

LE TIERS ET LE PROCES CIVIL

Noureddine GHAZOUANI

Agrégé des facultés de droit
Avocat près la Cour de Cassation
Président de l'Association Tunisienne d'Arbitrage et de Procédures

En matière civile, le procès s'agitant entre deux plaideurs, ne peut en principe profiter ou nuire aux intérêts des tiers. Motivées par leur égoïsme, les parties ont tendance à focaliser le débat au cours de l'instance, ainsi que leurs demandes réciproques sur leurs intérêts exclusivement individuels. Dès lors, on pourrait être enclin à penser que lors du jugement, ceux des tiers seront épargnés.

Par ailleurs, l'on conçoit mal aujourd'hui qu'une personne, n'ayant pas été partie à un procès, puisse être condamnée sans avoir été entendue. Le non respect des droits de la défense constitue la violation grave d'un droit naturel¹, c'est pourquoi il est universellement reconnu que toute personne impliquée dans une affaire civile ou pénale a droit à un procès équitable². Or, le respect des droits de la défense en constitue une garantie élémentaire ; et c'est la raison pour laquelle il est unanimement considéré comme une sorte de droit de l'homme et est formellement consacré par la constitution³. Il se manifeste en particulier dans le procès civil

¹ Motulsky (H), Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : Le respect des droits de la défense en procédure civile, Ecrits, T. 2, p. 60 et s. ; Mélanges Roubier, 1961, T. 2, p. 175 et s. ; Widerkehr Georges, Droits de la défense et procédure civile, D.S. 1978, Chronique p. 36 et s. ; Normand (J.), Les principes directeurs du procès, répertoire de procédure civile.

² Convntion internationale relative aux droits civiques et politiques, Résolution de l'Assemblée générale de l'ONU n° 2200 du 1.12.1966 et en particulier son article 14 ; La Tunisie a adhéré à cette Convention par la loi n° 30 de l'année 1968 du 29.12.1968.

³ Léauté, Les principes généraux relatifs aux droits de la défense, Revue Sc. Crim 1953, p. 47 et s. ; voir à titre d'exemple l'article 12 de la Constitution tunisienne ; « Tout prévenu est présumé innocent jusqu'à l'établissement de sa culpabilité à la suite d'une procédure lui offrant les garanties indispensables à sa défense ».

par le respect d'un autre principe de portée plus générale, celui de la contradiction. Le respect des droits de la défense n'en est qu'une illustration⁴.

L'identification du principe du contradictoire à celui du respect des droits de la défense en matière pénale s'explique par le fait que, dans le procès pénal, le prévenu, ayant le rôle de défendeur à l'action publique, se trouve confronté à un demandeur omniprésent en la personne du Ministère public.

Pour établir un certain équilibre, il est nécessaire de sauvegarder les intérêts de la partie faible, c'est à dire ceux du prévenu. La contradiction se ramène en fin de compte au respect de ses droits de défense.

En revanche, dans le procès civil, ce principe est destiné à protéger équitablement les intérêts de toutes les parties en cause. Il profite par conséquent, tant au défendeur qu'au demandeur. Il suppose, dès lors, que le jugement qui en découle soit le résultat d'une confrontation entre elles. Chaque partie a pu être en mesure de discuter et de contredire les prétentions, les moyens de défense et les arguments invoqués par son adversaire. Sans cela, il serait à craindre que la décision du juge ne soit orientée dans un sens favorable à celui qui a été entendu au détriment de celui qui a été privé de ce droit. La contradiction apparaît donc comme la garantie fondamentale, non seulement des parties en cause, mais également d'une justice saine et loyale. Dès lors, il serait injuste, voire aberrant, d'opposer à une personne, n'ayant pas été appelée ni représentée, une décision de justice rendue à son insu. Cette attitude est d'autant plus évidente que le procès demeure, en vertu du principe dispositif, « la chose des parties »⁵.

Rappelons également la déclaration des droits de l'homme : « Nul ne peut être condamné sans être entendu ni appelé ».

⁴ Perrot, Institutions judiciaires, 3è. Edition n° 556 ; Couchez Gérard, Principe de la contradiction, Répertoire de proc., civ., Fascicule 114 ; Benabent, Les moyens relevés en secret par le juge, J.C.P. 77, I., 2849 ; Boccara Bruno, Laprocédure dans le désordre : L.- Le désert du contradictoire : J.C.P. 81, I. 3004 ; Martin, De la contradiction à la vérité judiciaire : Gaz. Pal. 1981, I. doctr. 209 ; Normand, Le juge et le litige, 1965, p. 102, s., 172 ; Observ. Rev. Trim. Dr. Civ. 1977, p.180 ; 1978 , p.184 et 402 ; 1979, p. 417 ; 1980, p.145, 598 et 802 ; 1981, p.77 ; 1982, p. 460 ; Raynaud, L'obligation pour le juge de respecter le principe de la contradiction..., Mélanges Hébraud, p. 715 ; Viatte, Les moyens relevés d'office et le principe de la contradiction : Gaz. Pal. I., Doctr., 21.

⁵ A propos du principe dispositif, on notera que cette expression est empruntée à la terminologie allemande (« dispositions maximes ») ; Perrot, Institutions judiciaires, 3è. Ed., n° 534 ; Vincent et Guinchard, n° 379 ; Normand, Le juge et le fond du litige, Mélanges Hébraud, 1981, p. 595 ; Miguet (J.), Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par les qualifications et points de droit, Mélanges Hébraud, 1981,567.

Il en découle que la vérité dont elle émane n'est qu'une vérité contingente, toute relative, puisqu'elle a été établie en fonction des éléments de preuve librement versés au débat par les deux protagonistes. Il est normal, pour les mêmes raisons, que le jugement civil n'ait en principe d'autorité qu'entre les parties en cause et ne s'impose pas à tous erga omnes⁶. La technique juridique la plus adéquate susceptible de protéger les tiers est certes l'inopposabilité du jugement civil à leur égard. Néanmoins, comme toute solution qui prend l'allure d'une évidence, la difficulté majeure réside dans sa mise en œuvre.

Le premier problème auquel on se heurte est un problème de définition. Il convient de prime abord de s'interroger sur la notion de tiers en droit judiciaire privé.

Il faut noter, qu'à l'instar de son homologue français, le législateur tunisien ne s'est pas préoccupé, dans le Code de procédure civile et commerciale, de la définition du tiers⁷.

La démarche logique exige, dans un pareil cas, de tenter d'appréhender la notion de tiers par référence à son opposé, c'est-à-dire celle des parties. La tâche ne semble pas pour autant aisée ; car, en matière de procédure pénale, le principe de la personnalité de la peine reconnu par la constitution⁸, et adopté par la loi⁹, fait que les intervenants au procès pénal sont préalablement déterminés. Or, il n'en est pas de même en procédure civile. En effet, les intervenants effectifs ou potentiels au procès civil sont nombreux et représentent et défendent des intérêts tout à fait opposés. Le lien d'instance peut, en effet, concerner ou atteindre des tiers par le jeu de l'intervention volontaire ou forcée, et aussi par l'intermédiaire des procédures de preuves.

⁶ Ce principe est consacré par l'article 481 du Code des obligations et des contrats ; Il existe, néanmoins, des jugements civils ayant une autorité absolue. Cesont les jugements constitutifs d'état ou d'une situation de droit nouvelle que personne ne peut contester, tels que les jugements de divorce. Sur ce point, voir Croze et Morel, Procédure Civile, éd. PUF, 1988, p. 77 ; Pour une étude plus complexe voir

– حمادي الرائد , اتصال القضاء في المادة المدنية مذكرة شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص كلية الحقوق بتونس 1991 :

J. Foyer, De l'autorité de chose jugée en matière civile, Essai d'une définition, th. Parus. 1954 ; Roland (H) Chose jugée et tierce opposition, préf. Stark. (B), th., L.G.D.J. 1958 ; D. Tomassin, Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, préf. Hébraud. (P.), th. L.G.D.J. 1975 Boyer (L.), Les effets des jugements à l'égard des tiers, RTD civ. 1951, p. 163 ; Motusky (H), Pour une délimitation plus précise de l'autorité de chose jugée en matière civile, C. 1968, Chron. 1 ; Viatte (J.), L'autorité des motifs des jugements, G.P. 1978 , Doct, I, 84 ; Martin ®, Les contradictions de la chose jugée, JCP 1979 – I – 2938 ; comp. Schwartzberg (R.G.), L'autorité de chose décidée, préf. Vedel (G), L.J.D.J. 1969.

⁷ هنري شمامة , "الغير" محاضرة أقيمت في 6 ماي 1963 ' نشر كتابة الدولة للعدل 1963 .

⁸ Article 13 de la Constitution tunisienne : «La peine est personnelle et ne peut être prononcée qu'en vertu d'une loi antérieure au fait punissable ».

⁹ La combinaison des articles 1, 2 et 7 du Code de procédure pénale permet la délimitation des intervenants au procès pénal.

Il sera demandé, par exemple, à un tiers d'apporter son témoignage dans une enquête sur ce qu'il a vu ou entendu. Le juge peut également faire appel, de son propre chef ou à la demande des parties, à un homme de l'art, un expert, pour l'éclairer sur certains aspects d'ordre technique du litige. C'est pour cette raison que les dispositions du Code de procédure civile et commerciale relatives à la jonction du tiers au procès, d'une manière ou d'une autre, sont à la fois nombreuses et diversifiées¹⁰. Il résulte de ces diverses dispositions légales que la notion de tiers couvre des catégories d'intervenants très hétérogènes et disparates.

Il serait donc insuffisant de tenter de définir le tiers en partant de la notion de partie au procès. Car si celle-ci désigne toute personne ayant effectivement participé à l'instance, le tiers ne serait pas uniquement toute personne n'en ayant pas fait partie. La notion de tiers ne se ramène pas seulement à l'absence de participation formelle au déroulement du procès. Elle doit être définie également par rapport à l'objet du litige.

La combinaison de ces deux démarches révèle l'existence de deux catégories de tiers. On distingue les tiers qui n'ont été ni parties, ni représentées au procès et ceux qui, tout en étant associés à l'instance, gardent une certaine neutralité par rapport au litige opposant deux particuliers.

La première catégorie englobe toute personne ayant intérêt à intervenir dans un procès ou à formuler une tierce opposition à l'encontre d'un jugement rendu entre deux personnes mais de nature à léser ses propres intérêts. La seconde est relative à ceux qui, formellement associés à l'instance, n'ont pas à défendre des intérêts privés et sont appelés à observer une stricte neutralité. C'est le cas du Ministère Public qui intervient en qualité de partie jointe au procès ; c'est aussi le cas de l'expert ou du témoin auxquels on fait appel pour éclairer le juge sur certaines données en vue de la manifestation de la vérité.

