



HAL
open science

Tiers et procédure : le procès civil italien

Giovanni Bonato

► **To cite this version:**

Giovanni Bonato. Tiers et procédure : le procès civil italien. *Revista de Processo Comparado* , 2016, 3, pp.59-74. hal-01546212

HAL Id: hal-01546212

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-01546212v1>

Submitted on 29 Nov 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Tiers et procédure : le procès civil italien

Giovanni Bonato

1. Introduction

Les relations entre les tiers et le procès constituent un sujet à la fois classique et névralgique puisqu'il touche à des institutions fondamentales du droit processuel, telles que l'action, l'intérêt et la qualité pour agir, l'autorité de la chose jugée et l'opposabilité des jugements¹.

Bien qu'il ne soit pas intégré au lien juridique d'instance, la solution d'un procès peut, de manière différente, atteindre les droits d'un tiers qui est, donc, intéressé par le résultat de la décision juridictionnelle. En outre, un tiers peut être sollicité à collaborer à l'œuvre de la justice². Ce sont les raisons pour lesquelles dans le système juridique italien on trouve plusieurs dispositions consacrées aux tiers qui, notamment, régissent: la substitution processuelle; la demande en intervention volontaire ou forcée dans le procès contentieux de droit commun et dans la procédure arbitrale; la tierce opposition à l'encontre des jugements; le témoignage et l'obtention de pièces détenues par un tiers; l'intervention dans le contentieux constitutionnel; les tiers et les procédures civiles d'exécution.

2. La notion de tiers dans le procès

Pour bien cerner la catégorie des "tiers" il est indispensable de se pencher, au préalable, sur la qualité de "partie" à l'instance. En effet, il a été souligné, à plusieurs reprises, que la notion de tiers n'est rien d'autre que le reflet spéculaire de la notion de partie³.

Ceci dit, le Code de procédure civile italien ne donne pas une définition de partie à l'instance⁴, encore que cette dernière soit l'objet du titre III du premier livre du Code et que le vocable "partie" soit contenu dans maints articles du texte⁵. Étant donné que nous ne pouvons pas approfondir ici ce concept, il suffit de rappeler qu'on adopte volontiers une définition de nature proces-suelle, étant partie celui qui forme une demande au juge (demandeur) et celui à l'égard duquel cette demande est élevée (défendeur). Par conséquent, ces deux personnes sont assujetties aux effets du jugement⁶.

¹ Dans ce sens, avec des réflexions liées à l'intervention des tiers, voir A. Chizzini, *Intervento in causa*, Digesto discipline privatistiche, sezione civile, Torino: Utet, 1993, vol. X, p. 112 ss., § 1.

² Un auteur français (C. Lefort, *Le tiers dans le Nouveau Code de Procédure Civile*, in *Mélanges R. Martin*, Bruylant/LGDJ, 2004, p. 153 ss.) propose de distinguer en-tre deux sortes de tiers: les tiers intéressés par le résultat du procès, appelés "tiers agissants"; les "tiers dont le concours à l'oeuvre de justice est sollicité", qualifiés de "tiers requis".

³ E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, 6. ed., 2007, Milano: Giuffrè, I, p. 76. Dans la même direction, voir la doctrine brésilienne: C. R. Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, vol. 2, p. 380; R. Cruz e Tucci, *Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil*, São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 34-35; H. V Mendonça Sica, *Notas críticas ao sistema de pluralidade de partes no processo civil brasileiro*, § 2 (no prelo).

⁴ Nous rappelons que le Code de Procédure Civile français ne donne pas non plus la définition de partie à l'instance (S. Guichard -C. Chainais -F. Ferrand, *Procédure civile*, 31. ed., Paris: Dalloz, 2012, p. 323).

⁵ C. Punzi, *Il processo civile. Sistemi e problematiche*, 2. éd., Torino: Giappichelli, 2010, I, p. 313.

⁶ Dans ce sens voir G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli: Jovene, 1936, II, p. 214; C. Mandrioli, A. Carratta, *Diritto processuale civile*, 23. ed., Torino: Giappichelli, 2014, I, p. 334.

Le lien d'instance qui unit les parties fait, au contraire, défaut à l'égard des tiers⁷. On en déduit que le tiers dans un sens processuel est celui qui demeure étranger au procès, n'étant pas ni demandeur ni défendeur. Il convient de rappeler que le juge n'a jamais la qualité de partie; il n'est pas tiers pour autant⁸.

Si le tiers reste en dehors du lien d'instance, l'autorité de la chose jugée ne devrait pas, en principe, l'affecter. Toutefois, la loi prévoit plusieurs exceptions à la règle de la relativité de la chose jugée qui seront analysées par la suite.

3. Les tiers et l'autorité de la chose jugée

La loi italienne, à l'instar d'autres lois nationales, établit que l'autorité de la chose jugée ne regarde que les "parties, héritiers et ayants cause" (art. 2909, CC)⁹. Cette relativité de la chose jugée à l'égard des parties découle de principes constitutionnels du procès équitable et, notamment, du principe du contradictoire (arts. 24 et 111 de la Constitution italienne).

