

**LA MOTIVATION DES DECISIONS JUDICIAIRES EN DROIT ALGERIEN
ET EN DROIT COMPARE**

LA MOTIVATION DES DECISIONS JUDICIAIRES EN DROIT ALGERIEN ET EN DROIT COMPARE

Nahas M. MAHIEDDIN
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Université d'Oran 2

La procédure civile a été codifiée pour la première fois en Algérie après l'indépendance en 1966¹ et c'est l'article 38 de ce texte qui déclare que *les jugements sont motivés*. Il en est de même pour les arrêts rendus par les cours d'appel (Article 144) ainsi que ceux rendus par la Cour suprême (Article 264)². Ce texte venait parfaire la mise en place d'une organisation judiciaire nationale qui est initiée dès le mois

¹ Ordonnance n° 66-154 du 8 juin 1966, *Journal officiel* n° 47 du 9 juin 1966, p. 479.

² Avant l'adoption du Code de procédure civile en 1966, la matière était régie par les règles procédurales du Droit français en vigueur depuis les réformes de décembre 1958 en vertu de la loi algérienne du 31 décembre 1962 qui reconduit la législation alors en vigueur (Loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 portant reconduction jusqu'à nouvel ordre de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, *Journal officiel*, n° 2 du 11 janvier 1963, p. 18). Il nous faut rappeler qu'avant la mise en place d'une organisation judiciaire nationale, des *Commissions de justice* (instituées pendant un moment durant la guerre de libération sous la directive des Commissaires politiques de l'ALN afin de pallier aux juridictions françaises dont il était demandé le boycott) sont réapparues au lendemain de l'indépendance composées de personnes n'ayant reçu aucune formation juridique (maîtres d'écoles coraniques, commerçants, artisans arabisants) pour rendre la justice (au civil et au pénal) dans la désorganisation la plus totale et sans aucune possibilité de contrôle par les autorités gouvernementales. Aussi ces Commissions furent aussitôt supprimées tout en validant les décisions rendues en matière civile mais ne permettant leur exécution qu'après apposition de la formule exécutoire par le Procureur de la République qui peut interjeter appel si la décision qui lui est soumise par la partie intéressée *enfreint la loi ou met en danger l'ordre public* (Article 1^{er} ; alinéa 1^{er} de l'article 2 et alinéa 1^{er} de l'article 3 du Décret n° 62-163 du 31 décembre 1962, *Journal officiel* n° 8 du 22 février 1963, p. 180).

d'octobre 1962 mais qui n'a été officialisée que près d'un an plus tard¹. Ce texte qui met fin aux fonctions des *mahakmas*², en transférant leurs compétences en matière gracieuse et contentieuse aux tribunaux d'instance, s'appuie encore sur l'Ordonnance du 25 novembre 1944 telle que modifiée par les lois du 20 mars 1951 et 11 juillet 1957, des textes qui restent en vigueur en vertu de la loi du 31 décembre 1962. Les tribunaux de grande instance sont encore maintenus³ ainsi que les cours d'appel. Au sommet de la hiérarchie judiciaire une Cour suprême est instituée dès 1963⁴. La loi qui crée cette Haute juridiction fixe la procédure à suivre en matière de pourvoi devant elle et déclare en son article 13 que ses arrêts sont motivés. C'est ainsi que le Droit procédural algérien fait sienne l'obligation de motiver les décisions judiciaires, reprenant ainsi un principe que le Droit français, dont il s'inspire pour des raisons historiques, applique depuis la fin du XVIIIème siècle⁵.

¹ Décret n° 63-281 du 22 juillet 1963, *Journal officiel* n° 51 du 26 juillet 1963, p. 751.

² La *mahkama* était un tribunal où siégeait le *cadi* qui était dans la judicature coloniale un magistrat compétent en matière musulmane et qui exerçait également les fonctions de notaire. Sur la politique des autorités coloniales françaises relativement à l'organisation judiciaire en Algérie entre 1830 et 1962, voir Claude Bontems, *Manuel des institutions algériennes. De la domination turque à l'indépendance*. Tome 1. *La domination turque et le régime militaire*, Editions Cujas, Paris, 1976 ; Claude Collot, *Les institutions de l'Algérie durant la période coloniale (1830-1962)*, Editions de CNRS, Paris, 1987 ; Ouvrage collectif, *La justice en Algérie 1830 – 1962*, La Documentation française, Paris, 2005.