Il est évident que l'objectif visé par l'intervention de l'un ou de l'autre est foncièrement différent. Les tiers intéressés poursuivent la protection d'intérêts strictement individuels. Le Ministère Public, l'expert et le témoin, n'étant pas personnellement intéressés, semblent remplir une mission d'intérêt public.

¹⁰ Les articles 224 et 225 traitent de l'intervention volontaire et forcée du tiers en première instance ; tandis que les articles 153 et 154 réglementent la même question, mais au niveau de l'appel. La tierce-opposition qui suppose déjà le prononcé d'un jugement fait l'objet des articles 168 à 174. L'intervention du Ministère Public, en sa qualité de partie jointe ou partie principale au procès, est prévue par l'article 251. En matière gracieuse, la rétractation de l'ordonnance sur requête et les voies de recours qui s'ensuivent sont ouvertes tant pour les parties que pour les tiers en vertu des articles 219 à 223. Par ailleurs, les articles 92 à 100 relatifs à l'enquête réglementent l'intervention du tiers témoin dans le procès civil. Le législateur a réservé les articles 101 à 113 à l'intervention de l'expert.

C'est pourquoi, il convient d'envisager, dans une première partie, la situation du tiers intéressé, et dans une seconde partie celle du tiers non intéressé.

PREMIERE PARTIE

LE TIERS INTERESSE

L'effet relatif du jugement en matière civile implique qu'il n'a d'effet qu'entre les parties¹¹. Etant donné qu'il leur est inopposable, les tiers semblent jouir d'une certaine immunité quant à ses conséquences. Ils peuvent donc se montrer indifférents au procès qui s'agite entre deux personnes qui leur sont étrangères ; quelle que soit son issue, ils peuvent compter sur l'inopposabilité à leur égard du jugement qui en découle. Cependant, la réalité des faits est toute différente de ce schéma théorique. Il arrive souvent qu'on découvre au cours de l'instance une certaine interdépendance entre les intérêts des principaux acteurs du procès civil et ceux des tiers, soit parce qu'ils sont indivisibles ou connexes, soit qu'il s'avère impossible d'apprécier l'objet du litige ou les droits de chaque partie sans l'intervention d'un tiers. Il n'est pas exclu par ailleurs qu'une tierce personne intervienne de son propre chef à l'instance pour faire valoir les droits qu'elle a sur la chose litigieuse. Il est légalement permis à toute personne intéressée, n'ayant pas été partie ou représentée dans un procès, d'intervenir, soit en cours d'instance, soit même après le prononcé du jugement. Il suffit qu'elle prouve la lésion ou le risque de lésion d'un droit juridiquement protégé.

La loi a mis à la disposition des tiers ayant intérêt à intervenir deux techniques différentes suivant qu'on se place en cours d'instance ou après sa fin.

Les tiers dont les intérêts risquent d'être lésés par la solution d'un litige peuvent intervenir volontairement ou être mêlés à l'instance à la diligence de l'une des parties ou de la juridiction saisie. S'ils demeurent en dehors du procès, ils seront en mesure de formuler une tierce-opposition au jugement qui leur nuirait. Bref, dans la défense de leurs droits, deux

¹¹ Foyer (J.), De l'autorité de chose jugée en matière civile. Essai d'une définition, th. Paris 1954 ; Boyer (L.), Les effets des jugements à l'égard des tiers, R.T.D. civ. : 1951, 163 ; Motulsky (H.), Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile, D, 1968, chrib. 1 ; Tomassin (D), Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile, Thèse LGDJ 1975, Roland (H), Chose jugée et tierce opposition, Thèse, LGDJ 1958 ; Schwartzenberg (R.G.), L'autorité de chose décidée, LGDJ, 1969.
انظر كذلك حمادي الرائد ' اتصال القضاء في المادة المدنية - مرجع مذكور.

types de stratégie s'offrent aux tiers. La première est de nature préventive (A), tandis que la seconde est radicalement défensive (B)

A – LA STRATEGIE PREVENTIVE

Le tiers initialement étranger à l'instance peut y devenir partie. Ce changement de qualité peut être le résultat d'une initiative procédurale émanant, soit du tiers lui-même, soit de l'une des parties ou de la juridiction saisie. Le mécanisme légal garantissant pleinement une telle stratégie est l'intervention¹².

Celle-ci est définie comme « l'acte par lequel un tiers, c'est à-dire une personne qui, jusque là, n'était ni partie, ni représentée à l'instance en cours, figure désormais à la procédure »¹³.

La lecture des articles 224 et 225 C.P.C.C. révèle l'existence de deux modes d'intervention distincts : L'intervention volontaire et l'intervention forcée.

Il convient d'analyser tour à tour ces deux modalités d'intervention.

1. L'intervention volontaire

L'article 224 C.P.C.C. dispose : « tout tiers ayant intérêt au procès a le droit d'intervenir en tout état de cause ».

Il ressort de ce texte que l'intervention est dite volontaire, chaque fois que le tiers s'introduit spontanément dans une instance. Autrement dit, l'initiative d'intervention émane du tiers lui-même¹⁴.

Pour qu'elle soit recevable, l'intervention volontaire doit réunir un certain nombre de conditions de fond et de forme.

a - Conditions de fond

¹² Pour une étude complète de la question en droit tunisien, voir المنجي الزغلامي, تداخل الغير في الدعوى المدنية, رسالة للإحراز على شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص, كلية الحقوق بتونس, أكتوبر 1983.

¹³ Perrot, Droit judiciaire privé, Fascicule II, le cours de droit, Paris ; 1981, p. 568 ; Encyclopédie Dalloz, procédure civile, Intervention p. 136 et s, par Cremeuil ; Jurisclasseur procédure civile, Intervention p. Fascicule 27 – 1, par Martin.

¹⁴ Vincent, Montagnier et Varinard, La justice et ses institutions, Dalloz, deuxième édition, n° 733.

Les conditions de fond peuvent être ramenées à deux exigences essentielles : La première concerne l'existence d'un intérêt dont peut se prévaloir le tiers intervenant. La seconde est relative à l'existence d'un lien direct entre l'objet du litige principal et celui de l'intervention.

La première condition est expressément posée par l'article 224 C.P.C.C., lequel réserve le droit à l'intervention à « tout tiers ayant intérêt au procès... ». Elle se justifie aisément du fait que l'intervention du tiers revêt toutes caractéristiques d'une action en justice. Son but est de permettre au tiers de faire connaître ses propres demandes et d'obtenir un jugement en sa faveur. Rien ne la distingue d'une demande principale émanant du demandeur. Il va de soi qu'on exige, outre les conditions de capacité et de qualité, un intérêt à intervenir. Et comme pour l'intérêt à agir dans une action en justice, l'intérêt à intervenir doit être direct, personnel, né et actuel¹⁵.

Quant à la seconde condition qui intéresse la nécessité d'un lien entre l'objet du litige pendant et celui de l'intervention, elle n'est pas expressément exigée par la loi¹⁶. Mais elle s'avère nécessaire et indispensable puisque le but de l'intervention est de réunir en un seul procès toutes les personnes intéressées au litige. On évitera ainsi les contrariétés des décisions judiciaires toujours possibles¹⁷.

La doctrine semble être d'accord sur la nécessité de ce lien¹⁸. La jurisprudence tunisienne approuve, paraît-il, une telle exigence.

En décidant que « s'il y a un lien entre les diverses actions présentées par les demandeurs qui fait qu'il y a unité de fondement du droit et des moyens de défense, le tribunal peut les examiner dans le même procès », la Cour de Cassation semble faire dépendre l'unité de procès relatif à une pluralité de demandes de l'existence d'un lien entre elles. De là, on peut affirmer que l'existence d'un rapport d'interdépendance entre les diverses prétentions dans une même instance serait nécessaire à la recevabilité de l'intervention, puisqu'il s'agit en fin de compte d'un même procès regroupant plusieurs actions¹⁹.

¹⁵ راجع المنجي الزغلامي , تداخل الغير في الدعوى المدنية ' ص 20 و ما بعدها , مرجع 14 مذكور.

Sur l'intérêt à agir en général, voir Perrot, Droit judiciaire privé, Fascicule I., op. cit., p. 75 et s. ; Garaud, l'intérêt pour agir en justice, contribution à la notion d'intérêt en droit positif, thèse Poitiers, 1959 ; Boy, L'intérêt collectif en droit français, thèse Nice, 1979 ; Tribes (A), Le rôle de la notion d'intérêt en matière civile, thèse Paris II, 1975 ; Boy, Réflexion sur l'action en justice, R.T.D. Civ. 1979, p. 497.

¹⁶ A la différence du droit tunisien, l'art. 325 nouv. C. pro. Civ. Française exige un « lien suffisant » entre l'objet de l'intervention et les prétentions des parties ; c'est aussi le cas de l'art. 126 c. proc. Civ. Egyptien.

¹⁷ في خصوص تباين فقه القضاء راجع دراسة الأستاذ بن حليلة "تباين فقه قضاء دوائر محكمة التعقيب" - كتاب التعقيب نشر كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1989 ص 135 و ما بعدها.

¹⁸ المنجي الزغلامي , تداخل الغير في الدعوى المدنية , مرجع مذكور ص 26 و ما بعدها.

¹⁹ C.cass . Arrêt civil, n° 7820 du 25 Aout 1971, bulletin 1971, p. 85.

L'appréciation de l'existence d'un lien entre l'objet du litige principal et celui de l'intervention relève du pouvoir souverain du juge du fond²⁰.

b - Conditions de forme

La recevabilité de l'intervention volontaire est subordonnée, par ailleurs, à un certain nombre de conditions de forme. L'article 225 C.P.C.C. semble exiger deux conditions essentielles. La première est relative à la procédure de saisine de la juridiction intéressée. La seconde concerne le moment de l'introduction de la demande d'intervention.

En ce qui concerne la condition de la saisine, il convient de signaler, qu'en principe, il est possible d'intervenir dans n'importe quel procès civil et devant n'importe quelle juridiction de fond, qu'elle soit du premier ou de second degré. Il faut, de même, rappeler que la procédure de saisine des diverses juridictions diffère selon qu'il s'agit du juge cantonal, du tribunal de première instance ou d'une juridiction du second degré²¹.

S'agissant d'une véritable action en justice reconnue au profit d'un tiers, la demande d'intervention doit être « introduite selon les règles ordinaires applicables devant la juridiction saisie »²². Ce parallélisme de forme traduit l'identification de l'intervention volontaire à la demande principale du point de vue du régime procédural.