Cependant, l'entrecroisement des rapports juridiques conduit à constater que certains tiers peuvent subir, d'une manière plus ou moins directe, les effets d'un jugement rendu entre deux parties. C'est ainsi qu'on retrouve, par exemple, des dispositions qui prévoient l'extension de la chose jugée aux personnes qui n'ont pas été parties à l'instance. De la même manière, l'art. 111, alinéa 4, CPC, retient que le jugement produit ses effets envers l'ayant cause-acquéreur du droit litigieux, bien que ce dernier n'ait pas été partie à l'instance¹⁰; l'art. 1595, alinéa 3, CC, qui dispose que le jugement rendu entre bailleur et locataire produit ses effets à l'égard du sous-locataire; l'art. 1306 CC, qui prévoit que dans les obligations solidaires la décision favorable s'étend aux co-créanciers et co-débiteurs; l'art. 2377 CC, qui dispose que le jugement qui prononce l'annulation d'une délibération de l'assemblée d'une société par action est doté d'effets envers tous les associés. Enfin, les jugements portant sur les statuts des personnes (filialité, nationalité, etc.) sont dotés d'une autorité absolue, erga omnes (par rapport à tous).

En ce qui concerne les rapports entre tiers et jugement, il convient de relever que, d'après l'avis de la doctrine dominante, toutes les dispositions qui étendent l'autorité de chose jugée à des tiers doivent être interprétées de manière stricte, ne pouvant donner lieu à un phénomène d'extension généralisée de la chose jugée¹¹.

⁷ Dans la procédure ordinaire contentieuse le lien d'instance est constitué à partir de la notification de la demande au défendeur, alors que dans les procédures spéciales c'est le dépôt de la demande au greffe de la juridiction saisie qui marque le début du procès (art. 39, al. 3, CPC).

⁸ Dans le même sens en droit français, voir: L. Cadet - E. Jeu land, Droit judiciaire privé, 8. ed., Paris, 2013, p. 375 ss.

⁹ La doctrine a précisé que les héritiers et les ayants cause, qui figurent à l'art. 2909, CC, sont seulement ceux qui ont succédé aux parties une fois que la décision est devenue irrévocable. Dans ce sens: S. Menchini, *Regiudicata civile, Digesto discipline privatistica, sezione civile*, Torino: Utet, 1998, p. 404 ss.

¹⁰ Dans ce cas, l'extension de l'autorité de la chose jugée à l'ayant cause est justifiée dans la mesure où la loi considère que le droit d'action de l'autre partie est prééminent.

¹¹ En ce sens, voir M. Bave, *Lineamenti di diritto processuale civile*, 3. ed., Torino: Giappichelli, 2009; FP Luisa, *Principio clel conLradclittorio ed efficacia della sentenza verso terzi*, Milano: Giuffré, 1981; S. Menchini, *Regiudicata civile*, cit. ces auteurs soutiennent que, au-delà des parties, la "réflexion" des effets de chose jugée n'est admise qu'à l'égard des tiers titulaires d'un droit dont l'existence est conditionnée de façon permanente au droit préjudiciel, objet du jugement, ayant acquis l'autorité de la chose jugée. C'était E. Allorio, *La casa giudicata rispetto ai terzi*, Milano: Giuffré, 1935, qui pronait l'ancienne conception de l'efficacité générale de la chose jugée à l'égard des tiers.

4. La substitution processuelle

Dans certaines hypothèses, expressément prévues par la loi, une personne a le droit d'obtenir, à titre personnel, la sanction judiciaire des intérêts d'autrui. Il s'agit du cas de la substitution processuelle (art. 81, CPC). A cet effet, nous pouvons mentionner, à titre d'exemple: l'action en nullité du mariage, prévue à l'art. 117, CC, que peuvent déclencher les parents, le ministère public et les époux; l'action oblique exercée par un créancier (substituant) pour soumettre au juge une prétention de son débiteur (substitué) envers un tiers debitor debitoris (art. 2900, CC). La loi italienne établit que le débiteur substitué et négligent doit être appelé à l'instance afin qu'il puisse se défendre et préserver son droit: Il s'ensuit que la décision rendue produit ses effets tant à l'égard du débiteur qu'à l'égard du créancier. Il convient de rappeler que l'action oblique se distingue de l'intervention du tiers: le créancier agit ici en son nom propre et à la place de son débiteur qui néglige de faire valoir ses droits.

5. L'intervention des tiers dans le procès contentieux contradictoire de droit commun

Les arts. 105, 106 e 107, CPC, régissent l'intervention d'un tiers dans une instance préalablement engagée entre d'autres parties, ce qui suppose une connexité objective entre la position juridique du tiers et celles des parties originaires¹².

Un tiers peut décider de s'immiscer dans un procès en cours, soit de son propre mouvement (intervention volontaire) ou bien parce qu'il y est appelé par une des parties originaires ou par le juge. C'est ainsi que le tiers acquiert le rôle de partie.

