

LE ROLE DU JUGE DANS LA CONDUITE DU PROCES

par

Dr. İlhan E. POSTACIOĞLU

Professeur de Procédure civile à la Faculté de Droit d'Istanbul

Toute procédure, pour pouvoir être qualifiée de telle, suppose l'existence de deux parties adverses qui respectivement exposent devant le juge leurs prétentions afin qu'il leur soit accordé les conclusions formulées dans l'acte introductif d'instance par le demandeur et la réponse au fond par la partie défenderesse.

Le juge, pour être amené à trancher le litige opposant les deux parties, doit procéder à un certain nombre d'actes au regard desquels ses pouvoirs sont plus ou moins étroitement limités selon les dispositions du code de procédure qu'il est tenu d'appliquer. Il est vrai qu'à cet égard les dispositions des codes de procédure sont plus ou moins fonctions de l'esprit général qui les anime.

Sous ce rapport d'ailleurs deux tendances s'opposent. La première, qui peut être considérée comme traditionnelle, met l'accent sur le fait que la justice sanctionne des droits subjectifs dont les parties ont la libre disposition. Aussi dans les systèmes où cette tendance prévaut la neutralité du juge couvre un domaine très vaste laissant à son initiative un champ des plus réduits. L'autre tendance souligne, au contraire, l'aspect de droit public dont se revêt inévitablement le service de la justice. Si les droits subjectifs rentrent dans le domaine du droit privé il ne doit pas en être nécessairement de même pour le *procès*, qui requiert l'intervention du service public qu'est l'administration de la justice.

Or l'Etat est intéressé au bon fonctionnement du service de

(*) Rapport présenté au Sixième Congrès International de droit comparé - (Hambourg 30 Juillet - 3 août 1962)

la justice pour de multiples raisons: il ne faut pas que les affaires qui sont soumises aux tribunaux traînent trop longtemps, ce qui risquerait d'encombrer les tribunaux et de nuire à leur rendement, tant quantitatif que qualitatif. Il faut aussi et surtout que les litiges soient résolus conformément à la loi et à l'équité, et ce, pour renforcer chez les justiciables la foi dans la justice de leur pays.

De ces deux tendances qu'on vient de noter laquelle va l'emporter? A vrai dire chaque législation fait à chacune d'elles une place différente selon la conception qu'elle se fait du service de la justice, conception qui, d'ailleurs, paraît être elle-même la résultante de certains facteurs qui n'excluent pas la part des contingences historiques.

Dans ce bref rapport il est dans notre intention de mettre en lumière la position du Code de Procédure turc, en ne négligeant pas pour autant de marquer certaines orientations de la pratique judiciaire.

Il nous semble que, pour la clarté de l'exposé, il y a lieu d'envisager le rôle, c'est-à-dire les pouvoirs du juge premièrement par rapport aux actes de procédure des parties; deuxièmement, par rapport aux allégations des parties, tant au point de vue des faits qu'à celui du fondement juridique servant de base à leurs prétentions; troisièmement, par rapport aux actes d'instruction, et à l'administration des preuves.

I

Il y a lieu de s'arrêter premièrement sur le point de savoir dans quelle mesure le juge, dans la conduite du procès, peut prendre en considération les nullités entachant les actes de procédure émanant des parties ou qui sont faits par différents organes du service judiciaire.

Tout d'abord en ce qui concerne l'acte introductif d'instance, ou simplement la demande, comme il est dit dans le Code de Procédure du canton de Neuchâtel, le juge n'a pas le pouvoir de relever d'office les irrégularités qui peuvent l'entacher. C'est à la partie défenderesse de le faire en présentant les moyens préjudiciels. Il en est de même pour l'exploit d'ajournement qui est rédigé par le greffe du tribunal. Les irrégularités qui peuvent entacher la signi-

fication de l'exploit doivent être soulevées par celui auquel la signification est adressée. On peut remarquer toutefois que, nonobstant les dispositions du Code, le juge a le pouvoir de prononcer la nullité de la signification au cas où l'irrégularité de celle-ci l'a empêché d'atteindre le destinataire.

Ce que nous avons dit concernant la demande s'applique *mutatis mutandis* à la réponse au fond.

On peut donc dire d'une façon générale que le juge manque d'initiative pour relever la nullité de l'acte de procédure. C'est à la partie adverse qu'il appartient de la soulever, en suite de quoi le juge a le pouvoir d'en prononcer la nullité.

C'est dans les cas seulement où la forme d'un acte de procédure est instituée pour des considérations d'ordre public, que le juge aura le pouvoir de ne pas donner suite à l'acte qui n'aura pas satisfait à cette solennité. Ainsi la récusation du juge qui devra se faire par écrit demeurera sans effet au cas où elle aura lieu verbalement. De même, la demande à l'effet de faire entendre les témoins ne sera pas prise en considération si la partie qui la formule ne donne pas la liste des témoins avec leur nom et leur adresse, comme le Code l'exige. D'ailleurs il faut remarquer que quand l'acte d'une partie a pour objet de demander au juge de procéder à un acte, le juge aura souvent le pouvoir de considérer la nullité qui l'entache et de ne pas tirer les conséquences qui y sont attachées. Car on pourra dire que la bonne marche de l'instance dépend de l'observation de la formalité à laquelle reste soumis l'acte de procédure visant à obtenir du juge telle mesure de l'instruction ou telle autre décision pour faire progresser la procédure. C'est dire qu'il sera plus d'une fois assez facile d'invoquer les considérations d'ordre public qui entraîneront comme conséquence l'intervention du juge pour soulever la nullité de l'acte procédural. Aussi sied-il de relever qu'ici les règles ne sont pas aussi tranchées qu'elles paraissent au premier abord et qu'elles sont plutôt faites de nuances et de demi-tons.

