

DROIT PROCEDURAL

par

A. CANAZZI,

Conseiller à la Cour de Cassation de Tunis

Lorsque la Tunisie a réalisé sa totale indépendance sur le plan judiciaire elle s'est trouvée en face d'un problème crucial : comment assurer le service de la Justice avec des instruments anciens peu faits pour une pareille tâche ?

Le partage des compétences avec les tribunaux français lui avait permis de s'en accommoder. Dès lors qu'elle les récupérait toutes il lui fallait trouver dans ses propres lois des règles adaptées à des matières dont elle n'avait jamais connu.

On ne pouvait pas recourir à la loi française qui les régissait auparavant sur le terrain de la procédure. La procédure en effet n'est que l'ensemble des règles organisant un service public, celui de la Justice. C'est donc un domaine ne tolérant aucune participation étrangère même indirecte et d'une discrétion feutrée.

Pour le fond du droit il en va autrement et les gouvernements Français et Tunisien ont pu convenir par l'article 2 de la Convention judiciaire du 9 mars 1957 que « dans toutes les matières civiles et commerciales et à défaut de texte tunisien, le texte français en vigueur en Tunisie à la date d'application de la présente convention continuera à être appliqué devant les juridictions tunisiennes ». La disposition était limitative et on ne pouvait pas l'extrapoler pour l'étendre à la procédure.

Avant la signature de cette convention, en 1956, le gouvernement tunisien s'était préparé à assumer ses responsabilités en rapprochant son organisation judiciaire de celles de la France et des pays qui ont subi l'influence des codes français. Il avait créé une cour de cassation autonome et remanié son système juridictionnel. Nous pensons qu'il est inutile de nous étendre là dessus (1). Nous dirons simplement que la justice est collégiale, sauf devant les juges cantonaux et en matière de référé et d'ordonnance sur requête.

Deux particularités cependant méritent d'être relevées. Nous les trouvons dans l'organisation des cours d'appel.

Les Cours d'appel de Sfax et de Sousse n'ont pas de premier président. Elles sont dirigées par un président qui a le grade de prési-

(1) Nous renvoyons à l'article de J. MAGNIN (IBLA N° 81, 1958, p. 82 et suivantes).

dent de chambre de cour d'appel. Il ne s'ensuit pas pour autant qu'elles ne soient que des chambres détachées de celle de Tunis.

Chaque cour d'appel comporte un parquet général et c'est à son propos que nous rencontrons l'originalité la plus notable.

Avant 1956 il n'y avait qu'une cour d'appel. Elle siégeait à Tunis. Lorsqu'elle fut réorganisée après la disparition des Commissaires du Gouvernement, un procureur général fut mis à la tête de son parquet. Il avait sous ses ordres un avocat général et des substituts.

À la création des cours d'appel de Sousse et de Sfax on jugea inutile de créer des emplois de procureur général, comme on ne créait pas non plus ceux de premier président. Chaque parquet général était dirigé par un avocat général absolument indépendant du procureur général de la Cour de Tunis pourtant plus élevé en grade.

Pour donner une unité d'action aux trois parquets généraux on jugea utile de créer l'emploi de procureur général de la République. L'avocat général devint chef du parquet général de Tunis, et les substituts sont ses substituts et non ceux du procureur général de la République.

Ainsi l'organisation des trois parquets généraux devenait la même. Au-dessus se plaçait, entre eux et le ministre de la Justice, le procureur général de la République (Loi du 8 novembre 1958).

Le titre donné à ce magistrat, peut prêter à confusion relativement à ses attributions. Elles sont celles d'un procureur général de Cour d'appel en France et elles ne sont nullement celles du procureur général de la République en U.R.S.S. ou en Pologne (2). Seuls les titres concordent.

Ces modifications dans l'organisation judiciaire ne pouvaient pas suffire et il fallait toucher au fond même du droit procédural.

La convention une fois signée l'ordre d'urgence avait imposé que l'on se préoccupât d'abord du droit transitoire. Il était en effet indispensable de régler la façon dont se ferait la passation du service français de la Justice au service tunisien qui devait lui succéder sans discontinuité. Comment allait-on poursuivre devant les juridictions tunisiennes les procédures commencées devant les juridictions françaises ? Il avait été convenu que les actes faits conserveraient leur valeur et qu'ils ne seraient pas recommencés. Mais comment les continuer ?