L'intervention volontaire peut être de trois types (art. 105, CPC): principale lorsque le tiers forme une demande (incidente) afin de sauvegarder un droit autonome et incompatible avec celui des parties originaires¹³; litisconsortiele, quand l'intervenant n'élève une demande qu'à l'égard d'une des parties au pro-cès et, en même temps se joint à l'autre partie¹⁴; accessoire lorsque l'intervenant se borne à soutenir les prétentions d'une partie, à la condition qu'il possède un intérêt juridique à l'attaque ou à la défense de cette partie¹⁵. Étant donné que aussi bien l'intervenant principal que l'intervenant litisconsortiele élèvent une prétention personnelle, ils jouissent tous deux de la totalité des pouvoirs processuelles, dont disposent les parties originaires. À l'inverse, d'après certains auteurs, l'intervenant à titre accessoire est une partie secondaire et jouit de pouvoirs limités, dans la mesure où il se greffe sur l'instance seulement pour appuyer les prétentions d'une des parties. La jurisprudence italienne exclut, notamment, que l'intervenant à titre accessoire puisse exercer une

¹² Sur l'intervention de tiers, voir: S. Menchini, Pretendenti (lite tra), Digesto discipline privatistiche, sezione civile, XVIII, Torino: Utet, 1995; C. Cavallini, I poteri dell'inter-ventore principale nel processo di cognizione, Padova 1998; A. Chizzini, L'intervento adesivo, II, Strnttura e Junzione, Padova: Cedam, 1992.

¹³ Tel est le cas du tiers, qui se mêle à l'instance engagée entre des parties, en soutenant qu'il est le véritable propriétaire de la chose objet de la demande originaire.

¹⁴ Tel est le cas de l'intervenant associé d'une société anonyme qui se greffe à l'instance dans le but d'attaquer la même délibération de l'assemblée déjà contestée et objet du procès déclenché par un autre associé.

¹⁵ L'intervenant accessoire peut être un sous-locataire qui se mêle à l'instance entre le locataire et le bailleur. Le tiers décide de se joindre au procès afin d'éviter la condamnation du locataire, dont les répercussions pourraient atteindre ses propres intérêts.

voie de re-cours de manière autonome¹⁶; cette limitation a provoqué des critiques de la part de certains auteurs¹⁷.

rintervention est forcée (dénommé aussi "mise en cause") lorsque l'une des parties engagées dans un procès y appelle un tiers en raison d'une connexion ou à titre de garantie (art. 106, CPC). L'appel en garantie est une des formes les plus courantes d'intervention forcée. Afin d'éviter que la mise en cause d'un tiers provoque un retard dans la marche du procès, la loi italienne établit des forclusions pour former un intervention forcée: le défendeur doit appeler à l'instance le tiers avec son premier acte de constitution (appelé "comparsa di risposta"), tandis que le demandeur peut mettre en cause un tiers lors de la pre-mière audience, mais non pas après celle-ci, pourvu que l'exigence d'appeler l'intervenant découle des moyens défenses présentés par l'adversaire¹⁸.

En outre, il doit être souligné que le système italien permet au juge, en tout état de cause, d'appeler un tiers, dont la présence au procès lui paraît "opportune" pour la solution du litige et pourvu qu'il y ait une connexion entre les prétentions des parties et la position juridique de l'intervenant (art. 107, CPC). Il faut remarquer que le juge n'a pas le pouvoir d'assigner directement le tiers, il peut inviter les parties à mettre en cause le tiers, sous peine de péremption d'instance; ce qui permet de respecter le principe dispositif¹⁹.

Enfin, l'art. 344, CPC, permet l'intervention en cause d'appel qui est, toutefois, réservée aux personnes qui pourraient former une tierce opposition²⁰.

6. La tierce opposition

Si l'exercice d'une voie de recours est, en principe, réservée aux personnes qui ont été parties ou ont été représentées dans l'affaire dès la première instance, le droit italien connaît un type de recours qui peut être formé par le tiers. Il s'agit, notamment, de la tierce opposition (*opposizione di terza*) qui est classée parmi les voies de recours extraordinaires²¹, dont l'origine remonte au droit français du XVIII^e siècle²².

¹⁶ Cass., 1 septembre 2004, n. 17595; Cass., 17 avril 2012, n. 5992; C. Cost., 30 décembre 1997, n. 455.

¹⁷ A. Chizzini, *Intervento in causa*, cit., § 22; C. Punzi, *Il processo civile*, I, cit., p. 340-341.

¹⁸ Il convient de rappeler que la Cour de cassation, 23 février 2010, n. 4309, a retenu que la recevabilité de l'intervention forcée qui émane du défendeur doit découler des prétentions du demandeur, bien qu'il ne soit pas expressément prévu par l'art. 167, CPC. Cette solution de la jurisprudence, qui se fonde sur la règle constitutionnelle de la durée raisonnable du procès, a été fortement critiquée par la doctrine (G. Balena, *Sulla pretesa discrezionalità del giudice, in caso di chiamata del terzo ad istanza del convenuto*, *Giusto processo civile*, 2010, n. 4, p. 1139 ss.) dans la mesure où la Cour Suprême italienne introduit une limitation aux pouvoirs processuels du défendeur que le Code ne prévoit pas.