II

Si nous en venons maintenant au point de savoir dans quelle mesure le juge aura une influence sur la conduite du procès en ce qui concerne les allégations des parties, une première remarque

s'impose. Le principe de la neutralité du juge, telle qu'elle est entendue dans le Droit turc, s'oppose à ce que le juge intervienne pour rappeler à l'une des parties si tel fait a eu lieu qui est de nature à corroborer ses conclusions. Il ne doit s'en tenir qu'aux faits articulés par les parties sans pouvoir étendre le champ de ses investigations à l'effet d'admettre les faits qui ne sont point invoqués par elles.

En revanche, le principe de la neutralité du juge ne lui enlève pas le droit d'exiger des explications sur les moyens ou conclusions qui lui paraissent obscures ou contradictoires. Ce qui amène le juge à tenir compte des faits qui sont impliqués dans les allégations des parties. Évidemment il est assez délicat de se prononcer sur le point de savoir dans quelle mesure les faits non articulés explicitement sont impliqués dans les allégations des parties et comme tels peuvent être pris en considération tant pour l'administration des preuves que pour établir le jugement qui va mettre fin au litige. Il y a là incontestablement un champ assez mouvant pour permettre au juge d'exercer son initiative quant aux faits qui vont servir de fondement au jugement.

En ce qui concerne les pouvoirs du juge eu égard à la cause juridique qui peut servir de fondement aux conclusions des parties, la pratique est actuellement fixée en ce sens que le juge n'est point tenu par les qualifications des parties et qu'il est libre de déterminer la qualification des faits allégués. En conséquence, le juge a le pouvoir d'admettre les conclusions de la partie demanderesse, par exemple, sur le fondement d'une cause juridique non invoquée par elle, mais qui est applicable à l'espèce, eu égard aux faits établis régulièrement dans le cours de la procédure. Cette attitude de la Jurisprudence turque marque une sensible différence par rapport à l'orientation de la Jurisprudence française qui oblige le juge à rejeter la demande quand la cause juridique invoquée par le demandeur n'est pas réalisée en l'espèce.

III

Cela étant dit, il y a lieu d'envisager maintenant les pouvoirs du juge par rapport aux actes d'instruction et à l'administration des preuves. Il y a même une certaine tendance à se cantonner

exclusivement dans ce domaine quand il s'agit d'étudier les pouvoirs du juge dans la conduite du procès.

Le juge a des pouvoirs étendus pour déterminer quels sont les faits dont la preuve sera ordonnée. C'est lui qui, sous le contrôle de la Cour de Cassation, va faire la discrimination entre les faits *pertinents* et *concluants* et ceux qui n'ont pas ces caractères. Et ce sont les premiers seuls dont la preuve sera permise. Notons toutefois une tendance assez fâcheuse de la pratique qui souvent permet volontiers la preuve de tous les faits allégués, sauf à retenir lors du jugement ceux qui seraient considérés comme pertinents et concluants. De même c'est au juge qu'il appartient de déterminer l'ordre à suivre pour la preuve des faits qui font l'objet des débats. Là encore les errements de la pratique sont de nature à prêter à quelques critiques. Car les tribunaux sont parfois trop enclins à instruire les faits successivement, pris un par un plutôt que de procéder à l'instruction simultanée des mêmes faits, ce qui réaliserait une économie de temps appréciable par rapport aux pratiques actuelles.

En ce qui concerne l'initiative quant à l'administration des preuves, il y a lieu de mettre en lumière qu'en cette matière ce sont les parties qui ont la prédominance. Une fois que le juge aura ordonné la preuve d'un fait, c'est à la partie qui s'en prévaut que l'initiative de l'opération va revenir. Ainsi c'est sur la demande de l'une des parties que l'audition des témoins ou la production d'un écrit pourra être ordonnée. Le juge n'a pas le droit d'ordonner d'office l'audition d'un témoin que le cours des débats a révélé comme ayant une connaissance particulière du fait litigieux. La loi autorise seulement le juge à ordonner d'office l'expertise, la visite des lieux et l'interrogatoire des parties sur faits et articles.

IV

Au terme de ces constatations, s'il est permis de porter un jugement d'ensemble sur le système turc, on peut dire qu'il est à mi-chemin entre la théorie de la neutralité du juge qui réduit au minimum l'initiative du juge et cet autre système qui reconnaît au juge des pouvoirs plus étendus dans la conduite du procès, l'administration des preuves, et même dans l'allégation des faits.

A vrai dire, si l'on envisage le texte de la loi, le système turc s'apparente davantage au système qui prend pour axiome le principe de la neutralité du juge. C'est la pratique au contraire qui a tendance à élargir ses pouvoirs, et à lui reconnaître une initiative plus prononcée dans la conduite du procès.

Il n'en demeure pas moins que le procès demeure la chose des parties. Ce sont elles qui ont la pleine liberté de continuer l'action intentée ou de l'abandonner. Et si une partie entend poursuivre l'action à laquelle l'autre se désintéresse la procédure par défaut qui doit s'appliquer dans l'hypothèse relève de la volonté de la partie diligente. C'est celle-ci qui devra demander la mise en oeuvre de cette procédure et satisfaire aux conditions exigées pour son application.
