

ELEMENTS DE DROIT JUDICIAIRE ALGERIEN

(3^{me} suite)

Henri FENAUX *

— 121 —

Chapitre premier

LE DEROULEMENT DE L'INSTANCE

Un conflit juridique est né. Un justiciable prétend être lésé. Il a consulté et acquis la conviction du bien-fondé apparent de sa prétention. Toutes tentatives en vue d'obtenir amiablement satisfaction, sont demeurées vaines. Il n'a d'autre issue, sauf à renoncer, que de recourir à justice. Comment va-t-il saisir le tribunal (267) ? Après qu'il aura constitué son dossier (268), que doit-il faire pour susciter une décision judiciaire, compte tenu tant de la pluralité des tribunaux que de la technicité de la matière, pour renverser cette présomption de conformité du fait au droit sans laquelle rien ne peut être compris en droit judiciaire et en droit. L'introduction de l'instance mérite une première étude, dont l'objet principal est de décrire les règles de la procédure proprement dite, au niveau de la demande en justice, et d'apercevoir, derrière l'aspect de légalité, celui d'opportunité, de logique.

La prétention juridique du demandeur devient alors une affaire, soumise au tribunal. Comment celui-ci l'examine t-elle, quelle peut être l'attitude du défendeur, voire des tiers que le procès peut alerter ? Le demandeur lui-même peut-il se raviser ? Les choses peuvent-elles indéfiniment traîner ? Une seconde étude est nécessaire, consacrée aux débats. A l'issue de cette étude, le jugement apparaîtra comme un résultat, et non plus comme l'évènement imprévisible que veulent parfois voir les justiciables ; et encore ceux-ci seraient-ils surpris, qu'il leur resterait à user des voies de recours.

(*) *Chargé de cours à la Faculté de Droit et des Sciences Economiques d'Alger.*

(267) Nous laissons de côté, pour l'instant, les mesures conservatoires.

(268) nous n'avons pas à traiter ici, dans le cadre de cet exposé théorique, de la constitution effective du dossier, à l'aide des documents des parties, des sommations, commandements, constats, voire ordonnances sur requête, etc... Les aspects juridiques de ces éléments ont été (cf. par ex. n° 105 supra) ou seront examinées chemin faisant.

Il apparaît dès lors que la connaissance du déroulement de l'instance, jusqu'à la veille du jugement, constitue une partie des plus importantes du droit judiciaire. Le législateur algérien de 1966 était, on le sait, en présence de deux procédures. L'une, essentiellement orale, concernait une grande partie des justiciables de droit musulman (269) ; deux billets d'avertissement, le second à défaut de conciliation, étaient pratiquement les seuls écrits, et encore étaient-ils fort sommaires - trop peut-être, rançon de la commodité du système. En face de cette procédure, une partie des justiciables algériens (270) et les non-musulmans suivaient *l'id quod parvenit* de la procédure française ; celle-ci, principalement écrite, comportait d'assez lourdes formalités, notamment devant les juridictions civiles où le ministère d'avoué était obligatoire. On aurait pu penser à une application judiciaire de l'adage *major pars*, compte tenu de la composition de la population. On y eût été conduit également par la diminution du nombre des avoués, et, de façon beaucoup moins nette, des huissiers, diminution qui motiva, on l'a vu, leur suppression.

L'option prise pour le personnel para-judiciaire est peut-être l'un des motifs, et non la conséquence, de la réforme de la procédure. Cette modification du personnel par la disparition des spécialistes de la procédure et particulièrement de la procédure écrite, aurait dû s'accompagner d'une simplification de cette procédure. Une telle simplification aurait dû comprendre tout particulièrement un accroissement du caractère oral des débats ; ce n'est pas tellement que cette oralité accrue eût davantage correspondu aux habitudes des avocats, c'est surtout en raison, précisément inverse, du fait que la plus grande partie des justiciables ne sont pas assistés à l'audience.

Or il semble bien qu'un examen de la nouvelle procédure laisse apparaître le trait dominant opposé : l'insistance sur l'écrit. Ce caractère est perceptible à travers les circulaires ou notes destinées aux praticiens, notamment au niveau de la cour où serait souhaitée une véritable procédure par mémoires, voisine de celle précédemment en usage devant les tribunaux administratifs ; il l'est encore pour qui suit les audiences civiles, où les seules paroles échangées concernent la mise en état, et non le fond qui est évoqué exclusivement dans des « notes » (271). On admettra, une fois encore, que la pratique actuelle

(269) notamment par l'effet de l'ord. 23 nov. 1944, précitée, excluant d'ailleurs Kabyles et Mozabites, justiciables des justices de paix, même hors de chez eux, ce qui constituait une exception notable à la territorialité du droit judiciaire.

(270) cf. note précédente.

(271) Les « notes » sont, dans le langage de beaucoup de magistrats, les écrits déposés par les parties ou leurs conseils ; le terme paraît avoir un contenu, débordant les conclusions, qui donc ne seraient qu'une variété de « notes » ; l'utilisation de ce terme nous paraît symptomatique, de même que celle de « renvoi pour l'exposé de A », cet exposé s'entendant d'un écrit, d'une « note », sans réunion dans le temps avec l'« exposé » adverse, et, portant, dans l'ignorance quasi-systématique de l'oralité des débats - qui n'a lieu pratiquement que lors de l'audience de tentative de conciliation.

n'applique peut-être pas encore intégralement le code ; mais si au travers de ce code le caractère de procédure principalement écrite apparaît moins que dans la pratique, il est toutefois perceptible, tant au travers de la saisine de la juridiction de jugement que lors de la procédure de l'instance.

— 122 —

Section I

LA SAISINE DE LA JURIDICTION DE JUGEMENT

Le justiciable forme une demande introductive d'instance. Cette demande saisit la juridiction de jugement, lorsqu'elle remplit les conditions légales de recevabilité.

Paragraphe I

La demande introductive d'instance

L'instance est introduite par une requête, en toute hypothèse. Ceci est vrai lorsqu'elle est formée devant le tribunal, ou devant la cour ou la cour suprême, statuant en premier ressort. Cependant, au moins à titre transitoire dans certains cas, des différences existent qui motivent un examen distinct de chacune des trois hypothèses.

A — DEVANT LE TRIBUNAL

L'article 1 du code de procédure civile ouvre le choix entre deux formes de demande introductive d'instance, dont le contenu formel est identique.

1°/ Forme de la demande introductive

La demande est formée au greffe, soit par requête écrite, soit « par comparution » ; le maintien provisoire des formes anciennes, prévu par l'article 474, peut être cause de dérogation.

La *requête écrite* est établie et signée par le demandeur ou par « son mandataire ». Sous ce dernier terme il convient de voir, à partir des textes postérieurs au code (272) textes qui ont permis de sortir de l'ambiguïté de l'article 16, l'avocat et le défenseur de justice, auxquels peut s'ajouter le mandataire *ad litem*, muni d'un pouvoir spécial. Cette requête n'est enfermée dans aucune exigence particulière de forme ; elle n'est pas timbrée. Elle est actuellement rédigée, en pratique, en langue française ; toutefois une circulaire (273) a exigé l'utilisation de

(272) Les ord. n° 67-202 et 67-203 du 27 sept. 1967 sur les professions d'avocat et de défenseur de justice (cf. supra n° 77 et suiv. et 91 et suiv. et 81).

(273) Circulaire du ministre de la justice, garde des sceaux. Du point de vue de la légalité formelle, on peut douter de l'effet obligatoire de ce texte, qui n'aurait que gagné à être pris en la forme de décret, mieux, d'ordonnance. Au regard du vieux et toujours actuel principe « pas de nullité sans texte », on peut soutenir la recevabilité d'une requête rédigée en langue française en matière de « statut personnel ».

la langue arabe pour des demandes portant sur ce que la pratique appelle « affaires de statut personnel », employant dans cette acceptation un vocable datant d'avant l'indépendance recouvrant les affaires d'état des personnes de droit musulman et les rapports pécuniaires familiaux. D'autre part le nombre de copies n'est pas précisé ; sagement la pratique exige autant de copies que de parties, en vue de permettre ensuite la notification des copies avec la citation à comparaître.

La seconde forme de demande consiste, selon l'article 12, en une « comparution ». Ce terme n'est pas heureux, s'agissant de la saisine du tribunal. Il est bien évident en effet que cette saisine est opérée, non par la comparution elle-même, mais par l'exposé oral fait par le demandeur ; c'est pourquoi il nous paraît préférable d'utiliser le terme « *requête orale* ». Le demandeur doit, dans cette hypothèse, se présenter en personne ; la représentation n'est pas expressément permise par l'article 12, l'évidente raison que le « mandataire » utilisera nécessairement la forme écrite. Le greffier dresse un procès-verbal sur un imprimé ad hoc, et fait signer ou mentionne que le demandeur ne le peut.

— 123 —

2°/ *Contenu de la demande introductive*

Le contenu formel de la demande introductive est nécessairement unique. Le contenu matériel, en revanche, est variable, selon la forme employée.

a) *Contenu formel*

Toutes précisions sont d'abord données, qui permettent l'identification du demandeur. Lorsque celui-ci est une personne physique, il indique ses nom, prénom usuel, domicile ou résidence, sa profession ou sa qualité ce dernier terme, utilisé par l'article 14, devant logiquement s'entendre dans son sens procédural de qualité dans l'instance (274). S'agissant au contraire d'une personne morale, la raison sociale, la nature et le siège de la société doivent être précisés ; on aurait pu exiger la mention d'une personne physique nantie de pouvoirs suffisants, mais le texte ne la requiert pas.

Une élection de domicile doit être faite dans le ressort de la cour dont dépend le tribunal, lorsque le demandeur n'y demeure pas. Ceci, qui démontre encore que l'unité juridictionnelle de base est bien la cour, doit être complété par la présomption d'élection de domicile au cabinet de l'avocat (275).

Les mêmes précisions sont données en ce qui concerne le défendeur.

(274) cf. supra, n° 99 in fine

(275) cf. supra, note 160.

L'article 14 indique que la requête introductive doit contenir « l'énoncé sommaire de l'objet et des moyens de la demande ». En pratique, le procès-verbal dressé sur requête orale ne contient en général que l'objet de la demande, c'est-à-dire le dispositif proposé au juge, à l'exclusion des moyens, c'est-à-dire des motifs susceptibles de le justifier.

Telles sont les seules mentions formellement requises. Il n'y en existe pas d'autres. Tout particulièrement on est surpris de ne constater aucune mention de la juridiction saisie, tribunal et section sinon sous-section, de sorte que, dans les tribunaux où n'existe effectivement qu'un greffe, on est en droit de se demander si le choix de la juridiction, et, partant, sa saisine, n'échappe pas au justiciable, au bénéfice du greffier. Ceci, qui est logique entre les sous-sections, devient très grave au niveau des sections (276).

b) *Contenu matériel*

Il n'est pas question d'évoquer ici le fond du procès, qui bien sûr variera d'une demande à l'autre. En revanche, c'est le lieu de rappeler que, en l'absence d'indication formelle, la requête écrite est présentée tantôt selon l'ancienne procédure prud'homale, et ne contient guère que l'indication des parties et de l'objet de la demande, tantôt selon la forme classique de la requête sollicitant une ordonnance. Le code ne permet pas de déterminer laquelle des deux pratiques est légale, puisque toutes deux remplissent les conditions légales. On ne peut voir une indication dans l'article 14, qui vise l'énoncé « sommaire » de l'objet et des moyens. La nature juridique même de la requête, dont il a précédemment été question (277), n'est pas suffisamment nette pour permettre un choix, encore qu'à notre sens elle devrait permettre l'option en faveur de la seconde formule.

D'autres raisons permettent de recommander ce choix, tenant au contenu matériel de la requête introductive d'instance et, de façon anticipée, aux débats. D'une façon générale, en effet, un acte introductif d'instance n'est pas autre chose qu'un jugement proposé ; un justiciable exprime la violation du droit qu'il allègue, et demande au tribunal de statuer en consacrant ce droit ; le meilleur acte introductif d'instance est, dès lors, celui qui pourrait être intégralement repris par le tribunal, qui entérinerait donc la prétention du demandeur. Il est par conséquent normal de motiver la demande, de la façon la plus nette - ne réservant les débats que pour apporter précisions et preuves. D'ailleurs, une bonne conception, une bonne utilisation de la procédure écrite, permettraient au juge d'avoir ainsi une connaissance précise de la demande, ce avant la première audience, laquelle deviendrait utile, non seulement pour permettre d'examiner la régularité de la procédure, mais aussi pour aborder le fond du litige. En revanche la simple précision de l'objet de la demande requiert, après l'audience de conciliation, un premier

(276) cf. supra, 1ère Partie, et notamment n° 11 et suiv. et 21 suiv.

(277) cf. supra n° 106

renvoi à une audience ultérieure, afin de permettre au demandeur de motiver sa demande.

Dans une autre hypothèse, cette formule plus complète se révèle encore nécessaire. Il s'agit non plus de la procédure contradictoire, mais la procédure par défaut. Là, les demandes nouvelles n'étant cette fois jamais recevables, sauf évidemment en la forme d'une nouvelle demande introductive, il est bien certain qu'il est particulièrement intéressant d'avoir formulé une demande introductive complète.

On admettra que cette utilité d'une demande introductive complète, qui est déterminante selon nous, n'est pas source d'irrecevabilité. Toutefois il serait souhaitable que les tribunaux rendissent de plus nombreux jugements d'irrecevabilité, en l'état actuel des textes qui ne permettent pas de saisir « abstraitement » le tribunal, devant lequel les parties viendront parler d'autre chose que d'un objet ambigu. Cette solution serait particulièrement commandée dans les cas d'espèce, actuellement fort nombreux, où la demande pécuniaire n'est pas chiffrée soit par ignorance, soit trop grande connaissance des textes établissant une taxe judiciaire proportionnelle au montant de la demande.

Enfin on aura remarqué que le demandeur n'est absolument pas tenu de déposer ses pièces en même temps que sa demande introductive d'instance. Ceci, exact en toute hypothèse (278), ne vise que les instances portées devant le tribunal.

— 124 —

B — DEVANT LA COUR

La demande introductive d'instance risque de poser davantage de questions, en raison de l'application de l'article 474, maintenant les anciennes « formes de procéder », particulièrement dans le contentieux administratif qui se trouve être le domaine le plus large de la saisine de la cour en première instance.

Pourtant, une première lecture des articles 110 et suivants du code de procédure civile, paraît permettre, expressément, un simple renvoi aux articles 13 à 15, traitant de la demande introductive devant le tribunal. Ce serait ignorer précisément l'article 12, auquel il n'est pas fait renvoi, et la comparaison qui s'impose et met en valeur l'alinéa premier de l'article 110 : de la façon la plus nette, la requête introductive d'instance devant la cour est nécessairement *écrite* - à l'exclusion donc de la présentation orale. L'article 111 ajoute que la « requête doit être accompagnée d'autant de copies qu'il y a de parties » (279).

(278) Sauf dans la procédure d'injonction de payer et, d'une façon plus large, dans la procédure d'ordonnance sur requête stricto sensu. En revanche, il nous paraît illégal, sinon inutile, d'exiger la production d'un acte de mariage lors de l'introduction d'une instance en divorce.

(279) ce qui, a contrario, n'imposerait pas cette exigence pour la requête saisissant le tribunal — quant à la recevabilité juridique; il est vrai doublée de la recevabilité de fait.