³ Les tribunaux de grande instance ne seront maintenus que durant une période limitée (Voir Amar Bentoumi, *Naissance de la justice algérienne*, Casbah Editions, Alger, 2010, p. 94).

⁴ Loi n° 63-218 du 18 juin 1963, *Journal officiel* n° 43 du 28 juin 1963, p. 662.

⁵ Loi des 16-24 août 1790 (Jean Vincent et Serge Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, Paris, 1981, p. 707).

Mais si les textes font référence à cette obligation de motivations des décisions de justice, il se pose la question de savoir ce qu'elle signifie et rechercher si cette signification a évolué dans le temps et si elle ne présente pas des particularités selon le système législatif et judiciaire envisagé. Or l'ordre normatif algérien a la particularité, à l'instar des autres pays de tradition islamique, d'être « produit » dans le cadre d'une double tradition, celle affiliée aux Droits romano-germaniques héritée par le biais du Droit français et celle relevant de la doctrine juridique musulmane qui continue d'influencer le législateur de ces pays, notamment en matière de Droit de la famille. Ce « dualisme » conduit à exprimer le Droit national selon une logique duelle en fonction de la matière juridique envisagée et il paraît intéressant de s'interroger si cette situation a des conséquences sur la conception des principes sur lesquels repose le système judiciaire et par voie de conséquences sur certains aspects de la procédure. Aussi, avant de nous interroger sur le principe de l'obligation de motiver les décisions judiciaires en Droit algérien et en Droit comparé, il paraît opportun de rappeler les principes essentiels de la judicature tels qu'ils sont énoncés par les jurisconsultes musulmans.

La justice et la procédure judiciaire selon le *fiqh* classique

La doctrine juridique issue de la pensée musulmane est celle qui a le plus influencé les comportements individuels et sociétaux de la population algérienne tant en raison de son affiliation à l'Islam qu'en raison de la durée plus que millénaire de cette appartenance. En nous limitant à la seule question de la judicature, on observe que la fonction judiciaire

est assurée par le *Qâdî* en tant que délégué du détenteur du pouvoir (Le Calife) qui n'est pas, en théorie du moins, détenteur d'un pouvoir législatif. Mais la justice n'est pas assurée par le seul *qâdî*, car il y a, en parallèle, le *sâhib al-shurta* qui a des attributions de police qui peuvent s'étendre à l'exercice d'une certaine justice ainsi que *hisba* qui donne à son titulaire, chargé de la censure des mœurs, la possibilité de prendre des décisions à caractère judiciaire. Au cours de l'histoire des entités politiques musulmanes, on rencontre d'autres institutions judiciaires exceptionnelles comme la justice militaire exercée par le *qâdî al-djund* (appelé aussi *qâdî al-^caskar*). Enfin le Calife lui-même est théoriquement compétent pour rendre la justice à n'importe quel moment d'une quelconque procédure mais il le fait le plus souvent dans le cadre des *madhâlim* qui est une démarche judiciaire spéciale visant à sanctionner un abus, notamment lorsque son auteur est un personnage important de l'Etat¹, encore que l'histoire signale que dans un litige opposant le Calife ^oOmar² à un particulier, le souverain s'est soumis à l'arbitrage d'un *hakam* qu'il n'a pas nommé lui-même.

¹ Sur les institutions judiciaires musulmanes, voir notamment Emile Tyan, *Histoire de l'organisation judiciaire en pays d'Islam*, Librairie du Recueil Sirey, Tome 1, Lyon, 1938.