¹⁹ N. Trocker, *Intervento per ordine del giudice*, Milano: Giuffrè, 1984; Balena, *Intervento "iussu iudicis" e principio della domanda*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, II, p. 468.

²⁰ S. Vinciguerra, *Intervento del terzo in appello e il requisito del "pregiudizio"*, *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 959 SS.

²¹ N'étant ni parties ni tiers à l'instance, mais juges du litige, les arbitres ne peuvent pas former une tierce opposition à l'encontre de la sentence qu'ils ont rendu, voir: Cass., 13 avril 2005, n. 7702, *Riv. arb.*, 2006, p. 309.

²² A. Lecourt, *Tierce opposition*, *JurisClasseur Procédure civile*, Paris, 2013, fasc. 738, met en lumière que la naissance de la tierce opposition ressort "d'une ordonnance d'avril 1667, dont certaines dispositions ont ensuite été transportées dans le Code de procédure civile de 1806" français et, enfin, dans le CPC de 1975. Sur la tierce opposition en droit italien voir: A. Proto Pisani, *Opposizione di terza ordinaria*, Na-poh: Jovene, 1965; G. Fabbrini, *L'apposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano: Giuffrè, 1968; F.P. Luiso, *Opposizione di terza*, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXI, Roma, 1990, p. 3 s.; C. Cecchella, *L'opposizione*

En exerçant cette voie de recours, le tiers demande la rétractation ou la ré-formation, à son profit, d'un jugement qui lui fait grief. Cette voie peut être de deux types: une ordinaire (appelée aussi simple) et l'autre révocatoire, prévues respectivement au premier alinéa et au deuxième alinéa de l'art. 404, CPC.

L'opposition ordinaire est une voie dont l'exercice est réservé à un tiers qui affirme être lésé par un jugement rendu entre d'autres parties, dans la mesure où ce tiers est titulaire d'un droit autonome et juridiquement incompatible par rapport aux prétentions des parties originaires. À ce propos, l'exemple le plus fréquent est celui du tiers qui forme une opposition en faisant valoir qu'il est le propriétaire du bien objet du litige. Bien que le tiers ne soit pas assujéti à l'autorité de la chose jugée, c'est l'exécution (spontanée ou forcée) de la décision contestée qui peut lui causer un préjudice. D'une part, la partie gagnante du procès pourrait détruire, endommager ou cacher le bien objet du procès. D'autre part, le tiers vise à l'élimination d'une décision qui peut être une source d'incertitude dans les rapports juridiques quant à la titularité de son droit, même si l'autorité de la chose jugée ne se produit pas à son égard²³.

La tierce opposition révocatoire peut être exercée par les créanciers et les ayant cause d'une partie²⁴, lorsque le jugement est rendu en fraude de leurs droits, notamment quand il y a eu un accord frauduleux entre les parties ou dol d'une des parties pour léser les droits desdits tiers.

En ce qui concerne le délai pour exercer la tierce opposition ordinaire, elle n'est soumise à aucun délai²⁵, alors que l'opposition révocatoire doit être formée avant trente jours à compter de la connaissance de la fraude invoquée que justifie l'exercice de ce recours. En principe, la juridiction compétente pour connaître l'opposition est celle qui a rendu le jugement attaqué (art. 405, CPC).

Le jugement au fond, rendu au terme d'une procédure contentieuse ordinaire, exécutoire (même de façon provisoire²⁶) ou irrévocable est susceptible de tierce opposition. D'autres décisions peuvent être également attaquées par ledit instrument, il s'agit notamment: des arrêts de la Cour de cassation qui statuent sur le fond (art. 391 ter, CPC); le jugement portant injonction de payer (art. 656, CPC); la sentence arbitrale (art. 831, CPC). Toutefois, il est douteux qu'un jugement provisoire puisse être contesté par cet instrument²⁷.

7. L'action de groupe

Dans le Code de la Consommation c'est l'art. 140-bis (introduit par la loi du 24 décembre 2007, n. 244, ensuite modifié par les lois 23 juillet 2009, n. 99, et 24 mars 2012, n. 27) qui régit l'action de groupe, à savoir une action collective d'indemnisation qui donne lieu à un procès, avec une pluralité de parties, dont l'objet est la déclaration de la responsabilité ou la condamnation aux dommages-

del terza alla sentenza, Torino, 1995, p. 31 ss.; G. Olivieri, *Opposizione di terza*, Digesta discipline privatistiche, sezione civile, vol. XIII, Torino: Utet, 1995, p. 109 ss.; G. Della Pietra, *Opposizione di terza: lo stato dell'arte*, Riv. trim. dir. prac. civ., 2014, p. 1093 ss.

²³ C. Mandrioli, A. Carratta, *Diritto processuale civile*, II, cit., p. 657.

²⁴ D'après la doctrine dominante, les ayants cause, mentionnés à l'art. 404, alinéa 2, du CPC, sont les tiers titulaires d'un droit dépendant de celui objet de la décision attaquée, ver: EP. Luisa, op. ult. cit., p. 5.

²⁵ S. Turrato, *L'opposizione ordinaria di terza e l'assenza del termine per proporla*, Riv. dir. proc., 2011, p. 342.