Le caractère de spécialité des chambres administratives d'Alger, Constantine et Oran, les seules actuellement selon l'article 476, avait conduit au transfert, au siège de ces cours, du secrétariat des tribunaux administratifs de ces trois villes, et leur maintien comme greffes particuliers. Depuis quelque temps, en tout cas à Alger, cette autonomie a disparu, du moins en ce qui concerne l'introduction des demandes. Actuellement il existe, à la cour, un greffe unique habilité à recevoir les requêtes. Si l'on fait abstraction ici de la divergence d'opinions entre la compétence tenant à la présence d'une personne morale de droit public et la compétence tenant à la nature administrative du litige (280), on indiquera seulement que, survivance de l'ancienne procédure administrative, la requête saisissant la chambre administrative de la cour doit être timbrée, alors que devant les autres chambres elle n'a pas à l'être.

— 125 —

C — DEVANT LA COUR SUPREME

La cour suprême n'est guère saisie d'une demande introductive d'instance qu'en matière administrative, pour statuer sur des recours en annulation, ou « en interprétation ou en appréciation de légalité » selon l'article 274. En cette matière, la forme des recours est indiquée aux articles 281 et 282 du code de procédure civile. Le premier de ces textes renvoie aux articles 240 et 241, décrivant la forme de l'introduction des pourvois.

Selon l'article 240, la cour suprême est saisie par une requête écrite, signée d'un avocat agréé ; cependant, aux termes de l'article 239, « l'Etat est dispensé d'avoir recours au ministère d'avocat ». L'article 241 exige, outre les nécessaires précisions permettant l'identification des parties, que la requête, rédigée avec autant de copies qu'il y a de parties, contienne « un exposé sommaire des faits ainsi que des moyens ».

L'exposé des faits, qui doit normalement viser également la procédure, n'a été exigé à peine de stricte irrecevabilité, que par la chambre de droit privé. Les autres chambres, et notamment la chambre administrative statuant en premier ressort, paraissent avoir prononcé beaucoup moins d'arrêts d'irrecevabilité pour défaut d'exposé des faits. Ce n'est pas que pour elles l'exigence légale fût moindre, puisqu'aussi bien l'article 241 avait évidemment vocation à s'appliquer devant toutes les chambres. Mais le souci d'une bonne administration de la justice, allant de pair avec une humaine compréhension des choses (281), permit aux conseillers rapporteurs de ne pas immédiatement appliquer la rigueur du texte ; ils utilisèrent les pouvoirs que leur donnait

(280) Sur ce point, cf. Cour Suprême, Ch. Crim. 19 mars 1968 (Rev. Alg. 1968 II - 585 et la note B.G.) et Ch. Adm. 12 juillet 1968 (Rev. Alg. 1968 III 1939 et la note K.H.) - cf. in Rev. Alg. 1969. I, l'art de M. EL-HASSAR sur la question. cf. supra.

(281) Tant la nouveauté de la procédure, que la difficulté pratique d'obtenir les éléments de la procédure antérieure.

notamment l'article 247, et, par ordonnance, enjoignirent au demandeur d'avoir à pallier la carence tenant au défaut d'exposé des faits ; cette mesure permit ainsi à la cour suprême d'aborder le fond des litiges et, tranchant, d'exercer en outre son rôle de moniteur à l'égard des juridictions inférieures.

L'exposé des moyens ne paraît pas, d'autre part, poser de questions générales d'ordre procédural. Ceci n'empêche pas que la rédaction de cet exposé constitue, dans chaque cas d'espèce, l'acte probablement le plus délicat de la procédure. En effet, le demandeur, qu'il adresse à la cour suprême juge de premier et dernier ressort, juge d'appel de la chambre administrative de la cour ou juge de cassation, doit justifier de la réunion des conditions de recevabilité et de l'existence, dans le procès, d'un cas d'ouverture à annulation ou à cassation, sinon à réformation. Au rang des premières, il doit notamment établir qu'il ne dispose pas de recours parallèle ou que le recours gracieux s'est révélé inefficace. Quant aux cas d'ouverture, leur exposé dans les articles 233 et 274 et suivants exige du juriste une scrupuleuse recherche permettant de proposer à la cour suprême une utile critique d'un acte ou d'une décision juridictionnelle ; s'il est certain qu'un moyen peut être soulevé d'office par la cour suprême, selon l'article 234, il est opportun de ne pas encourir une décision de rejet en n'en proposant aucun, ou seulement d'imaginaires ou encore, s'agissant d'un pourvoi, en ne traitant que de faits, alors que, sauf le cas de dénaturation, leur connaissance échappe au contrôle de la cour suprême. Ceci d'ailleurs aborde quelque peu la seconde question relative à la saisine des juridictions de jugement : les conditions légales de recevabilité.

— 126 —

Paragraphe II

Les conditions légales de recevabilité

Il s'agit ici de déterminer quelles sont, en droit positif algérien, les conditions formelles de recevabilité de la demande introductive d'instance, à l'exclusion des conditions tenant à la qualité et à l'intérêt, qui ont fait l'objet d'un examen antérieur (282).

De trois questions essentielles qui se posent en la matière, dépôt de pièces, mise au rôle et taxe judiciaire, seule la troisième rendra nécessaire une certaine réflexion.

(282) cf. supra n^{os} 95 et suiv. et 100 et suiv. Ces questions sont souvent exposées en même temps que ce qui va faire l'objet du texte ; cette méthode, qui offre l'avantage de rassembler toutes les conditions de recevabilité, ne nous paraît pas propre à un exposé systématique, car elle risque de participer à la confusion fréquente entre les conditions tenant aux parties, et qu'on examine normalement en anticipant sur le fond, et celles tenant à la forme de la demande, c'est-à-dire à la procédure que nous avons l'intention d'examiner isolément.

1° / *La mise au rôle*

En effet, s'agissant d'abord de la mise au rôle, que la pratique appelle « l'enrôlement » (283), le système créé en Algérie par le code de 1966 a simplifié les choses : le greffier, qui reçoit la requête introductive d'instance, a toute facilité pour l'inscrire sur un registre ad hoc comme le lui demande l'article 13, et de lui affecter un numéro d'ordre qui restera celui de l'affaire jusqu'à sa solution par la juridiction saisie (284). Cet enregistrement a lieu immédiatement ; trace en figure, par la mention du numéro de rôle, sur le récépissé remis au demandeur en échange du paiement de la taxe judiciaire dont il sera tout à l'heure question.

Ceci rend probablement inutile, en pratique, la délivrance au demandeur, par le greffier, d'un certificat de mise au rôle (285). Inutile peut être aussi, pour la même raison de concomitance, la discussion sur le moment précis de la saisine soit le dépôt de la demande, ce qui paraît résulter des termes mêmes de l'article 12 (« le tribunal est saisi... par requête »), soit la mise au rôle, ce que la logique commanderait. On admettra toutefois que l'exhibition d'un simple récépissé, de tout petit format, ne comportant que deux noms, une somme de frais le numéro du récipissé et celui du rôle, en l'absence de toute autre précision visant notamment le fond du litige, est assez sommaire en regard de l'importance des effets qui s'attachent à la saisine, et particulièrement de la litispendance. C'est l'une des raisons qui commande l'emploi de la requête écrite, dont une copie devrait être remise au demandeur avec le cachet du greffe et la date, ainsi qu'en pratique il est souvent opéré actuellement au niveau de la cour (286).

2° / *Le dépôt de pièces*

D'autre part le dépôt de pièces, actuellement, peut difficilement faire l'objet d'une analyse. C'est seulement devant la cour suprême, seul lieu où un texte, l'article 239, indique que « la procédure est essentiellement écrite », que les pièces doivent être déposés avec la requête. Il en est particulièrement ainsi, pour ce qui est de la procédure devant la chambre administrative de la cour suprême qui nous intéresse actuellement, en application de l'article 282 ; ce texte requiert la production de la décision administrative de rejet du recours gracieux, ou la justification de la formation de ce dernier, lequel est rendu obligatoire, par l'article 275, en toute hypothèse de recours en annulation.

(283) L'un et l'autre vocables du lat. *Rotulus*, rouleau

(284) Sauf après l'exécution d'un jugement avant-dire droit, dans la pratique actuelle, où l'avenir donne lieu à nouvel enrôlement, ce qui peut être contestable.

(285) La délivrance de ce certificat de mise au rôle est cependant possible.

(286) Ce procédé devrait être généralisé. Il serait d'ailleurs commode, au cas de requête orale devant le greffe du tribunal, de remettre au demandeur un double du procès-verbal de requête introductive.

L'article 282 omet d'exiger la production de la décision faisant grief, mais le renvoi au chapitre III rend inutile cette précision, puisque l'article 241 exige, à peine d'irrecevabilité, une expédition de la décision attaquée, à quoi on peut assimiler l'acte administratif.

— 127 —

3°/ *La taxe judiciaire*

On se souvient que la réforme judiciaire algérienne fût présentée, au moment de son application, c'est-à-dire le 15 juin 1966, comme destinée à rapprocher la justice du justiciable. D'une certaine manière les ordonnances du 16 novembre 1965 et du 8 juin 1966, sinon les décrets du 8 juin 1966, participèrent à un certain rapprochement, en tout cas géographique. Restait, outre les remèdes qui furent pris pour tenter de pallier la lenteur des procédures, remèdes souvent satisfaisants jusqu'au prononcé de la décision juridictionnelle, restait à obvier à l'autre inconvénient des procédures : leur lourdeur, et spécialement leur coût. Quelques jours après le code (287), le 12 juillet 1966, intervint une nouvelle ordonnance, relative aux frais de justice. Ce long texte de cent quarante-cinq articles, nécessairement fort mathématique, laissait (art. 143) survivre les textes précédents (288) en matière d'émoluments dûs aux greffiers : ce maintien persista jusqu'au décret du 26 avril 1968 (289) portant tarif des greffiers. Lorsqu'on veut déterminer aujourd'hui le coût d'une procédure, il est donc nécessaire de tenir compte des frais mentionnés dans les deux textes, qui s'ajoutent les uns aux autres. Il n'est pas question, dans le cadre de la présente étude, de calculer le montant total des frais que doit payer le demandeur jusqu'au prononcé de la décision indépendamment de ceux qui seront ensuite nécessaires à l'obtention matérielle du titre exécutoire et à son exécution. En tout cas la lecture de ces textes, et particulièrement de l'ordonnance du 12 juillet 1966, révèle que le coût des instances judiciaires s'est aggravé (290), et constitue un obstacle de fait, un barrage aux recours judiciaires.

Quoiqu'il en soit, il est utile, à propos de cette taxe judiciaire, d'en rechercher le domaine et d'indiquer les grandes lignes de sa fixation, en limitant cet examen à l'introduction de l'instance qui pour l'instant nous intéresse, sans omettre d'examiner le caractère de la taxe.

(287) ord. n° 66-224 du 22 juillet 1966, J.O.R.A. du 1er août, pp. 730 à 745.

(288) Textes français auxquels le décret n° 63-299 du 14 août 1963, mod. par décret n° 65-192 du 22 juillet 1965, n'avait pas touché puisqu'il portait simplement sur la création d'une caisse des greffes.

(289) Décret n° 66-93 du 26 avril 1968, J.O.R.A. du 17 mai 1968 pp 400 à 404, en 75 articles.

(290) Au moins par rapport au coût des procédures sans avoué, de loin les plus nombreuses dans l'Algérie de 1966, et précisément celles suivies par justiciables musulmans.

a) domaine de la taxe judiciaire

La première question qu'il convient de se poser lorsqu'on aborde le domaine de la taxe judiciaire, est relative à ce qu'on pourrait appeler son domaine dans l'espace, son champ d'application : dans quelles matières est-elle applicable. Mais cette question n'est pas la seule ; en effet, c'est encore du domaine qu'il s'agit, mais cette fois dans le temps, lorsqu'on évoque cette autre question, capitale pour le justiciable, qu'est le moment du versement de la taxe judiciaire.

1 — domaine dans l'espace :

La taxe judiciaire, comme son nom l'indique, vise l'introduction des instances ; elle est exclue, *expressis verbis*, en ce qui concerne les actes notariés ; elle touche ce qu'il est coutume d'appeler les actes extra-judiciaires : constats, sommations, etc... L'article premier du texte a vocation à s'appliquer à toutes les instances. Cependant l'intitulé même du titre I vise les « frais de justice en matière civile, commerciale et administrative », et celui du titre II « en matière pénale » ; la juxtaposition des formules laisse de côté la matière prud'homale. Pour celle-ci, indépendamment de l'article 474 du code, il paraît peu satisfaisant de préférer un intitulé au contenu d'une disposition légale ; pourtant telle nous paraît être nécessairement le sens de l'ordonnance du 22 juillet 1966 : en matière prud'homale la taxe judiciaire n'est pas applicable indépendamment de l'opportunité de la consacrer par un texte.

2 — domaine dans le temps

L'ordonnance s'applique, selon son article premier, à « quiconque porte une demande en justice ». Il ne fait aucun doute que la taxe judiciaire doit être payée *d'avance*. L'alinéa 2 du même texte le précise de la façon la plus nette, en faisant exception pour les cas prévus à l'article 5. Ces cas exceptionnels sont au nombre de neuf : assistance judiciaire, coût non déterminable pour les copies ou traductions et pour les ventes judiciaires, actes ou instances engagés par les syndicats de faillites, commissions rogatoires émanant de pays étranger garantissant le paiement, actes ou instances à la requête de personnes non domiciliées en Algérie (291) ou à la requête des administrations, ou en matière d'accident de travail « lorsque l'Etat est son propre assureur », ou enfin en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Ces exceptions ont une portée relativement mince en fait, même l'assistance judiciaire en dehors des hypothèses où elle est accordée d'office. C'est

(291) Art. 5, 6° : il s'agit ici de permettre en fait le paiement effectif de la taxe judiciaire, qui doit être calculée et sera notifiée pour règlement immédiat, seul moyen valable en raison du contrôle des transferts de devises ; ce texte est limité aux cas d'urgence, et exige que la requête — il s'agit normalement de la requête introductive d'instance, plus que d'une requête en sursis à taxe — soit présentée par un « mandataire de justice ».

donc dans la plupart des procès que le justiciable va devoir, avant de commencer une procédure, réunir les fonds lui permettant de payer la taxe judiciaire : tel est la première raison qui avait conduit à dire, en abordant cette matière, que la taxe judiciaire participait à éloigner la justice du justiciable.

La seconde raison contraint à anticiper sur le déroulement de la procédure. Elle est toute entière dans les termes mêmes de l'article 6 de l'ordonnance du 22 juillet 1968 : « Toute taxe judiciaire régulièrement perçue est *définitivement* acquise au trésor » en d'autres termes, quelle que soit l'issue du procès, même aux cas de décision d'incompétence, d'irrecevabilité, de rejet, même en cas de décision de radiation. La troisième raison se rapporte à la fixation de la taxe judiciaire, qui va être examinée.

Mais auparavant une question doit être posée : est-il possible de différer le paiement de cette taxe judiciaire ? En d'autres termes, celle-ci a-t-elle un caractère impératif ?

— 129 —

b) *Caractère de la taxe judiciaire*

Manifestement le texte visant la taxe judiciaire paraît marqué du sceau de l'ordre public. Tout aussi manifestement, il serait souhaitable d'y apporter d'autres exceptions que celles requérant l'emploi de la procédure préalable de l'assistance judiciaire. Cette double constatation paraît nécessairement conduire à l'impasse.