² En matière de judicature, le Calife ^oOmar est considéré comme étant l'auteur de l'*Epître sur la Justice* dans laquelle il énumère un certain nombre de recommandations relativement à la procédure. Notons que l'authenticité de ce document est mise en doute non pas seulement par la critique contemporaine mais également, et dès le V^eme siècle, par des jurisconsultes musulmans parmi les plus célèbres comme Ibn Hazm ainsi que Ibn Khaldûn (Djabar Mahmûd al-Fadayaîât, *al-Qadâ' fî sadr al-Islam*, al-Shihâb, Alger, 1987, p. 178).

Sans nous étendre sur l'institution cadiale qui a varié tant dans le temps que dans l'espace¹, il y a lieu néanmoins de rappeler que le *qâdî*, n'est que le délégué de celui qui le nomme (le Calife, le Gouverneur ou encore le *Qâdî al-Qudât*) et donc investi d'un mandat qui lui donne compétence pour être tout à la fois, un juge, un arbitre, un notaire qui exerce, outre les fonctions inhérentes à ces titres, auxquelles il peut être ajouté le contrôle sur la gestion des biens des incapables ainsi que sur le culte. Il n'a donc de pouvoir que dans le cadre d'une justice retenue dans les limites d'un territoire plus ou moins étendu avec une compétence *rationae materiae* plus ou moins large, voire limitée à un certain type de litiges. Il peut enfin lui être ordonné de n'appliquer que les règles propres à une école théologico-juridique particulière (*madhab*). Avec le temps, le *cadi* a pu toutefois s'émanciper des différentes tutelles institutionnelles et même doctrinales en développant une forme de coutume judiciaire qui a parfois été « codifiée » (*amal*) dans des grands centres urbains comme à Constantine en Algérie ou encore à Fès au Maroc.

Au niveau procédural, le *cadi* juge seul même lorsqu'il s'entoure d'un conseil (*shûra*) ou se fait assister par des *udûl* (témoins instrumentaires). Il statue en matière civile en s'appuyant sur ses propres connaissances du *fiqh* (à travers les ouvrages comme la *Risâla* de Ibn Abî Zayd al-Qayrawânî (né à Kairouan en 922 et mort dans cette même ville en 996) ou le *Mukhtasar* de l'égyptien Khalîl ibn Ishâq (probablement mort en 1374) pour le Droit malékite) ou en recourant aux

¹ Mathieu Tillier, *Vies des Cadis de Misr, (257/851-366/976)*, Publications de l'Institut Français d'Archéologie Orientale, Le Caire, 2002 ; M. Tillier, *Les cadis d'Irak et l'Etat abbasside, (132/750-334/940)*, Publications de l'Institut Français du Proche-Orient, Damas, 2009.

compétences d'un *mufî* (qui délivre des *fatwâ* qui n'ont aucune force exécutoire¹) ou encore en consultant les recueils de cas d'espèce (*nawâzil*) comme le *Mi^cyâr* d'al-Wanshârisî (né à Tlemcen en 1430 et mort à Fès en 1508) ou les *Nawâzil de Mâzûna* de Abû Zakariyyâ' Yahyâ al-Maghîlî al-Mâzûnî (mort à Tlemcen en 1478) pour ne citer que les ouvrages les plus célèbres du Maghreb. Sans être toujours institutionnalisée, la procédure de l'appel des décisions du *cadi* a parfois été mise en œuvre en certains lieux du monde musulman et à certaines époques comme en Andalousie².

On voit donc que le principe de l'obligation de motivation des décisions judiciaires n'est pas expressément formulé tant par la doctrine que dans la pratique. L'inexistence de cette obligation découle, à notre sens, des conditions dans lesquelles la fonction *cadi*ale est apparue et s'est développée. En effet, à l'origine, les litiges étaient résolus par un arbitre qui appliquait les coutumes locales tout en étant guidé par sa seule sagesse et sa perspicacité sans avoir l'obligation de s'expliquer. Lorsque cette fonction est exercée dans le cadre d'une société islamisée, c'est ce même arbitre qui continue d'intervenir mais avec l'obligation de ne pas enfreindre les principes et les règles de la nouvelle religion révélée par le Prophète Muhammad. Le Coran et la vie du Prophète en tant que modèle à suivre viennent donc apporter un supplément de règles mises à la disposition du *hakam* qui avait dans les premiers temps de l'Islam le droit de rechercher une solution au litige qui lui est soumis par son propre effort de réflexion

¹ Djabar Mahmûd al-Fadayaîât, *al-Qadâ' fî sadr al-Islâm*, al-Shihâb, Alger, 1987, p. 59.

