

ELEMENTS DE DROIT JUDICIAIRE ALGERIEN

(quatrième suite)

Henri FENAUx *

— 149 —

B. — LE ROLE DU JUGE DANS LA MISE EN ETAT

Le procès civil est la chose des parties, et par conséquent le juge est à la disposition du justiciable. Cette affirmation et sa conséquence s'imposent. Mais s'impose aussi une autre remarque : il n'est pas souhaitable de s'en remettre entièrement, pour apporter au juge les éléments nécessaires à l'appréciation du litige, aux parties ou à leurs conseils. Voici donc deux constatations, qui aboutiraient à des conceptions opposées du rôle du juge dans la mise en état : libéralisme et dirigisme. Entre ces deux pôles, qui attirent, l'un pour confirmer la nécessaire neutralité du juge, l'autre pour combattre sa passivité éventuelle devant un justiciable peut-être de mauvaise foi, il y a place pour un moyen terme : le contrôle de la procédure par le juge.

Le juge va donc participer activement à la mise en état. Cette participation requiert la reconnaissance et l'utilisation de pouvoirs d'investigation, dont la mesure devrait être précisée. Le juge doit-il se contenter de susciter la mise en route de diverses phases du dialogue judiciaire donc à appuyer successivement sur les boutons qui avertissent le demandeur puis le défendeur d'avoir à conclure, voire à apporter les dossiers ? Peut-il aller plus loin, et prendre l'initiative, par exemple demander une précision sur un point, qui pourrait d'ailleurs résulter de son étude du dossier et non des conclusions prises ; peut-il, autre exemple, demander l'apport d'un document nouveau ? Si de tels pouvoirs lui sont reconnus, c'est un dossier complet qui sera apporté à la juridiction de jugement.

On pourrait penser que ce dossier devrait être, non seulement complet, mais encore expurgé de toutes difficultés accessoires. Le juge serait alors chargé de régler les incidents, à la fois ceux visant la procédure et ceux se présentant pendant son cours - demandes urgentes, provision *ad litem* ou incident sur la garde des enfants par exemple.

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

Une telle conception du rôle du juge avant l'audience serait utile à plus d'un titre ; elle permettrait notamment d'éviter le recours à des techniques contestables telles que celle du référé en cours d'instance puisque, malgré le principe de permanence, un juge n'est pas « présent » entre deux audiences de remises de cause, et *a fortiori* avant la fixation à l'audience (353). Elle postulerait, pour sa mise en pratique, la reconnaissance de pouvoirs juridictionnels au profit de ce juge, ces pouvoirs dont il faudrait faire une répartition entre lui-même et la juridiction de jugement. Elle susciterait une certaine bi-partition du procès-civil, non seulement entre instruction et jugement mais encore, peut-être, entre forme et fond, plus exactement entre, d'une part, instruction sur le fond avec règlement de la forme et des incidents, d'autre part l'examen du fond auquel se limiterait le rôle de la juridiction de jugement. Une telle bi-partition, pour intéressante qu'elle soit, offrirait cependant l'inconvénient d'un nouveau formalisme : la création d'une césure dans le procès susciterait évidemment le désir de l'enjamber, entraînant la nécessité de décider de la validité de telles tentatives.

Dès lors, au-delà de conceptions quasi-dogmatiques, on est conduit à se demander si ce n'est pas un peu rechercher la quadrature du cercle, que d'envisager un système législatif destiné à mettre en équation une procédure permettant en toute occurrence de rendre une bonne justice. En face d'une telle recherche, il peut paraître plus simple de s'en remettre à la sagesse des juges, quitte à ne prévoir dans les textes qu'un schéma processuel. Cette deuxième solution, qui peut permettre une marche convenable du procès sinon un accroissement des pouvoirs du juge, paraît être celle qui ressort du Code algérien de procédure civile du 8 juin 1966, pour l'ensemble des juridictions. Elle a été reprise et précisée par l'ordonnance n° 69-77 du 18 septembre 1969 (354 *) modifiant un certain nombre d'articles du code, que sur ce point concerne exclusivement la procédure devant la Cour.

— 150 —

1°/ *Procédure devant le tribunal.*

On le sait, les formes de procéder sont réduites au minimum devant le tribunal, exception faite des mesures transitoires visées à l'article 474. Le juge peut donc exercer son *imperium* sans limites.

(353) Il convient de rappeler ici que, le tribunal étant saisi, en droit, par le dépôt de la requête introductive d'instance, il s'écoule un certain temps entre cette date, et la fixation « au fond ».

(354) J.O.R.A. du 26, pp. 890 et suiv.

* Ce texte est intervenu pendant nos travaux, et a modifié certaines dispositions précédemment analysées dans cette Revue. Une mise à jour interviendra ultérieurement.

C'est lui, selon l'article 21, qui fixe l'audience à laquelle les parties sont convoquées en cas d'échec de la tentative de conciliation ; donc l'initiative du déroulement processuel appartient au juge. Cette observation est à la vérité plus théorique que pratique, puisqu'en fait c'est le greffier qui, compte tenu des diligences du service d'exécution, fixe la date d'audience. En outre la pratique judiciaire algérienne ne paraît pas actuellement homogène. Dans certaines juridictions un permis de citer est accordé au demandeur à l'issue de l'audience de conciliation, ce qui l'amène à se rendre au greffe pour faire revenir l'affaire devant le tribunal. Dans d'autres, la nouvelle convocation est faite automatiquement, sans diligence du justiciable, pour une audience fixée sur-le-champ par le juge ; et même, parfois et en cas de présence du défendeur, le juge se borne à indiquer une date d'audience et à convoquer verbalement les parties, ceci notamment en matière dite de statut personnel. De telles dissemblances ont eu pour motifs, outre des habitudes divergentes, les problèmes soulevés par la taxe judiciaire, puis par l'ordonnance n° 69-79 du 18 septembre 1969 relative aux frais de justice (355 *). En tout cas, l'article 21 exige, dans l'hypothèse de la non-conciliation, une convocation *écrite*, qui a d'ailleurs le mérite d'attirer l'attention des justiciables (356) et d'être plus probante qu'une mention manuscrite portée sur un dossier et sur le plumentif. Il n'en demeure pas moins que les justiciables présents ne sauraient se faire grief d'une simple convocation verbale : pas de nullité sans grief (357).