Pourtant on pourrait songer à deux moyens permettant d'atteindre le résultat souhaité - différer le paiement de la taxe à défaut de pouvoir supprimer ou réduire (292) celle-ci. Le premier moyen consisterait à permettre au juge, sur requête, d'ordonner le sursis à taxe. Il serait souhaitable d'admettre ce procédé, par exemple sur le vu d'une requête introductive visant la demande d'une provision *ad litem*. On répondra, outre que l'état actuel des textes ne permet pas au juge de statuer en ce sens, qu'il est toujours possible au demandeur de limiter précisément sa demande, et par voie de conséquence le montant de la taxe judiciaire, en ne visant que l'octroi de la provision *ad litem*, ou d'une indemnité provisionnelle. Cette seconde réponse n'est pas intéressante, car elle contraint le demandeur à faire successivement

(292) Réduire la taxe : la pratique en trouve aisément le moyen en n'indiquant dans la requête introductive d'instance qu'une demande au taux minoré, « sauf à parfaire », en pensant bien que l'on omettra en fait de percevoir la taxe sur la majoration inscrite dans les conclusions ; ce système, dangereux dans l'hypothèse toujours possible du défaut où l'on ne peut majorer la demande, peut aller jusqu'à l'établissement d'un compromis, où les parties conviennent de faire juger la question de principe par le tribunal, et stipulent sur les conséquences pécuniaires, lesquelles échappent ainsi à la juridiction — et à la taxe.

deux procédures. Quant à la première, on serait tenté de rétorquer que tout ce qui n'est pas défendu est permis ! En tout cas, on pourrait admettre cette solution voisine, qui aurait d'ailleurs le mérite de consacrer l'exigence d'une ordonnance inaugurant chaque procédure : la requête introductive visera outre le fond, une provision *ad litem*, et le juge rendra une ordonnance prescrivant la citation et la mise au rôle, mais déjà la condamnation à une provision *ad litem* (293). Un autre moyen permet, de façon peut-être plus certaine, de différer le paiement de la taxe judiciaire. Ce moyen consiste à n'exiger celle-ci qu'après la phase de conciliation ; il paraît actuellement pratiqué dans certains ressorts. Certains juristes en légitiment l'emploi en indiquant que la phase judiciaire ne commence qu'après la tentative de conciliation, et que, au cours de cette dernière, le tribunal n'est pas saisi ; ils en recommandent la généralisation. Autant on se range volontiers à cet usage, autant on peut difficilement en adopter la motivation. Celle-ci, qui nous paraît curieusement reçue du droit romain, n'était probablement pas admissible à propos de la procédure par deux avis de l'ordonnance de 1944, et ne peut en tout cas être reçue depuis la promulgation du code algérien de procédure civile. En effet, selon celui-ci, la procédure *commence* par l'établissement et le dépôt de la requête introductive d'instance (294) ; celle-ci lie le tribunal et les parties et elle est d'ailleurs signifiée au défendeur. On pourrait même ajouter, à partir de l'article 21 du code, qu'après l'échec de la tentative de conciliation la procédure se poursuit à la fois sans discontinuation et sans nouvelle intervention du demandeur, puisque « le juge convoque immédiatement » ; toutefois cet argument ne paraît pas suffisant, ainsi qu'on le verra en étudiant la procédure de tentative de conciliation et ses suites.

C'est donc à partir de cette requête, et que le tribunal est saisi, et que la conciliation pourra éventuellement intervenir. Il importe peu que l'assignation en conciliation ne permette pas de rendre un jugement sur-le-champ : ceci n'empêche pas que la tentative de conciliation, si elle constitue une parenthèse, fasse néanmoins partie intégrante de la procédure judiciaire contentieuse outre d'ailleurs que le procès-verbal de conciliation est judiciaire et juridictionnel.

(293) De tels procédés n'auront peut-être plus à être imaginés, si la déclaration du garde des sceaux, faite le 10 novembre 1968 à l'issue de la conférence des magistrats, déclaration visant *in fine* les frais de justice, débouche sur une modification de l'ord. 22 juillet 1966. Ce qui est certain, c'est au moins l'expression préalable de l'important souci causé par cette matière.

(294) Qu'il suffise de penser à l'incertitude qui résulterait d'une ouverture des débats suivant la tentative de conciliation, elle-même fixée à une date quelconque en fonction des diligences du greffier ! Il est bien évident que, lorsque le Code ouvre un délai, (par ex. l'art. 350 pour la validité de saisie), c'est la requête introductive qui doit être déposée dans le délai : toute la suite échappe au contrôle du justiciable .

Sans anticiper davantage sur le déroulement ultérieur de la procédure, nous croyons pouvoir dire qu'aucune raison tenant à la procédure ne commande de surseoir au paiement de la taxe judiciaire jusqu'à la seconde convocation, celle suivant l'échec de la tentative de conciliation. Ou bien alors, ce qui après tout pourrait être souhaitable, il faudrait d'abord, avant de tenir ce raisonnement, modifier les articles 12 et suivants du code. En revanche, il paraît permis de rechercher un fondement au paiement différé de la taxe, dans le texte qui la régit. De cet argument de texte, il est nécessaire de ne retenir que l'aspect formel ; en effet, quant au fond, il paraît être la conséquence de l'interprétation, que nous venons d'évoquer, de la procédure en deux phases de nature différente. Cet argument, le voici : si l'article 24 de l'ordonnance du 12 juillet 1966 contient la fixation de la taxe judiciaire dans les différentes hypothèses « pour obtenir le jugement terminant l'instance au fond », ce texte est précédé d'un article 23 qui, lui, vise la rédaction du procès-verbal de requête introductive et la rédaction du procès-verbal de conciliation (295). Or, dans chacune de ces deux hypothèses, il est dû une somme de deux dinars sans commune mesure avec les coûts mentionnés à l'article 24. On admettra volontiers que cet article 23 se comprend mal après l'article premier, lequel indique que la taxe judiciaire est requise de « quiconque porte une demande en justice » sauf si l'on estime, et nous croyons avoir suffisamment indiqué que cette conception ne nous paraissait pas fondée, que la demande présentée avant la tentative en conciliation n'est pas à proprement parler une « demande en justice ». D'ailleurs cette conception, inexacte donc à notre sens, n'a pas lieu d'être évoquée pour résoudre cette apparence de paradoxe résultant de la comparaison de l'article 23 et de l'article premier : la demande introductive, unique et précédant la tentative de conciliation, ouvre l'instance, mais en revanche les frais résultant de la taxe fixée à l'article 24 ne sont exigés qu'après l'échec de la tentative de conciliation. En nous résumant : il n'y a pas de relation quant à la procédure, d'une part, et, d'autre part l'ordonnance du 12 juillet 1966 comprend nettement un sursis au paiement de la taxe.

Cet argument contient, outre son apparente certitude qui commande la généralisation de cette interprétation, sa double limite. D'une part il n'est absolument pas un titre permettant d'autres sursis à taxe. D'autre part la taxe sera évidemment exigée dès le dépôt de la requête introductive d'instance dans toutes les matières où, en application de l'article 474 du code de procédure civile, la tentative de conciliation n'a pas lieu, spécialement en matières commerciale et administrative, ainsi que dans les matières requérant célérité, où, selon l'article 17, il y a dispense de conciliation. Une telle analyse était nécessaire, non

(295) Malgré l'ambiguïté du texte, à cette place, il ne fait aucun doute qu'il s'agit du P.V. de conciliation établi par le juge, lors de l'audience de conciliation. Voir aussi infra, n° 137 et note 316.

seulement pour l'intérêt théorique qu'elle offrait, et qui allait jusqu'à permettre de revoir la nature juridique de l'instance, mais encore pour son intérêt matériel, pour l'intérêt du justiciable. En effet, la fixation légale de la taxe judiciaire, telle qu'elle résulte du droit positif, en fait apparaître l'extrême gravité.

— 131 —

c) *Fixation de la taxe judiciaire*

Il ne peut être question ici que de donner les grandes lignes de l'évaluation de la taxe judiciaire.

La première constatation, la plus grave, porte sur son assiette : elle est calculée, en effet, sur le montant de la *demande*, et non plus, comme dans l'ancien système, sur les sommes allouées par le jugement qui va pouvoir être exécuté. Si l'on rappelle qu'elle est payée *d'avance*, le système est le suivant : le justiciable, qui ignore après tout si sa prétention est rigoureusement fondée, doit avant toute chose payer ; on osera dire que, somme toute, il mise pour voir.

Et sa mise est élevée puisque, et c'est la seconde constatation, elle est *proportionnelle* à la demande (296), par tranches. Il s'y ajoute, en fait, les frais fixes, notamment de citation et de mise au rôle, ce qui d'ailleurs paraît absolument contraire aux termes de l'article premier alinéa 4 et de l'article 24 alinéa premier (297), sinon au décret du 26 avril 1968 (298) lequel, relatif au tarif des greffes, contient pourtant dans son visa mention de l'ordonnance du 12 juillet 1966.

La gravité de la taxe judiciaire apparaît encore dans son caractère *définitif*, qui résulte inéluctablement de l'article 6 de l'ordonnance : « Toute taxe judiciaire régulièrement perçue est définitivement acquise

(296) A titre d'exemple, lorsqu'après un classement sans suite par le parquet, une veuve de victime d'accident de la circulation demande une somme de 100.000 DA pour elle-même et ses enfants, ce qui après tout n'est pas exagéré, elle doit, au titre du droit proportionnel, verser une somme de l'ordre de 850 DA., au moment où elle saisit la juridiction civile (et d'ailleurs, mais contre le vœu du législateur, certains tribunaux continuent d'exiger cette taxe de la partie civile); hors le cas de la citation directe on verra plus loin que d'autres sommes s'y ajoutent, arrivant à un total de 1.000 DA... somme que la veuve n'a pas.

(297) Art. 1er al. 4 : « Moyennant le paiement de la taxe et sous réserve des dispositions du présent texte concernant l'enregistrement et le timbre, il n'est plus rien exigé des parties pour l'accomplissement des formalités... »; art. 24 al. 1er : «... pour obtenir le jugement... »

(298) cf art. 1er 2. du décret du 26 avril 1968 : « Ces émoluments, indépendants des droits fiscaux et taxes judiciaires... »

au trésor ». Il suffit à cet égard d'évoquer des issues telles que la radiation, souvent après transaction, ou l'incompétence (299) pour apprécier le poids de l'institution nouvelle.

Si on tient compte encore de ce que l'instance dure jusqu'au jugement et de ce qu'on voit dans l'appel, inexactement à notre sens, une nouvelle instance, avec réitération du versement d'une taxe judiciaire, d'ailleurs accrue, force est bien de tenir pour acquis que la taxe judiciaire contribue gravement à éloigner la justice du justiciable. Or, si l'on ne voit d'autre raison que financière à l'établissement de cette taxe, on peut craindre que les indications (300) visant l'allègement des frais de justice demeurent des vœux pieux.

Quoiqu'il en soit, la taxe judiciaire est requise, et son versement constitue une condition de recevabilité de la demande introductive d'instance. Bien plus, le défaut de versement entraînerait matériellement le rejet de la demande, non par le tribunal, mais déjà par le greffier, lequel ne convoquerait ni n'enrôlerait. Cette attitude du greffier se justifiait pour la partie, assez mince, des frais d'acte et d'enrôlement ; pour le reste, il faudrait se souvenir de la dénomination même de l'institution : il s'agit très exactement d'une *taxe*, dans le sens, non pas procédural, mais fiscal du mot, qui finalement donne sa coloration à la chose.

Ce versement étant le dernier acte du requérant lors de la demande en justice, que se passe-t-il ensuite ? C'est ce que nous allons examiner en suivant la procédure de l'instance.

— 132 —

Section II

LA PROCEDURE DE L'INSTANCE

Après le dépôt de la requête introductive d'instance, les parties sont citées à comparaître, d'abord pour la tentative de conciliation ; puis, à défaut de conciliation, la procédure se poursuit. Les pièces et conclusions sont échangées entre les conseils des parties ; les secondes sont déposées sur le bureau du tribunal, au cours de l'une des audiences auxquelles l'affaire est appelée. A ce moment les parties ont exprimé leur position juridique dans le débat, et ces positions sont connues, avec les documents sur lesquels elles se fondent, des parties elles-mêmes et du tribunal. L'affaire est alors « en état » en état d'être plaidée et jugée. A l'audience des plaidoiries, les parties ou leurs conseils présentent les explications orales propres à justifier la position prise dans les actes de procédure dans les « écritures »

(299) Compte tenu, selon un exemple fréquent, des difficultés d'interprétation de l'art. 7 CPC, ou de l'exercice, également fréquent, d'actes administratifs assez informels.

(300) cf. supra, note 293.

et déposent les dossiers qui comprennent les pièces rangées dans des chemises mentionnant les éléments essentiels les cotes de plaidoirie. Le tribunal clot les débats, et pour préparer sa décision met en délibéré. Il rend son jugement à une prochaine audience. Ce jugement apporte le plus souvent une solution complète au litige ; dans certains cas il surseoit à l'examen du fond du litige afin d'avoir une meilleure information des éléments de fait, et ordonne l'accomplissement d'une mesure d'instruction.

Ce survol de la procédure de l'instance laisse apparaître, avant le jugement, trois secteurs successifs : les convocations, la phase de conciliation et les débats.

Paragraphe I Convocations

Avant d'instituer un débat, il est nécessaire d'en fixer la date et d'inviter les participants.

La fixation de la date d'audience échappe pratiquement (301) à l'initiative du justiciable demandeur, depuis la réforme judiciaire algérienne. Cette fixation, et on ne peut que le regretter, est davantage entre les mains du greffier qu'au pouvoir du juge.

Lorsque cette date est fixée (302), l'agent d'exécution convoque les parties (303). Cette convocation pose une triple question, se rapportant à sa forme, à la notification à laquelle elle est destinée, et aux sanctions.

— 133 —

1°/ La forme des convocations

Tant pour l'audience de conciliation que pour l'audience ultérieure, la convocation doit être faite par *écrit*. Cette exigence n'est formulée que pour la deuxième convocation, par l'article 21 du code ; cependant l'« avis » du greffe, convoquant pour l'audience de conciliation, doit nécessairement être écrit, puisqu'un registre constate son envoi « et le résultat » selon l'article 19.

(301) Hors le cas d'intervention préalable d'une ordonnance sur requête ayant notamment cet objet, ce qui en recommande l'usage.

(302) En pratique, autrement, la date est fixée dans le temps qui suit, compte tenu des délais de procédure, le moment où l'agent d'exécution, techniquement distinct du greffier, peut matériellement délivrer les convocations.

(303) En conciliation, selon l'art. 18 CPC, c'est le juge qui convoque, mais l'art. 19 indique bien que « la convocation en conciliation se fait par avis du greffe, (« sans frais ni textes » cf supra nos 127 et suiv. et note n° 129) » ; pour l'audience de jugement, l'art. 21 indique que « le juge convoque (...) par son greffier ».

Malgré la terminologie différente, la pratique a assez rapidement éliminé, du moins dans les centres importants, l'« avis » en conciliation héritier du premier avis de la procédure antérieurement applicable devant le *cadi* puis le tribunal d'instance statuant en matière musulmane. Certains praticiens le regrettent, au nom de la simplicité apparente de l'ancienne procédure ; on admettra toutefois que celle-ci était assez légère, et ne pouvait en tout état de cause renseigner que très imparfaitement le défendeur, en lui indiquant de façon réduite et sur un format réduit l'objet de la demande, plutôt qu'un dispositif, de toute façon sans motifs.

