le jugement du premier juge est confirmé."

Griefs

1. Aux termes de l'article 23 du Code judiciaire, l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. L'autorité de chose jugée empêche qu'une instance relative à une même chose demandée, reposant sur une même cause et existant entre les mêmes parties, soit reconduite par elles et contre elles dans la même qualité.

L'exception de chose jugée est relative et ne peut être invoquée qu'entre les parties présentes à l'instance en question.

L'exception de chose jugée d'une décision ne peut donc pas être invoquée par un tiers qui n'était pas partie à cette décision et pas davantage contre un tel tiers.

2. Cela n'empêche, toutefois, pas que la décision a aussi une valeur probante envers des tiers, sous réserve des voies de recours que la loi leur accorde, comme la tierce opposition.

Une décision judiciaire déjà rendue constitue une présomption de l'homme envers les tiers. Lorsqu'une décision est invoquée par un tiers contre une partie au procès, le tiers ne peut pas invoquer l'autorité de chose jugée, mais la décision vaut comme fait juridique irréfutable pouvant être contesté par la partie au procès.

3. Aux termes de l'article 89, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, de la loi du 25 juin 1992, aucun jugement n'est opposable à l'assureur, à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance.

L'article 89, § 1^{er}, 2^{ème} alinéa, de la même loi y prévoit une exception et déroge aux règles de droit commun exposées ci-dessus en matière d'autorité de chose jugée en disposant que le jugement rendu dans une instance entre la personne lésée et l'assuré est, toutefois, opposable à l'assureur de la responsabilité civile (qui n'était pas une partie au procès), s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du procès.

En disposant qu'aucun jugement n'est opposable à l'assureur, à l'assuré ou à la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance, l'article 89, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, de la loi du 25 juin 1992, n'a pas pour but de porter atteinte aux règles du droit commun en matière d'autorité de chose jugée et plus spécifiquement à l'exigence fondamentale que l'exception de chose jugée ne peut être invoquée qu'entre parties. La portée de cet article 89, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, n'est, dès lors, pas de permettre à des tiers qui n'étaient pas des parties au procès d'invoquer l'autorité de chose jugée d'une décision rendue dans une instance à laquelle l'assureur, l'assuré ou la personne lésées étaient présents.

Seule une partie au procès (y compris une personne appelée à l'instance) peut opposer la décision à un assureur, à un assuré ou à une personne lésée conformément à l'article 89, § 1^{er}, 1^{er} alinéa.

Envers les tiers qui n'étaient pas parties au procès, un jugement rendu contre un assureur, un assuré ou une personne lésée ne peut être invoqué qu'à titre de fait juridique irréfutable pouvant être contesté par l'assureur, l'assuré ou la personne lésée.

4. En l'espèce, les juges d'appel ont en premier lieu constaté que le demandeur est demandeur principal dans les deux procédures relatives à l'accident litigieux qui s'est produit le 12 juin 2000 à Rijkevorsel et est, ainsi, présent aux deux instances, à savoir l'instance ayant abouti au jugement du 11 juin 2004 (ci-après la 'première procédure') et la procédure ayant abouti au jugement attaqué (ci-après la 'seconde procédure').

Ensuite, les juges d'appel ont constaté que la première défenderesse "n'était pas, en tant que telle, présente à l'instance dans la première procédure" et que le demandeur "dirigeait son action dans la première procédure contre l'assureur de la responsabilité civile de la première défenderesse et non contre la première défenderesse même.

Nonobstant la constatation que la première défenderesse n'était pas une partie dans la première procédure, les juges d'appel ont décidé dans la seconde procédure qu' "actuellement, le demandeur ne peut pas introduire la même procédure, sauf contre la commune même, dès lors que le demandeur était la partie litigante dans la procédure antérieure qui lui est parfaitement opposable".

Les juges d'appel ont décidé qu'en invoquant en ses conclusions que la première défenderesse ne peut pas invoquer l'opposabilité du jugement rendu dans la première procédure au demandeur dès lors que la première défenderesse n'était pas une partie dans la première procédure, le demandeur ajoute une condition aux dispositions de l'article 89 de la loi du 25 juin 1992 qui n'y est pas prévue.

En décidant que lorsque la première défenderesse invoque l'opposabilité du jugement rendu dans la première procédure, le demandeur "est tenu de s'y résigner" dans la procédure actuelle et "ne peut pas introduire la même procédure", les juges d'appel ont décidé de manière illégale que le demandeur doit laisser la première défenderesse lui opposer le jugement de la première procédure et qu'il est donc lié par l'autorité de la chose jugée de ce jugement.

En permettant ainsi à un tiers (la première défenderesse) d'invoquer une exception d'autorité de chose jugée contre le demandeur (personne lésée), les juges d'appel ont violé, de prime abord, les articles 23 à 27 du Code judiciaire.