Quant au moment de l'introduction de l'intervention, le législateur traite le tiers intervenant de la même manière que les parties figurant déjà au procès. L'on sait qu'il est loisible au demandeur de formuler des demandes incidentes ou subsidiaires en vertu de l'article 226 C.P.C.C., comme il lui est possible, en application de l'article 84 du même code, de modifier sa demande initiale, et ce, jusqu'à la clôture de l'instruction. La situation du défendeur n'est pas différente : celui-ci peut toujours, conformément à l'article 227 C.P.C.C., présenter une demande reconventionnelle²³ au cours de la phase préparatoire du procès et

²⁰ خليل جريج "التدخل في الخصومة" محاضرة مجلة القضاء والتشريع عدد 4 أبريل 1962 ص 304 , انظر كذلك المنجي الزغلامي , تداخل الغير , مرجع منكور , ص 27 .

²¹ La procédure à suivre devant le juge cantonal est prévue par les art. 43 à 50 C.P. C.C. ; celle relative au tribunal de 1^{ère} instance fait l'objet des art. 68 à 73 C.P.C.C. pour la Cour d'appel, voir les articles 132 à 140 du même code.

²² Article 225 C.P.C.C.

²³ Voir pour une étude complète de la question : Slaheddine Mellouli, la demande reconventionnelle, T.D. 181 , 1981, p. 11 et s. ; Giverdon, Répertoire de procédure civile, voir demande reconventionnelle ; Siedlecki, le

jusqu'à la clôture de l'instruction. La même solution est aussi applicable au tiers intervenant. Sa demande ne sera recevable en la forme que si elle est présentée, d'après le deuxième alinéa de l'article 225 C.P.C.C., avant la fixation de l'affaire à l'audience de plaidoirie.

L'intervention volontaire ainsi conçue apparaît comme une institution dont le rôle principal est de conférer au tiers intéressé la qualité de partie à l'instance avec toutes les prérogatives qui en découlent. Elle lui permet notamment de faire valoir ses moyens de défense, ses prétentions et de se prémunir ainsi contre les effets d'un jugement qui, à défaut de toute intervention de sa part, risquerait de nuire à ses droits.

Mais l'intervention du tiers durant l'instance n'est pas seulement fonction de sa volonté exclusive. Il arrive également qu'un tiers soit astreint à figurer au procès contre son gré.

2 – L'intervention forcée

Comme son nom l'indique, l'intervention forcée permet, soit, aux parties, soit à la juridiction saisie, d'obliger un tiers à intervenir dans un procès²⁴.

L'alinéa dernier de l'article 224 C.P.C.C. en confère l'initiative aux parties en disposant : « les parties peuvent aussi assigner en intervention forcée ou en déclaration de jugement commun celui qui aurait le droit d'attaquer le jugement, à intervenir par voie de tierce opposition ».

De son côté, le dernier alinéa de l'article 225 C.P.C.C. attribue à la juridiction saisie la même prérogative. Il énonce : « le tribunal peut, d'office et en tout état de cause, ordonner l'intervention d'un tiers dans une procédure lorsqu'il estime que la présence de ce dernier est indispensable à l'appréciation du litige ».

reconventionnelles, Etudes critiques et comparatives, R.T.D.C. 1937 ? P ; 773 . Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, T. 1 éd. Sirey, Paris 1961, p. 298.

²⁴ Perrot, Droit judiciaire privé, Fascicule II., op. cit., p. 574 ; Encyclopédie Dalloz, procédure civile, Intervention p. 136 et s.

Par rapport à l'intervention volontaire, l'intervention forcée apparaît plus grave dans la mesure où elle ne laisse plus au tiers le soin d'apprécier s'il est ou non opportun pour lui de se joindre à l'instance.

Il résulte par ailleurs des articles 224 et 225 C.P.C.C. qu'il y a deux types d'intervention forcée ; l'intervention d'un tiers provoquée par les parties à l'instance, d'une part, et de l'autre, la mise en cause ordonnée d'office par le juge. Les deux modalités d'intervention semblent se rejoindre quant aux conditions de recevabilité auxquelles sont soumises, et se distinguer quant à leur finalité.

On relèvera, comme pour l'intervention volontaire, la nécessité de la condition générale tenant à la justification d'un lien entre la cause principale et l'objet de l'intervention forcée. D'après les articles 224 et 225 C.P.C.C., le tiers forcé à intervenir est d'une part celui qui aurait le droit d'attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition, et de l'autre celui dont la présence est indispensable pour l'appréciation du litige. Autrement dit, outre la nécessité de ce lien, le tiers doit être nécessairement intéressé. Un tiers non intéressé n'aurait pas le droit de former une tierce opposition contre le jugement²⁵ et sa présence n'aurait aucune utilité pratique quant à l'appréciation du litige.

En ce qui concerne la question de savoir qui peut demander l'intervention forcée d'un tiers, la réponse est simple : Le droit de provoquer l'intervention forcée d'un tiers est reconnu à la fois au juge saisi et aux parties à l'instance sans distinction²⁶. Mais le pouvoir attribué au juge d'ordonner l'intervention d'un tiers n'a pas un caractère résiduel. La mise en cause d'une personne étrangère à l'instance ordonnée d'office par le juge n'est pas conçue pour pallier la carence de l'un des plaideurs. Le juge jouit d'un pouvoir de décision discrétionnaire et autonome indépendamment de l'attitude des parties au procès. Le droit tunisien diffère sur ce point du droit français. L'article 332 Nouv. C. Pro. C. énonce : « Le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige ». Certains auteurs n'ont pas manqué de relever « la formule embarrassée » de ce

²⁵ L'article 168 c.p.c.c. subordonne la recevabilité de la tierce opposition à la preuve d'un autrement dit à la justification d'un intérêt personnel et direct. Sur la tierce opposition, voir Bastion, de la tierce opposition aux jugements rendus en matière d'Etat et de capacité, R.T.D.Civ. 1935 p. 274 ; Boyer (L.), Les effets des jugements à l'égard des tiers, op. cit. ; R.T.D.Civ. 1951, p. 163 ; Perrot @, Les aspects nouveaux de la tierce opposition en droit judiciaire privé français, Mélanges Ségui, R. 3, P. 675 ; Roland (H) chose jugée et tierce opposition, op. cit. ; th. LGDJ 1958 ;

²⁶ Articles 224 et 225 C.P.C.C.

texte, du fait qu'il est difficile de cerner cette notion d'invitation et sa portée juridique exacte²⁷.

Mais, si le texte tunisien a l'avantage d'être clair et précis, il n'en demeure pas moins que l'attitude du législateur tunisien est critiquable. Le fait de reconnaître au juge le droit d'ordonner d'office l'intervention d'un tiers revient à lui attribuer le droit de modifier de son propre chef l'un des éléments du lien juridique d'instance et peut-être même l'objet du litige.

Cette initiative peut donc transgresser certains principes généraux du droit judiciaire tels que le principe dispositif²⁸ ou celui de l'immutabilité du litige²⁹. En vertu de ces principes, le cadre du procès doit être délimité par les parties, qui peuvent seules le modifier. Le juge doit garder une stricte neutralité quant aux faits invoqués dans l'instance³⁰.

D'un point de vue strictement procédural, l'assignation en intervention forcée est soumise aux règles du droit commun. Comme pour l'intervention volontaire, l'initiateur doit respecter la procédure d'assignation d'usage devant la juridiction concernée.

Sur le plan pratique, l'intervention forcée présente incontestablement des avantages certains. Tout d'abord, en faisant intervenir un tiers contre sa volonté on peut réaliser à la fois un gain de temps et l'économie d'un autre procès. Lorsque le tiers a été appelé dans une instance, il est automatiquement associé à l'autorité de la chose jugée du jugement à prononcer. Il ne pourra plus ultérieurement former une tierce opposition.

Ensuite, l'intervention forcée peut entraîner la condamnation personnelle du tiers en sa qualité de garant, ou de co-auteur d'un accident, par exemple. Le demandeur ne sera pas obligé de recommencer un nouveau procès. Outre le gain de temps et d'argent, on évitera ainsi d'encombrer la justice et de s'exposer à la contrariété des jugements.

²⁷ Voir notamment Perrot, Droit judiciaire privé ; les cours de droit , op. cit., p. 576.

²⁸ A propos du principe dispositif, voir Motulsky (H) Les rôles respectifs du juge et des parties dans l'allégation des faits, Etudes de droit contemporain, Sirey 1959, Fascicule XV, T.II, p. 257 et s.

²⁹ Sur le principe de l'immutabilité du litige, voir Miguet (J), Immutabilité et évolution du litige LGDJ , Paris, 1977.

³⁰ A propos du principe de la neutralité du juge, voir pour le droit tunisien : Mazouni (Z), Le principe de la neutralité du juge civil dans le droit tunisien, Mémoire pour le D.E.A. de sciences criminelles, Faculté de Droit de Tunis 1980-1981.

عبد الله الأحمدى ' دور القاضي في تحقيق الدعوى المدنية ' أطروحة دكتوراه ' كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس ' جوان 1988 – أو القاضي والإثبات في النزاع المدني 1991 لنفس المؤلف.

En dépit des intérêts juridiques et pratiques résultant de l'intervention volontaire ou forcée d'un tiers dans une instance, l'association de celui-ci au procès demeure fortuite. Un jugement peut être prononcé entre les parties et en l'absence du tiers, soit parce que l'inaction de celui-ci est due à un manque d'information, soit à la carence des parties ou encore à l'abstention du juge. Le tiers ne semble pas pour autant désarmé. Après le prononcé du jugement, il peut en vue de préserver ses intérêts opter pour une stratégie défensive.

B – LA STRATEGIE DEFENSIVE

Une fois le jugement prononcé, on est tenté d'affirmer que les tiers deviennent à l'abri de ses effets, puisqu'ils ne peuvent pas se voir opposer l'autorité s'attachant au jugement comme une vérité incontestable. C'est ce qui pourrait, d'ailleurs incliner à penser que la chose jugée est à l'égard des tiers, « une feuille de papier blanc », suivant l'expression de M. PERROT³¹, qu'ils sont en droit d'ignorer et ne peut jamais en tout cas porter atteinte à leurs intérêts. Mais ce n'est pas toujours exact ; la relativité de la chose jugée ne protège pas nécessairement le tiers contre les incidences indirectes du jugement.

Face à cette éventualité et compte tenu de la gravité des conséquences pouvant en découler, le tiers est contraint de prendre une attitude défensive. A côté de l'option qui lui est offerte d'attaquer directement le jugement par la voie de la tierce-opposition, il peut également d'intervenir en appel pour faire valoir ses droits, si bien entendu le premier jugement a déjà fait l'objet d'un recours devant la juridiction du second degré.