² Roberto Marin Guzman, *Sociedad, politica y protesta popular en la Espana Musulmana*, Editorial UCR, San Jose, 2006, p. 136.

(*ijtihâd*) toutes les fois qu'il n'a pas à sa disposition de règle légale appropriée à l'affaire qu'il a à traiter. Ce n'est que plus tard que le *'ilm usûl al-fiqh* viendra systématiser la méthode empiriquement appliquée auparavant pour rechercher la règle de Droit applicable sans toutefois expliquer réellement le processus de sa formation¹. La justice continue donc d'être rendue selon le schéma plus haut exposé et s'il faut invoquer une motivation sur laquelle s'appuie la décision, elle se limite à rappeler la règle applicable soit parce qu'elle est commandée par le Coran ou la Tradition du Prophète, soit en citant le nom du jurisconsulte qui l'a formulée en précisant qu'il jouit d'une célébrité incontestée au sein de l'école doctrinale (voire même qu'il est son fondateur) à laquelle appartient le justiciable.

La motivation des décisions judiciaires en Droit algérien et en Droit comparé

En théorie, la science juridique enseigne qu'un procès est une démarche initiée par des plaideurs devant une juridiction à propos d'un objet litigieux qui les oppose. Chacune des parties à ce procès présente au tribunal compétent ses prétentions en s'appuyant sur des *moyens* à propos desquels le juge doit se prononcer. C'est cet ensemble de moyens retenus par ce dernier dans sa décision qui constitue la *motivation* du jugement. Celle-ci est considérée comme la condition essentielle de sa légalité².

¹ Notons que la théorie des sources du Droit musulman ou science des principes sur lesquels repose le *fiqh* (*'ilm usûl al-fiqh*) n'est systématisée par Shâfi'î (767-820) qu'au début du IXème siècle (Shâfi'î, *La Risâla. Les fondements du droit musulman*. Traduit de l'arabe et annoté par Lakhdar Souami, Sindbad, Actes Sud, 1997, p. 24 et suiv.).

² Serge Braudo, *Dictionnaire du Droit privé* (en ligne), s. v. *Moyens* et *Motifs*.

Qu'en est-il de ces principes en Droit algérien et en Droit comparé ?

En Droit algérien, le principe de la motivation des décisions judiciaires est ignoré par le Constituant de 1963¹ sauf à comprendre qu'il découle de l'adhésion de l'Algérie à la Déclaration universelle des droits de l'Homme selon la formule de son article 11². Mais le Code procédure civile pose la règle selon laquelle *les jugements sont motivés*³. Il en est de même pour les arrêts des Cours d'appel⁴ et pour ceux de la Cour suprême⁵. Cette obligation de motivation est consacrée par l'article 170 de la Constitution de 1976, puis par l'article 144 de la Constitution de 1996 ainsi que par l'article 162 de la Constitution de 2016. Entre temps le nouveau Code de procédure civile et administrative adopté en 2008 pose comme principe général que *les ordonnances, jugements et arrêts doivent être motivés*⁶. En outre, l'article 277 de ce même Code précise que *le jugement ne peut être prononcé que s'il a été préalablement motivé*. Le texte ajoute que *le jugement doit être motivé en fait et en droit et viser les textes appliqués*.

En droit comparé, et en nous limitant à deux groupes de législations, celui des pays du Maghreb (Maroc et Tunisie) et

¹ La Constitution de 1963 ne consacre que trois articles à la Justice (Articles 60 à 62) sans lui reconnaître l'attribut de pouvoir qui n'est réservé qu'au seul exécutif à qui sont consacrés vingt articles sur les soixante dix huit que compte ce texte fondamental.

² Par une interprétation large de l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948.