(2) Dans ces pays, les pouvoirs de ces magistrats sont considérablement plus étendus. « La supervision suprême de la stricte exécution des lois par tous les ministères et les institutions de leur ressort, de même que par les fonctionnaires publics ainsi que par les citoyens de l'U.R.S.S. incombe au procureur général de l'U.R.S.S. » (constitution de l'U.R.S.S. de 1936, art. 113). Il a sous sa dépendance des assistants et des procureurs de la République.

Le même système a été institué en Pologne par la loi du 20 juillet 1960.

Pour citer un exemple des difficultés rencontrées relevons que la compétence des juridictions françaises n'était pas la même que celle des tribunaux tunisiens.

D'autre part on ne pouvait pas attendre une nouvelle codification pour compléter le code de procédure par la saisie et la vente des immeubles immatriculés, question sur laquelle nous reviendrons. Il ne s'agissait plus alors de droit transitoire.

Dès la signature de la Convention le Secrétariat d'Etat à la Justice s'était mis au travail et le 24 juin 1957 — le transfert des compétences ayant lieu le 30 juin — des décrets fixèrent les modalités d'application de la convention, complétèrent le code des obligations et contrats, le code foncier ainsi que le code de procédure civile. Un décret institua aussi les huissiers-notaires.

On était allé au plus pressé et il restait à codifier et à coordonner des textes quelques peu épars et difficilement utilisables par les praticiens toujours obligés de recourir au seul Journal officiel.

Cette situation devait prendre fin avec la loi du 5 octobre 1959 portant promulgation du code de procédure civile et commerciale dont l'application était fixée au 1^{er} janvier 1960. Depuis cette date il est effectivement appliqué sauf en matière de contentieux administratif (qui appartient en Tunisie aux tribunaux judiciaires), au contentieux des impôts et taxes de l'Etat, des communes et des établissements publics, aux baux des locaux à usage d'habitation et professionnel, aux baux des locaux à usage commercial, industriel ou artisanal, aux allocations familiales, aux conseils de prud'hommes. Ces exceptions sont limitativement énumérées par la loi du 5 octobre 1959.

Nous ne pouvons pas étudier ici les dispositions de ce code de procédure et nous nous bornerons à rechercher en gros en quoi réside sa nouveauté.

Le code institue deux auxiliaires qui vont jouer désormais un rôle obligatoire dans la procédure : l'avocat et l'huissier-notaire.

Ces avocats sont groupés en Barreaux et lorsqu'ils appartiennent à un ordre des avocats à une Cour d'appel ils peuvent aussi plaider et occuper pour les parties dans les affaires soumises à la Cour de Cassation. Il n'y a pas à proprement parler d'avocats à la Cour de Cassation car aucun Barreau particulier à cette juridiction n'a été créé par la loi. L'organisation de l'ordre des avocats fait l'objet d'un texte spécial non inséré dans le code.

Le ministère de l'avocat est obligatoire sauf devant le juge cantonal et aussi, devant toutes les juridictions, en matière de statut personnel. C'est lui qui représente la partie et qui remplit le rôle dévolu en France aux avoués. Il n'a pas semblé bon d'instituer ces officiers ministériels que le système tunisien a toujours ignorés et qui n'apparaissent pas indispensables. Au moment où ailleurs on pense à les supprimer il eût été quelque peu paradoxal de les créer en Tunisie.

L'avocat conclut donc dans les procès mais il plaide aussi. On voit

que sans recourir à la même terminologie il est ce qu'on nommait avec le système français un avocat défendeur ou encore un avocat-postulant. Ce n'est donc pas tellement nouveau. Ce qui l'est, par contre, c'est l'obligation de recourir à lui.

Les huissiers-notaires sont des huissiers qui peuvent aussi faire des actes notariés, tandis que les notaires ne peuvent pas agir comme huissiers. Ils ont été institués par un décret du 24 juin 1957.