1. L'intervention en cause d'appel

Cette voie conférée au tiers suppose nécessairement le prononcé d'un jugement rendu en premier ressort, d'une part, et un appel interjeté par l'une des parties à l'instance à l'encontre de ce jugement, d'autre part³².

Elle est régie par l'article 153 C.P.C.C. Ce texte énonce en effet : « aucune intervention n'est admise en cause d'appel à moins que son auteur n'entende se joindre à

³¹ Roger Perrot, *Institution judiciaires*, op. cit., n° 600.

³² Giverdon et P. Avril, *Les interventions en appel*, rapport aux Journées d'études des avoués à la Cour de Rennes ; 1984, C.P. 1986, 1, Doc. 121 ; J.P. Rousse, *Les demandes reconventionnelles formulées pour la première fois en appel*, G.P. 1976, 2 Doct. 69 ; Terrier (F.), *L'intervention en appel : la voie d'appel*, Colloque National de droit judiciaire, Aix, 1973, 113 ; Légier (G.), *L'intervention forcée en cause d'appel et l'évolution du litige*, D. 1978, chron. 151.

l'une des parties ou qu'elle n'émane d'une personne ayant le droit de faire tierce opposition au jugement ».

Il ressort de ce texte que l'intervention en cause d'appel obéit à un principe assorti de deux exceptions. Il convient d'examiner tour à tour le principe et ses exceptions.

a - Le principe

L'article 153 C.P.C.C. pose clairement le principe de l'interdiction de toute intervention en cause d'appel.

Cette prohibition peut être justifiée par le respect d'un autre principe de portée plus générale, à savoir celui du double degré de juridiction³³. Ce principe s'impose, du fait de son caractère d'ordre public, autant le souci de ne pas perturber la bonne marche du procès en produisant des éléments nouveaux de fait et de droit dans l'instance. Le principe de l'immutabilité du litige s'y opposerait.

Par ailleurs, il y va de l'intérêt même du tiers intervenant de ne pas le priver d'un degré de juridiction ; on porterait ainsi atteinte à ses droits de défense.

Il reste à préciser si cette prohibition s'applique indifféremment à l'intervention volontaire et à l'intervention forcée. En employant dans l'article 153 C.P.C.C. l'expression générale « aucune intervention », sans autre précision, le législateur a entendu viser les deux types d'intervention.

Cette interprétation semble être la plus plausible et ce en application de l'article 533 du C.O.C. qui dispose : « Lorsque la loi s'exprime en termes généraux, il faut l'entendre dans le même sens ». L'on n'a pas le droit de distinguer là où le législateur ne distingue pas.

Le principe souffre cependant de deux exceptions.

b- Les exceptions

³³ Pour une étude de la question en général, Voir Perrot, E. du Rusqueee et Guilhem (P), Les conclusions d'appel et l'immutabilité du litige, Journées d'études des avoués près les cours d'appel, Toulouse 1975. Et en droit tunisien, voir, Houcine Selmi, Le double degré de juridictions en droit judiciaire privé tunisien, mémoire pour le D.E.A. de droit privé général, Faculté de droit de Tunis 1983 – 1984.

La rigueur du principe est néanmoins tempérée par l'existence d'une double exception.

L'intervention en cause d'appel est exceptionnellement permise lorsque le but visé est de se joindre à l'une des parties. Elle est également possible lorsque son auteur est en mesure de faire tierce-opposition au jugement.

Ces deux exceptions semblent être relatives à l'intervention volontaire du fait de l'emploi par l'article 153 C.P.C.C. des termes « à moins que son auteur n'entende » et « ou qu'elle n'émane » qui seraient antinomiques à l'intervention forcée.

S'agissant de la première exception, il y a lieu de s'interroger sur la nature de l'intervention visée. S'agit-il d'une intervention principale ou accessoire ?

L'intervention est dite principale lorsqu'elle a pour objet d'élever une prétention au profit du tiers qui la forme. Elle constitue une véritable action en justice autonome et n'est donc recevable que si le tiers a le droit d'agir relativement à cette prétention. Elle est en revanche accessoire, si le tiers vise le soutien d'une parties à l'instance initiale en se contentant d'appuyer ses prétentions. Elle est recevable dans la mesure où le tiers a intérêt à soutenir cette partie pour la conservation de ses droits³⁴.

En limitant l'intervention exceptionnellement au fait de se joindre à l'une des parties, l'article 153 C.P.C.C. a entendu écarter l'intervention principale. Il s'agit bien d'une intervention accessoire. Il en résulte que l'intervenant n'a pas le droit de faire valoir ses prétentions personnelles.

Son rôle se limite à soutenir et à appuyer la position de la partie à laquelle il entend se joindre . Son attitude peut se manifester concrètement par la production de moyens de preuve favorables à cette partie. Il est bien évident que

³⁴ Les articles 328, 329 et 330 Nouv. C. de Proc. Civ. Français distinguent expressément l'intervention principale et l'intervention accessoire. L'art. 153 tunisien semble implicitement entériner cette distinction. Sur la notion d'intervention principale ou accessoire, voir Loic ©, Droit judiciaire privé, LITEC, n° 804.

l'intervention du tiers doit être justifiée, même dans ce cas, par l'existence d'un intérêt personnel. Autrement, elle se réduirait à une ingérence inutile dans l'instance. On peut citer l'exemple du créancier qui accourt au secours de son débiteur pour lui éviter une condamnation lourde de nature à réduire son patrimoine, lequel constitue un gage général pour sa créance.

Quant à la seconde exception, elle est moins restrictive. L'intervention volontaire serait recevable, en cause d'appel, si elle émane d'un tiers ayant le droit de faire tierce opposition au jugement. Si une personne dispose d'un droit potentiel d'attaquer la décision une fois rendue, à plus forte raison elle doit être en mesure d'intervenir en cours d'instance. Par ailleurs, le droit à l'intervention en cause d'appel pour cette catégorie de personnes présente des avantages pratiques incontestables.

Tout d'abord, on permet à une même juridiction de statuer sur tous les aspects du litige dans un même procès regroupant tous les intéressés. On évite la saisine à nouveau de la même juridiction par la voie d'une tierce opposition. On réalise ainsi un gain de temps et d'argent profitable à tous les acteurs du procès. Le risque de contrariété des jugements est aussi écarté. Le tiers intervenant évite, lui, la réticence du juge à rétracter sa décision à l'occasion d'un recours en tierce-opposition une fois qu'il s'est prononcé sur la solution du litige.

Mais s'agissant d'une procédure volontaire, l'intervention en cause d'appel peut être écartée par son titulaire par négligence ou par ignorance, Il conserve, néanmoins, le droit de s'attaquer au jugement par la voie de la tierce-opposition.

2 – La tierce –opposition

De par sa définition, la tierce-opposition est une voie de recours extraordinaire par laquelle un tiers, justifiant d'un intérêt, demande que la décision lui faisant grief soit réexaminée à nouveau en fait et en droit sur les points qu'il estime critiquables³⁵.

³⁵ Vincent, Montagnier et Varinard, La justice et ses institutions op. cit., n° 895 ; Perrot, Institutions judiciaires, op. cit., n° 623 et s. ; Hervé Croze et Christian, Morel, op. cit., Procédure civile, Ed. P.U.F., 1988, p. 116 et s.

L'article 168 C.P.C.C. désigne celui qui peut user de ce recours dans les termes suivants : « toute personne qui n'a pas été appelée dans une instance peut former tierce-opposition au jugement ».

La tierce-opposition est nécessaire malgré le caractère relatif de la chose jugée en matière civile pour des raisons évidentes. Si une décision juridictionnelle ne produit en principe d'effets qu'entre les parties, elle ne constitue pas moins un fait, et, en tant que tel, elle consacre une situation juridique dont les conséquences peuvent être préjudiciables aux tiers. Il en est ainsi par exemple du jugement qui décide que la chose vendue n'appartient pas au vendeur, les droits de l'acquéreur risquent d'être compromis, même s'il n'a pas figuré au procès.

Elle a donc pour objectif d'éviter aux tiers des mauvaises surprises. Ceux-ci peuvent légitimement ignorer l'existence du jugement puisque, par hypothèse il ne leur a pas été signifié. Ils risquent de n'en avoir connaissance qu'au moment où la partie triomphante en poursuivra l'exécution.

La tierce-opposition permet, d'autre part, de rendre inopposable au tiers qui l'exerce la situation juridique consacrée par le jugement attaqué au cas où il aurait gain de cause. L'on sait que dans les rapports entre les parties, le jugement est maintenu et produira entre elles tous ses effets. Mais il n'est pas pour autant opposable au tiers, car, à l'égard de celui-ci, il est réputé n'avoir jamais existé.

La tierce opposition couronnée de succès engendre en réalité deux conséquences différentes suivant qu'on se place du côté du tiers-opposant ou de celui des parties : survie du jugement attaqué à l'égard de celles-ci et sa caducité à l'égard du premier.

Par ailleurs, elle peut être exceptionnellement bénéfique tant pour le tiers opposant que pour les parties succombantes au jugement, lorsque l'objet du litige est indivisible³⁶. Il serait, en effet, matériellement et juridiquement impossible, dans ce cas, d'en faire profiter le tiers-opposant à l'exclusion des autres parties à l'instance. Si

³⁶ Le dernier alinéa de l'article 173 C.P.C.C. précise : « Elle ne profite – lire la tierce-opposition – aux parties succombantes au jugement entrepris que dans le cas où l'objet du litige est indivisible ».

le premier jugement a pour objet le partage d'un bien commun entre certains co-indivisaires à l'exclusion de l'un d'entre eux, la décision obtenue suite à une tierce-opposition formée par celui-ci, ne privera pas les autres ayant droit de leurs quote-parts légitimes.

L'exercice de cette voie de recours est subordonné à certaines conditions à la fois subjectives et objectives³⁷.