Les juges d'appel ont, en outre, violé l'article 89, spéciale-ment § 1^{er}, 1^{er} alinéa, de la loi du 25 juin 1992 (et, pour autant que de besoin, les art. 79 et 86) en décidant que l'article 89, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, n'exige pas que celui qui invoque un jugement contre les parties au procès qui y sont mentionnées, était lui-même une partie, comme l'exige l'article 23 du Code judiciaire.

En privant, en l'espèce, le demandeur du droit d'apporter la preuve contraire demandée et alléguée par le demandeur envers un tiers (la première défenderesse) d'un fait juridique irréfutable, soit un jugement dans lequel ce tiers n'était pas une partie au procès, les juges d'appel ont, en outre, violé les articles 1319, 1320, 1348, 1349, 1350, 1352 et 1353 du Code civil et les articles 23 à 27 du Code judiciaire.

III. La décision de la Cour

1. Lors de leur appréciation, les juges d'appel n'ont pas appliqué les articles 23 à 27 du Code judiciaire et ils n'ont, dès lors, pas violé ces dispositions légales.

Dans la mesure où le moyen invoque la violation de ces dispositions légales, il est irrecevable.

2. Conformément à l'article 86 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre, l'assurance fait naître au profit de la personne lésée un droit propre contre l'assureur.

La personne lésée peut ainsi exercer son action tendant à obtenir une indemnisation soit contre l'assuré ou son assureur séparément, soit contre les deux ensemble. Dans ce dernier cas, l'assuré et son assureur déclarés responsables sont tenus *in solidum* à l'indemnisation de la personne lésée.

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

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

Le moyen qui repose sur la thèse contraire, manque en droit.

Quant à la question préjudicielle

4. Le demandeur inclut les articles 23 à 27 du Code judiciaire dans sa question préjudicielle qu'il demande de poser à la Cour constitutionnelle.

Les juges d'appel n'ont pas appliqué ces dispositions légales.

Par sa question préjudicielle, le demandeur ouvre un débat juridique qui n'est pas tranché par la décision attaquée.

Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de poser la question préjudicielle.

(...)

Note

Vers l'extension de l'effet positif de la chose jugée au profit d'un tiers à la décision de justice?

Hakim Boularbah¹

1. Introduction – Intérêt de l'arrêt annoté. L'arrêt annoté tranche une question rarement étudiée en droit judiciaire belge. Un tiers à la décision de justice peut-il invoquer l'autorité de chose jugée qui s'attache à cette décision contre

une partie à cette décision? Alors que de nombreux développements sont consacrés à 'l'opposabilité' des décisions judiciaires à l'égard des tiers (*infra* n° 6), le point de savoir si, à l'inverse, un tiers peut 'opposer' un jugement aux personnes

¹ Professeur à l'Université Libre de Bruxelles, Partner Liedekerke.

qui y sont parties n'a que très peu retenu l'attention de la doctrine belge², et n'a pas donné lieu à d'importants développements jurisprudentiels³.

L'arrêt annoté tranche cette question de manière particulièrement claire dans le contexte, certes particulier, de l'article 89 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre. Sur le point concerné, ce texte n'est toutefois pas différent du droit commun des articles 23 à 27 du Code judiciaire (*infra* n° 5) en sorte que la solution retenue par l'arrêt peut théoriquement être généralisée à toutes les matières (*infra* n° 9).

2. Plan. On précisera, dans un premier temps, les faits et circonstances de la cause (*infra* n° 3) ainsi que la décision de l'arrêt annoté (*infra* n° 4). On rappellera ensuite très brièvement la portée du principe classique de la relativité de la chose jugée (*infra* n° 5) et les effets que les décisions judiciaires produisent à l'égard des tiers (*infra* n° 6). On pourra alors mesurer l'apport de l'arrêt annoté (*infra* nos 7 et 8) et son intérêt pratique dans la matière du droit des assurances de responsabilité mais également dans d'autres situations où, comme nous le verrons, il existe, comme entre un assuré et son assureur, une proximité, sinon une identité, d'intérêts factuelle et juridique (*infra* n° 9).

3. Faits et circonstances de la cause. Les circonstances qui ont conduit à l'arrêt sont très simples. La victime d'une chute de vélo sur une route située à Rijkevorsel assigne en paiement de dommages et intérêts la Région flamande et l'assureur responsabilité civile de la commune de Rijkevorsel. Elle est déboutée de son action au motif qu'elle n'apporte pas la preuve qu'elle a chuté à cause d'un trou dans la piste cyclable.

La victime décide alors d'introduire une deuxième action dirigée contre la commune de Rijkevorsel. Celle-ci oppose à la personne lésée le précédent jugement qui a décidé qu'elle n'apportait pas la preuve de la cause de sa chute. Le tribunal de première instance de Turnhout, statuant en degré d'appel,

déclare la deuxième action non fondée en considérant que "vu qu'il a été décidé dans la procédure antérieure qu'il n'est pas établi que le demandeur a chuté en raison du trou dans la piste cyclable, le demandeur doit s'y résigner dans la procédure actuelle".