Aujourd'hui on tend la normalisation des convocations (304), tant sur le plan national et entre les diverses juridictions, qu'entre les deux étages de la procédure. La convocation de la pratique judiciaire actuelle consiste en un document imprimé de grand format ; en tête figure à gauche un cadre assez long précisant la nature de la juridiction, de l'audience (conciliation éventuellement), lieu, date et heure ; ce cadre se prolonge à droite, sous un titre indiquant la nature de l'acte (assignation ou signification, car la normalisation a été pratiquement poussée jusque là), par un espace étroit où apparaît le numéro d'enrôlement de l'affaire, puis par un cadre équivalent au premier, rappelant la chronologie du procès, avec des mentions portant sur la requête introductive d'instance qui en fait ne sont presque jamais remplies. Sous cette bande, trois colonnes verticales, sur le quart en hauteur, laissent place à toutes mentions concernant le demandeur, puis le défendeur la troisième laissée probablement pour le mis en cause, garant ou autre de sorte qu'apparaît un intéressant schéma quasi-photographique du personnel à l'instance ; on relèvera toutefois que la place matérielle dans chacune des colonnes peut se révéler parfois trop étroite : la nécessaire individualisation du justiciable, se trouve réduite à des mentions qui peuvent ne pas présenter les garanties utiles.

En-dessous des colonnes où sont mentionnées les parties, figure sur toute la largeur une étroite bande comprenant trois ou quatre lignes, sous l'intitulé « objet de la demande ». Il est évident que cet espace exclut toute motivation de la demande. Il paraît même certain qu'il n'est pas prévu pour contenir littéralement un dispositif que le

(304) On signalera toutefois une tendance toute récente à établir les convocations sur des imprimés plus clairs, faisant mieux apparaître le but et la nature de la convocation ; cet essai, peut-être limité au greffe d'Alger, appelle l'attention, et pourrait servir de modèle, quitte à y apporter des retouches, notamment quant à l'exposé de la demande. Pourtant, à l'instant où nous écrivons, la pratique présente un nouveau modèle de citation en conciliation, de format réduit, où les parties sont invitées à se présenter en conciliation, « sur le litige qui les divise » ; or, ce litige n'y est absolument pas présidé, et il ne paraît pas être prévu une signification de la requête introductive d'instance, de sorte que le défendeur ignore, au moins juridiquement, de quoi il s'agit ; on conviendra que ce procédé est de la plus grande incertitude — et de la plus grande inefficacité — tant au regard des justiciables qu'à celui de l'appareil judiciaire.

demandeur propose au tribunal. Or ceci est d'une importance capitale, tant pour l'étendue de la saisine du tribunal que pour le respect des droits de la défense. On est nécessairement amené à dire que désormais, en droit positif algérien, l'« objet de la demande » n'a plus qu'une valeur purement indicative. Ceci pourrait se comprendre, dans la mesure où la convocation contiendrait *de jure* notification d'une copie de la requête introductive d'instance ; si cette adjonction tend en fait à se répandre, elle n'est en droit aucunement obligatoire c'est d'ailleurs le sens et les termes mêmes de l'article 21 : « la convention mentionne (...) 2° l'objet de la demande ». Force est bien d'en tirer deux conséquences ; la première est dans la confirmation de ce que l'assignation ne saisit pas le tribunal, lequel a été au préalable saisi par la requête... introductive d'instance ; la seconde conséquence peut s'exprimer en ces termes : tout cela ne va pas sans dommage pour le défendeur, lequel, sauf le cas de notification de la requête introductive, sait peu ce qui lui est demandé. Un seul remède : rendre précisément obligatoire la notification de la requête introductive (305).

Telle tendant à être la pratique, mais tel n'étant pas encore le droit positif de la forme et du contenu des convocations. Il est nécessaire d'examiner comment ces dernières sont notifiées.

— 134 —

2°/ La notification des convocations

Faisant une description de la convocation, on en était resté à cette bande consacrée à l'objet de la demande, figurant, grosso modo, aux deux tiers de l'imprimé. Précisément, le dernier tiers est réservé à la notification. L'acte entier est proposé à l'intéressé, qui signe dans une minuscule case, puis l'agent d'exécution découpe ce dernier tiers et emporte ce « certificat de remise ». C'est donc ce document, évidemment détaché de l'objet de la demande, qui va ensuite constituer la preuve de la notification (306).

On peut d'ailleurs se demander si ce schéma constitue une règle. En effet, selon l'article 22 alinéa premier, « la convocation est, soit remise par les soins du greffe, soit transmise par la poste sous pli recommandé, soit par la voie administrative ». On aurait souhaité que ce texte fût reçu comme confirmant des différents modes de convocation, bien que telle n'ait pas été l'interprétation de la pratique, qui y voit la permission d'une utilisation concurrente des trois procédés. On conviendra qu'il n'en résulte pas une parfaite sécurité. C'est

(305) Ce procédé aurait le mérite de gagner du temps : le défendeur, ayant alors en main l'expression écrite de la prétention du demandeur, peut immédiatement demander communication de pièces et prendre des conclusions pour la première audience.

(306) Ce système n'existe plus dans le modèle cité à la note 303.

d'ailleurs pour cette raison, probablement, qu'en cas de non acheminement l'article 24 alinéa 3 prévoit une réitération de la convocation par pli recommandé avec avis de réception.

Cette absence de sécurité rejaillit particulièrement sur le point essentiel de la notification : la détermination du destinataire de la convocation, de celui qu'il convient de continuer à appeler le « parlant à ». La notification est faite, normalement, à la personne physique intéressée, ou au représentant légal de la personne morale, auquel l'article 23 alinéa 4 ajoute « à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet » ; cette solution, en ce qui concerne les personnes morales, est classique, mais n'est en pratique que rarement respectée (307) de sorte que la vertu essentielle de la procédure, la *certitude*, n'est pas souvent acquise.

La notification a lieu à personne, à domicile ou à résidence ; le *parlant à* signe le certificat de remise. Cette forme, bien normale, doit comprendre, en cas d'envoi par la poste, l'établissement d'un accusé de réception, qui, retourné au service d'exécution, tiendrait évidemment lieu de certificat de remise. L'article 24 alinéa 4 présume la réception lorsque l'avis n'est pas rentré dans les dix jours : en ce cas, selon le texte, « la convocation est considérée comme valablement notifiée ». Cette simple conséquence commande, probablement, le rejet de cette forme de notification.

Le code algérien ne connaît plus les significations en mairie ou à parquet (308). En revanche les articles 22, 24 et 254 à 256 installent en la matière un nouveau personnage, appelé « *curateur* ». Celui-ci hérité du droit marocain et, plus loin, du « curateur aux successions vacantes », reçoit notification de la convocation lorsqu'il n'a pas été possible de signifier à personne, à domicile ou à résidence ; puis il est procédé à l'affichage.

Que faut-il penser de ce curateur ? Ce nouvel auxiliaire du juge devrait être désigné, audience tenante, par le juge ; en fait il ne l'est qu'à l'aide d'imprimés remplis hors de l'audience, ce qui ajoute une nouvelle formalité qui paraît au moins inutile pour ne pas dire illégale. Il reçoit notification de la convocation, et l'alinéa 7 de l'article 24 définit son autre mission : il recherche la partie. A notre sens, l'institution du curateur n'a d'autre but que de tenter de pallier la disparition de l'huissier ; on a essayé de compenser la sécheresse du

307) A deux égards : d'une part on assiste à une fâcheuse tendance à assigner « X ès-qualité de directeur de ... » ; d'autre part on délivre trop facilement l'assignation « parlant à un employé qui a donné visa ».

(308) Abstraction faite, pour les hypothèses où le destinataire habite à l'étranger du rôle du parquet comme agent de transmission au Ministère des Affaires Etrangères. On ne peut que regretter, dans les autres cas, la disparition de la signification à parquet : le parquet est en effet l'organe le plus apte, d'une part à centraliser les convocations, d'autre part à effectuer toutes diligences pour tenter de parfaire l'acheminement de la convocation et de procurer la comparution.

rôle du notificateur par la création d'un autre agent redevable de diligences spéciales. Cette tentative, pour réussir, aurait dû vraiment tenir compte de ce but, et procurer la sécurité qui manquait au système des notifications : l'existence d'une personne physique individualisée et responsable. Au lieu de cela, le curateur est tantôt un ancien auxiliaire de mahakma, sans pouvoir ni efficacité (309), tantôt... le greffier lui-même : autant dire qu'il est radicalement inutile.

Dans ces conditions, et dans un système qui manque de certitude et de rigueur, est-il possible de parler de sanction des convocations ?

— 135 —

3°/ La sanction des convocations

Ce n'est pas ici le lieu de dire qu'en fait beaucoup d'affaires arrivent à l'audience, civile et surtout pénale, alors que l'on est dans l'ignorance de la réalité de l'acheminement de la convocation ; ceci est dû à l'état d'actuelle insuffisance du personnel des greffes mais aussi à l'absence de responsabilité individualisée.

En revanche, il serait intéressant d'évoquer les deux sanctions possibles en matière de convocations. La première vise l'acte lui-même ; la seconde a trait à ses conséquences. La première sanction atteint l'acte : en cas de vice de forme, l'acte est nul et de nul effet. Mais il ne paraît pas certain que cette règle générale puisse continuer à recevoir application en droit positif algérien ; trois raisons permettent même à l'écartier. D'abord, selon un principe constant, il n'y a pas de nullité sans texte ; or, à cet égard, les articles 19 et suivants du code ne paraissent à aucun moment contenir des indications « à peine de nullité ». En second lieu, la description qu'on a faite des convocations a permis d'admettre qu'il ne s'agit plus vraiment des assignations ou « ajournements » du droit français : les convocations du droit algérien sont davantage indicatives, elles sont sommaires ; on ajoutera, utilisant l'autre adage « pas de nullité sans grief », que la convocation a seulement pour effet de procurer la comparaison : ce qui, on va le voir, est inexact. En troisième lieu, il faut se rappeler que, théoriquement du moins, la convocation est l'œuvre du juge, et que dès lors il paraît difficile de l'annuler !

Pourtant cette sanction est liée à l'autre, à l'effet de la convocation, pour lequel il est indispensable de déterminer avec précision le « parlant-à ». Cette seconde sanction, vise le caractère de la procédure, procédure contradictoire ou par défaut, avec sa conséquence, la recevabilité de l'opposition dans le second cas, et seulement la possibilité d'appel dans le premier. Nous différons l'analyse de cette question du caractère des jugements jusqu'au moment où nous examinerons

(309) L'institution n'existe pas ; certains magistrats utilisent, pour tenter de rémunérer les curateurs, des procédés tels que la taxe à témoin, ce qui est la moins mauvaise solution.

ceux-ci et les voies de réformation ou de rétractation. A ce moment nous aurons particulièrement à rechercher si le droit algérien pénalise la partie qui, quoiqu'avisée personnellement, ne comparait pas, c'est-à-dire, en d'autres termes, s'il subsiste des jugements « réputés contradictoires » qui ne peuvent être combattus que par la voie de l'appel. Sans anticiper davantage, c'est assez dire que la privation du droit de former opposition devant le juge qui a rendu la décision, est une sanction assez lourde pour permettre de dire que la notification des convocations n'est pas quelque chose de platonique ; ainsi qu'on le pressentait tout à l'heure, l'adage « pas de nullité sans grief » ne peut ici recevoir application. C'est assez dire aussi que le système du code algérien de procédure civile devrait être revu. Il est d'ailleurs probable que cette révision passe par le rétablissement des huissiers - ce rétablissement qui emporterait en outre rétablissement d'une troisième sanction aux convocations : la responsabilité civile.

On aurait souhaité voir une autre sanction aux convocations, un autre effet : l'ouverture des débats. En réalité le tribunal est saisi par le dépôt de la requête introductive d'instance, et c'est à cette date qu'il faudrait situer l'ouverture des débats. La convocation contient indication d'une audience, postérieure d'au moins cinq jours selon l'article 26, délai qu'il est possible d'abréger par ordonnance sur requête. La première audience est consacrée à la tentative de conciliation.

— 136 —

Paragraphe II

La tentative de conciliation

1°/ *Champ d'application*

La convocation paraît devoir être faite, en toute occurrence, à date fixe. L'avoué ayant disparu, et la convocation émanant du greffe et non plus du demandeur, il ne paraît plus possible d'assigner « à huitaine franche » comme on disait. Ceci est confirmé par l'article 21, qui précise que la convocation doit contenir l'indication du jour et de l'heure de la comparution ; cette exigence est formulée pour l'invitation faite à l'audience ultérieure, en cas de non-conciliation, mais à l'évidence elle vaut également pour la convocation à l'audience de conciliation.

La tentative de conciliation est obligatoire lorsque l'action est portée devant le tribunal. Toutefois, en sont dispensées « les causes qui requièrent célérité », selon l'article 17 (310) qui ajoute « en ce cas, le permis de citer sera donné par le président ». Cette disposition, ou bien est formulée en des termes anachroniques, ou bien colore la

(310) Les derniers termes sont repris de l'art. 17 L. 25 mai 1938 (mod. par L.2 mai 1885) sur les justices de paix.

nouvelle procédure ; dans cette dernière hypothèse, on comprendrait que, à l'issue de la tentative de conciliation, le juge remette un permis de citer au demandeur, ce qui permettrait à celui-ci de retourner au greffe afin de faire délivrer nouvelle citation voire (311) de verser à ce moment la taxe judiciaire ; il n'est cependant pas certain, ni qu'en fait cette procédure existe, ni qu'en droit l'article 17 l'ait instituée. Quoiqu'il en soit, on voit mal comment, dans « les causes qui requièrent célérité », le juge peut donner permis de citer sauf en la forme de l'ordonnance sur requête qui dispensera du préliminaire de conciliation comme elle pouvait d'autre part abrégé le délai d'ajournement.

On rappelle en outre que la tentative de conciliation n'a pas lieu, du moins à titre provisoire, dans les matières visées à l'article 74, selon l'interprétation la plus fréquente, c'est-à-dire, ici, pour les baux, et la matière commerciale. En effet, les autres matières comprises dans ce texte, ou bien ne visent pas l'instance portée devant les tribunaux, ou bien évoquent des matières particulières où la tentative de conciliation a lieu en application de textes spéciaux : accidents de travail, contentieux prud'homal.

Enfin, l'article 17 étant compris dans le livre deuxième du code relatif à la procédure devant les tribunaux, et n'ayant aucun correspondant dans le livre troisième qui traite de la procédure devant les cours, il y a lieu d'admettre que le préliminaire de conciliation n'a pas lieu lorsque l'instance est introduite devant la cour.