Les premières tendent à déterminer les personnes pouvant jouir de ce droit. Il va de soi que cette voie n'est ouverte qu'au profit des personnes n'ayant été ni appelée, ni représentées à l'instance. Il doit s'agir en un mot d'un tiers n'ayant pas été en mesure de défendre ses intérêts. Cette condition essentielle est de nature à exclure trois catégories de personnes de l'exercice de cette voie. Il y a d'abord les parties à l'instance, tout simplement parce qu'elles ont eu l'occasion de faire valoir leurs droits. Ensuite, leurs ayant cause à titre universel réputés continuer la personne de leur auteurs. Enfin, les personnes censés avoir été défendus par celle-ci. Mais le tiers ainsi défini n'a le droit de formuler tierce-opposition qu'à la condition de justifier d'un intérêt personnel et direct. L'article 168 C.P.C.C. illustre bien cette idée en réservant cette voie de recours pour attaquer un jugement « qui porte préjudice » à la personne intéressée. Cette exigence consacre la maxime applicable à la saisine de toute juridiction en vertu de laquelle « pas d'intérêt, pas d'action »³⁸. Il suffit donc au tiers opposant de démontrer le préjudice que lui cause la décision attaquée et plus précisément son dispositif.

Quant aux conditions objectives, elles sont relatives aux jugements pour lesquels cette voie de recours est ouverte d'une part, et à la compétence et la procédure, d'autre part. En ce qui concerne les décisions susceptibles de tierce-opposition, l'alinéa 2 de l'article 169 C.P.C.C. dispose : « elle peut être dirigée contre tout jugement, quelle que soit sa nature et quelle que soit la juridiction qui l'a rendu, même s'il a été déjà exécuté ».

³⁷ Pour une étude complète de la question, Voir Roland, Chose jugée et tierce-opposition, LGDJ, 1959, préf. Stardk ; Duclos, L'opposabilité, essai d'une théorie générale, LGDJ. 1984, préf. Martin (D) ; Barrere, La rétractation du juge civil, Mélanges Hebraud, préc., I ; Perrot, Les aspects nouveaux de la tierce – opposition en droit judiciaire privé français, Mélanges Segni, t. III, 675 ; P.D. Veaux, Les surprises de la tierce-opposition, Mélanges Cosnard, 409.

³⁸ Croze (H) et Morel ©, op. cit., n° 129.

Conformément à ce texte, tout jugement est susceptible de tierce opposition, qu'il s'agisse d'une décision gracieuse ou contentieuse, d'une décision au fond ou d'une ordonnance de référé. Il importe peu également que la décision émane d'une juridiction de droit commun ou d'une juridiction d'exception. Le problème qui se pose toutefois est de savoir si les arrêts de la Cour de cassation échappent ou non à la tierce opposition.

En France, la réponse semble être négative³⁹. En Tunisie, elle doit être à notre avis nuancée. Si l'on se place avant la réforme du code de procédure de 1986, on peut affirmer que la tierce opposition est irrecevable contre les arrêts de cassation pour la simple raison que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction⁴⁰. Cependant, depuis la modification des articles 176, 191, 192 et 193 C.P.C.C. en 1986, il est reconnu à la Cour de cassation le droit de statuer sur le fond, sous réserve bien entendu de certaines conditions⁴¹. Le réexamen des faits et le prononcé d'une décision sur le fond en cassation risquent d'entraîner inévitablement des conséquences néfastes pour les intérêts des tiers. Le bon sens commande de reconnaître aux personnes lésées, non parties au procès, le droit d'attaquer les arrêts de la Cour de cassation statuant au fond.

En ce qui concerne la compétence et la procédure, il convient de signaler que, s'agissant d'une voie de rétractation, la tierce opposition relève de la compétence de la juridiction ayant prononcé la décision attaquée. Il est normal que la procédure à suivre soit celle légalement applicable par devant la juridiction saisie.

Tant que le droit sur lequel se fonde la tierce opposition n'est pas atteint, elle demeure recevable. Son exercice n'est pas ainsi limité dans le temps⁴². Il semble, cependant, qu'il y ait une limite naturelle.

L'article 257 C.P.C.C. dispose expressément qu'un « jugement se périmé par vingt années grégoriennes, à partir du jour où il a été rendu ». Par conséquent, si le jugement

³⁹ Cass. Civ., 17 janvier 1870, D. 70-1 - 169 ; S. 70-1 - 121 ; Perrot, Droit judiciaire privé, op. cit., p. 744

⁴⁰ Boré (J), La cassation en matière civile, Sirey 1980 ; B. Ammar Abdessattar, Essai sur les fonctions de la Cour de cassation en matière civile, Mémoire pour le D.E.A. de droit privé, Faculté de droit de Tunis, 1983-84 ; Mellouli Slaheddine, Les effets de l'arrêt de cassation en matière civile, Mémoire de D.E.S. Faculté de droit de Tunis, 1975-76.

⁴¹ راجع دراستنا حول الجديد في وظائف محكمة التعقيب, كتاب التعقيب, مرجع مذكور ص 21 وما بعدها.

⁴² Article 169 C.P.C.C.

portant préjudice au tiers est périmé après l'écoulement d'un délai de 20 ans, le recours formulé à son encontre au delà de ce laps de temps serait sans objet et inutile.

En France, la solution préconisée paraît plus sage : la tierce opposition peut être exercée pendant trente ans à compter de la date du jugement⁴³, la raison en est évidente : l'exécution d'un tel jugement peut être poursuivie pendant trente ans ; le tiers doit légitimement conserver la possibilité de former tierce-opposition aussi longtemps que le jugement risque de lui porter préjudice.

Il résulte de cette analyse que la notion de tiers est une notion flexible, étant donné qu'elle englobe toute personne demeurée étrangère à l'instance ou au jugement, mais dont les intérêts sont menacés ou lésés. Fidèle au respect des principes directeurs du procès civil et notamment ceux relatifs à la contradiction et aux droits de la défense, le législateur a réservé aux tiers intéressés une protection efficace. Celle-ci demeure essentiellement une protection d'intérêt exclusivement privé. En revanche, pour la seconde catégorie de tiers intervenants au procès, le législateur semble avoir cherché à privilégier des intérêts d'ordre plutôt général.

⁴³ Article 586 Nouv. C. Pr. Civ. Français.

DEUXIEME PARTIE

LE TIERS ET LA PROTECTION DE L'INTERET PUBLIC

Partant de la conception classique selon laquelle le procès civil est « la chose des parties », on est tenté de désapprouver toute ingérence extérieure, fût-elle impartiale et désintéressée. Toutefois, cette idée, de plus en plus contestée, ne trouve pas sa raison d'être lorsqu'il s'agit de coopérer uniquement en vue d'une bonne application de la loi, d'une administration saine de la justice et de la révélation de la vérité. Il ne faut pas perdre de vue que la justice est avant tout un service public. A ce titre, elle est appelée à fonctionner sereinement et loyalement ; la paix sociale en dépend⁴⁴.

Si les tiers intéressés sont motivés et parfois même passionnés par la défense de leurs propres intérêts, il existe une seconde catégorie d'intervenants à l'instance totalement désintéressée. Leur association au procès civil n'est pas justifiée par la défense de leurs intérêts individuels, mais plutôt par leur contribution à la bonne administration de la justice et à la manifestation de la vérité⁴⁵.

L'intervention du Ministère Public dans l'instance semble répondre à ce premier impératif, tandis que l'intervention du tiers témoin, d'une part, et de l'expert, d'autre part, paraît satisfaire la seconde exigence.

C'est pour cette raison qu'il faut étudier d'abord le tiers et la bonne administration de la justice (A) avant d'entamer le tiers et l'administration judiciaire de la preuve (B).

A - LE TIERS ET LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Investi de pouvoirs considérables en matière pénale⁴⁶, on a tendance à considérer le Ministère Public comme « un agent de pouvoir exécutif auprès des tribunaux »⁴⁷ dont le rôle

⁴⁴ Perrot, Institutions judiciaires, op. cit., Chapitre II. , « Service Public de la justice », p. 49 et s.

⁴⁵ Le Masson, La recherche de la vérité dans le procès civil, Thèse Nantes, 1991.

⁴⁶ Voir pour son rôle en droit pénal, Bouguerra Moncef, le Ministère public en droit tunisien, Mémoire de D.E.S. Sciences Criminelles, Faculté de droit de Tunis, 1975.

⁴⁷ Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, Paris, Sirey, T.I, 1961 p. 714 ; Garsonnet et Cesar-Bru, Précis de procédure civile, n° 43, p. 47.

essentiel se ramène à mettre en mouvement et à exercer l'action publique chaque fois qu'il y a une infraction.

D'où cette méfiance quant à son intervention dans un procès civil, domaine de prédilection des droits et des intérêts particuliers. Néanmoins, de nos jours, la nécessité de sa présence au procès civil devient de plus en plus manifeste. Il arrive, en effet, qu'une situation juridique née entre deux particuliers produise des effets dépassant le cadre des intérêts privés et se répercutant sur l'intérêt général.

Par ailleurs, l'évolution du contexte économique et social « exige ou impose à l'évidence une intervention plus large et plus efficace de la puissance publique dans le droit privé »⁴⁸.

Enfin, le procès civil peut impliquer à la fois des personnes de droit public et des personnes de droit privé. Il est normal de songer à protéger autant les intérêts des uns et des autres. M. Rolland a justifié l'intervention du Ministère Public dans un pareil cas en affirmant que « dans un monde où chacun défend ses propres intérêts et en saisit la justice, quant et comme il l'entend, le Ministère Public présente ce caractère d'être chargé de défendre l'intérêt général dans le domaine judiciaire »⁴⁹.

Le droit tunisien n'est pas resté indifférent à ces arguments. L'article 251 C.P.C.C. attribue au Ministère Public une double mission. Il peut « mettre en mouvement » l'action civile et agir en qualité de demandeur principal, chaque fois que l'ordre public est intéressé. Il supplée, en quelque sorte, l'inaction des particuliers pour provoquer lui-même l'instance. Dans ce cas, il a la qualité et les prérogatives d'une partie principale au procès.

Il peut être mêlé, d'autre part, au procès civil qui s'agite entre deux adversaires, en qualité de partie jointe. C'est cette dernière forme d'intervention qui intéresse notre étude⁵⁰. Il est qualifié de partie jointe dans cette dernière hypothèse parce qu'il « se borne à se joindre ou à intervenir dans des procès pendants, déjà intentés »⁵¹.

⁴⁸ Bekaert, La mission du Ministère Public en droit privé, Mélanges Dabin, T. II, p. 419.

⁴⁹ Rolland, Le Ministère Public en droit français, J.C.P. 1956, 1,1281.

⁵⁰ Pour une étude complète de la question en droit tunisien, voir Tawfik Chabchoub, Le Ministère Public en matière civile, Mémoire de D.E.A. de droit privé, Faculté de Droit de Tunis.

⁵¹ Solus et Perrot, Droit Judiciaire Privé, op.cit., p. 727.