A l'appui de son pourvoi, la personne lésée invoque la violation par les juges du fond de l'article 23 du Code judiciaire et du principe classique de la relativité de la chose jugée que cette disposition consacre, dont elle déduit que "l'exception de chose jugée ne peut être invoquée qu'entre les parties présentes à l'instance en question" et qu'elle ne peut donc pas être invoquée "par un tiers qui n'était pas partie à cette décision". La personne lésée soutient que le même régime découle de l'article 89, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, de la loi du 25 juin 1992 suivant lequel "seule une partie au procès peut opposer la décision à un assureur, à un assuré ou à une personne lésée".

4. Décision de la Cour. Considérant que les juges d'appel n'ont pas appliqué les articles 23 à 27 du Code judiciaire, la Cour déclare tout d'abord le moyen irrecevable en tant qu'il est pris de la violation de ces dispositions légales. Elle rejette ensuite comme manquant en droit le moyen pris de la violation de l'article 89, § 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 car celui-ci "n'empêche pas" que "lorsque la personne lésée a d'abord exercé son action à l'encontre de l'assureur et que celle-ci a été rejetée à défaut de responsabilité, l'assuré qui est ensuite interpellé par la personne lésée peut lui opposer" le premier jugement⁴.

5. Relativité de la chose jugée – Dérogation partielle en matière d'assurances de responsabilité. On enseigne classiquement que, suivant l'article 23 du Code judiciaire, l'autorité de chose jugée est relative en ce sens que "seules les parties à la cause peuvent se prévaloir entre elles de l'autorité de la chose jugée d'une décision juridictionnelle"⁵ ou encore "qu'elle ne peut être invoquée que par les parties à la cause"⁶. L'identité des parties s'impose comme "la pierre de touche du système"⁷.

² A ma connaissance, seul P. Taelman a spécifiquement étudié la question dans son étude de référence, *Het gezag van het rechterlijk gewijsde: een begrippenstudie*, Kluwer, 2001, p. 267, n° 364. En France, la question a par contre fait l'objet d'analyses plus nombreuses (*infra* n° 7).

³ Comme on le rappellera ci-après (*infra* n° 7), un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 1960 avait certes précédemment laissé penser que le tiers pouvait invoquer la décision entre les parties comme présomption non irréfragable (Cass. 17 décembre 1960, *Pas.* 1961, I, p. 428). Nul n'en a toutefois jamais déduit que ce même tiers pouvait s'en prévaloir au titre de l'autorité de la chose jugée pour apporter de manière irréfragable la preuve du fait qui avait été constaté par un précédent jugement (voy. au contraire, P. Taelman, *o.c.*, p. 269, n° 367 qui y voit une simple confirmation de la possibilité pour les tiers d'opposer aux parties le jugement au titre d'une présomption *juris tantum*; voy. *infra* n° 7).

⁴ La Cour ne se prononce pas expressément sur le moyen en tant qu'il invoquait la violation des règles du Code civil relatives à l'appréciation des preuves et présomptions. Le ministère public concluait pourtant à l'irrecevabilité du moyen en tant qu'il était pris de la violation de ces dispositions. L'absence de précision dans l'arrêt annoté à cet égard s'explique à mon sens par la réponse déjà donnée par la Cour au grief déduit de l'article 89, § 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 duquel résulte la force probante qui s'attache à la première décision, sans qu'il soit encore nécessaire de recourir aux articles 1350, 1352 et 1353 du Code civil. Sur ce que l'autorité de chose jugée n'est pas une 'preuve' au sens de ces dispositions du Code civil, voy. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, T. III, 2^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1942, p. 940, n° 941.

⁵ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige" in *L'effet de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, CUP, vol. 102, Bruxelles, Anthémis, 2008, p. 173, n° 32. Voy. égal. P. VANLERSBERGHE, "Gezag van gewijsde in burgerlijke zaken" in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police 2010*, Bruges, la Chartre, 2010, p. 340, n° 20.

⁶ G. DE LEVAL et F. GEORGES, "Traits fondamentaux des effets de la décision de justice civile" in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, *o.c.*, p. 269.

⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité...", *o.c.*, p. 173, n° 32.

L'article 89, § 1^{er}, 1^{er} alinéa, de la loi du 25 juin 1992, qui a donné lieu à l'arrêt annoté, confirme le principe de droit commun de l'article 23 du Code judiciaire⁸ en précisant que "aucun jugement n'est opposable à⁹ l'assureur, l'assuré ou la personne lésée que s'ils ont été présents ou appelés à l'instance". Le 2^{ème} alinéa de la même disposition contient toutefois, on le sait, une importante dérogation à ce principe puisqu'il prévoit que "le jugement rendu dans une instance entre personne lésée et l'assuré est opposable à l'assureur, s'il est établi qu'il a, en fait, assumé la direction du litige"¹⁰. Malgré l'usage par la loi des termes 'opposable', c'est bien d'une réelle autorité de chose jugée dont il est question ici¹¹. Cette autorité de chose jugée joue également à l'égard de l'assureur, "même s'il n'a pas personnellement ('procéduralement') pris part au procès entre l'assuré et la personne lésée"¹², dès lors qu'il en a assumé la direction.