²⁶ Suite à la loi n. 353 de 1990 qui a introduit la règle de l'exécution provisoire du jugement de premier degré, celui-ci est susceptible de tierce opposition.

²⁷ Voir C. Cecchella, *ropposizione del terza alla sentenza*, p. 127, qui admet l'exercice de la tierce opposition à l'encontre d'un jugement provisoire rendu en cas d'urgence.

intérêts en faveur des utilisateurs et des consommateurs²⁸. Le champ d'application de l'action de groupe est circonscrit aux droits homogènes²⁹.

Tout membre du groupe possède la qualité à agir (individuellement ou en donnant mandat à une association à laquelle il participe) contre le responsable du dommage. Les autres membres du groupe peuvent se joindre dans l'action en justice et, par conséquent, renoncer à agir de façon individuelle. En d'autres termes, le législateur italien choisit un système d'opting in, c'est-à-dire d'inclusion volontaire³⁰: le jugement rendu dans l'instance collective produit ses effets à l'égard de ceux qui s'y sont joints; tandis que ceux qui restent en dehors de l'action du groupe ne tirent ni avantages (en cas de succès de la prétention collective) ni ne subissent aucun préjudice (en cas de rejet). Il convient de souligner que dans l'action collective les interventions volontaires sont irrecevables: un membre du groupe peut se joindre ou non, mais il ne peut pas former une demande individuelle dans le procès collectif. En outre, la loi spécifie qu'il est interdit de proposer d'autres actions de groupe portant sur les mêmes faits qui ont été déjà fait l'objet d'une première action (art. 140-bis, al. 14, C Cons.).

8. Les tiers et l'instruction de l'instance

Quand les tiers rendent une déclaration sur des faits litigieux dont ils ont connaissance, ils acquièrent les rôles de témoins. Dans le droit italien, la preuve testimoniale ne concerne que les déclarations des tiers impartiaux qui ont l'obligation de concourir à la manifestation de la vérité. Les parties à l'instance ne peuvent pas être entendues comme témoins et leurs déclarations font l'objet d'un autre type de preuves, tels que l'aveu ou le serment³¹.

En principe, la preuve testimoniale est administrée oralement par le juge qui entend les tiers lors de l'audition. L'enquête d'un témoin peut avoir lieu à la demande des parties sur les faits dont elles entendent rapporter la preuve, mais le juge peut, tout de même, ordonner d'office l'enquête dans les cas expressément prévus par la loi (arts. 257 et 281-ter, CPC). En conformité avec la tradition italienne, les tiers ne peuvent pas être directement interrogés par les avocats des parties, car c'est le juge qui possède uniquement le pouvoir d'adresser des questions aux témoins, selon les indications des parties (art. 253, CPC).

Etant donné que la preuve testimoniale est fréquente mais à la fois peu fiable³², la loi italienne établit certaines limitations à l'utilisation de cette mesure d'instruction aux arts. 2721-2726, CC, quant à la valeur de l'objet de la déclaration, notamment en droit des contrats.

²⁸ Voir: R. Poli, Sulla natura e sull'oggetto dell'azione di classe, Riv. dir. proc., 2012, p. 40 ss.; D. De Santis, La tutela giurisdizionale collettiva. Contributo allo studio della legittimazione ad agire e delle tecniche inibitorie e risarcitorie, Napoli: Jovene, 2013; G. Costantino, C. Consolo, Prime pronunce e qualche punto fermo sull'azione risarcitoria di classe, Corr. Giur., 2010, p. 985.

²⁹ D'après CA Milan, ord. 3 mars 2014, Giur. it., 2014, p. 1910 ss., la règle de l'homogénéité de droits, qui peuvent être l'objet de l'action de groupe, est respectée lorsque le même fait produit de manière analogue des effets, bien que les conséquences subies par les membres du groupe soient différentes.

³⁰ Dans ce sens, voir A. Giussani, Il nuovo art. 140 bis c. cons., Riv. dir. proc., 2010, p. 595 ss., spec. p. 600.

³¹ Dans cette optique voir l'avis de la doctrine dominante (C. Mandrioli, A. Carratta, Diritto processuale civile, II, cit., p. 286 ss.), mais pour une solution différente voir M. Cappelletti, La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità, Milano: Giuffrè, 1962; M. Taruffo, Prova testimoniale (dir. proc. civ.), Enciclopedia del Diritto, XXXVII, Milano: Giuffrè, 1988, p. 729.

³² P. Biavali, Argomenti di diritto processuale civile, 2. ed., Bologna: Bononia, 2013, p. 329.

Comme le témoin doit être absolument tiers par rapport au procès, le Code prévoit que certaines personnes ne sont pas capables de témoigner, car le risque de leur partialité est trop élevé. Dans cette direction, l'art. 246, CPC, dispose que ne peuvent pas témoigner les personnes qui ont un intérêt concret dans la solution de l'affaire et qui, par ailleurs, pourraient participer au procès en tant qu'intervenant³³. En se basant sur l'art. 246, CPC, la jurisprudence a statué qu'un conjoint en régime de communauté légale ne peut être témoin dans le procès où l'autre conjoint est partie³⁴.