Concrètement, l'intervention du Ministère Public en tant que partie jointe se manifeste par la communication. Celle-ci consiste dans le fait de lui transmettre le dossier d'une affaire en vue d'émettre un avis impartial sur la cause pour éclairer le juge sur certains aspects du procès que les parties auraient négligés. La communication diffère suivant qu'on envisage le Ministère Public près la Cour de cassation ou le Ministère Public près les juridictions civiles de fond.

L'intervention du Ministère Public près la Cour de cassation tend, d'après l'article 187 C.P.C.C., à émettre un avis sur la recevabilité ou l'irrecevabilité du pourvoi. Il n'a à soulever aucun moyen nouveau, à moins qu'il ne s'agisse d'un moyen d'ordre public. Son rôle se réduit donc à contribuer à asseoir les principes juridiques ayant trait à l'ordre public.

En revanche, auprès des juridictions de fond, le Ministère Public est appelé à intervenir dans une affaire civile pendante, soit lorsque son intervention est jugée utile, soit lorsqu'elle est jugée nécessaire⁵². C'est pour cela que, dans certaines hypothèses, cette intervention est facultative, laissée à sa libre appréciation ou à celle de la juridiction saisie. Dans d'autres cas, elle est rendue obligatoire en raison de l'importance des intérêts en jeu. L'intervention du Ministère Public est donc tantôt spontanée, tantôt provoquée.

1. L'intervention spontanée

En abordant l'intervention du Ministère Public en qualité de partie jointe, l'article 251 C.P.C.C. dispose qu'« il peut assister à toute audience et prendre communication du dossier de toute affaire dans laquelle il estime devoir intervenir ». Il ajoute que « le tribunal peut, chaque fois qu'il le juge utile, lui communiquer toute affaire pour conclusions ».

Il découle de ce texte que l'intervention du Ministère Public est tout à fait spontanée. L'opportunité d'une telle intervention est laissée à la libre appréciation à la fois de la juridiction saisie et du Ministère Public lui-même.

Dans le choix de l'attitude à observer, l'un et l'autre doivent être guidés par l'utilité plus ou moins grande de l'intervention. En tout cas, tous deux disposent d'une option :

⁵² Pour une étude complète de l'intervention du Ministère Public dans le procès civil, voir Sutton, La communication au Ministère Public, Gaz. Pal. 1973, 342 ; Vincent, La procédure civile et l'ordre public, Mélanges Roubier, t.2, p.303 ; Solus, La jurisprudence contemporaine et le droit du Ministère Public d'agir en justice au service de l'ordre public, Mélanges capitant, p. 769 ; Marchand, La communication des causes au Ministère Public en Métropole et en Polynésie française, Gaz. Pal. 3 – 4 Nov. 1989, p. 4 ; Albernhe, Le Ministère public, Litec, 1988.

soit de prendre communication pour le Ministère Public ; soit de donner communication pour le tribunal.

a- La faculté de prendre communication du dossier

Le Ministère Public peut obtenir communication « du dossier de toute affaire » précise l'article 251 C.P.C.C. ; cette faculté engendre un certain nombre de conséquences.

L'opportunité de l'intervention ne dépend dans ce cas que du bon vouloir du Ministère Public. Il peut donc user ou non de cette prérogative ; c'est pour cette raison qu'elle est dite « facultative »⁵³.

A la différence des tiers intéressés, le Ministère Public, ne poursuivant pas la réalisation d'intérêts particuliers, n'a pas à justifier d'un quelconque intérêt. Son droit à intervenir dans le procès tient « de sa seule qualité sans qu'aucune condition d'intérêt s'y ajoute »⁵⁴.

Cette faculté peut être exercée par le Ministère Public, même pour la première fois, devant la Cour d'appel. Il serait superflu de vouloir lui opposer le principe du double degré de juridiction ou celui de l'immutabilité du litige pour la simple raison qu'il ne verse au procès aucun élément de fait nouveau. Son intervention tend à indiquer au tribunal le point de vue de droit en ce qui concerne la solution du litige déjà agité entre des particuliers. Il contribue ainsi à une bonne administration de la justice.

Le Ministère Public peut intervenir dans toute instance pendante devant une juridiction civile. La formule employée par l'article 251 C.P.C.C. ne laisse place, de par sa généralité, à aucune exception. « Il peut prendre communication du dossier de toute affaire », précise l'alinéa 2 de ce texte, le législateur a, pour ainsi dire, instauré un droit de regard sur le contentieux civil au profit du Ministère Public. Tant que l'objectif visé est d'éclairer le juge sur la bonne solution du litige dans l'intérêt de

⁵³ Loic Cadiet, Droit judiciaire privé, op.cit. n° 352.

⁵⁴ Cornu et Foyer, Procédure Civile, P.U.F. 1958, p. 329.

tous, le recours systématique à une telle procédure n'est pas préjudiciable ; bien au contraire, il est même souhaitable.

Toutefois, il convient de souligner l'usage peu fréquent par le Ministère Public d'un tel droit⁵⁵. En plus, dans les rares cas où il est intervenu spontanément, son intervention s'est réduite à une formule d'usage par laquelle il s'en remet à la diligence du tribunal.

Il n'en demeure pas moins important de savoir si l'attitude du Ministère Public est la même au cas où c'est la juridiction saisie elle-même qui prend l'initiative de le joindre au procès ?

b- La faculté de donner communication du dossier

Comme pour corroborer l'option reconnue au profit du Ministère Public, l'alinéa 3 de l'article 251 C.P.C.C. a ajouté : « le tribunal peut chaque fois qu'il le juge utile lui communiquer toute affaire pour conclusions ». On peut donc affirmer tout d'abord que la communication n'incombe pas aux parties elles-mêmes⁵⁶. La faculté de communication n'est pas également l'apanage du Ministère Public. Le tribunal saisi peut donc inviter celui-ci à donner son avis juridique sur la solution du litige.

Cette sorte de communication est faite à la diligence du juge. Elle est dite « communication judiciaire »⁵⁷.

Certains auteurs ont cru voir dans cette démarche une sorte d'atteinte au principe de la séparation des magistrats de siège et de ceux du parquet.

Du fait de l'indépendance du Ministère Public par rapport au tribunal, celui-ci, dit-on, n'est pas habilité à lui donner des injonctions⁵⁸. En réalité, il est exagéré de dire que la formule employée par l'alinéa 3 de l'article 251 C.P.C.C. autorise le tribunal à donner des injonctions au Ministère Public. Le texte permet simplement à la juridiction saisie de « lui communiquer toute affaire pour conclusions », sans plus. Il est à notre avis plus approprié de dire qu'il y a là une sorte d'invitation adressée aux membres du

⁵⁵ Chabchoub Tawfik, le Ministère public en matière civile, op cit. p.23.

⁵⁶ Ce principe est rappelé clairement par la jurisprudence française, V ; Civ ; 2° , 8 oct. 1986 : Gaz. Pal., 1987, somm. Ann. 281, obs. Guichard et Moussa.

⁵⁷ Loic Cadiet, op.cit. n° 354.

⁵⁸ Tawfik chabchoub, Le Ministère Public en matière civile, op. cit., p.23 et 24 ainsi que les auteurs cités par lui.

parquet à fin de conclure. La séparation des deux ordres de magistrats ne doit pas être envisagée d'une manière rigide. Un minimum de coopération est requis parce que nécessaire à la bonne marche de la justice. L'indépendance mutuelle de l'un et de l'autre des deux ordres n'en sera pas pour autant affectée.

Il est à déplorer, sur le plan pratique, l'usage très peu fréquent par le tribunal de cette faculté⁵⁹. Cette abstention peut-elle être justifiée par le peu d'intérêt qu'attache le tribunal aux conclusions du Ministère Public, lequel se retranche souvent derrière cette clause de style laconique : « Le Ministère Public s'en remet au tribunal pour l'application de la loi »⁶⁰.

Pour éviter la carence éventuelle du Ministère Public ou du tribunal, d'une part, et en raison de l'importance des intérêts en jeu, d'autre part, la loi a instauré des cas obligatoires d'intervention du Ministère Public.

2. L'intervention provoquée

L'intervention forcée du Ministère Public trouve, semble-t-il, sa raison d'être dans l'importance qu'accorde le législateur à certains intérêts ou même à certains sujets dans le procès civil.

Elle est dite provoquée ou forcée parce qu'elle s'impose à la fois au tribunal et au Ministère Public⁶¹.

La juridiction est obligée, dans certains cas, de communiquer le dossier de l'affaire au Ministère Public et celui-ci ne peut pas refuser d'en prendre communication.

Compte tenu de leur caractère exceptionnel, les hypothèses de communication obligatoire sont limitativement prévues par la loi. Mais il s'avère pratiquement difficile d'en dresser une liste exhaustive. Outre les cas prévus par l'article 251 C.P.C.C., certains textes particuliers rendent obligatoire la communication du dossier

⁵⁹ Aucune décision publiée à notre connaissance n'en fait mention.

⁶⁰ "النيابة تفوض النظر للمحكمة في تطبيق القانون"

⁶¹ Cornu et Foyer, op.cit., p. 330 ; Loic Cadet, op. cit., n° 353

au Ministère Public. On peut citer, à titre d'exemple, le cas des actions en rectification d'un acte de l'état civil⁶². Mais en considération de leur rareté et de leur caractère exceptionnel, leur étude présente peu d'intérêt face aux cas d'ordre général énumérés par l'article 251 C.P.C.C.

Ce texte vise en effet les hypothèses suivantes :

- 1 – Lorsque l'Etat ou les collectivités publiques sont intéressées ;
- 2 – Lorsqu'un déclinatoire de compétence d'attribution est opposé ;
- 3 – Lorsque des incapables ou des absents sont en cause ;
- 4 – Lorsque les juges sont récusés ou pris à partie ;
- 5 – Lorsqu'il s'agit d'une infraction à la loi pénale ou d'une action en faux ».

Il ressort de cette énumération que la communication obligatoire est tantôt fonction de l'objet de la cause (a), tantôt fonction du sujet (b).

a- La communication provoquée à raison de l'objet

Cette communication doit avoir lieu dans deux cas : lorsque le défendeur soulève l'exception d'incompétence d'attribution de la juridiction saisie, d'une part, et lorsqu'il est révélé, en cours d'instance, l'existence d'une infraction ou d'une action en faux, d'autre part.

- Le Premier cas : L'exception d'incompétence

On admet volontiers que les règles régissant la compétence d'attribution ont un caractère d'ordre public⁶³. La répartition des matières gracieuses et contentieuses entre les diverses juridictions relève de la bonne administration de la justice. C'est la raison pour laquelle les parties ne sont pas habilitées à y déroger⁶⁴. Et lorsque l'exception d'incompétence est soulevée par le défendeur, « le tribunal doit, dans ce cas, statuer sur l'exception »⁶⁵.