6. Opposabilité des décisions judiciaires à l'égard des

tiers. La relativité de la chose jugée implique donc que celle-ci ne vaut en règle pas à l'égard des tiers. Toutefois, parce qu'il modifie l'ordonnement juridique d'une manière qui objectivement doit être reconnue et respectée par tous, le jugement est néanmoins 'opposable' aux tiers, sous réserve de la preuve contraire et, en particulier de la tierce opposition¹³. Cette 'opposabilité'¹⁴ ne concerne toutefois que la force probante et non la force obligatoire de la décision judiciaire. En d'autres termes, ce qui a été décidé se présente à l'égard des tiers sous la forme d'une présomption légale réfragable¹⁵. Ceux-ci sont liés par la force probante de la décision judiciaire sauf pour eux à faire la preuve contraire par toutes voies de droit, spécialement par la tierce opposition^{16,17}. Par contre, même si la décision judiciaire a une force probante *juris tantum* à l'égard des tiers qui n'étaient pas parties à la cause, elle n'a pas pour effet d'engendrer, à tout le moins directement¹⁸, des obligations à leur charge¹⁹, ni de créer des droits à leur profit²⁰.

8. L. SCHUERMANS, *Grondslagen van het Belgisch verzekeringsrecht*, 2^{ème} éd., Anvers, Intersentia, 2008, p. 496, n° 664; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité...", *o.c.*, p. 190, n° 64; conclusions de l'avocat général délégué Van Ingelgem avant l'arrêt annoté.

9. Qu'il faut en réalité lire comme: "n'a autorité de chose jugée à l'égard de", voy. ci-après dans le corps du texte.

10. Sur la notion de direction du procès, voy. not. M. FONTAINE, *Droit des assurances*, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 312, n° 64; C. VAN SCHEUBROECK, G. JOCQUE, A. VANDERSPIKKEN et H. COUSY, "Overzicht van rechtspraak. Verzekering motorrijtuigen (1980-1997)", *TPR* 1998, p. 290. Sur le régime de l'art. 89, § 1^{er}, 2^{ème} al., voy. not., L. SCHUERMANS, *o.c.*, p. 496, n° 664; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité...", *o.c.*, p. 190, n°s 63 et s. Pour une application récente de cette disposition, voy. Cass. 16 mai 2002, *Pas.* 2002, I, p. 1168.

11. P. Taelman, *o.c.*, p. 258, n° 347, note 1058; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité...", *o.c.*, p. 191, n° 64; L. SCHUERMANS, *o.c.*, p. 497, n° 664.

12. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité...", *o.c.*, p. 191, n° 64.

13. Cass. 20 avril 1966, *Pas.* 1966, I, p. 1055; Cass. 27 juin 1975, *Pas.* 1975, I, p. 1053; Cass. 16 octobre 1981, *Pas.* 1982, I, p. 245; Cass. 28 avril 1989, *Pas.* 1990, I, p. 914.

14. Contrairement à l' 'opposabilité' visée par l'article 89, § 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 – qui est en réalité une autorité de chose jugée, soit une présomption irréfragable (*supra* n° 5) –, il s'agit ici d'une simple opposabilité se matérialisant sous la forme d'une présomption *juris tantum* (sur la distinction entre les deux concepts, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité...", *o.c.*, pp. 176-177, n°s 38 et 39).

15. P. Taelman, *o.c.*, pp. 155 et s.; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité...", p. 173, n°s 34 et s.; O. CAPRASSE, "L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers" in *Le contentieux interdisciplinaire*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1996, pp. 265 et s.; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1985-1996)", *RCJB* 1997, pp. 522-526, n°s 41-43; G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 240, n° 167.

16. Demeure très discutée la question précitée de savoir si, au regard de sa jurisprudence précitée, et, en particulier, de l'arrêt du 28 avril 1989, la Cour de cassation a rendu obligatoire l'exercice de la tierce opposition alors que l'art. 1124 du Code judiciaire prévoit expressément que celle-ci revêt un caractère facultatif. Selon P. Taelman (*o.c.*, pp. 226-228, n°s 312-315), la jurisprudence de la Cour aboutirait à une telle solution. Une autre partie de la doctrine et, en particulier, J. Van Compennolle et G. Closset-Marchal (*o.c.*, *RCJB* 1997, p. 525, n° 42), reconnaît l'ambiguïté de l'arrêt du 28 avril 1989 mais estime, à la lecture des arrêts précédents, que la Cour n'a pas pu vouloir rendre obligatoire l'exercice de cette voie de recours (voy. égal. dans ce sens, O. CAPRASSE, "Les effets des décisions...", *o.c.*, p. 288; G. DE LEVAL, *Eléments*, *o.c.*, p. 241, n° 167A).