La Cour Constitutionnelle a déclaré non conforme à la Constitution ita-lienne l'art. 247, CPC, (par l'arrêt n. 248 de 1974) et l'art. 248, CPC, (par l'arrêt n. 139 de 1975) qui prévoyaient deux limites subjectives d'admissibilité du témoignage. Grâce à ces décisions aujourd'hui le conjoint, un parent d'une partie et un mineur de 14 ans peuvent être entendus comme témoins³⁵.

Enfin, en ce qui concerne les déclarations d'un tiers, il convient de signaler que, par la loi n. 69/2009, le législateur italien a introduit une nouvelle forme de preuve testimoniale, appelée "témoignage écrit" (selon la terminologie utilisée par le Code)³⁶. Aux termes de l'art. 257 bis, CPC, le juge, après avoir obtenu l'accord des parties à l'instance, peut ordonner que la déclaration du tiers soit donnée par écrit. Cependant le juge, après avoir examiné les réponses et les déclarations, peut ordonner que le tiers soit appelé pour l'interroger oralement³⁷. Il est opportun de souligner que la plupart des auteurs italiens ont critiqué l'introduction du témoignage écrit, dans la mesure où les principes constitutionnels du procès équitable imposent que tout acte du procès soit accompli en présence des parties, dans le respect du principe du contradictoire, devant un juge indépendant et impartial³⁸.

Lorsque une pièce (utile à la solution du litige) se trouve entre les mains d'un tiers, le juge, saisi de l'affaire, peut en ordonner la production forcée (art. 210, CPC). A cet égard, l'art. 211, CPC, protège le tiers, dans la mesure où le juge doit tenter de "concilier de la meilleure manière possible" les exigences de l'administration de la justice et les droits du tiers qui détient le document. Par ailleurs, celui-ci peut former un recours à l'encontre de la décision qui ordonne la production forcée du document³⁹.

En ce qui concerne l'instruction de l'affaire, le juge peut nommer un expert pour l'éclairer sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien. L'expert n'est pas partie au procès mais il n'est pas non plus un tiers au sens strict: il est un auxiliaire du juge.

³³ Cass., 16 aprile 2013, n. 9188. Voir: L. Dittrich, I limiti soggettivi della prova testimoniale, Milano: Giuffrè; 2000; M. Fornaciari, Questioni controverse in tema di prova testimoniale, Riv. dir. proc., 2010, p. I IO.

³⁴ Cass., 21 gennaio 2010, n. 988.

³⁵ 35. Taruffo, M., Prova testimoniale, p. 740, escludet que les mineurs puissent être qualifiés de témoins au sens strict. Mais en sens opposé voir L. Dittrich, I limiti soggettivi, cit., p. 124.

³⁶ Le témoignage écrit italien est semblable aux attestations des arts. 202 et suivants du Code de Procédure Civile français.

³⁷ Ver Trib. Varese, 9 aprile 2010 in: [www.ilcaso.it].

³⁸ Dans cette direction, voir: C. Mandrioli, A. Carratta, Diritto processuale civile, II, cit., p. 301; M. Taruffo, Introduzione, in: M. Taruffo (sous la direction de), Il processo civile riformato, Bologna: Zanichelli, 2010, p. 10; E. Picozza, La prova per testimoni, tra deposizione orale e testimonianza scritta, a seguito della riforma del 2009, Riv. dir. proc., 2010, p. 869.

³⁹ Voir: S. La China, [esibizione delle prove nel processo civile, Milano: Giuffrè, 1960; A. Graziosi, Riflessioni sull'ordine di esibizione nel processo civile, Riv. trim. dir. proc. civ., 1999, p. 1313 ss.

9. L'intervention des tiers dans le contentieux économique

Dans le cadre du contrôle, à titre incident, de constitutionnalité des lois et des actes ayant force de loi, la Cour constitutionnelle adopte une solution assez restrictive à propos de l'intervention des tiers. En plus d'être partie au pro-cès a quo, du Président du Conseil des Ministres (ou du Président d'un Conseil Régional si une loi régionale est contestée), ceux qui peuvent intervenir dans le procès constitutionnel, se déroulant devant la Cour, sont uniquement les "tiers titulaires d'un intérêt qualifié, liés de manière directe et immédiate au rapport juridique substantiel objet de l'instance". Par ailleurs, l'intérêt du tiers intervenant ne doit pas être "simplement réglementé" par la ou les dispositions contestées (arrêts n. 138 de 2010 et n. 170 de 2014)⁴⁰. La Cour a, dès lors, re-fusé l'intervention dans le contentieux constitutionnel des tiers titulaires d'un intérêt analogue à celui objet du procès principal, tels que les associations et les groupes dont le but était la protection des intérêts collectifs, indirectement touchés par la loi objet du contrôle⁴¹. En ce qui concerne le contrôle par voie d'action, le procès constitutionnel ne peut se dérouler qu'entre organes titu-laires du pouvoir législatif étatique ou régional (arrêt n. 210 de 2014).