Contrairement aux dispositions de l'ancien code — qui datait de 1910 — les ajournements, significations et actes d'exécution ne sont plus administratifs ou notariaux. Ils doivent émaner d'un huissier-notaire dont les exploits sont soumis à des règles strictes de validité (art. 5 et suivant). Le législateur a été conduit à fixer le régime des nullités de procédure, des déchéances et des forclusions (art. 13 à 15). L'ancien code était par trop souple en ces matières : les nullités étaient facultatives. Il n'en est plus de même aujourd'hui et c'est logique. Si, dans leur intérêt même, on veut imposer aux parties des voies à suivre, il est nécessaire que des sanctions interviennent si elles s'en détournent. Le système est d'ailleurs souple et sans rigueur inutile. La nullité n'intervient obligatoirement que si le droit violé est fondamental.

La théorie des nullités ne présente pas de difficultés majeures, cependant on en rencontrera beaucoup dans la pratique et ce sera à la jurisprudence de les trancher et ainsi d'éclairer la matière et en particulier de décider si, en dehors de la nullité, on peut admettre l'inexistence d'un acte, ce qui présente un grand intérêt dans certains cas. Le code ne dit rien là dessus.

La grande victime du nouveau code est le juge commis. Autrefois, devant les tribunaux de première instance (appelés tribunaux régionaux avant 1956) c'était lui qui, à partir de l'introduction de l'instance menait la procédure, même malgré les parties, et mettait le dossier en état d'être porté à l'audience. En principe il jouait donc un rôle essentiel.

Cette institution séduisante n'avait pas donné de bons résultats et on lui reprochait de retarder inutilement les procès au lieu d'en accélérer la solution.

On ne l'a pas supprimé, mais s'il subsiste c'est uniquement dans les cas où le tribunal estime bon d'en désigner un pour procéder à des actes d'instruction déterminés (art. 84) : enquête, transport sur les lieux, expertise par exemple. C'est le tribunal et non lui qui a l'initiative de ces mesures.

Quant à la procédure elle est l'œuvre des avocats à qui il incombe de la mettre en état de recevoir un jugement.

Relevons en passant que la procédure tunisienne continue d'ignorer les jugements de défaut parce qu'on veut éviter le plus possible, dans un pays où l'on est processif, les manœuvres dilatoires. Le ministère des huissiers-notaires donne maintenant plus de garanties que les ajournements administratifs d'autrefois.

Ce qui frappe, à première vue, c'est l'importance du nouveau code par rapport à l'ancien. Le nombre des articles passe de 222 à 395. La lecture des deux tables fait apparaître dans le nouveau des matières que le précédent n'abordait pas : injonctions de payer, requête civile, cour de cassation, ordonnances de référé, ordonnances sur requête, arbitrage, saisie-arrêt, saisie des immeubles immatriculés et leur adjudication, ordre, rôle du ministère public.

Le code innove-t-il donc à ce point ?

Ne nous y trompons pas, seul l'arbitrage est nouveau. C'est une institution qui a toujours été étrangère au droit tunisien. Si elle a été acceptée et organisée aujourd'hui, c'est parce qu'elle est nécessaire. Elle permettra le cas échéant de régler certains litiges importants entre grosses sociétés habituées à en user ailleurs. Elles éviteront ainsi les longueurs et les frais.

L'injonction de payer était déjà connue de la procédure tunisienne. C'est le système adopté par le décret du 16 décembre 1937, modifié par le décret du 24 juin 1957, sur le recouvrement des petites créances commerciales avec cette différence que la somme au-dessus de laquelle elle ne peut plus être employée est fixée à 150 dinars au lieu de 90.

La requête civile était ignorée de la procédure tunisienne en tant qu'institution autonome. Cependant les cas de requête civile étaient compris dans ceux de cassation. Il est vrai que la cassation annule une décision sans la participation des juges qui l'avaient rendue tandis que la requête civile conduit à la rétractation. C'est donc bien une nouvelle voie de recours.

La Cour de cassation existait aussi. Elle avait été créée par le décret du 3 août 1956. En réalité il s'agissait d'un texte de circonstance. Jusque-là une Chambre de la cour d'appel de Tunis appelée Chambre des Requêtes faisait fonction de cour de cassation. A-t-on pensé qu'il ne pouvait plus en être ainsi dès lors qu'on créait une cour d'appel à Sousse et à Sfax ? Nous croyons plutôt que la modification du système juridictionnel tunisien a eu pour but de le rapprocher du système français pour permettre ou faciliter le transfert des attributions de la justice française en Tunisie sur lequel on avait l'intention de négocier. Or il est bien évident que la juridiction qui contrôle la légalité des décisions doit être fondamentalement distincte de celles qui les rendent. On se trouverait autrement en présence dans certains cas d'un autocontrôle toujours suspect aux yeux des plaideurs.