³ Article 38 de l'Ordonnance n° 66-154 du 8 juin 1966 portant Code de procédure civile (*Journal officiel* n° 47 du 9 juin 1966, p. 479).

⁴ Article 144 du Code de procédure civile (version de 1966).

⁵ Article 264 du Code de procédure civile (version de 1966).

⁶ Article 11 de la loi n° 08-09 du 25 février 2008 portant Code de procédure civile et administrative, *Journal officiel* n° 21 du 23 avril 2008, p. 3.

celui de certains pays d'Europe occidentale¹, nous observons qu'en droit marocain, le législateur pose le principe de l'obligation de motiver les décisions judiciaires dans l'article 125 de la Constitution de 2011 et le rappelle dans les articles 50, 345 et 375 du Code de procédure civile. En outre et comme en droit algérien², le défaut de motif est un moyen de cassation³. Bien que relativement plus laconique, les dispositions du Code tunisien de procédure civile posent ces mêmes principes puisque l'article 123 du Code de procédure civile énonce que tout jugement doit contenir les motifs en fait et en droit. Il en est de même pour les ordonnances statuant sur la demande en rétractation⁴.

De cet ensemble de dispositions il apparaît clairement que la motivation de toute décision judiciaire est une obligation légale pour le juge dans chacun des trois pays du Maghreb et qu'elle ne se limite pas à viser les textes appliqués mais à exposer les raisons de fait et de droit qui fondent la décision, c'est-à-dire répondre par des motifs aux moyens invoquées par chacune des parties. Si l'on excepte les dispositions légales du Droit algérien qui ne permettent pas d'appliquer le principe de double juridiction en matière de dissolution du mariage⁵ et qui

¹ Ce choix s'explique par le fait que le premier groupe est constitué de pays culturellement proches de l'Algérie et que le second groupe est constitué de pays dont le Droit a plus ou moins influencé celui des pays du premier groupe.

² Article 358-9 du Code algérien de procédure civile et administrative.

³ Article 359 du Code marocain de procédure civile.

⁴ Article 219 du Code tunisien de procédure civile.

⁵ Article 57 du Code de la famille (version de 2005) et article 433 du Code de procédure civile et administrative qui ajoute que le jugement de divorce par consentement mutuel n'est pas susceptible d'appel, une disposition que les rédacteurs du Code de la famille ont omis de préciser dans l'article 57 précité. Cette impossibilité de faire appel des décisions relatives à la dissolution du mariage ne concerne pas les aspects matériels du jugement

qui semblent se situer dans la logique du droit musulman sur cette question, ce qui permet de s'interroger sur la pertinence de l'obligation de motiver les décisions rendues en cette matière, le droit procédural actuellement en vigueur en Algérie, au Maroc et en Algérie n'est donc plus conçu selon les canons du *fiqh*. Pour ces pays qui ont chacun un système législatif dualiste du point de vue des sources historiques, le droit procédural actuellement en vigueur est donc nettement influencé par la doctrine contemporaine qui est à l'origine des droits de l'Europe occidentale. Ils ont donc hérité, du fait de la colonisation française, une des règles du droit procédural apparue après la chute de l'Ancien Régime en France au cours duquel les décisions rendues par les cours du Roi n'étaient pas motivées. Ce n'est, en effet, que sous la Révolution que l'obligation de motiver les décisions de justice a été imposée par la loi des 16 et 24 août 1790, rappelée par l'article 208 de la Constitution du 22 août 1795, puis à nouveau par l'article 7 de la loi du 20 avril 1810¹. Il nous faut donc comprendre cette obligation de motiver les décisions judiciaires en nous situant dans la logique des raisons qui ont été à l'origine de l'adoption de cette règle. C'est pourquoi le recours au Droit comparé s'impose comme méthode nous permettant de donner

(garde des enfants, pension alimentaire...). Notons qu'en Droit marocain, la procédure de l'appel est admise en matière de divorce (Article 213 du Code de procédure civile et article 88 du Code de la famille sous réserve des dispositions de l'article 128 de ce même Code qui exclut tous recours pour les décisions rendues en matière de divorce judiciaire, de divorce par *khol'* ou de résiliation de mariage dans leur partie mettant fin aux liens conjugaux).