10. Les tiers et l'arbitrage

Comme l'essence de l'arbitrage est constituée par son caractère volontaire, on peut acquérir la qualité de partie d'une procédure arbitrale si on a souscrit une convention d'arbitrage ou si l'on est soumis aux effets de celle-ci. Il s'en-suit que l'intervention forcée de tiers non signataire d'une convention d'ar-bitrage est irrecevable dans une procédure arbitrale. Quant à l'intervention volontaire (principale et litisconsortiale), sa recevabilité dans l'arbitrage est conditionné à l'accord des parties originaires et au consentement des arbitres (art. 816 quinquies, CPC). Cependant, la loi admet qu'un accord préalable des parties originaires n'est pas nécessaire, l'intervention volontaire acces-soire, ainsi que celle du tiers qui a acquis le droit litigieux et celle du tiers dans le cas d'indivisibilité de l'instance⁴². Pour préserver les droits des tiers, une réforme de 1994 a introduit que la tierce opposition à l'encontre d'une sentence arbitrale produit les mêmes effets qu'un jugement étatique (arts. 824 bise 831, CPC)⁴³.

11. Les tiers et les procédures civiles d'exécution

Dans le cadre d'une exécution forcée, les personnes visées par le titre sont les parties de la procédure de saisie; ce sont le créancier (sujet actif) et le débiteur (sujet passif). Dès lors, on peut convenir que le tiers se définit comme celui qui n'est pas mentionné expressément dans le titre.

⁴⁰ Voir A. Vignola, T.Intervento dei terzi nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, Turin: Giappichelli, 2000.

⁴¹ La Cour a déclaré irrecevable l'intervention de l'Associazione radicale Certi Di rit- ti nell'ambito dans le procès portant sur le mariage homosexuel (arrêt n. 138 de 2010). Dans le même sens, la Cour dans un procès relatif à la loi du "divorce imposé" a refusé l'intervention de l'association LGBTI, ayant pour but la défense des intérêts des gays.

⁴² Sur ce point, voir notamment: M. Gracli, L'intervento e la chiamata in causa dei terzi nel processo arbitrale, Riv. arb., 2010, p. 291 ss.

⁴³ A propos de l'efficacité de la sentence arbitrale voir G. Bonato, La natura e gli effetti del loda arbitrale. Studio cli cliritto italiano e comparato, Napoli: Jovene, 2012.

La notion de tiers, concernés par une procédure civile d'exécution, recouvre des réalités très différentes⁴⁴.

En premier lieu, c'est le cas des titres qui sont assujettis à l'efficacité du titre exécutoire et qui peuvent devenir parties à une exécution forcée. L'article 477, CPC élargit l'efficacité aux héritiers du titre visant le défunt et permet ainsi de les poursuivre, mais dix jours après leur avoir notifié le titre. La jurisprudence et la doctrine soutiennent qu'il est possible de poursuivre aussi les successeurs à titre particulier, conformément à l'art. 111, CPC, aux procédures civiles d'exécution⁴⁵. Il est encore douteux de retenir qu'un titre exécutoire contre une société en nom collectif permette de procéder à des mesures d'exécution à l'encontre de ses associés tenus indéfiniment et solidairement du passif⁴⁶. Les ayants cause (à titre) universels et les cessionnaires peuvent se prévaloir du titre pour en obtenir l'exécution, à la condition de prouver leur qualité de titulaires de la créance et qu'ils en informent le débiteurs; c'est ce qui résulte indirectement de l'art. 475, alinéa 2, du CPC⁴⁷.

En deuxième lieu, il existe également des tiers étrangers à la procédure engagée qui ont intérêt à y entrer. Il s'agit des créanciers qui peuvent intervenir dans une procédure déclenchée par le premier créancier saisissant, de sorte que les intervenants puissent faire valoir leurs droits pour participer à la distribution du prix de vente (arts. 498 et suivant, CPC). Le droit de se joindre à une saisie diligentée par un premier saisissant repose sur le principe d'égalité des créanciers dans la poursuite et sur le droit de gage commun dont l'objet est constitué par les biens du débiteur. Il va de soi qu'au moment de la distribution du prix, la loi prend en compte la qualité des créanciers privilégiés, gagistes ou hypothécaires ou chirographaires. Il convient de souligner que la loi n. 80/2005 a modifié le concours de créanciers. Cette réforme a restreint le droit d'intervention aux créanciers qui possèdent un titre exécutoire, à ceux qui sont titulaires d'un droit de préférence, contenu dans un registre public, à ceux qui ont diligenté une saisie conservatoire et, enfin, aux créanciers dont le droit résulte d'une écriture comptable, régie par l'art. 2214, CC, à savoir d'une écriture d'un entrepreneur⁴⁸. Avant 2005, le CPC prévoyait, au contraire, que tout créancier pouvait se joindre à une exécution engagée par un autre personne. À cause de cette limitation du droit d'intervention, la réforme de 2005 a suscité les critiques d'une partie de la doctrine qui a mis en exergue la rupture du principe d'égalité entre tiers créanciers⁴⁹.