— 137 —

2°/ L'audience de tentative de conciliation

On peut d'abord se demander si un délai doit être respecté entre la notification de la convocation en conciliation et l'audience pour laquelle elle est délivrée. En effet, les articles 17 à 20, propres à la matière, n'en disent rien. C'est dans l'article 26 que le code prévoit un délai de cinq jours, porté à un mois lorsque le défendeur demeure en Tunisie, au Maroc ou en France, et trois mois s'il demeure dans d'autre pays ; ce délai de cinq jours peut être réduit par ordonnance sur requête, en cas d'urgence ; les délais de distance peuvent l'être également, selon la même procédure lorsque, la formule vaut d'être notée, « la rapidité et la sûreté des communications le permettent » ; enfin il est nécessaire d'indiquer que, aux termes de l'article 463 « tous les délais prévus au présent code sont des délais francs », ce qui contraint à laisser cinq jours entiers entre la notification et la date d'audience, par exemple du 1^{er} au 8, voire au 8 si le 7 est un dimanche ou un jour férié. Mais l'article 26 est-il applicable à la phase de conciliation ? Il semble possible, et même nécessaire, de répondre affirmativement. Tout d'abord, il est loin d'être évident que les dispositions du code tendent à suivre le déroulement chronologique de la procédure. En

(311) cf. supra, n^{os} 127 et suiv.

second lieu on ne voit pas pourquoi la phase de conciliation, phase judiciaire, serait entourée de moins de garanties que la suite de la procédure. Enfin, s'il y a urgence, le demandeur peut, ou bien faire réduire le délai, ou bien demander en la même forme la dispense de conciliation.

Les parties sont convoquées, et par conséquent invitées à comparaître. Malgré les termes de l'article 18 du code algérien de procédure civile (312), il existe évidemment une audience à laquelle il est procédé à la tentative de conciliation. A cette audience, qui a lieu au cabinet du juge (313), les parties sont-elles tenues de comparaître en personne ? Sauf peut-être en matière prud'homale (314), il suffit, pour répondre à la question, de rechercher si un texte général, donc un texte du code, comporte une telle obligation, puisqu'en effet comparaître n'a jamais signifié « se présenter en personne » (315). Il existe un texte visant la comparution des parties, l'article 30, où on lit « au jour fixé par la convocation, les parties comparaissent en personne ou par leurs mandataires ». Ce texte figure dans le livre deuxième du code au chapitre II intitulé « de l'audience et du jugement ». Ou bien il faut penser que ce texte vise toute la procédure civile, et par conséquent la représentation est toujours possible. Ou bien ce texte s'entend de l'audience telle qu'elle apparaît dans l'article 18, c'est-à-dire de la phase suivant la tentative de conciliation ; dans cette hypothèse il n'existe aucune disposition visant cette dernière, de sorte qu'il faut s'en rapporter au sens normal de la comparution, qui, répétons-le, inclut la faculté de se faire représenter chaque fois que la « comparution personnelle » n'est pas imposée. Dès lors il paraît pouvoir être affirmé que, à l'audience de tentative de conciliation, la représentation est permise.

On n'objectera pas que cette faculté va à contrecourant du vœu de conciliation. En effet, il est fréquent, outre que c'est souhaitable, en toute occurrence, de voir les conseils des parties œuvrer vers la réconciliation ou dans le sens de l'établissement d'une transaction ces conseils des parties qui savent mieux que ces dernières, et le coût

(312) « Préalablement à toute convocation à l'audience, le juge convoque les parties en son cabinet, aux fins de conciliation... » ; le texte utilise le mot audience dans le sens d'audience publique.

(313) En pratique, sauf en matière de divorce, la tentative de conciliation a lieu au début d'une audience publique ; cependant il semble qu'actuellement on assiste à une tendance au retour à l'audience de cabinet, ce qui paraît infiniment souhaitable et devrait être généralisé. D'ailleurs les termes « en son cabinet » de l'article 18 paraissent expressément y contraïndre.

(314) Selon du moins une interprétation faite par certains conseils de prud'hommes en France, à partir d'une lecture comparée des articles 64 et 65 du décret du 22 déc. 1958 (Livre IV du Code du Travail) : l'art. 64 vise la « comparution » du demandeur ; et l'art. 65 permet au défendeur de se faire représenter. Cette interprétation peut ne pas être acceptée.

(315) Sauf en matière pénale, où les art. 343 et suiv. C. Alg. P.P. visent la comparution personnelle quoique sous le vocable, inexact à notre sens, de comparution ; l'art. 348 permet la représentation en matière d'intérêts civils ; a contrario elle ne serait pas permise lors de la poursuite pénale.

des procédures, et leurs issues voire leurs incertitudes. En tout cas on peut se demander si la généralisation de la tentative de conciliation a, pour le plus grand nombre des procédures, d'autre effet que d'en allonger le déroulement ; il se trouve en effet que, dans huit cas sur dix, le défendeur ne comparait pas. Déjà on disait, à propos de la procédure de l'ordonnance de 1944, procédure par envoi de deux « billets », que le défendeur attendait le second pour se déranger, et aurait attendu le troisième si ce troisième avait existé. D'ores et déjà on a la certitude que cette tactique continue depuis le code. Il n'est pas exclu que le législateur de 1966 ait gardé la tentative de conciliation, précisément pour tenir compte, en tout cas à cet égard, des habitudes des justiciables. Il n'est pas certain que ce maintien soit d'une bonne politique judiciaire. On aurait peut-être préféré, hormis la matière prud'homale et la procédure de divorce, une instance comportant une seule convocation, plus économique d'autant en argent et en temps. Seul un motif peut subsister à cette procédure en deux temps : l'utilité qu'il y a à différer le paiement de la taxe judiciaire (316).

En droit positif, la tentative de conciliation est de principe. En cas d'issue positive, le juge établit un procès-verbal de conciliation, où figurent la reconnaissance de dette, l'accord portant sur le paiement échelonné, etc. sans qu'il soit nécessaire de rappeler, ici de façon opportune, la vieille théorie du contrat judiciaire, il suffit, pour connaître la valeur du procès-verbal de conciliation, d'indiquer que, aux termes de l'article 20, il aura « force exécutoire » (317).

L'autre issue de l'audience de tentative de conciliation, est évidemment la non-conciliation, qui résulte de la non-comparution du défendeur régulièrement cité ou du refus d'entrer en conciliation. Le juge constate la non-conciliation. Malgré l'article 17 (318), il ne semble pas que le droit positif algérien tienne pour obligatoire l'établissement et la remise, au demandeur, d'un permis de citer. On lit en effet dans l'article 21 : « En cas de non-conciliation, le juge convoque immédiatement ». Ce texte, on l'admettra aisément, est contestable : ce n'est pas, en fait du moins, le juge qui convoque, et le justiciable doit, selon une interprétation proposée lors de l'examen de la taxe judiciaire, se rendre au greffe afin d'y effectuer ce versement, ceci après l'échec de la tentative de conciliation. Toutefois on en retiendra que l'article 21 ne crée d'autre obligation que la constatation de la non-conciliation. Il en résulte que le demandeur, retournant au greffe pour demander

(316) Cf. plus haut, n° 127 et suiv. On aura cette surprise de constater que, en cas de conciliation, plus aucune taxe judiciaire ne sera perçue ! La solution serait probablement différente si la taxe proportionnelle était perçue après décision, sur le montant de la condamnation : on ne voit aucune raison qui y ferait échapper le procès-verbal de conciliation.

(317) Il ne devrait y avoir aucun problème pour l'apposition de la formule exécutoire de l'article 320 C Alg. P.C. au pied d'un procès-verbal de conciliation.

l'envoi de la seconde convocation, verse alors la taxe judiciaire, mais ne remet aucun permis de citer. Il ne remet pas davantage de requête en citation, ce qui, on en conviendra, le place entièrement sous la diligence du greffe (319). Il ne peut y être porté remède que par une nouvelle organisation de la procédure ; toutefois, dans le système actuel, on pourrait concevoir la remise effective d'une requête en citation, qui aurait précisément pour effet de ... requérir la citation ; une ampliation pourrait en être remise au demandeur, revêtue du timbre à date du greffe, avec mention du paiement de la taxe judiciaire.

En tout cas, faute de conciliation, la procédure commencée par le dépôt de la requête introductive d'instance suit son cours, comportant selon l'article 21 la citation des parties selon les éléments précisés plus haut.

— 138 —

Paragraphe III

Les débats : la mise en état (320)

Dans le livre deuxième « de la procédure devant les tribunaux », après le chapitre premier visant l'introduction des instances, un chapitre second traite « de l'audience et du jugement ». Ce chapitre second traite assez peu de l'audience, car l'essentiel des dispositions que le code consacre aux débats figure dans les deux chapitres suivants, le chapitre IV « des incidents, de l'intervention, des reprises d'instance, du désistement ». Ces questions et les réponses qui y sont faites par le code, ne constituent pas, quelques nombreuses qu'elles soient, l'intégralité de la matière les codes étant le plus souvent des meubles à tiroirs qu'on ne peut utiliser qu'en connaissant au préalable le Droit.

En revanche le code algérien de procédure civile contient des dispositions assez nombreuses sur la procédure devant la cour statuant en premier ressort. Ces prévisions législatives sont intéressantes en soi, même si elles créent des difficultés d'interprétation. Mais leur existence

(319) Compte tenu, également, de ce que, en l'absence de permis de citer, aucune date d'audience n'est prévue pour la suite de la procédure. On aimerait, n'était la taxe judiciaire, s'en tenir à la lettre de l'art. 21, avec la fixation d'une date d'audience aussitôt après la constatation de la non-conciliation : cette convocation prendrait en fait la forme d'un renvoi contradictoire, respectant les conditions de délai de l'art. 26, ou, sur spéciale motivation, y apportant une restriction dans le sens de l'art. 27. Cette manière de procéder aurait le mérite, dans les hypothèses où les parties sont présentes ou représentées, de gagner parfois du temps et toujours de l'argent.

(320) Les débats : le terme pourra surprendre, dans la mesure où il s'applique à une phase de la procédure plus large que l'audience de plaidoiries ; cette surprise nous paraît procéder d'une certaine confusion de langage : le débat, c'est l'examen contradictoire du litige, même si les demandes et les réponses n'ont pas lieu de façon concomitante et se succèdent dans le temps, ce qui est le cas dans l'échange des conclusions précédant l'audience de plaidoiries.

rend précisément plus curieux le silence du législateur sur la procédure devant les tribunaux, où l'on s'attendrait à trouver la correspondance des dispositions visant les instances portées devant la cour. On serait tenté d'en inférer que, devant le tribunal, les débats ont lieu sans formes ; c'est d'ailleurs ce qui est souvent indiqué : « la procédure s'est réputée sommaire ». Pourtant, statuer sans formes, c'est déjà une ... forme de procédure ; d'autre part, supprimer des formes, c'est supprimer autant de garanties aux justiciables ; enfin la « violation des formes substantielles de procéder » constitue bien un cas d'ouverture à rétraction, selon l'article 194, visant éventuellement les jugements rendus par les tribunaux. C'est assez dire que, dans la procédure formée devant le tribunal, il existe des formes substantielles de procéder. Mais des formes sans textes, ce qui ne laisse pas d'être choquant.

Doit-on, alors, indiquer que le schéma de toutes procédures figure dans les dispositions prises pour régler la procédure portée devant la cour statuant en premier ressort ? C'est une thèse qui peut être soutenue, et qui aura probablement l'appui des praticiens qui ont vécu sous la procédure marocaine que l'Algérie a assez nettement empruntée. Cette thèse ne peut aisément être acceptée, ne serait-ce qu'en raison de la présentation matérielle du code, laquelle ne traduit peut-être pas exactement l'intention des rédacteurs de ce code.

Il peut paraître préférable, en raison précisément de cette présentation du code, de cantonner à la cour les dispositions qui sont *expressis verbis* comprises pour elle, comme d'ailleurs à la cour suprême statuant en premier ressort les articles 283 à 289. Il convient alors de dire que ces dispositions doivent être considérées comme dérogatoires à un schéma général de procédure, valable devant le tribunal et susceptible de compléter ailleurs les silences des dispositions spéciales. Ce schéma n'est malheureusement pas écrit, et l'on se demandera si le principe « pas de nullité sans texte » a encore cours. On risque aussi, outre les difficultés de sanction, des incertitudes tenant au déroulement de la procédure, à la suite de celle déjà relevée tenant à la phase d'introduction de la demande, à la phase de tentative de conciliation, et aux diligences à accomplir pour faire revenir le dossier devant le tribunal après l'échec de cette tentative de conciliation.

La première thèse, selon laquelle la procédure devant la cour doit en quelque sorte servir de modèle à celle portée devant le tribunal, offre l'avantage de permettre précisément la lecture de ce modèle dans le corps même du code. Il n'est pas inutile de rappeler, pour autant qu'on connaisse certains travaux préparatoires du code, qu'il fût un moment prévu que la cour serait juge, en première instance, pratiquement de toutes affaires importantes. Dans le dernier état cette option disparut, en faveur d'une compétence exclusive des tribunaux siégeant au chef-lieu des cours. C'est l'article 475 qui détermina cette compétence, n'emportant pourtant aucun changement du plan du code, lequel dès lors contient des dispositions visant une procédure destinée à n'être utilisée qu'en matière administrative. Si l'on pouvait dire, à l'origine, que le droit judiciaire algérien prévoyait la soumission des affaires importantes directement à la cour, et ne laissait au tribunal que la

connaissance d'un contentieux résiduel, et si l'on pouvait en inférer que celui-ci pouvait être réglé sans forme (321), ce raisonnement ne peut plus être tenu selon le dernier état du code le seul ayant force de loi. L'intention du législateur, visant le modèle de procédure dans le contentieux soumis à la cour en premier ressort, intention plus supposée que démontrée (322), doit donc être davantage mise en doute en raison de la multiplication du contentieux soumis au tribunal, qui dès lors connaît bien autre chose qu'une procédure résiduelle, et davantage encore si l'on retient l'interprétation proposée de l'art. 7 du code.

Pour l'ensemble de ces raisons, il paraît possible de réaffirmer que la cour applique une procédure dérogatoire, et donc non susceptible d'être étendue au tribunal. Il sera nécessaire de laisser une place à ces règles spéciales en recherchant quel est le rôle des parties selon leur position dans le débat, demandeur, défendeur ou intervenant, mais aussi quels sont les pouvoirs d'investigation des juges ; de cette collaboration résultera la mise en état du dossier : celui-ci pourra être jugé.

— 139 —

A — LE ROLE DES PARTIES DANS LA MISE EN ETAT

Le procès a lieu entre un demandeur et un défendeur. Il se complique parfois de la présence d'un intervenant, et de la possibilité donnée aux parties d'intervertir les rôles. De la sorte il n'est pas souhaitable de déterminer le rôle des parties en les cantonnant dans leur position initiale. Il est préférable d'examiner successivement les demandes, les défenses et l'intervention en sachant que chacune ne sera pas l'apanage du justiciable qui a initialement pris telle attitude dans la procédure et en sachant que ce rôle suppose la participation du juge, ce qui sera examiné plus loin et permettra de compléter les indications se rapportant à la forme.

1°/ *Les demandes*

Après la demande introductive d'instance, d'autres demandes peuvent être faites, visant, les unes l'existence du procès, les autres, les demandes incidentes, affectant son étendue.

a) *les demandes visant l'existence du procès*

Nous visons ici essentiellement deux situations, qui peuvent affecter la continuation du procès. La première situation se présente avec le décès ou le changement de capacité d'une partie. Il y a lieu, dans cette hypothèse, à *reprise d'instance*. Celle-ci peut avoir lieu par déclaration verbale ou sous la forme de conclusions écrites, et peut même, selon l'article 89, résulter de la simple comparution des personnes

(321) Sauf hypothèses particulières, notamment dans l'abondante et importante matière du divorce.

(322) Compte aussi tenu de ce que le livre IV, traitant « des dispositions communes aux Tribunaux et aux Cours (et) de la procédure d'urgence », ne vise aucunement le déroulement de l'instance, sauf la présomption d'instance, chap. VIII, art. 220 à 224, et les dépens.

ayant qualité, lorsqu'elles ne font pas de déclaration expresse — déclaration expresse, donc contraire, dont on ne voit pas aisément le contenu, lorsqu'en tout cas ces personnes ont qualité, sauf s'il constitue la seconde hypothèse de demande visant l'existence du procès, le désistement.