17. Dans sa thèse précitée (*o.c.*, pp. 219 et s., n°s 303 et s.), P. Taelman s'est livré à une critique sévère de la solution consacrée par la Cour de cassation et approuvée par la doctrine majoritaire. Pour cet auteur, analyser l'opposabilité de la chose jugée à l'égard des tiers en une présomption liant ceux-ci sauf preuve contraire (spécialement si celle-ci ne peut être apportée que par l'exercice de la tierce opposition – voy. note précédente) revient à méconnaître le principe de l'égalité des armes consacré par l'art. 6, 1., CEDH. Il conclut donc que ce qu'a décidé un juge ne peut valoir à l'égard des tiers que comme une simple présomption de l'homme qui est laissée à la libre appréciation du second juge. Pour J. Van Compennolle et G. Closset-Marchal (*o.c.*, *RCJB* 1997, p. 526, n° 43) ainsi que pour O. Caprasse ("Les effets des décisions...", *o.c.*, pp. 288-289), cette critique n'est pas convaincante dès lors que le tiers peut contredire l'autorité de la chose jugée par tous moyens de fait ou de droit et qu'il conserve partant intact son droit de défense. Voy. égal. plus récemment l'analyse nuancée de J.-F. van Drooghenbroeck et F. Balot ("L'autorité...", *o.c.*, p. 179, n°s 40 et s.), lesquels mettent également en avant la distinction fort théorique entre présomption de l'homme et présomption *juris tantum* (p. 178, note 88).

18. Sur ce que l'opposabilité d'une décision judiciaire à l'égard d'un tiers peut, par répercussion, engendrer une obligation à charge de ce dernier, voy. J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *o.c.*, *RCJB* 1997, p. 525, n° 42. Voy. égal. au sujet de l'expulsion des lieux loués du locataire 'et des siens', E. DIRIX et K. BROECKX, "De uitzetting van medebewoners en onderhuurders" (note sous Gand 25 avril 1997), *RW* 1999-2000, p. 821, n° 3.

19. Cass. 28 avril 1989, *Pas.* 1990, I, p. 914; Cass. 26 mars 1992, *Pas.*, I, p. 677.

20. Comme on l'exposera ci-après (*infra* n° 8), la précision suivant laquelle le tiers ne peut tirer de droit de la décision à laquelle il n'a pas été partie doit être bien comprise; elle signifie uniquement que le tiers ne peut déduire du premier jugement un droit subjectif ou même un simple avantage ou bénéfice qu'il se serait par ailleurs abstenu de réclamer personnellement. Elle n'interdit par contre pas que le tiers puisse opposer la force probante (absolue) de la décision à l'égard des parties à cette décision.

A l'égard des tiers, les parties peuvent donc se prévaloir de l'aspect 'positif'²¹ de la chose jugée, c'est-à-dire qu'elles ont la possibilité de leur opposer ce qui a été jugé sur une 'question litigieuse' ou sur 'un point litigieux'²², qui se poserait à nouveau dans le cadre d'un procès ultérieur. Cependant, en raison de leur qualité de tiers, cet effet positif se manifeste sous la forme d'une présomption non irréfragable alors qu'il revêt une force probante absolue entre les parties à la première procédure.

7. Effet des décisions judiciaires au profit des tiers – Apport de l'arrêt annoté. La doctrine et la jurisprudence ont donc systématisé la possibilité pour les parties de se prévaloir de la force probante de la décision judiciaire à l'égard – ou plus exactement à l'encontre – des tiers. Il s'agit donc, en règle, d'une opposabilité, équivalant à une présomption *juris tantum*. La possibilité pour les tiers de se prévaloir de la décision judiciaire à l'égard des – ou plus exactement contre les – parties a par contre fait l'objet de peu d'analyses en droit belge.

Dans sa thèse sur l'autorité de chose jugée, P. Taelman a dégagé la solution suivant laquelle, par une sorte d'effet miroir²³, les tiers pourraient opposer aux parties les décisions judiciaires avec la même force probante que les parties peuvent les invoquer à l'égard des tiers²³. Il s'agirait donc d'une simple présomption non irréfragable que les parties pourraient renverser²⁴. P. Taelman fonde cette solution sur un arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 1960²⁵. Si ce dernier arrêt consacre, de manière incontestable, la possibilité pour les tiers d'invoquer la force probante qui s'attache à une décision à laquelle leur adversaire a été partie, il ne se prononce en revanche pas sur l'étendue de cette force et, en particulier, sur le point de savoir si la personne qui était partie à la précédente procédure peut encore apporter la preuve

contraire. La Cour de cassation n'y parle que de 'force probante' sans se prononcer sur le caractère irréfragable ou non de la présomption tirée de la précédente décision²⁶.