¹ On s'est interrogé sur la question de savoir si la non-motivation des décisions judiciaires sous l'Ancien Régime était le résultat de l'application d'un principe ou la conséquence d'un simple usage. Voir sur cet aspect de ce sujet, Serge Dauchy et Véronique Demars-Sion, *La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit : principe ou usage ?*, in *Revue Historique de Droit français et étranger*, 82 (2), 2004, p. 171.

un contenu à ce principe et non pas pour avoir une simple connaissance de la manière dont ce principe est appliqué dans d'autres pays.

C'est ainsi que pour la doctrine juridique française qui s'appuie sur la jurisprudence de la Cour de cassation parisienne, *l'obligation de motiver les jugements est générale et concerne, en principe, toutes les juridictions civiles et tous les jugements*¹. Il en est de même selon la législation des trois pays du Maghreb. Il y a lieu de rappeler que cette obligation de motiver s'étend aux ordonnances et qu'il faut comprendre le terme de *jugement* dans son sens général c'est-à-dire y inclure les arrêts des cours d'appel et des Hautes cours. D'ailleurs les textes ne manquent pas de le souligner tant en Droit procédural algérien², qu'en Droit marocain³ et en Droit tunisien⁴. Le défaut de motivation est un moyen de cassation⁵ tout comme l'est l'insuffisance de motifs ou la contrariété entre les motifs et le dispositif⁶, une disposition qu'on ne retrouve pas expressément formulée en Droit tunisien sauf à considérer que l'article 175-1 y fait implicitement allusion⁷.

Mais que doit-on comprendre par obligation de motiver une décision judiciaire ?

¹ Jean Vincent et Serge Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 20^{ème} éd., 1981, p. 708.

² Cf. articles 11, 277 et 311 du Code de procédure civile et administrative,

³ Articles 50, 345, 359 et 375 du Code de procédure civile.

⁴ Articles 123, 216 et 219 du Code de procédure civile et commerciale.

⁵ Article 358-9 du Code algérien de procédure civile et administrative ; article 359-5 du Code marocain de procédure civile.

⁶ Article 358-10 et 11 du Code algérien de procédure civile et administrative.

⁷ L'alinéa 1^{er} de l'article 175 du Code tunisien de procédure civile et commerciale déclare que le recours en cassation est ouvert quand *le jugement contient une violation de la loi*.

Selon la doctrine juridique française qui est relativement l'une des plus anciennes dans le contexte géographique et culturel où se situent les systèmes normatifs maghrébins et qui de ce fait peut constituer une réflexion de référence, *la motivation est l'ensemble des motifs d'un jugement et ces derniers les raisons de fait ou de droit qui commandent la décision et que le jugement doit exposer avant le dispositif*¹. Ainsi l'obligation de motiver les décisions judiciaires semble indispensable car elle exige du juge de fonder sa décision, bien évidemment sur la loi², mais au-delà de cette obligation légale, d'expliquer son raisonnement pour que sa décision soit également comprise par le justiciable et permettre *in fine* d'offrir les éléments d'une analyse scientifique de la jurisprudence ainsi élaborée au fil de l'activité des différentes instances judiciaires. On peut ajouter, en reprenant la formule d'un auteur, *si motiver une décision, c'est en exprimer les raisons, c'est par là-même obliger celui qui la prend à en avoir*³. Mais n'est-ce pas là que se situe la principale difficulté que rencontre le juge dans l'application de la loi, une application qui ne doit pas être le fruit d'une interprétation personnelle mais l'aboutissement d'une réflexion développée selon une méthodologie précise susceptible d'être soumise à un contrôle par des juridictions supérieures. Par ailleurs, et c'est une autre critique formulée à l'encontre de la pratique judiciaires, il était souhaité, encore au début du XXème siècle, que *les arrêts doivent donner les motifs profonds de leurs solutions et non pas procéder par*

¹ Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2000.

² Article 1^{er} du Code civil algérien.

³ Tony Sauvel, *Histoire du jugement motivé*, in *Revue de Droit Public et de la Science politique*, 1951, p. 5.