Le désistement est visé, dans le code de procédure civile, à trois reprises, selon que la procédure est portée devant le tribunal, devant la cour, ou devant la cour suprême, dans les articles 97, 154 et 261. On pourrait à ce sujet exprimer à nouveau la difficulté d'interprétation tenant à l'absence de précisions dans la première disposition, et se demander une fois encore, si les textes prévus pour la cour ont vocation à constituer le droit commun, à servir de modèle, en d'autres termes, à la procédure faite devant le tribunal. Ce raisonnement, qui ne devrait pas être retenu quant à la procédure (323), doit pourtant, semble-t-il, être admis en ce qui concerne le fond. Et précisément, il s'agit ici, en matière de désistement, du fond du procès, et plus exactement du droit d'action, du moins dans certains cas. En effet, on distingue habituellement trois sortes de désistement, le désistement *d'instance*, par lequel le demandeur offre d'arrêter le procès, pour lequel l'acceptation du défendeur est nécessaire, alors que l'action pourra être recommencée ; le désistement *d'un acte de procédure* qui n'a pas à être accepté, et qui ne touche pas autrement le procès ; enfin le désistement *d'action*, par lequel le demandeur renonce à son droit d'agir, et qui n'a pas à être accepté par le défendeur, sauf si celui-ci s'est, reconventionnellement, porté demandeur, et a par conséquent quelque prétention à faire juger.

Dans le code algérien de procédure civile, l'article 97 vise le cas où le désistement serait « pur et simple », laissant deviner qu'il pourrait ne pas l'être — et ne prévoyant rien dans cette hypothèse — et n'indiquant pas que le consentement du défendeur est requis. L'article 154, pour la cour, prévoit, outre la forme écrite, la notification aux autres parties, et ajoute : « si elles y acquiescent, il en est alors donné acte, par écrit » ; on peut se demander si cette disposition requiert nécessairement cet « acquiescement » (324), cette acceptation. L'article 262 est plus explicite pour la cour suprême (325), évoquant

(323) Ce raisonnement, conduit presque à la limite, amènerait à considérer finalement la cour comme la juridiction de droit commun, ceci est manifestement inexact dans le dernier état, le seul juridique, du code de procédure civile ; cette inexactitude permet à elle seule de repousser ce raisonnement du moins quant à la procédure.

(324) Le mot n'est pas heureux, car en procédure, l'*acquiescement* a un sens bien précis : c'est l'accord, donné par une partie, sur la prétention formulée par l'autre, ou, en matière de désistement, le consentement porte, non sur la prétention adverse, mais sur un certain abandon de celle-ci.

(325) Evoquée ici, on la rappelle, dans la mesure où elle peut être jugée en première instance.

un « donner acte » subordonné à l'accord du défendeur au pourvoi (326), et en lui donnant, *expressis verbis* dans l'article 263 alinéa 18, l'effet d'un arrêt de rejet ; l'alinéa second du même texte a aussi le mérite (327), contrairement aux autres textes en la matière, d'évoquer les conséquences quant aux dépens, à l'amende « fiscale » et aux dommages-intérêts : si l'on fait abstraction de ces derniers, peu compatibles avec l'acceptation du désistement, les autres seront normalement à la charge du demandeur qui se désiste.

Il semble que, s'agissant du régime du désistement, aucune raison ne devrait permettre de distinguer selon la juridiction où il a lieu, sauf que devant le tribunal seulement, il peut être fait verbalement. Mais la question reste entière sur la nature du désistement. On serait tenté de dire que, devant la cour suprême, il n'existe qu'un désistement d'action, puisque son admission entraînera une décision valant rejet ; pourtant ceci n'est pas déterminant, en raison de la jurisprudence classique (328) selon, laquelle, comme « pourvoi sur pourvoi ne vaut », un arrêt d'irrecevabilité est équivalent à un arrêt de rejet.

— 140 —

A ce niveau de l'instance, celle-ci est née et a été valablement maintenue. Les parties doivent-elle, le demandeur se contenter d'expliquer sa demande et le défendeur se limiter à y résister ? Une meilleure administration de la justice requiert l'admission prudente de demandes nouvelles.

b) *les demandes visant l'étendue du procès.*

Le demandeur peut souhaiter parfaire sa demande : le défendeur peut, non seulement se livrer à la critique du fondement de la demande introductive, mais prendre à son tour l'initiative. Il existe dès lors deux variétés de *demandes incidentes*. Il est cependant logique de penser que les conditions de recevabilité sont communes.

1. Contenu des demandes incidentes

La *demande additionnelle* est formée par le demandeur, en la même forme que la demande introductive d'instance. Lorsque celle-ci est écrite, la demande additionnelle est établie par des conclusions déposées à l'audience, avec remise d'une copie à l'adversaire, sauf pour la procédure devant la cour ou la cour suprême, pour laquelle les conclusions sont transmises au conseiller rapporteur.

(326) Sauf le cas où, selon l'art. 261, « le défendeur en cassation n'a pas été touché » ; outre cette dernière expression, dans cette hypothèse un « donner-acte » sera sollicité de la cour, au moyen, dans le silence du texte d'une requête nécessairement écrite déposée au greffe et transmise au conseiller rapporteur.

(327) Qu'avait déjà l'art. 16 de la loi du 18 juin 1963 sur la cour suprême.

(328) Classique et contestable à notre sens : nous y reviendrons.

La *demande reconventionnelle* émane au contraire du défendeur, qui dans la même forme prend l'offensive ; le défendeur à l'action principale, « défendeur au principal » selon le jargon du Palais, cumule cette qualité avec celle de demandeur reconventionnel — contre quoi le « demandeur reconventionnel ».

2. Recevabilité des demandes incidentes

S'il est souhaitable que le tribunal puisse examiner la totalité du procès, en revanche il est nécessaire d'éviter que la solution soit reportée dans le temps, en raison d'un accroissement sans limite de l'étendue de la saisine du juge ou de manœuvres dilatoires de justiciables.

Précisément, l'étendue de la saisine du juge a déjà été évoquée (329) qui avait permis de soumettre la demande incidente à deux conditions : elle doit être *connexe* à la demande principale, et elle doit entrer dans la *compétence* du tribunal — sous réserve des cas de prorogation examinés.

Ces conditions ne sont pas les seules. On peut en supposer deux autres. La première tient à l'existence du préliminaire de *conciliation* : ne sera-t-on pas tenté de dire que la demande incidente est irrecevable, faute d'avoir été, par hypothèse, précédée d'une tentative de conciliation ? Ce raisonnement, souvent retenu par la jurisprudence prud'homale antérieure, est toujours admis en matière d'état, en ce sens que, par exemple, une demande en divorce est irrecevable lorsqu'elle est faite reconventionnellement, sur une demande principale en réintégration de domicile conjugal. Cette solution s'impose dans ce cas précis, en raison du particularisme de la procédure de divorce, qui requiert une spéciale tentative de conciliation, distincte de celle du droit commun — mais l'exception est insuffisante à instituer la règle en sens contraire. En vérité, c'est au nom de la connexité qu'il nous paraît possible d'écartier l'irrecevabilité proposée à partir de cet argument.

En revanche, et c'est dans le temps qu'on la trouvera, il semble qu'il existe une autre condition de recevabilité des demandes incidentes. Cette condition figure à l'article 96 du code de procédure civile, dans les termes suivants : « Les demandes incidentes ne peuvent retarder le jugement de la demande principale, quand celle-ci en état d'être jugée ». Le but du législateur est-il simplement de repousser les demandes dilatoires, au rang desquelles figure en bonne place la demande de mise en cause, ou de limiter autant que possible la saisine du tribunal à l'objet de la demande introductive d'instance ? La seconde conception se rapprocherait de l'interprétation très restrictive que font aujourd'hui de nombreuses juridictions algériennes à propos de la connexité et elle participerait à la légitimer. La première

(329) Cf. supra 1ère partie n° 52 et suiv. (*Revue Algérienne* 1967 III pp. 537 et suiv..)

peut paraître plus exacte. Mais alors (330) quel est le sens du texte ? Une affaire est « en état », selon le jargon judiciaire, quand les moyens de droit et de fait ont été présentés, c'est-à-dire, en pratique, lorsque les parties ont déposé leurs conclusions. Pourtant, d'une part celles-ci contiennent toujours la formule de style « sous toutes réserves », qui ne doit pas être vidée de sa substance : par conséquent le concluant se réserve de prendre de nouvelles conclusions. D'autre part, s'agissant d'une limitation dans le temps de la recevabilité des demandes incidentes, on aimerait qu'une échéance fût fixée. Or sur ce dernier point, les textes algériens ne prévoient pas le prononcé d'une décision constatant que l'affaire est en état d'être jugée, ce qui pourtant serait le point de départ normal de l'irrecevabilité. Plus exactement il n'existe de texte, à cet égard, qu'au niveau de la procédure devant la cour suprême (331) ce qui contraint à admettre, *a contrario*, qu'il n'y a pas, ailleurs, de constatation judiciaire de la mise en état. Au vrai, elle se conçoit assez mal, sauf évidemment sous le régime de l'instruction de cabinet — puisqu'aussi bien elle se confondra avec la mise en délibéré : le juge reçoit des conclusions, constate que l'autre partie a conclu, constate que l'affaire est en état d'être jugée, et immédiatement met en délibéré. On ne comprendrait pas aisément que la partie qui vient de rédiger des conclusions et de les déposer, soudain se ravise et sollicite un renvoi pour formuler une demande incidente qu'il lui était loisible de proposer en même temps ; l'autre partie avait toute latitude, auparavant, pour subodorer l'argument et faire face, par exemple en faisant un appel en garantie (332) ; quant au juge, on voit mal pourquoi, constatant que l'affaire est en état d'être jugée, il ne la jugerait pas ! Par conséquent, il est permis de dire, finalement que l'affaire est en état d'être jugée au moment où elle est mise en délibéré. Cette constatation permet d'établir dans le temps une limite nette ;

(330) Dans les hypothèses où l'énoncé de la demande requiert un renvoi, ce qui n'est pas le cas lorsque par exemple de nouveaux dommages-intérêts sont demandés.

(331) art. 224 et suiv. C.P.C. sur le magistrat rapporteur. A la vérité, on pourrait citer également l'art. 112, et notamment la sanction prévue à l'al. 3 pour la procédure devant la cour, prévoyant le dépôt des « mémoires » devant le conseiller rapporteur, mais l'art. 117 permet à la cour, devant laquelle l'affaire est ensuite renvoyée, de renvoyer pour les conclusions du défendeur, de sorte que la décision de renvoi du conseiller rapporteur, ne peut pas constituer la constatation de la mise en état, ni, partant, servir de limite à la recevabilité des demandes incidentes. Toutefois on pourrait admettre l'analyse contraire, et voir dans l'art 117 un relevé de forclusion.

(332) Appel en garantie qui peut être fait sans décision judiciaire : il ne peut pas être, tel, irrecevable puisque par hypothèse il est déjà fait lorsque l'autre partie dépose ses conclusions.

elle permet, non de déplacer le raisonnement de l'art. 96 dans le temps, puisqu'il y a concomitance, mais de lui faire produire l'effet suivant : une demande incidente ne peut pas être faite par note en délibéré. On admettra que la mise en délibéré intervient lorsque — sauf s'il s'agit d'affaire réputée urgente — après la demande introductive, le défendeur a conclu, le demandeur a éventuellement développé sa demande introductive, laissant alors un délai au défendeur pour conclure.

— 141 —

Telles étant les demandes, il est nécessaire de rappeler quels sont leurs *effets*, visant ici, non seulement les demandes incidentes, mais aussi la demande introductive.

A l'égard du tribunal saisi, tout d'abord, la demande *lie* le juge, qui doit statuer à peine de déni de justice. Celui-ci, défini par l'article 215 (333) est pratiquement une hypothèse d'école. Toutefois on peut trouver des cas où le tribunal omet de statuer sur un point de la demande, ce qui recommande l'utilisation, dans le dispositif des conclusions, de la formule « dire et juger que », préparant ainsi le pourvoi en cassation. Le juge, dont la saisine a donc une étendue fixée par les demandes, ne peut statuer *extra petita*, en dehors des demandes, ni *ultra petita*, au-delà. Il doit se placer *au jour de la demande* pour apprécier tant les faits que le droit applicable.

A l'égard des autres tribunaux, la demande crée l'état de *litispendance*. Toute autre juridiction saisie ensuite du même litige — identité de personnes, d'objet et de cause — voire d'un litige connexe, doit se déclarer incompétent et se dessaisir, ou au moins surseoir à statuer jusqu'à ce que le premier tribunal ait rendu un jugement définitif. Ainsi seront évités, dans la mesure où les parties le signalent, les problèmes relatifs aux conflits de juridictions (334), voire à la contrariété de décisions.

Entre les parties, la demande vaut *mise en demeure*. Les intérêts moratoires courent, la prescription est interrompue, et les risques sont à la charge du débiteur lequel, constitué de mauvaise foi, doit les fruits (334 bis). De ces trois corollaires qui sont de droit civil, le second suppose deux précisions.

(333) Cf. supra, n° 66

(334) Cf. supra, n° 57.

(334 bis) Tout ceci doit être quelque peu nuancé en droit positif algérien, et les effets de la demande scindés en deux : ceux qui sont attachés à la déclaration de volonté que constitue la demande introductive, et ceux qui résultent de la notification au défendeur, cette notification étant le premier acte reçu par celui-ci sauf s'il existe un commandement préalable, bien utile !

D'abord, la demande devrait, pour interrompre la prescription, porter sur le fond, ce qui aurait pour conséquence d'exclure l'effet interruptif d'une action en référé ; cette thèse, retenue par la jurisprudence française récente (335), mérite des réserves, car l'acte de demande lui-même, quoique visant des mesures conservatoires, se rapporte au fond et, constituant le débiteur de mauvaise foi, devrait valoir mise en demeure ; en revanche la procédure ultérieure, qui par hypothèse ne vise pas le fond, n'entraînera pas suspension de la prescription : celle-ci commencera à courir à nouveau immédiatement après l'assignation. C'est la même solution qui devrait être admise quant à la seconde difficulté, s'agissant de la saisine d'une juridiction incompétente ; toutefois, sur ce point, il serait utile de nuancer cette absence d'effet quant à la suspension de la prescription, et d'admettre que cette suspension est acquise en présence d'un débat au fond, même si nécessairement celui-ci a été abordé sous toutes réserves. On serait donc porté à admettre la généralisation de l'effet interruptif de prescription par la demande en justice, et plus volontiers encore en droit positif algérien, où le choix de la juridiction échappe quelque peu au justiciable.

Entre les parties, comme à l'égard du tribunal, la demande fixe la date de reconnaissance du droit. Ceci emporte également une conséquence importante : la demande en justice rend transmissibles les actions attachées à la personne, de sorte que les héritiers pourront continuer l'action de ce type engagée par leur auteur.