En 1956 on n'était pas allé bien loin. A peu de chose près on s'était contenté de changer le titre de la section II du chapitre IV « de l'évocation » qui devenait « de la cassation ». La procédure applicable aux pouvoirs n'avait pratiquement pas été modifiée, sauf quelques règles spéciales très sommaires et celle des cours d'appel durant plus de cinquante années. On peut donc dire que le code de 1959 sans créer la cour de cassation lui a donné une existence nouvelle.

Débarrassés des cas de requête civile ceux de cassation (art. 175) sont demeurés sensiblement les mêmes sauf en ce qui concerne « l'erreur manifeste » qui a disparu. Elle était un moyen que les parties utilisaient constamment. Pour elles en effet et à cause de ce cas, la cour de cassation était un troisième degré de juridiction. Elles soutenaient qu'il y avait erreur manifeste de fait et elles reprenaient le procès. Inutilement d'ailleurs car leur recours était régulièrement rejeté. Nous pouvons écrire qu'elles commencent à peine à renoncer aux moyens de pur fait tant il est difficile de se détacher des anciennes habitudes d'esprit.

Remarquons pour en terminer avec les voies de recours, que le code nouveau ne fait aucune distinction entre celles qui sont ordinaires et celles qui sont extraordinaires. L'ancien code portait un titre II « des voies de recours ordinaires et extraordinaires ». Aucun chapitre ne se référait aux voies de recours ordinaires tandis que le chapitre VI de ce titre était intitulé « des voies de recours extraordinaires ». Il ne traitait que de la tierce opposition et de l'évocation (cassation). Est-ce à dire qu'aujourd'hui toutes les voies de recours sont ordinaires ? Evidemment non, seul l'appel l'est, puisque cette voie de réformation constitue le deuxième degré de juridiction qui est à la disposition de toutes les parties si aucun texte ne le leur refuse.

Ainsi donc il importe peu que le code ne fasse plus cette différence qui était plutôt didactique. La nature même de chaque voie de recours la rend ordinaire ou extraordinaire sans qu'il soit besoin de le spécifier dans les textes. Le titre VI du nouveau code les énumère toutes en six chapitres : de l'appel; de la requête civile; de la tierce opposition; de la cassation; du règlement des juges; de la prise à partie.

Son titre V est intitulé : « de la procédure en référé et des ordonnances sur requête » (art. 201 à 223). L'ancien code traitait sommairement du référé dans ses articles 107 à 112 mais les articles 107 à 109 avaient été remplacés par le décret du 27 juin 1946 qui contenait l'essentiel de cette matière.

Quant aux ordonnances sur requête elles n'ont été instituées que par un décret du 24 juin 1957. Il n'y a donc là rien de foncièrement nouveau.

La saisie-arrêt est aujourd'hui traitée au chapitre VI du titre VIII (art. 330 à 345). L'ancien code ne lui consacrait pas un chapitre, mais il ne l'ignorait pas pour autant. Il la considérait comme une saisie spéciale et elle était réglée par les articles 156, 170 à 174. Il n'y a donc innovation qu'en apparence seulement.

En ce qui concerne la saisie des immeubles immatriculés, leur adjudication et l'ordre ouvert pour la distribution de leur prix avec radiation des inscriptions prises sur eux à la conservation de la propriété foncière, nous avons dit plus haut qu'un décret du 24 juin 1957 avait déjà fixé leurs règles. Ce sont effectivement ses dispositions qui ont été reprises par le code en les simplifiant mais sans aucun changement fondamental.

Il ne nous paraît pas sans intérêt de rappeler pourquoi. Ces textes étaient si indispensables qu'ils avaient dû être pris dès avant le transfert des attributions judiciaires.

L'article 20 du Code foncier disposait que « les immeubles immatriculés ressortiront exclusivement et d'une manière définitive à la juridiction des tribunaux français ».