*simples affirmations*¹. Le reproche continue d'être adressé aux magistrats de la Haute Cour française encore en 1974².

Il faut enfin ajouter que si la motivation des décisions judiciaires est générale et concerne toutes les juridictions et tous les jugements, il n'en demeure pas moins que certaines décisions en sont dispensées. Il en est ainsi, par exemple en Droit français en matière de dissolution du lien conjugal par consentement mutuel³, ou encore lorsque les époux demandent que les torts et griefs ne soient pas mentionnés dans le jugement⁴, et enfin en matière d'adoption⁵. En est-il de même en Droit algérien ? La loi ne se prononce pas expressément sur ces hypothèses. Certes la question ne se pose pas pour l'adoption puisqu'elle n'est pas légalement permise en Droit algérien⁶ mais reste tout à fait pertinente en matière de *kafâla* sauf à considérer que le juge n'a pas un pouvoir discrétionnaire pour l'accepter ou la refuser et que l'octroi du recueil légal n'obéit qu'aux conditions formelles énumérés par la loi⁷. Il en est de même en matière de dissolution du mariage par la voie du *khul'* où le juge, à notre sens, ne doit que s'assurer de la réelle volonté de l'épouse de se séparer de son conjoint par cette voie légale⁸. Contrairement à la demande de divorce faite par la femme en

¹ René Demogue, *Notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, Editions La mémoire du Droit, 2^{ème} éd., 2011, p. 222. La première édition de cet ouvrage date de 1911.

² Adolphe Touffait et André Tunc, *Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation*, in *Revue Trimestrielle de Droit civil*, Ed. Dalloz, Paris, 1974, p. 487.

³ Article 232 du Code civil.

⁴ Article 245-1 du Code civil.

⁵ Article 353 du Code civil.

⁶ Article 46 du Code de la famille.

⁷ Article 118 du Code algérien de la famille.

⁸ Article 54 du Code algérien de la famille.

s'appuyant sur l'article 53 du Code de la famille qui peut être refusée par le juge en vertu de son pouvoir d'appréciation de la pertinence des causes avancées et qui doit donc motiver sa décision, le jugement de divorce initié unilatéralement par l'époux n'a pas à être motivé dès lors que le juge n'a pas à se prononcer sur l'opportunité de la décision maritale¹ même non justifiée². En dehors de ces cas, il est évident que la motivation s'impose au juge pour justifier sa décision sur tous les aspects matériels liés à chacun de ces contentieux.

Si donc tout jugement doit être motivé, encore faut-il que les motifs formulés dans la décision soient suffisants, ce qui signifie que le juge doit répondre à tous les chefs de demande exprimés dans les conclusions des parties même s'il n'est pas obligé de répondre à tous les arguments exposés par celles-ci³. Il ne doit pas y avoir de contradiction dans la motivation. Tout manquement à ces impératifs conduit à considérer que la décision n'est pas motivée.

En appel, une motivation différente de celle retenue par les juges de première instance ne s'impose qu'en cas d'infirmité de leur décision. Dans le cas contraire on admet que les magistrats du second degré reprennent les motifs adoptés par les premiers juges⁴.

Au niveau de la cassation, la motivation des décisions est également obligatoire⁵. Elle permet aux Hautes Cours d'exercer leur contrôle en prenant connaissance des faits qui

¹ Cour suprême, 3 mars 1971, *Nashrat al-qudât*, Alger, 1972, n° 2, p. 63.

² Cour suprême, 24 mars 1986, *Nashrat al-qudât*, Alger, 1988, n° 44, p. 155.

³ Jean Vincent et Serge Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 1981, p. 709.

⁴ J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 1981, p. 709.

⁵ Article 13 de la loi 63-218 du 18 juin 1963 portant création de la Cour suprême suprême (*Journal officiel* n° 43 du 28 juin 1963, p. 662)

ont été jugés par les juridictions inférieures, en s'assurant qu'il n'y a pas de contradictions entre les motifs et le dispositif et en vérifiant la légalité des décisions rendues et ayant fait l'objet d'un pourvoi¹. C'est d'ailleurs sur ces moyens que celui-ci peut se fonder².