— 142 —

2°/ *Les défenses.*

La défense consiste en tout acte par lequel le défendeur s'oppose au demandeur. Cet acte visera, en la même forme que la demande incidente, tantôt le fond de la demande, tantôt la procédure, tantôt le droit d'action. Selon le but que s'assigne le défendeur principal ou reconventionnel, on doit donc distinguer trois moyens de défense : les défenses au fond, les exceptions et les fins de non-recevoir, par lesquels le défendeur participe à la mise en état.

a) *Les défenses au fond*

Les défenses au fond s'attaquent au droit sur lequel l'action est fondée. Elles tendent à démontrer l'inexactitude du fondement de la demande par une critique portant tantôt sur le fait allégué, tantôt sur le droit prétendu. Il est évidemment impossible d'en dresser un catalogue. Le plus souvent, le défendeur, utilisant la présomption de conformité du fait au droit, se contente de nier le fait ou le droit invoqué par le demandeur, lequel a la charge de la preuve ; il n'en est autrement que lorsqu'une autre présomption vient s'y

(335) cf. cour d'appel de Rennes, 30 mars 1960, *Daloz* 1960.700.

substituer, renversant la charge de la preuve. Dans d'autres hypothèses, la défense au fond tend à établir que l'obligation alléguée est éteinte, notamment par le paiement qu'il faut prouver, ou que le contrat n'a pas l'étendue que le demandeur lui prête.

Le régime procédural des défenses au fond, qui comme ce à quoi il s'applique n'est généralement pas abordé dans les codes, pose peu de questions. Les conditions de recevabilité sont les mêmes que pour les demandes, intérêt et capacité. Quant à la recevabilité dans le temps, la défense au fond peut être présentée en tout état de cause, même pour la première fois en appel.

Quant aux effets des défenses au fond, leur échec d'abord permet à la demande de triompher. Leur succès fait échouer la demande, laquelle est *mal fondée*. Dans cette dernière hypothèse, le défendeur obtient la consécration de l'inexistence du droit allégué, grâce à l'autorité de la chose jugée : le droit allégué est anéanti, l'action est éteinte et ne pourra plus être recommencée.

On admet donc facilement l'intérêt du justiciable à aborder le fond, même lorsqu'il dispose de moyens visant la procédure.

— 143 —

b) *les exceptions*

Les exceptions, autres moyens de défense, ne s'attaquent pas au droit. Elles visent la forme et tendent à ajourner le débat au fond, voire à le rejeter ou à contraindre à le recommencer partiellement. Il existe donc trois groupes d'exceptions pour lesquelles il est nécessaire, non seulement de procéder à une description sommaire, mais encore d'indiquer ou de rappeler les éléments fixant leur régime procédural : les exceptions dilatoires, les exceptions déclinatoires et les exceptions de nullité.

1° *Les exceptions dilatoires.*

Les exceptions dilatoires tendent à ajourner le débat au fond.

L'*exception judicatum solvi* peut être opposée à l'étranger demandeur, principal ou intervenant volontaire, qui n'est pas sous la protection d'une convention internationale dispensant de fournir caution (336), à l'effet précisément de la contraindre à fournir caution. L'article 460 du code de procédure civile, qui paraît ne s'en remettre au juge que pour la fixation du cautionnement, et non sur son principe, précise que cette exception doit être soulevée « avant toute exception ». On comprend le sens du texte : non seulement *in limite litis*, c'est-à-dire avant tout débat au fond, mais encore au premier rang des exceptions. Cependant la formule est peut-être contestable, car certaines exceptions peuvent être, on le verra, pro-

(336) Par ex. conv. algéro-française du 28 août 1962 art. 34, J.O.E.A. du 14 sept. 1962 p. 184. Sur la *caution judicatum solvi*, cf. supra n° 46.

posées en tout état de cause ; l'article 462 alinéa 1er est plus net, qui exige que le défaut de caution soit invoqué avant les conclusions au fond.

L'exception de non-communication de pièces, qui résultait des articles 188 et suivants du code français de procédure civile, paraît avoir disparu du code algérien. Cette disparition est liée à la direction du procès par le juge, mais à la même mesure. C'est pourquoi il paraît indispensable d'admettre que cette exception reste de droit positif algérien, toutes les fois qu'un texte de procédure n'impose pas de déposer des pièces au greffe en même temps que la demande introductive d'instance ou que la demande incidente ; on peut même penser que, dans ce dernier cas, la confraternité entre avocats, par exemple, commanderait une communication préalable. En effet, de façon générale, la communication de pièces n'est concevable qu'entre auxiliaires des parties, où elle fait l'objet d'une spéciale protection. Hormis cette hypothèse générale, les pièces peuvent être consultées au greffe, ou plus probablement, dans le cabinet de magistrat rapporteur, ce qui n'est pratique pour personne. En tout cas, l'exception de non-communication de pièces doit être proposée immédiatement après la connaissance du dépôt des pièces non préalablement communiquées (337) et avant, à l'évidence, tout débat de fond portant sur ces pièces.

Dans ces deux hypothèses, l'exception, proposée le plus souvent par des conclusions écrites et du moins en la même forme que les défenses, doit être soulevée à un moment déterminé. Il n'en est pas de même pour *l'exception de garantie* dans la mesure où l'article 94, selon lequel « les demandes en intervention sont admises en tout état de cause », s'appliquerait à toutes sortes d'interventions, y compris à l'intervention forcée que constitue précisément l'appel en garantie. Cette interprétation, hautement vraisemblable, sera à nouveau analysée lors de l'étude de l'intervention. Cependant pour l'instant, il faut rappeler que, là encore, on peut, on doit voir une demande incidente qui n'est plus recevable, selon l'article 96, lorsque l'affaire est en état d'être jugée. Sauf l'ambiguïté de cette disposition, on admettra que, dans les hypothèses où il est dû *garantie formelle*, c'est-à-dire, par rapport à la *garantie simple* où la seule obligation est d'indemniser le garanti, lorsque le débiteur doit défendre le garanti (338), l'exception de garantie est effectivement recevable en tout état de cause. Elle permet au garanti d'être relayé dans ses moyens de défense au fond, et à son adversaire de tenter d'établir son droit ; quant au garant, il se verra opposer le jugement.

On ajoutera, peut-être pour mémoire, l'exception tirée du *délai pour faire inventaire et pour prendre parti*, qui doit être proposée

(337) Sans préjudice des poursuites disciplinaires contre l'auxiliaire de justice

(338) Ce qui constitue une... obligation de *garantie*, d'où il suit que c'est seulement dans cette hypothèse qu'on devrait effectivement parler de *garantie*.

in limine litis. L'article 86 du code algérien de procédure civile ne reprend pas exactement cette hypothèse qui permettait au conjoint survivant et à l'héritier d'obtenir « délai suffisant » ; il n'y a pas analogie, car ce délai est octroyé « pour présenter sa défense au fond » : l'option n'est pas exclue, mais elle n'est pas prévue dans ce texte de procédure.

Dans toutes ces hypothèses, le tribunal rend un jugement avant-dire droit. Il peut aussi renvoyer les parties à une audience ultérieure afin que soit continuée la procédure après exécution de la mesure utile.

— 144 —

2° / *Les exceptions déclinatoires.*

Une autre variété d'exceptions vise à faire constater l'inadéquation de la procédure ; ce sont les exceptions déclinatoires, qui feront ici l'objet d'un simple rappel, en raison des explications qui y ont déjà été consacrées (339).

Il s'agit d'abord de l'exception déclinatoire de *compétence*. Elle doit être proposée *in limine litis*, mais après l'exception *judicatum solvi*, lorsqu'elle vise une règle de compétence d'intérêt privé. Elle pourra être soulevée, en tout état de cause, s'il s'agit d'une allégation d'incompétence absolue.

On doit rappeler également l'exception de *litispendance* et l'exception de *connexité*, qui doivent être proposées *in limine litis*.

3° / *Les exceptions de nullité.*

Avec les nullités de procédure, nous sommes arrivés au cœur de la procédure, dans la matière même des formes. Il est déplaisant de voir paralyser l'œuvre de justice, en raison de la critique portant sur un acte, lequel paraît érigé au rang de fin alors qu'il devrait n'être qu'un moyen. C'est plus déplaisant encore dans la pratique judiciaire algérienne, où on l'a vu, le justiciable a assez nettement perdu le contrôle de la procédure, et notamment la direction de l'établissement des actes. Pourtant, il suffit de rappeler d'une part que la loi doit être respectée, et, d'autre part, que les formes de procéder sont posées dans l'intérêt des justiciables.

En abordant cette question en droit positif algérien, il faut encore se souvenir de l'existence de l'article 474 du code de procédure civile, aux termes duquel « il n'est provisoirement pas dérogé aux formes particulières de procéder » en de nombreuses matières. Ce texte, pour une durée non fixée, permet d'utiliser concurremment, voire cumulativement, les errements anciens et la nouvelle procédure.

(339) Cf. supra, n° 55 et suiv.

Quoiqu'il en soit, les nullités de procédure sont régies par l'article 462 du code. Si l'on exclut l'alinéa 3, qui vise le déclinatoire de compétence, il reste trois alinéas, qui constituent un matériau assez mince pour le juriste. Les deux premiers visent la *mise en œuvre*, le moment où la nullité doit être proposée : *in limine litis*, donc avant les conclusions au fond, ou, en tout cas, immédiatement après l'acte vicié.

L'alinéa 4 traite des *effets*, et donne une solution très intéressante : « si la nullité ou l'irrégularité invoquée n'est pas d'ordre public, le juge peut impartir un délai aux parties pour la réparer ». C'est la *réfaction*, qui toutefois paraît remise à l'appréciation du juge, ce qui est paradoxal. Lorsqu'elle est accomplie, l'acte refait se substitue rétroactivement à l'acte vicié.

Mais précisément, ce texte limite le champ d'application de la réfaction, par référence à l'ordre public, de sorte se trouve posée la classique distinction entre *nullité absolue*, pour contravention à une règle d'ordre public, et *nullité relative*, lorsque la règle est d'intérêt privé. Or les critères de cette distinction ne figurent ni dans l'article 462 ni ailleurs. En revanche, il y a ouverture à cassation, selon l'article 233 — 2° pour « *violation ou omission des formes substantielles de procéder* », ce qui réintroduit en droit algérien une autre distinction, pour la détermination de laquelle les critères ne sont pas davantage posés. Enfin, on lit dans l'article 727 du Code algérien de procédure pénale : « A titre transitoire et pendant les deux premières années d'application du présent code, seule la violation des formalités substantielles, ayant effectivement porté atteinte aux droits de la défense, est frappée de nullité ».

Quel est dès lors le droit positif de la matière ? Le dernier texte cité n'a pas son homologue dans le code de procédure civile — et d'ailleurs il est au moins paradoxal, en matière de forme substantielle, d'exiger en outre une atteinte aux droits de la défense. Faut-il adopter la conclusion de M. Hebraud (340) : « le désordre et l'incertitude caractérisent la jurisprudence sur la nullité des exploits » ? On aurait évidemment souhaité que le code de 1966 apportât la lumière en cette difficile matière et il n'est pas aisé d'y suppléer.

Il est possible, toutefois, de considérer comme de droit positif algérien, l'adage « *pas de nullité sans texte* ». Peut-on aller loin ? Il semble qu'il soit permis d'assimiler les nullités d'ordre public aux nullités pour non-respect des formes substantielles de procéder. On admettra que dans ces cas, il y a négation de l'acte : défaut d'indication d'une date ou d'un lieu d'audience, défaut de signification de l'assignation. Cette explication pourra être complétée par la remise en vigueur (341) de l'autre adage « *pas de nullité sans grief* ». On verrait alors des formes secondaires rendant nécessaire la preuve d'un grief, dans celles où la nature même de l'acte n'est pas atteinte.

(340) *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1960 p. 175.

(341) Remise en vigueur qui aurait dû résulter d'un texte analogue à celui de l'article 173 C.Fr. Pro. Civ. al. 1^{er}. (décret - loi du 30 oct. 1935).

Une telle proposition, on l'admettra volontiers, est quelque peu abstraite et ne régit pas parfaitement la réalité procédurale. C'est ainsi qu'en matière de délai de comparution, on hésitera quelque peu. Logiquement, on devrait dire qu'il s'agit d'une forme secondaire, car la date de l'acte, ou plutôt de sa signification, ne fait pas partie de la nature de cet acte. Toutefois il résulte de l'article 461 que sauf le cas de force majeure assez suprenant en la matière, « tous les délais (.....) sont impartis à peine de déchéance » ; on entend bien qu'il s'agit des délais pour faire quelque chose, appel par exemple, mais il est bien difficile d'exclure de ce texte les délais qu'on doit respecter avant de faire quelque chose, les délais d'ajournement tout particulièrement. N'y a-t-il pas là une remise en question du caractère de la nullité ? Nous ne le croyons pas : si d'aventure le délai n'a pas été respecté, ou bien le défendeur comparait et demande un délai qui lui sera accordé, ou bien il sera à nouveau cité sans que la nullité du premier acte soit prononcée ; c'est donc là application de la nullité relative ; au vrai, on verrait mal que le demandeur, qui a perdu le contrôle de la signification, soit sanctionné pour une irrégularité qui ne lui incombe pas.

— 145 —

c) *Les fins de non-recevoir.*

Le troisième moyen de défense vise, non plus le fond ou la forme, mais le droit d'action : c'est la fin de non-recevoir, par laquelle il est proposé au tribunal de déclarer *irrecevable* d'action en justice, sans examen du fond. Cette décision d'irrecevabilité procure une solution définitive, un échec définitif de la demande, ce qui en signale l'importance.

Il existe de nombreuses fins de non-recevoir, qu'il est possible de ranger en deux catégories. Les fins de non-recevoir *générales* sont celles tenant à *l'autorité de la chose jugée*, à la *prescription* et au *défaut d'intérêt*. Parmi les fins de non-recevoir *spéciales* on peut citer (342) celles visant la réconciliation des époux, et, en application de l'article 340 du code civil, l'inconduite notoire de la mère, opposée à une demande en recherche de paternité naturelle — donc, pour ce dernier cas, en dehors de l'état actuel de la jurisprudence algérienne.

Il n'est pas aisé de déterminer le régime procédural des fins de non-recevoir (343). On se souvient que souvent, dans le dernier cas, on parle d'*exceptio plurium*, ce qui, au moins pour le vocabulaire,

(342) Outre, par ex. celle tenant au défaut de publication au bureau des hypothèses des actions visant la nullité ou la résolution de contrats en matière immobilière (dt. 4 janvier 1955. art. 28 ; C. Cass. Ch. Civ. 5 Déc. 1961. J.C.P. 1962. II. 12625 note Bulté).

(343) Cf. J.P. Béguet : « Etude critique de la notion de fin de non-recevoir en droit privé », *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1947 p. 133.

rend incertaine la délimitation entre fins de non-recevoir et exceptions — d'ailleurs de façon abusive certes, la pratique parle volontiers d'exception de chose jugée par exemple. La démarcation est d'autre part peu perceptible, peut-être, entre la fin de non-recevoir et la défense au fond.

Sur le premier point, il semble qu'il n'y ait qu'une confusion de langage : il suffit, derrière la qualification apparente de la demande, de rechercher le but que s'assigne le demandeur. Sur le second point, il est bien évident que la recherche de l'intérêt à agir, par exemple, lorsque-elle ne tient pas à la qualité du demandeur, contraint à quelque peu aborder le fond, ce qui rend assez artificielle la distinction (344). Elle n'existerait plus si l'on rangeait l'application de la règle *nemo auditur* ou celle de son corrolaire *in pari causa*, parmi les fins de non-recevoir, ce que font des auteurs, ou le non-cumul du pétitoire et du possessoire. Nous ne croyons pas devoir accepter cette extension de la seconde hypothèse où à notre sens il s'agit d'un moyen de fond tiré de l'étendue spéciale de la saisine du juge du possessoire (345), quoique proche de l'exception d'incompétence. Dans la première hypothèse, encore qu'on pourrait voir dans l'application de ces règles une variété d'appel à la notion d'intérêt juridiquement protégé, donc une fin de non-recevoir de type général, il paraît préférable d'y voir une absence de droit, c'est-à-dire une question de fond, plutôt qu'une absence de droit d'action.