A mon sens, l'arrêt annoté s'écarte de l'approche défendue par P. Taelman et va plus loin en admettant que le tiers (en l'espèce l'assuré) puisse invoquer à l'égard d'une personne partie à la première procédure (en l'espèce la personne lésée) l'effet positif de la chose jugée qui s'attache au premier jugement. Il faut en effet rappeler qu'en l'espèce les juges d'appel avaient considéré que la personne lésée devait 'se résigner' à ce qui avait été établi dans la précédente décision. Ils n'avaient même pas examiné les moyens de preuve allégués par celle-ci considérant que le premier jugement lui était 'opposable'. Les juges du fond lui avaient ainsi attribué, à l'instar de l'effet positif de la chose jugée, une valeur probante irréfragable. La personne lésée se voyait légalement interdire de revenir sur la question litigieuse déjà tranchée par le précédent jugement (*i.e.* l'absence de responsabilité de l'assuré). Le moyen de cassation présenté par la personne lésée critiquait précisément cette décision des juges du fond de permettre à l'assuré d'invoquer une exception de chose jugée contre la personne lésée alors qu'il n'était pas lui-même partie au jugement. Il en déduisait que le jugement entrepris avait illégalement privé la victime de l'accident d'apporter la preuve contraire à l'égard de l'assuré. Ce moyen est précisément rejeté par la Cour de cassation au motif que l'assuré qui est ensuite interpellé par la personne lésée peut lui 'opposer' le jugement rendu en première instance. Or, comme je l'ai rappelé (*supra* n° 5), le terme 'opposabilité' revêt dans le contentieux des assurances de responsabilités, une signification équivalente à celle de chose jugée.

L'arrêt du 26 novembre 2009 consacre donc le droit pour l'assuré de se prévaloir de l'effet positif de la chose jugée qui

21. Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'effet positif de la chose jugée", *JT* 2009, p. 299, n° 10. On distingue bien entendu cet aspect de la chose jugée de son volet négatif qui est l'exception de chose jugée, soit la fin de non-recevoir qui interdit au demandeur de réitérer la même demande à l'encontre de la même partie (voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Le régime de l'exception de chose jugée" in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 183 et s.).

22. Par question litigieuse ou point litigieux, "il faut entendre toute question relative à l'existence, à la valeur, aux effets d'un rapport juridique, d'une situation juridique, d'un acte ou d'un fait juridique, qui se pose dans un procès parce que le rapport, la situation, l'acte ou le fait est incertain ou contesté" (J. VAN COMPENOLLE, "Considérations sur l'autorité de la chose jugée en matière civile" (note sous Cass. 10 septembre 1981), *RCJB* 1984, p. 252, n° 17).

23. P. Taelman, *o.c.*, p. 267, n° 364. La position du professeur Taelman semble être rejointe par l'avocat général délégué Van Ingelgem dans ses conclusions précédant l'arrêt annoté.

24. Voy. égal. dans ce sens, à tout le moins implicitement, J.-F. van Drooghenbroeck et F. Balot ("L'autorité...", *o.c.*, p. 170, n° 30), qui n'envisagent le jeu de l'effet positif de la chose jugée que "lorsque les parties demeurent évidemment identiques".

25. Dans cette affaire, un contribuable, qui avait obtenu gain de cause dans une première procédure civile, soutenait la thèse inverse dans un procès ultérieur l'opposant cette fois à l'administration fiscale (qui n'était pas partie au premier litige). Les juges du fond avaient décidé que le contribuable ne pouvait 'valablement soutenir' une thèse contraire à celle qui avait été consacrée dans le cadre de la première procédure. A l'appui de son pourvoi, le contribuable invoquait qu'en l'absence d'identité de cause et des parties, les juges du fond ne pouvaient se réclamer de l'autorité de chose jugée de la précédente décision pour lui dénier le droit de soutenir une thèse contraire à celle-ci dans l'instance fiscale (troisième branche du moyen unique). L'arrêt du 17 décembre 1960 décide que "pour déclarer un fait établi, une décision judiciaire peut se fonder sur la force probante d'un jugement intervenu dans une instance où celui à qui ce fait est opposé était partie, même si, dans cette autre instance, la cause et les parties n'étaient pas identiques". Pour rejeter le moyen, la Cour relève ensuite que "l'arrêt attaqué ne déclare pas le demandeur non recevable, en raison d'une décision antérieure, à soutenir une thèse opposée à sa thèse précédente, mais décide que le demandeur 'n'a pas rapporté la preuve' qui lui incombait".