⁶² Loi n° 76 – 112 du 25 Novembre 1976, JORT n° 73

⁶³ Sur la compétence d'attribution, voir Hervé Croze et Christian Morel, op.cit., n° 30 et s. ; sur son caractère d'ordre public, voir Perrot, Droit Judiciaire Privé, op. cit., p. 170.

⁶⁴ Article 3 C.P.C.C. : « est nulle toute convention dérogeant aux règles de compétence d'attribution établies par la loi ».

⁶⁵ Article 17 dernier al., C.P.C.C.

A partir du moment où un déclinatoire de compétence d'attribution est opposé, la décision qui s'ensuit va inéluctablement se répercuter sur le partage des tâches de la justice. L'intervention du Ministère Public, gardien de l'ordre public et de l'intérêt général, trouve alors sa raison d'être.

La juridiction saisie a donc l'obligation, dans une telle hypothèse, d'en référer au Ministère Public.

Consciente de l'ampleur des intérêts en jeu, la jurisprudence estime que la communication forcée du dossier de l'affaire a un caractère d'ordre public⁶⁶.

- Le Second cas : Existence d'une infraction ou d'une action en faux

Il englobe en réalité deux hypothèses ayant une certaine parenté.

La première a lieu chaque fois que le déroulement du procès révèle l'existence d'une infraction pénale quelle qu'elle soit. Tel est le cas par exemple d'une demande en paiement d'une somme d'argent fondée sur un chèque, lequel s'avère falsifié. Or, la falsification d'un chèque constitue en droit tunisien un crime réprimé par les articles 410 et 411 du code de commerce.

La seconde est plus spécifique en ce sens qu'elle concerne l'action en faux. Il s'agit évidemment de la demande incidente de faux civil au sens des articles 234 et s. C.P.C.C., susceptible de dégénérer en une infraction pénale.

Dans l'un comme dans l'autre cas, le tribunal doit communiquer le dossier de l'affaire au Ministère Public.

L'association de celui-ci au procès civil dans de pareilles circonstances est très compréhensible. Il va de l'intérêt de la société et de la justice que le Ministère Public en soit informé : la communication forcée va lui permettre d'apprécier l'opportunité des poursuites devant les juridictions répressives.

Mais l'intervention du Ministère Public, en tant que tiers joint au procès, peut être déterminée par la qualité du sujet en cause.

⁶⁶ Cass ; civ. N° 6001 du 24 oct. 1968 R.J.L. 1969, n° 8 p. 54 ; Cass. Civ. N° 641 du 29 déc. 1977, B. Civ. 77-II-215.

b- La communication provoquée à raison du sujet

La mise en cause de certains sujets est à même de déclencher la procédure de communication obligatoire du dossier au Ministère public.

Par rapport à la communication à raison de l'objet, l'intervention du Ministère Public à raison du sujet présente un caractère plutôt subjectif. Elle est justifiée par la personnalité de certaines parties au procès.

Elle a en effet lieu dans trois séries d'hypothèses, qu'il est possible de regrouper dans les deux cas suivants :

- Le premier cas : Il englobe à la fois les affaires où l'Etat ou les collectivités publiques sont parties, d'un côté, et celles relatives à la récusation ou la prise à partie du juge, d'un autre côté.

Il est tout à fait justifié que le représentant de l'Etat formule son opinion sur la solution à prendre lorsque l'Etat ou une collectivité publique sont mis en cause. Le souci de protection de l'intérêt général et de l'ordre public justifie amplement son intervention.

Les mêmes raisons sous-entendent, semble-t-il, l'association obligatoire du Ministère Public aux litiges relatifs à la récusation ou la prise à partie d'un magistrat. Du moment que la crédibilité de la justice, son bon fonctionnement et sa bonne administration font l'objet d'une suspicion, force est d'admettre que le Ministère Public puisse et doive intervenir. Cette sorte de droit de regard à lui attribuer permet de garantir un minimum de loyauté dans le procès civil⁶⁷.

- Le second cas : il est relatif aux incapables et aux absents : Sans vouloir s'étendre sur la notion d'incapable –car elle ne relève pas de notre propos –

⁶⁷ Djemel Mourad, La loyauté dans le procès civil, Mémoire de D.E.A. en droit privé général, Faculté de Droit de Tunis, 1991-92.

on peut sommairement rappeler que les causes d'incapacité sont : la minorité, la démence, la faiblesse d'esprit et la prodigalité⁶⁸.

L'absent est celui qui « ne donne pas de ses nouvelles et qu'il est impossible de retrouver en vie »⁶⁹. Ces deux catégories de personnes se rejoignent en ce sens qu'il leur est impossible, en raison de leur état, de se défendre convenablement lorsqu'elles sont en cause dans un procès civil.

C'est là où réside la justification de l'intervention du Ministère Public dans le litige qui les concerne. Tout citoyen, et à plus forte raison un incapable ou un absent, a le droit à un procès équitable. Or, il serait déloyal de juger une affaire sans assurer aux plaideurs le minimum de garanties. Le droit à la défense est aujourd'hui, rappelons le, sinon un droit naturel, du moins un droit tangible. A fortiori, la loi doit-elle veiller au respect de ce droit lorsque l'incapable soit mis en cause.

Le ministère Public intervient, non pas pour appuyer leurs intérêts strictement individuels, mais pour veiller au respect de leurs droits de la défense. Son rôle se limite alors à la sauvegarde de l'un des plus importants directeurs du procès civil.

Le législateur fait preuve ainsi d'une fidélité sans faille au regard du respect des droits de la défense. N'a-t-il pas fait de la mauvaise défense manifeste d'un incapable un cas d'ouverture du recours en cassation ? L'alinéa 7 de l'article 175 C.P.C.C. est très éloquent à cet égard. En effet, il y a lieu à pourvoi en cassation « si un incapable... A été manifestement mas défendu... ». N'a-t-il pas par ailleurs, imposé au juge – sous peine de nullité du jugement – de déférer d'office le serment supplétoire au demandeur, lorsque l'action est dirigée contre un absent ou un incapable⁷⁰ ?

Si la mission dévolue au Ministère Public, en sa qualité de tiers non intéressé, réside en fin de compte dans sa contribution à une bonne

⁶⁸ Voir articles 153 à 170 C.S.P.

⁶⁹ Articles 81 à 84 C.S.P.

⁷⁰ Article 510 du C.O.C. : « Lorsque l'action est dirigée contre un absent... contre un mineur ou autre incapable... le juge doit toujours déférer le serment au demandeur, à peine de nullité du jugement.. »

administration de la justice, celle confiée à la dernière catégorie de tiers non intéressés semble concourir à une saine et loyale administration de la preuve.

B – LE TIERS ET L’ADMINISTRATION DE LA PREUVE

Il est naturel que, pour se prévaloir d’un droit, il faille être en mesure d’administrer la preuve que l’on en est bien le titulaire. L’objet de la preuve est par conséquent d’établir la réalité et l’exactitude des faits allégués tant par le demandeur que par le défendeur.

Les tiers peuvent être étrangers au lien juridique d’instance mais être cependant mêlés à l’instruction de l’affaire en vue de la manifestation de la vérité. En raison de l’importance pratique de la preuve en matière judiciaire, la plupart des règles de procédure tendent à en assurer une administration loyale, pour permettre au juge d’appréhender la vérité et de solliciter la règle applicable à l’espèce. On se bornera à rappeler, en particulier, que pour étayer ou parfaire sa conviction, le juge peut recourir à des mesures d’instruction. Ces mesures peuvent être sollicitées par les parties – demanderesse ou défenderesse – ou être ordonnées d’office par le juge⁷¹. A cet égard, le concours d’un tiers s’avère souvent indispensable à la révélation de la vérité dans le procès.

Le tiers peut être appelé à faire connaître au juge ce qu’il sait au sujet des faits litigieux. Il est alors entendu à titre de témoin (1.).

Il est de plus en plus fréquent également que le procès soulève des questions d’ordre technique nécessitant le recours à un homme de l’art (2).

1.- Le témoin

Bien qu’il ne soit pas personnellement concerné par le procès qui s’agite entre deux plaideurs, un tiers peut, par son témoignage, contribuer précieusement à la manifestation de la vérité⁷². Le tiers, dont le témoignage est invoqué, est appelé dans

⁷¹ L’article 86 nouveau C.P.C.C. permet au tribunal de faire procéder par le juge rapporteur à toutes mesures d’instruction utiles à la manifestation de la vérité.

⁷² Le Roy, Le contrôle de l’aptitude au témoignage, D. 1969, 175 ; Philippe, J.C.I. Proc. Civ. Fasc.641.

le procès civil à relater devant le juge ce qu'il a vu ou entendu au sujet des faits litigieux.

A ce titre, le témoignage peut être élevé au rang d'une obligation, du moins civile, sinon morale. Certaines législations, sensibles à ces arguments, sont allées jusqu'à en faire un devoir légal, dont le non respect est passible d'une amende civile⁷³. Il est regrettable, s'agissant de faire triompher la vérité et de rendre justice, que le droit tunisien n'en ait pas fait autant.

En revanche, l'audition des tiers par le juge est minutieusement réglementée par la loi. En effet, la preuve testimoniale est administrée en justice au moyen d'une procédure spéciale appelée « enquête »⁷⁴.

Celle-ci définie comme étant « une mesure d'instruction au moyen de laquelle sont recueillis les témoignages de personnes étrangères à l'instance »⁷⁵. L'enquête, ainsi définie, ne doit pas être confondue avec la comparution personnelle. Celle-ci tend à recueillir les déclarations des parties elles-mêmes, tandis que l'enquête est réservée à l'audition des tiers. Elle ne doit pas non plus être assimilée aux enquêtes diligentées par la police, car celle-ci visent à rassembler des renseignements dans une poursuite pénale.

En raison des répercussions directes de l'intervention des tiers en tant que témoins, sur la solution du litige et donc sur le bon fonctionnement du service public de la justice, il est naturel qu'elle soit entourée de certaines garanties d'objectivité.

On notera, tout d'abord, qu'en principe, c'est le juge qui procède personnellement à l'audition des témoins. Si tout de même, pour des raisons de commodité pratique, il délègue ses pouvoirs, le caractère impartial de l'audition n'est pas moins sauvegardé. Il peut, le cas échéant, charger de cette mission un magistrat exerçant au siège le plus proche du domicile du témoin. Si, en revanche, le témoin est

⁷³ C'est l'exemple du droit français : Article 206 C.Proc. Civ.

⁷⁴ Le chapitre IV. Du C.P.C.C. tunisien intitulé « de l'enquête » englobe les articles 92 à 100.