Il reste à déterminer à quel moment la fin de non-recevoir doit-elle être opposée à la demande. L'article 462, visant les nullités, n'est pas applicable ; en revanche, l'article 96 (346) aurait vocation à s'appliquer à la fin de non-recevoir, puisqu'il s'agit d'une demande nouvelle, qui ne serait donc pas recevable lorsque l'affaire est en état d'être jugée. Aucun texte spécial à la matière ne figure au code algérien de procédure civile, d'autre part. C'est pourquoi il nous paraît, non seulement possible mais nécessaire de reprendre la jurisprudence antérieure (347) et d'admettre la recevabilité en tout état de cause lorsque la fin de non-recevoir est d'ordre public.

Il faut alors préciser quels sont les cas où l'ordre public est concerné. A notre sens il s'agit de deux des trois fins de non-recevoir dites générales : celles visant l'autorité de la chose jugée et la prescription ; il est même concevable d'y ajouter le défaut d'intérêt, et

(344) cf. H. FENAUX, *Théorie de la peine justifiée*, thèse réonéot. Paris 1965, notamment pp. 135 et suiv.

(345) c'est le même raisonnement que l'on tiendra en ce qui concerne l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel.

(346) les art. 462 sur les nullités, et 96 sur les demandes indidentes, peuvent aussi susciter des fins de non-recevoir, tirées de la tardivité de la formulation !

(347) cf. particulièrement C. Cass. Ch. Civ. 5 oct. 1953, *Gaz. Pal* 1954.I.1., et obs. Hébraud à la *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1954 p. 138, et Montpellier 3 janv. 1956, *Dalloz* 1956.196, et obs. Desbois à la *Rev. Trim. Dr. Civ.* 1956 p. 320.

nous l'admettrons d'autant plus volontiers que l'article 459 permet au juge de relever d'office le défaut de qualité ou de capacité, ce qui d'ailleurs n'englobe pas la totalité des hypothèses de défaut d'intérêt.

— 146 —

Les fins de non-recevoir constituaient le troisième moyen de défense, et leur étude termine l'analyse du rôle des parties dans la mise en état, dans le cas le plus fréquent où le litige oppose simplement un demandeur et un défendeur. Cette hypothèse, pour être la plus fréquente, n'est cependant pas unique, car d'autres justiciables peuvent être contraints de participer au procès, ou souhaiter y entrer. C'est le domaine de l'intervention.

3°/ *L'intervention*

Par la demande en justice, le tribunal est saisi. Sa saisine est mesurée, quant à l'objet du litige, et quant au personnel de l'instance. Le jugement qui sera rendu aura l'autorité relative de la chose jugée : *res inter alios acta*, il ne peut nuire aux tiers. Cependant les tiers, à qui l'exécution du jugement pourrait exceptionnellement nuire, par exemple le véritable propriétaire de l'immeuble que se disputent les parties, pourront recourir, par la voie de la tierce opposition. Cette voie de recours est nécessairement postérieure au jugement faisant grief. Or il est possible que les faits soient de nature à contraindre le tiers à sortir plus tôt de son attitude passive : dans l'exemple pris, il peut craindre que le gagnant du procès, surtout en cas d'exécution provisoire, détruise l'immeuble. Il est donc utile de lui permettre de participer à la procédure sans atteindre son issue. D'ailleurs un souci de bonne administration de la justice amènera à préférer un jugement simultané de toutes les prétentions portant sur un même objet. C'est l'*intervention volontaire* qui permettra d'atteindre ce but.

Dans d'autres cas, c'est l'une des parties qui pourra avoir intérêt à faire défendre ses droits par le tiers, de qui elle les tient, ou à obtenir, outre la condamnation de l'autre partie, celle d'un autre justiciable, tiers par rapport à la procédure initiale. Il en est ainsi de l'appel en cause du vendeur de l'immeuble, dans le premier exemple, du civilement responsable ou de l'assuré dans le second, s'agissant cette fois de ce qu'on a coutume d'appeler l'*intervention forcée*, ou appel en garantie, voire appel en déclaration de jugement commun lorsqu'on vise l'organisme social qui a versé des prestations à la victime ; plus généralement, en pratique, on parle de mise en cause.

Les interventions volontaires apparaissent à l'évidence comme des demandes incidentes. Les interventions forcées résultent de la demande incidente d'une partie, et l'intervenant prendra tantôt l'attitude de demandeur, tantôt celle de défendeur. C'est assez dire que le contenu de l'intervention variable à l'infini, ne peut faire l'objet d'une analyse. Il n'en va pas de même des conditions de recevabilité et des effets de l'intervention.

a) *la recevabilité de l'intervention*

L'intervention étant destinée à permettre l'expression, tantôt d'une demande, tantôt d'une défense, est présentée au tribunal en la *forme* de conclusions - voire oralement, auquel cas il est donné acte. Ces conclusions sont précédées, dans l'hypothèse d'intervention forcée, d'une demande de mise en cause exprimée par la partie qui la suscite, cette demande emportant une nécessaire convocation (348) du justiciable qui jusqu'alors n'était pas partie au procès.

Mais deux questions doivent recevoir une réponse : qui peut intervenir, et jusqu'à quel moment peut-on intervenir ?

La première vise l'*intérêt à intervenir*. Le code de procédure civile donne la même réponse, dans deux textes, les articles 94 et 108 : pour intervenir, il faut avoir un intérêt ; le second texte précise qu'il doit justifier d'un « intérêt né et actuel au litige », ce qui renvoie simplement à l'intérêt à agir (349). Cette solution est parfaitement normale : l'intervenant doit, comme le demandeur originaire, faire valoir un droit. On distingue ici l'intervention *principale*, où l'intervenant fait valoir un droit propre et autonome (par exemple le véritable propriétaire de la chose), de l'intervention *accessoire*, où l'intervenant a un intérêt lié à celui de l'une des parties (par exemple l'ordre des avocats au côté de l'avocat partie à un procès).

Cette règle tenant à l'exigence d'un intérêt doit s'étendre à la partie, le plus souvent le défendeur et parfois le demandeur au principal-défendeur reconventionnel, qui demande la mise en cause d'un tiers. On peut se demander, à ce sujet, quel sens il faut donner à la « demande en intervention » visée à l'article 94 : s'agit-il de la demande en vue de faire intervenir un tiers, ou s'agit-il de la demande faite par le tiers intervention forcée dans le premier cas, volontaire dans le second ? Cette question a une portée considérable, dépassant l'évident intérêt à intervenir, et allant jusqu'à la procédure de l'intervention, où elle risque de contraindre à revenir sur la forme, et jusqu'à la détermination du *moment* de l'intervention. Le second problème de l'intervention qui peut être examiné en même temps. Deux réponses sont donc concevables. Ou bien il s'agit de la demande en vue de l'intervention, c'est-à-dire de la demande de mise en cause, ou bien il s'agit de l'intervention volontaire. Si la première réponse est exacte, la partie doit justifier d'un intérêt à mettre en cause, et devant qui peut-elle le faire, sinon devant le tribunal, celui-ci rendant alors un jugement permettant la mise en cause et impartissant éventuellement un délai pour la faire ; faut-il contraindre le demandeur à la mise en cause à subordonner l'intervention forcée à une décision judiciaire préalable ? plus loin : est-ce le tribunal qui en toute hypothèse ordonne la mise en cause ? Dans ce cas, d'une part la partie n'a-t-elle aucune diligence à faire en vue de procurer la comparution

348) Art. 81 CPC.

349) cf. supra n°.

du mis en cause ? Cette analyse est-elle compatible avec l'article 81 dans lequel, peut-être trop vite, nous aurions vu imprudemment la nécessité d'une requête en intervention présentée au juge, et en pratique au greffier, indépendamment de la procédure pendante au fond ? Celle-ci devrait comprendre un sursis à statuer, jusqu'à ce que la mise en cause ait été faite à la diligence du greffe. On peut ainsi aller très loin et on doit le faire : dans un système procédural renforçant le contrôle du juge, il faut savoir, une fois encore, si le juge a acquis la direction de la procédure, et s'il a le pouvoir, et d'apprécier le bien fondé d'une demande de mise en cause, et de passer outre en utilisant ici encore l'article 96, puisqu'il s'agit d'une variété de demande incidente qui ne peut retarder l'examen du fond lorsque l'affaire est en état d'être jugée, et s'il a seul le pouvoir d'étendre le personnel à l'instance.

En revanche, si l'article 94 vise, non plus la demande de mise en cause, mais la demande formée par l'intervenant volontaire, il n'y a plus de difficultés. En effet, cela signifie d'abord que la mise en cause, visée aux articles 81 à 83, n'a pas à être précédée d'une demande adressée au tribunal par le garanti, pour évoquer le cas le plus fréquent. Ensuite, cela signifie, *expressis verbis*, que l'intervenant volontaire peut se manifester « *en tout état de cause* » ; cette formule lui permet, malgré la place du texte dans les dispositions visant le tribunal, d'intervenir même en cause d'appel (350).

Telles étant les deux interprétations susceptibles d'être proposées à l'article 94, existe-t-il des éléments permettant un choix ? En faveur de la première, on peut citer le sens des mots « demandes en intervention », éclairé, s'il en est besoin, par l'article 108 qui vise « l'intervention », ce qui n'est pas la même chose. En sens contraire, on relèvera que l'article 94 est assez loin des articles 81 à 83 qui, eux, visent indiscutablement la mise en cause. lorsqu'un texte est ordonné, il rassemble les dispositions traitant de la même question et, s'il traite plus loin d'une matière voisine, c'est qu'il lui accorde un sens distinct. Au milieu, pourrait-on dire, c'est-à-dire de façon neutre, les termes qui figurent à la fin de l'article 94 : « ceux qui ont intérêt dans le litige », cette formule pouvant s'appliquer aussi bien aux parties qu'aux tiers. Cependant, partant de ce que ce texte, malgré sa rédaction ambiguë, paraît ne pas viser ceux qu'on aurait autrement appelés « les parties », il paraît possible de pencher en faveur de la seconde interprétation. En d'autres termes, il paraît préférable de lire,

(350) l'art. 169 renvoie, pour la cour statuant en appel, au chapitre I visant la cour siégeant en premier ressort ; ce chapitre I comprend un art. 148 suffisamment large, s'appliquant à toutes les demandes incidentes, qui renvoie aux art. 81 à 91 ; l'art. 94 leur fait suite, et n'avait pas à être visé dans le renvoi : l'art. 93 ne l'a pas été, qui prévoit que l'incompétence en raison de la matière peut être soulevée « *en tout état de cause* ».

dans l'article 94, que « les tiers qui ont un intérêt se rapportant à l'objet du litige, pourront intervenir en tout état de cause » cette lecture étant, sauf l'indication du moment de l'intervention, conforme au sens de l'article 108 (351).

De ce choix peuvent être tirées plusieurs conséquences, répondant à celles que l'interprétation inverse eût entraînées. Tout d'abord, la mise en cause n'a pas à être demandée au tribunal : elle résulte d'un acte volontaire, le dépôt d'une requête par la partie, situé hors de l'instance pendante au fond. En second lieu le tribunal, qui précisément n'a pas jugé, reste libre, ce qui amène à examiner les effets de l'intervention.

— 147 —

b) *les effets de l'intervention*

Lorsqu'un justiciable demande à mettre un tiers en cause, le tribunal, lié par cette demande incidente, est tenu de rendre un jugement ordonnant éventuellement la mise en cause et accordant délai pour le faire ; le demandeur à l'incident déposera au greffe une requête visant la notification d'une convocation au mis en cause. Toutefois le tribunal, joignant l'incident au fond, peut, tenant compte notamment de l'article 96, passer outre. Il ne serait pas davantage tenu de surseoir à statuer sur le vu d'une requête en mise en cause, jusqu'à la date fixée pour la comparution du mis en cause. Cependant on admettra volontiers qu'une telle attitude, si elle était systématique, ne traduirait aucun souci d'une bonne administration de la justice.

En effet, l'intervention a pour conséquence fondamentale de faire, du tiers, une *partie* au procès, et de lui étendre l'autorité de la chose jugée. L'intervention forcée, pour le cas principal, consiste en la mise en œuvre de la garantie. Aux termes de l'article 82, « le garant est tenu d'intervenir » ; le texte nuance cependant la sanction : après avoir mentionné que faute d'intervenir, défaut serait prononcé, il précise que « le garant ne prend fait et cause du garanti que sur sa déclaration ». Ceci ne doit pas être mal compris : s'il est évident que seule une manifestation de volonté du garant, exprimée lors de sa comparution et probablement en la forme de conclusions, emporte substitution du garant au garanti, il n'en est pas moins vrai que, dans cette hypothèse qui est celle de la *garantie formelle*, le tribunal, constatant le défaut du garant, pourra toujours mettre hors de cause le garanti et condamner le seul garant. Il pourra d'ailleurs, à l'inverse, condamner le garanti et condamner le mis en cause défaillant à garantir ; cette dernière solution offre, pour le gagnant du procès, la

(351) de sorte que, pour éviter toute ambiguïté, les trois premiers mots de l'article 94 devraient être supprimés : on lirait : « l'intervention est admise... ».

possibilité d'exécuter contre le garanti, et, pour ce dernier, l'avantage de le dispenser d'une action récursoire (352). D'autre part, la seconde hypothèse, celle de la *garantie simple*, ne fait pas problème : s'agissant normalement du débiteur et de la caution, le garanti reste toujours en cause. Dans l'un et l'autre cas, le mis en cause, qu'il comparaisse ou non, devenue partie, perd évidemment le droit de former tierce-opposition.

Il en est de même pour l'intervenant volontaire. En cas d'intervention principale, la demande de l'intervenant, autonome, subsiste en cas de désistement ou d'acquiescement à la demande principale ; l'intervenant qui échoue paiera les dépens, et les voies de recours lui seront ouvertes. L'intervention accessoire suivra le sort de la partie soutenue, l'intervenant ne pouvant prendre des conclusions autonomes et étant privées de voies de recours mais pouvant intervenir en cause d'appel si l'une des parties principales a interjeté appel.

— 148 —

Tels étaient les éléments qui paraissaient devoir être indiqués à propos de l'intervention, où les textes eussent gagné à être plus précis. Leur étude terminait l'analyse du rôle des parties dans la mise en état. Chemin faisant, il a été question du rôle du juge ; plus généralement, dans ce travail consacré au droit judiciaire positif algérien, on a cru pouvoir constater au moins un esprit de direction du procès par le juge. Le moment est venu d'essayer de rechercher, à travers les textes, quel peut être le rôle du juge dans la mise en état.

(à suivre...)

Henri FENAUX

*Chargé de cours à la Faculté
de Droit et des Sciences
Economiques d'Alger.*

(352) avantage d'ailleurs quelque peu théorique, car on voit mal le garanti passer directement à l'exercice des voies d'exécution — sauf si le tribunal indique avec précision que le garant est d'ores et déjà condamné à rembourser au garanti tout paiement que celui-ci devra faire, cette précision souhaitable étant rarement donnée dans les jugements.