La convention judiciaire signée le 3 juin 1955 (art. 1^{er}) devait supprimer cette extension de compétence au profit des tribunaux français. La compétence des deux ordres de juridiction ne devait plus désormais être fondée que sur la nationalité des parties. L'article 20 était abrogé et ainsi les droits litigieux sur un immeuble immatriculé devaient être soumis aux tribunaux tunisiens si les parties étaient tunisiennes.

Les textes tunisiens n'étaient pas adaptés à cette situation nouvelle. En effet le code foncier aux termes de son article 2 avait un droit complémentaire, le code civil français. Mais il ne pouvait pas être question de recourir à la loi française devant un tribunal tunisien. D'autre part la saisie des immeubles immatriculés, leur vente sur adjudication forcée, l'ordre en vue de la distribution de leur prix, étaient traités dans le code de procédure français qui lui non plus ne pouvait pas s'appliquer devant les juridictions tunisiennes. Il était donc nécessaire de compléter corrélativement le code foncier et le code de procédure tunisien. Ce travail considérable a été préparé par une commission mixte et ce sont ces textes qui ont été utilisés pour l'élaboration des décrets du 24 juin 1957 puis, après certaines modifications de détail, pour constituer les chapitres VI et VII du titre VIII du nouveau code. On en a profité pour remanier la saisie et la vente des immeubles non-immatriculés afin qu'il n'y ait pas trop de différence entre les deux matières. Ainsi une certaine unité de vue a été respectée lorsque l'immatriculation ne justifiait des dispositions spéciales.

Enfin et pour en terminer, nous relevons que le code nouveau a consacré le chapitre VII du titre VI au rôle du ministère public (art. 251). Cette matière qui semble nouvelle faisait l'objet du décret du 20 novembre 1922 modifié par le décret du 3 août 1956. Cependant ce qui est nouveau et aussi essentiel c'est que le ministère public s'est vu attribuer le droit d'action « chaque fois que l'ordre public est intéressé ». Le code spécifie même qu'il vise « toute action » ce qui est très large et semble ne laisser place à aucune exception.

Que résulte-t-il donc de cette comparaison sommaire du code de 1959 avec les textes qui l'ont précédé dans le domaine de la procédure ? Certains répondront qu'il n'a rien innové et qu'ainsi il ne représente pas un effort juridique considérable.

Ils commettront alors une erreur. En effet il aurait déjà un grand mérite s'il n'était qu'une codification des principes inclus dans le précédent code et les textes qui l'ont modifié ou complété. Son utilité pour le praticien est indiscutable. C'est un bon instrument de travail par sa clarté et son ampleur. Il se suffit.

Mais nous avons assez souligné, croyons-nous, qu'il donne à la procédure une physionomie nouvelle du fait de l'intervention de l'huissier-notaire et de l'avocat, avec un effacement du juge commis.

D'autre part, si nous pouvions entrer dans les détails, on verrait qu'il est peu de matières où il n'y ait eu des remaniements pour obtenir plus de clarté et plus de rapidité dans la liquidation des affaires. C'est surtout à ce dernier résultat qu'on semble s'être attaché.

On a aussi cherché à assurer le respect des droits des parties en évitant que rien ne se passe sans leur concours. De même les relations entre adversaires ont été réglées.

Entrer dans les détails serait procéder à un examen technique avec ses analyses réservées aux spécialistes et... inaccessibles ou fastidieuses pour les autres. Or justement elles permettraient seules de remarquer la prudence du texte nouveau en face de la trop grande liberté accordée aux juges et aux plaideurs pour l'ancien.

Désormais le plaideur ou son conseil connaîtra ses droits et les chemins pour les établir et les faire respecter. S'il s'égare il ne pourra s'en prendre qu'à lui-même pour ne s'être pas donné la peine de lire son code — ce qui n'est pas imagination pure.

Sur certains points des résultats ont déjà été obtenus. Mais à l'usage il apparaîtra sans doute nécessaire d'apporter à cette œuvre de légères retouches. Cela sera d'autant plus facile qu'il ne s'agira pas de l'essentiel.

Tous les codes ont suivi le même processus d'adaptation. N'est-ce pas simplement parce que le droit, même procédural, représente un aspect de l'organisation sociale toujours en mouvement pour correspondre aux nécessités de l'activité humaine ?