Certes les Hautes Cours de justice se limitent à dire le Droit³ et leur fonction est d'unifier l'interprétation de ses règles. Elles ne sont donc pas sensées motiver leurs arrêts avec le même style et au sens avec lequel les juridictions inférieures le font⁴. D'ailleurs s'il est essentiel que les décisions rendues par ces dernières doivent être comprises par

¹ J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 1981, p. 926.

² Article 4 de la loi n° 89-22 du 12 décembre 1989 relative aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement de la Cour suprême (*Journal officiel* n° 53 du 13 décembre 1989, p. 1199) repris par l'article 3 de la loi organique n° 11-12 du 26 juillet 2011 fixant l'organisation, le fonctionnement et les compétences de la Cour suprême (*Journal officiel* n° 42 du 31 juillet 2011, p. 7) et article 358-8, 9, 10 et 11 du Code algérien de procédure civile et administrative ; article 175 du Code tunisien de procédure civile et commerciale.

³ En droit procédural algérien, la Cour suprême ne juge en fait et en droit que lors d'un troisième pourvoi en cassation (Alinéa 4 de l'article 374 du Code de procédure civile et administrative).

⁴ La doctrine distingue d'ailleurs entre la motivation générale et la motivation spéciale (voir par exemple, Catherine Sévely-Fournié, *Répression et motivation. Réflexions sur la motivation des arrêts et jugements des juridictions répressives*, in *Revue de sciences criminelles*, Dalloz, Paris, 2009, p. 783). On note que la rédaction des arrêts des Cours suprêmes varie d'un pays à l'autre. Certains auteurs expliquent cette différence en distinguant les systèmes où le juge a ou non un rôle créateur de la norme. Ainsi dans les pays de Common Law, le style serait plus discursif alors que dans ceux où domine la Civil Law les décisions sont rendues avec brièveté et concision. Ce critère de distinction ne paraît pourtant pas comme décisif comme le démontre l'exemple des arrêts rendus en Allemagne où la motivation est abondamment exposée alors que ce pays est de Civil Law (Voir sur cet aspect de la question, Jacques Ghestin, *Réflexions sur l'interprétation des arrêts de la Cour de cassation*, in *La Cour de cassation, l'Université et le Droit*, Mélanges A. Ponsard, Litec, Paris, 2003, p. 181).

les justiciables, celles rendues par les Tribunaux suprêmes s'adressent plus particulièrement aux juges mais aussi autres praticiens du Droit. Les motivations invoquées dans les arrêts de cassation ont ainsi pour finalité non seulement de corriger les mauvaises applications du Droit et de parfaire ses insuffisances mais également d'alimenter la réflexion théorique menée par la doctrine.

OO

Au terme de cet exposé, il apparaît que le droit positif actuel, tant en Algérie que dans les autres pays du Maghreb, rejoint les conceptions contemporaines du droit procédural en matière de motivation des décisions judiciaires et ne retient aucune des règles du *fiqh* classique en la matière. Ainsi les normes imposées par la loi sur cette question sont formellement très proches de celles qui sont codifiées dans les législations européennes¹, ce qui permet de garantir les décisions des juges contre l'arbitraire, de les rendre plus compréhensibles par le justiciable qui est également, n'omettons pas de rappeler, un citoyen et qu'à ce titre, il a le droit de comprendre le fonctionnement de la Justice qui est rendue au nom du Peuple². C'est l'un des aspects de l'Etat de Droit.

¹ C'est notamment le cas lorsque l'on compare le droit procédural algérien avec son équivalent français.

² Cf. Avis n° 11 / 2008 du Conseil consultatif des juges européens. En Algérie, la formule exécutoire est énoncée pour la première fois par l'Ordonnance n° 62-017 du 10 juillet 1962 (*Journal officiel* n° 7 du 21 août 1962, p. 66) puis par l'article 320 du Code de procédure civile de 8 juin 1966 puis par l'article 275 du Code de procédure civile et administrative de 2008.