26. En l'espèce, les juges du fond avaient décidé que le contribuable 'ne peut valablement soutenir' une thèse contraire à celle consacrée par la première décision. Mais cela signifiait-il que le contribuable ne pouvait plus légalement rapporter cette preuve dès lors que la précédente décision avait décidé le contraire ou qu'il avait simplement échoué à rapporter cette preuve? On voit où se situe la différence entre les deux approches et l'importance de déterminer laquelle doit l'emporter.

s'attache à la décision de débouté de la personne lésée. Il peut l'invoquer pour établir, de manière irréfragable, son absence de responsabilité à l'égard de la personne lésée. Celle-ci, qui était partie à la première décision, se voit interdire d'apporter la preuve contraire. Elle doit 'se résigner' à son précédent échec à établir cette responsabilité à l'occasion de l'action qu'elle avait introduite contre l'assureur.

8. Appréciation. La Cour de cassation semble ainsi s'aligner sur une solution admise de longue date en droit français. Suivant la doctrine française, les tiers au jugement peuvent opposer aux parties les effets de la décision, alors même qu'ils n'y auraient pas été par hypothèse représentés; dans ce cas, "les parties ne peuvent se défendre contre un tiers qui leur opposerait le contenu même de ce jugement. Elles sont prisonnières, vis-à-vis des tiers, du contenu des décisions qu'elles ont obtenu soit en leur faveur, soit à leurs dépens"²⁷. En d'autres termes, même vis-à-vis des tiers, "les parties sont dans l'impossibilité de prouver contre la chose jugée à leur égard"²⁸.

Concrètement, cette possibilité pour le tiers de se prévaloir de l'effet positif de la chose jugée se traduit donc par une impossibilité légale pour la personne concernée de rapporter, dans le nouveau procès, la preuve d'un fait ou d'un acte dont l'existence aurait été déniée par une précédente décision à laquelle elle aurait été partie. Elle doit se résigner à l'échec de la preuve. Son action sera, le cas échéant, déclarée non fondée – et non pas irrecevable²⁹ – à défaut pour elle de pouvoir rapporter la preuve des éléments nécessaires au succès de sa prétention.

Faut-il s'émouvoir de cette possibilité offerte aux tiers d'opposer l'effet positif de la chose jugée aux parties qui, malgré l'existence d'une décision antérieure, tenteraient à nouveau de leur réclamer, sur la base d'un socle factuel et juridique identique, un droit dont l'existence leur a déjà été refusée? Je ne le pense pas³⁰. Cette solution ne porte atteinte, selon moi, à aucun des principes fondamentaux du procès équitable et, en particulier, pas au droit au contradictoire des

parties qui ont déjà eu l'occasion de faire valoir leur thèse, le plus souvent à l'occasion de plusieurs degrés de juridictions. La solution retenue est, au contraire, en lien avec les nouveaux principes émergents du procès civil que sont l'économie processuelle et la loyauté³¹. Il paraît en effet contreproductif de remobiliser le service public de la justice pour faire juger à nouveau une contestation dont les éléments essentiels ont déjà été tranchés (par exemple, en l'espèce, la responsabilité de l'assuré). Pourquoi une partie pourrait-elle disposer d'une nouvelle chance, d'une sorte de 'fresh start', simplement en changeant le 'casting' du procès alors qu'elle aurait déjà pu impliquer d'emblée tous les acteurs à l'occasion de la première procédure³²? Au contraire, le 'principe de concentration du litige'³³ n'a-t-il pas pour conséquence de contraindre à cette partie à appeler, dès le départ, tous ses adversaires potentiels? Si tel n'est pas son choix stratégique, elle devra supporter les effets négatifs d'une éventuelle défaite. Si cette défaite s'explique par la circonstance que le demandeur n'a pas apporté la preuve des faits et/ou actes qu'il allègue et que la preuve de ceux-ci est également nécessaire à sa 'nouvelle' action contre son 'nouvel' adversaire, le tiers 'oublié' dans un premier temps pourra, au besoin, le lui rappeler en lui opposant l'effet positif de la chose jugée.

9. Champ d'application – Conséquences pratiques.

La solution dégagée par l'arrêt annoté trouve bien entendu un terrain d'application particulièrement fertile dans le contentieux des assurances de responsabilité. Les intérêts de l'assureur et de l'assuré y sont en effet particulièrement étroits, voire souvent identiques et indissociables³⁴. Un même contexte factuel et juridique unit fréquemment les actions qui peuvent être introduites contre l'un ou l'autre. Ces actions reposent sur un socle de questions litigieuses communes (faute de l'assuré, existence d'un lien de causalité, existence et étendue du dommage, ...). Désormais, l'assuré ou l'assureur pourront opposer à la personne lésée la décision qui a été rendue en présence de celle-ci et de l'un d'entre eux sur l'un de ces points litigieux. Même lorsqu'il n'a pas assuré la direction du litige, l'assureur