En troisième lieu, des tiers peuvent être impliqués dans une procédure d'exécution, parce qu'ils seront visés par une saisie en étant détenteurs de biens du débiteur ou redevables d'une créance du débiteur (arts. 543-554, CPC)⁵⁰. La saisie sera, par conséquent, pratiquée entre les mains d'un tiers détenteur du bien ou d'un tiers "débiteur du débiteur": ils ne pourront pas s'opposer aux procédures engagées contre le débiteur (sujet passif de l'exécution). Cette procédure présente l'avantage de la rapidité, car le saisissant obtiendra directement du tiers saisi le paiement de la somme que ce

⁴⁴ Pour un regard d'ensemble, voir: FP Luiso, *esecuzione "ultra partes"*, Milano: Giuffrè, 1984.

⁴⁵ C. Mandrioli, A. Carratta, *Diritto processuale civile*, III, cit., p. 48.

⁴⁶ Pour une application extensive du titre aux associés, voir: Cass., 17 janvier 2003, n. 613, *Faro it.*, 2004, I, p. 846.

⁴⁷ C. Mandrioli, *In tema di rapporti tra estensione soggettiva del giudicato ed estensione soggettiva del titolo esecutivo*, *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 448.

⁴⁸ Voir B. Capponi, *Intervento dei creditori dopo le tre riforme della XIV legislatura*, *Riv. esec. f. orz.*, 2006, p. 22 ss.

⁴⁹ A.A. Romano, *Intervento dei creditori*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile, agg.*, vol. III, 2, Torino: Utet, 2007, § 2.

⁵⁰ Sur ce point, voir, notamment: G. Olivieri, *I profili e l'evoluzione del sistema di espropriazione presso terzi*, in F. Auletta, (coord.), *Le espropriazioni presso terzi*, Bologna: Zanichelli, 2011, p. 7 ss.; B. Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione forzata*, Milano: Giuffrè, 2012, p. 201.

dernier aurait dû payer au débiteur saisi. S'agissant d'une procédure qui se déroule à l'égard de trois sujets, la procédure de saisie est plus complexe car elle prévoit la participation du tiers debitor debitoris ou détenant d'un bien du débiteur. Si le tiers ne rend pas une déclaration sur l'étendue de ses obligations à l'égard du débiteur saisi ou que sa déclaration est contestée, le juge de l'exécution effectuera la vérification des obligations du tiers suivant une nouvelle procédure, rapide et sommaire, telle qu'introduite par la loi du 24 décembre 2012, n. 228⁵¹. Cette nouvelle procédure a pour but d'accélérer la procédure et garantir les intérêts du créancier, mais sacrifie le droit de la défense du tiers qui devient le "bouc émissaire" de la lenteur de la justice italienne⁵².

Enfin, il y a des tiers qui sont plus impliqués dans une procédure d'exécution: ce sont les tiers propriétaires de biens (ou titulaire d'un droit réel) visés indûment par une saisie, sans pour autant y être parties. Dans cette hypothèse, le tiers peut former une "tierce opposition à l'exécution" (art. 619 CPC) et attaquer la saisie d'un bien, tant en matière immobilière qu'en matière mobilière. Dans la pratique, le plus souvent, le tiers revendique la propriété d'un bien mobilier saisi. Pour éviter le risque de fraude, très élevé en matière mobilière, l'art. 621, CPC, pose des limitations à l'utilisation de la preuve testimoniale au soutien du droit du tiers opposant⁵³.

12. Conclusions

En conclusion de cette brève analyse effectuée sur le tiers et le procès civil dans le système italien, nous pouvons constater que le législateur italien pourrait introduire des modifications afin d'améliorer la position du tiers. Il est regrettable que le tiers à titre accessoire n'ait pas le droit d'exercer une voie de recours de manière autonome. La même critique peut être adressée à propos de l'exclusion des tiers dans le contrôle de constitutionnalité, compte tenu de l'ouverture aux associations et groupes reconnue dans d'autres systèmes, comme en France par le Conseil Constitutionnel. Les récentes modifications en matière de procédures civiles d'exécution paraissent sacrifier excessivement la position des tiers, notamment des créanciers qui peuvent se joindre à la saisie et du tiers debitor debitoris saisi. D'autres innovations pourraient s'avérer bénéfiques, telles que les dispositions qui protègent les tiers dans la procédure arbitrale et l'introduction du témoignage écrit.

⁵¹ Voir: A. Carratta, Riforma del pignoramento presso terzi e accertamento dell'obbligo del terzo, *Giur. it.*, 2014, n. 4; P. Farina, L'espropriazione presso terzi dopo la legge n. 228 del 24 dicembre 2012, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 235 ss.; A. Saletti, Le novità dell'espropriazione presso terzi, *Riv. esec. Jorz.*, 2013, p. 5.

⁵² A. Saletti, *op. ult. cit.*, § 8. Il convient de rappeler que le décret-loi n. 132 de 2014 (converti et modifié par la loi n. 162 de 2014) et le décret-loi n. 83 de 2015 (converti et modifié par la loi n. 132 de 2015) ont apporté quelques modifications aux arts. 543-554, CPC. Voir B. Capponi, Dieci anni di riforma sull'esecuzione forzata, in: [www.judicium.it].

⁵³ B. Capponi, *Manuale di diritto dell'esecuzione forzata*, cit.