⁷⁵ Perrot, Droit judiciaire privé, Fascicule III., op. cit., p. 516.

étranger et réside hors du territoire national, la voie appropriée, dans ce cas, est l'envoi d'une commission rogatoire judiciaire dont relève ce témoin⁷⁶.

Mais lorsque le témoin est tunisien, résident à l'étranger, le destinataire de la commission rogatoire sera l'agent diplomatique ou consulaire tunisien le plus proche de la résidence du témoin⁷⁷.

Tous ces aménagements pratiques font ressortir que c'est la justice qui va vers le témoin et non l'inverse. C'est là la marque d'une prise de conscience du rôle positif du tiers témoin dans la bonne administration de la preuve en particulier.

Compte tenu de ces mêmes incidences sur le procès et la justice, tout témoignage, n'ayant pas été recueilli par le juge ou par les personnes déléguées à cet effet, est réputé nul et non avénu⁷⁸. La loi tient en effet à entourer l'administration de la preuve testimoniale du maximum d'objectivité.

Dans le même ordre d'idées, le témoignage de certaines personnes est récusable en raison de la défiance qu'on peut légitimement avoir à leur égard et quant à leur impartialité. C'est l'exemple de celui qui a été condamné pour infraction portant atteinte à l'honneur. C'est aussi le cas des ascendants ou descendants⁷⁹.

Enfin et dans le même sens, le juge doit demeurer maître de l'opportunité du recours au témoignage. En disposant dans l'article 92 du C.P.C.C. que « s'il y a lieu d'entendre des témoins, le juge commis autorise la partie qui invoque leurs témoignages à les faire comparaître devant lui.. », le législateur a entendu, en outre, reconnaître au juge la liberté d'appréciation quant à l'utilité de l'enquête. Ainsi, les parties proposent et le juge dispose.

Néanmoins, en raison de la technicité des litiges, le recours à « un homme de l'art » devient pour le juge de plus en plus indispensable.

⁷⁶ Article 93 C.P.C.C. al. 1

⁷⁷ Article 93 C.P.C.C. al. 2

⁷⁸ C'est ce que décide le dernier al. De l'article 92 C.P.C.C.

⁷⁹ L'article 96 C.P.C.C. donne la liste exhaustive des témoins pouvant être récusés.

2.- L'expert

A l'heure actuelle, les litiges soumis aux tribunaux soulèvent fréquemment des questions très complexes, très techniques, dont la solution requiert une formation spécialisée que le juge ne possède pas nécessairement.

Il suffit de songer aux actions en réparation du préjudice corporel où le taux d'incapacité permanente ne peut être fixé que par un spécialiste en la matière. C'est également le cas des actions en garanties dirigées contre un entrepreneur, un garagiste, ou un constructeur de machines pour vices cachés de la chose vendue⁸⁰. En un mot, le recours à l'homme de l'art devient une nécessité⁸¹.

En principe, sous réserve des incompatibilités propres à chaque profession⁸², le juge a le libre choix de l'expert et n'est pas tenu de se conformer à la liste officielle établie par le Ministère de la justice. L'expert est désigné en quelque sorte es-qualité et n'appartient pas aux cadres de l'administration judiciaire, ni même à un ordre professionnel spécifique.

Mais le recours, de plus en plus fréquent, à un expert peut susciter des inquiétudes. L'immixtion de ce tiers dans le procès ne doit pas se traduire par une démission du juge ou une délégation d'une partie de ses pouvoirs. C'est pourquoi les rapports de l'expert et du juge sont scrupuleusement organisés par la loi.

La lecture des articles 101 à 113 C.P.C.C. fait apparaître que l'intervention de l'expert dans le procès civil est gouvernée par un certain nombre de principes de nature à concilier l'impératif de justice et l'intérêt des parties.

⁸⁰ Pour une étude de la théorie des vices cachés, voir Mme Soukeina Bouraoui, Contribution à l'étude des défauts rédhibitoires en matière de vente dans le code des obligations et des contrats, R.T.D.1980, p145 et s..

⁸¹ A propos de l'intervention du technicien ou de l'expert en général, voir Larher-Loyer, L'expertise judiciaire dans le contentieux de la construction, Rapport pour le Ministère de la justice, CDJO-URA CNRS 968 – Travaux Xe colloque des IEJ, les rôles respectifs du juge et du technicien dans l'administration de la preuve, PUF, 1976 ; Martin®, Les mesures d'instruction exécutées par un technicien, Ann. Loyers 1976, 846 ; Olivier, Rep. Proc. Civ, V. Mesures d'instruction confiées à un technicien ; du même auteur, Aspects nouveaux de l'expertise, Gas.Pal.1974,100 ; Debeaurin, les caractères de l'expertise civile, D. 1979,143 ; Normand, Remarques sur l'expertise judiciaire au lendemain du nouveau code de procédure civile, Mélanges Vincent, 1981, 255.

⁸² A titre d'exemple, la loi du 7 septembre 1989 relative à la profession d'avocat en fait un cas d'incompatibilité dans ses articles 22 et 23.

Il convient de souligner tout d'abord que, face à l'expert, le juge possède de très larges pouvoirs. C'est lui, en effet, qui reste maître de l'opportunité de faire ou non appel à lui ; c'est également lui qui détermine l'étendue de sa mission, c'est-à-dire sur quoi il veut être précisément éclairé.

D'autre part, pour se prémunir contre sa lenteur – surtout s'il s'agit d'une personne ayant d'autres charges professionnelles – il lui impartit des délais pour l'accomplissement de sa mission. Bref, le juge exerce sur l'expert une sorte de contrôle à priori. La loi a donc confiné l'expert dans un rôle de subordonné, d'auxiliaire du juge. Vis-à-vis de l'expert, le juge, garant des droits et intérêts des parties, reste le maître de la situation.

Le second principe auquel obéit l'intervention de l'expert est destiné à garantir aux parties leurs droits à la défense. L'article 110 C.P.C.C. impose, en effet, à l'expert d'observer la règle du contradictoire. Il lui interdit donc de procéder à l'exécution de sa mission en l'absence des parties, sauf s'il les a dûment convoquées. Il est astreint de reproduire dans son rapport leurs déclarations, si elles sont ou non assisté à l'expertise. Par ailleurs, toujours dans l'intérêt des parties, celles-ci peuvent récuser l'expert de la même façon qu'on récuse un témoin⁸³. Cela est de nature à assurer un minimum d'objectivité et d'impartialité du technicien commis.

Enfin, le dernier principe adopté par l'article 112 C.P.C.C. en vertu duquel « l'avis de l'expert ne lie pas le tribunal » est, semble-t-il, le plus important.

Il faut se garder d'interpréter hâtivement cette règle ; L'absence d'autorité de l'avis de l'expert sur la décision du tribunal ne doit pas être analysée simplement comme une manifestation de la prééminence du rôle du juge sur celui du technicien. Elle traduit, notamment, le souci du législateur de lutter contre une éventuelle démission du juge de ses fonctions au profit de l'expert. Toute délégation de pouvoirs, tout dessaisissement du juge est, pour les plaideurs, source d'inquiétude et d'appréhension ; car la fonction de juger est sans conteste la raison d'être du juge⁸⁴.

⁸³ Article 108 et 109 C.P.C.C.

⁸⁴ Sur la fonction de juger et des impératifs, voir Perrot, Institutions judiciaires, op. cit., n° 23 et s.

C'est pourquoi le recours à l'expert ne doit pas être systématique. Il doit être justifié, c'est-à-dire, être à la fois utile et nécessaire⁸⁵.

Il va de soi, même en l'absence d'une disposition légale dans ce sens⁸⁶, qu'il n'appartient pas à l'expert de formuler des avis d'ordre juridique. Le droit est l'apanage du juge. Celui-ci ne saurait alors déléguer à un tiers son pouvoir juridictionnel.

Le rôle du technicien est de donner uniquement son avis sur les points d'ordre technique pour l'examen desquels il a été commis. Toutefois, en dépit de la bonne volonté du juge de ne pas céder devant l'aspect très technique et très complexe des questions litigieuses ne permet pas au juge d'appréhender toutes les nuances scientifiques des résultats établis par l'expert. Dès lors, force est d'admettre, qu'en réalité, le juge se fie dans son intime conviction, à la conscience et au savoir du technicien qu'il a désigné.

⁸⁵ Perrot, Droit judiciaire privé, Fascicule II, op. cit., p. 534.

⁸⁶ L'article 238, al. 3 Nouv. C. Pro. Civ. Français énonce expressément : « il ne doit jamais porter d'appréciation d'ordre juridique ».

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il importe de souligner l'ambivalence de la notion de tiers en droit judiciaire privé.

Sa dualité tend à concilier, dans le procès civil, deux impératifs différents. Il y a lieu de garantir aux particuliers, n'ayant pas été parties, ni représentés à l'instance, une protection suffisante de leurs propres intérêts. Il convient, d'autre part, de mettre à la disposition du juge les moyens appropriés susceptibles de l'aider dans l'accomplissement de sa mission d'intérêt général, celle d'une bonne administration de la justice.

Par conséquent, des personnes étrangères au lien d'instance qui s'agite entre les deux parties peuvent y être mêlées. Elles disposent pour cela de deux voies possibles suivant le degré d'évolution du litige : tant que l'instance n'est pas clôturée, elles peuvent avoir recours à la procédure d'intervention. Pour secouer leur léthargie, les parties et le juge peuvent également y recourir. Si, en revanche, le jugement est déjà prononcé, la voie de la tierce-opposition leur est ouverte. Pourvu qu'elles justifient d'un intérêt à agir. Leur intervention dans le procès civil, d'une manière ou d'une autre, est déterminée par un souci de protection d'intérêt privé.

L'intervention du Ministère Public, du tiers témoin et de l'expert relève en revanche, d'un autre ordre d'intérêt. A l'instar d'un commissaire du gouvernement au sein d'une juridiction administrative, le Ministère Public, en s'immisçant dans un procès engagé en dehors de lui, se contentera de présenter au tribunal une opinion juridique sur la solution du litige. Il n'est l'adversaire ni du demandeur ni du défendeur. Il contribue ainsi, à côté du juge, à l'administration d'une justice saine et loyale. Quant au tiers témoin et à l'expert, leur intervention dans le procès civil n'est pas moins importante. Elle est nécessaire et utile à l'administration judiciaire de la preuve. Or, comme disait Planiol la preuve « vivifie le droit »⁸⁷. Leur association au procès civil est par conséquent justifiée par un souci de protection d'intérêt général.

⁸⁷ Perrot, droit judiciaire privé, Fascicule II. Op. cit., p. 467