27. D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris, LGDJ, 1975, p. 79, n° 97 suivant lequel il s'agit là d'un effet de la relativité de l'autorité de la chose jugée.
 28. L. BOYER, note sous Angers 15 octobre 1958, *JCP* 1958, II, 13.315.
 29. Considérée sous son aspect positif, la chose jugée n'interdit pas à la personne concernée d'introduire une nouvelle action. Elle n'a en effet pas perdu son droit d'action. A l'occasion de ce nouveau procès, il lui est par contre fait interdiction d'apporter la preuve contraire de ce qui a déjà été décidé sur certains points litigieux par la précédente décision.
 30. Il faut bien comprendre la portée de la thèse ici défendue. Il s'agit simplement de permettre au tiers d'opposer, à l'occasion d'un nouveau procès mettant en cause une des parties à la précédente décision, l'autorité qui s'attache à cette décision pour empêcher cette partie d'apporter la preuve contraire de ce qui a été décidé dans la première décision. En aucun cas, le tiers ne peut tenter de tirer d'autres droits du premier jugement. Il ne peut notamment tenter d'invoquer à son profit une décision rendue en cause d'autres parties lorsque lui-même a omis d'agir dans le délai qui lui était imparti (voy. p. ex. CJCE 14 septembre 1999, C-310/97P, *Commission / AssiDomän et autres*).
 31. Sur l'application de ces principes, comme fondement de l'effet positif de la chose jugée entre parties, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'effet positif...", *o.c.*, p. 299, n° 9.
 32. Ce point est souligné par l'arrêt annoté qui rappelle que la personne lésée peut exercer son action tendant à obtenir une indemnisation soit contre l'assuré ou son assureur séparément, soit contre les deux ensemble, tenus *in solidum* à l'égard de la personne lésée.
 33. Sur ce principe et ses conséquences, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, "L'autorité...", *o.c.*, pp. 155 et s.
 34. Ce qui explique notamment que la Cour de justice de l'Union européenne ait pu décider que l'assureur et son assuré forment une 'même' partie dans le cadre de l'exception de litispendance européenne; voy. H. BOULARBAH, "La notion de 'mêmes parties', condition de la litispendance communautaire" (note d'observations sous CJCE 19 mai 1998), *JT* 1998, pp. 774-776.

pourra ainsi opposer à la personne lésée la décision qui l'aurait déboutée d'une action introduite dans un premier temps contre son assuré parce qu'elle avait échoué à établir la responsabilité de ce dernier.

Dès lors que sur le point concerné, l'article 89, § 1^{er}, de la loi du 25 juin 1992 sur lequel se fonde l'arrêt annoté ne constitue qu'une simple application du droit commun des articles 23 et s. du Code judiciaire (*supra* n° 5), la solution dégagée par la Cour peut être généralisée. Elle permettra 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, comme en matière d'assurance de responsabilités, sur un même contexte factuel et juridique. On pense par exemple à l'action qui serait introduite par un créancier contre un codébiteur solidaire ou *in solidum* alors qu'il a déjà été débouté par un premier jugement d'une action précédemment introduite contre un autre codébiteur³⁵. Chaque fois que le demandeur aura échoué dans une première procédure à établir des éléments de fait qui sont nécessaires au succès de ses prétentions dans la deuxième procédure, le défendeur dans ce second procès pourra lui opposer l'effet positif qui s'attache à la première décision, bien qu'il n'y ait pas été partie³⁶.

³⁵. La situation des codébiteurs solidaires et *in solidum* doit être bien comprise. L'arrêt annoté n'implique pas qu'une décision prononcée contre l'un d'entre eux ait autorité de chose jugée à l'encontre des autres (voy. G. DE LEVAL, *Eléments*, o.c., p. 242, n° 167B). Il signifie que les autres codébiteurs pourront opposer à leur créancier l'autorité de chose jugée qui s'attacherait à la première décision qui l'aurait débouté de son action contre l'un d'entre eux lorsque la question litigieuse tranchée par le premier jugement conditionne la solution qui doit être donnée à la seconde affaire. Imaginons, par exemple qu'un tribunal décide dans le cadre d'une procédure opposant un créancier à un administrateur d'une société anonyme qu'il n'y a pas eu, à l'occasion d'une opération déterminée, de violation de la loi ou des statuts. Si ce même créancier intente à nouveau la même action à l'égard d'autres administrateurs de la même société, solidairement responsables des violations de la loi ou des statuts, en vertu du Code des sociétés, ces derniers pourront invoquer l'effet positif de la chose jugée qui s'attache à la première décision et soutenir qu'à l'égard du demandeur, il a déjà été décidé qu'il n'y a pas eu, à l'occasion de l'opération critiquée, de violation de la loi ou des statuts.

³⁶. Voy. par ex. Comm. Mons 21 décembre 2010, *JT* 2011, p. 80 qui décide que le courtier auquel un assureur reproche une faute sans laquelle il n'aurait pas dû couvrir un sinistre, peut opposer à cet assureur l'autorité de chose jugée de la décision, rendue dans le litige entre l'assureur et l'assuré, qui a dit que le premier n'est pas fondé à refuser la couverture du sinistre au second.