L'ordonnance du 18 septembre 1969 a supprimé l'un des obstacles au déroulement effectif de l'instance : l'institution du curateur, par l'abrogation des alinéas 6 à 9 de l'article 24 du Code. Les articles 36 et 37 permettent au juge, averti au motif de l'absence d'une partie, de renvoyer la cause afin de procurer la comparution ; ainsi est facilitée l'instauration du débat judiciaire.

L'article 33 alinéa premier indique que « les parties ou leurs mandataires et avocats sont *entendus* contradictoirement ». Il en résulte, outre l'évident caractère contradictoire de la procédure, la confirmation que celle-ci, du moins devant le tribunal, est sans forme. Particulièrement, le dépôt de conclusions n'y est pas prévu. Tout au moins est-il permis, ce dont la pratique use le plus largement, qui, lorsque des avocats ou défenseurs sont constitués, installe de plus en plus généralement une procédure écrite au lieu et place d'une procédure

(355) J.O.R.A. du 20.

* Même observation que sous le n° 148.

(356) Qui ont vécu pendant longtemps sous le régime de l'ord. 1944, et attendent souvent le « deuxième avis » pour bouger ».

(357) Il n'y a pas argument à tirer de la saisine du tribunal : dès le dépôt de la requête introductive, celui-ci est saisi ; lors de la phase de conciliation, la saisine n'est pas partielle, qui devrait être complétée par une « saisine au fond ». Ceci est d'ailleurs l'un des intérêts du rejet de la thèse de la bipartition (cf supra, n° 129).

orale. On peut le regretter sans pour autant verser dans l'anachronisme : la procédure écrite ne permet pratiquement pas la simultanéité, et entraîne des remises de cause qui allongent le procès. En revanche les écrits de procédure offrent des garanties irremplaçables de certitude.

Outre l'article 33 alinéa 2, qui permet d'ordonner la comparution personnelle des parties, le Chapitre III du Livre deuxième du code, est tout entier consacré aux mesures d'instruction.

— 151 —

On peut normalement estimer que les *mesures d'instruction* ne font pas littéralement partie de la mise en état. En effet, celle-ci est destinée à permettre l'avènement de l'audience de plaidoiries et la mise en délibéré, alors que celles-là devraient être ordonnées par une première décision de justice. C'est la solution classique, rappelée d'ailleurs par la première disposition du Code de procédure civile en matière d'instruction, l'article 43, que « le juge peut (...) ordonner, avant-dire droit au fond (...) ». Une décision juridictionnelle (358), prise en la forme d'un jugement, offre le mérite de la certitude ; en revanche elle présente l'inconvénient d'allonger la procédure, de contraindre le justiciable à de nouvelles diligences et à de nouveaux frais - pour saisir à nouveau la juridiction après exécution de la mesure d'instruction. Aussi peut-il paraître souhaitable de restreindre le nombre des jugements avant-dire droit. Déjà, lorsque les parties sont présentes, on admettra leur audition ; autre exemple : il est loisible au juge civil qui ordonne l'apport du dossier pénal, de fixer d'ores et déjà une audience à laquelle l'affaire reviendra devant lui sans requête en avenir. De même il est concevable de visiter les lieux à une date fixée, entre deux audiences pourvu que la décision soit connue sans ambiguïté par les parties, car, en marche vers la réalisation de vœu de simplification, il ne faut pas amenuiser les garanties de certitude que doit présenter une bonne procédure. Ces exemples permettent de penser qu'il est possible, sinon facile, d'essayer d'insérer les mesures d'instruction dans la mise en état. Le législateur paraît d'ailleurs inviter à suivre cette voie : il ne dit pas expressément que la mesure d'instruction pourra être ordonnée verbalement, il dit que le montant de la consignation pourra être indiqué verbalement (article 44), n'est-ce pas la même chose ?

Un tel système, intégrant l'instruction, ou du moins la plus grande partie de celle-ci, dans la mise en état, permettrait d'éviter le découpage du déroulement processuel. On admettra toutefois que ce déroulement pratique, d'audience, devrait laisser place à une phase de mise en état, où le juge statuerait par ordonnances au moment utile, prescrivant l'apport d'un document, l'audition de témoins, ou indiquant telle autre mesure ; ainsi serait évité le temps mort, le hiatus entre deux audiences qui contraint à imaginer la technique du

(358) Même si le caractère juridictionnel est limité.

référé en cours d'instance. Tout ceci, sinon la dernière suggestion, paraît possible en droit positif algérien : il n'y a pas de différence de nature entre l'invitation à produire une *fredha* ou des reçus de loyer, et celle visant l'audition de témoins tout ceci participe à la mise en état.

La disposition de l'article 59, prescrivant l'établissement d'un procès-verbal de *visite des lieux* et son dépôt au greffe, ne fait pas obstacle à ce déroulement simplifié de la procédure. Il suffit que le juge, tenant compte et de la durée de ses opérations et du délai mis par le greffe pour délivrer effectivement des expéditions du procès-verbal, fixe une date suffisamment éloignée pour que sa prochaine audience soit utile.

On s'attendrait à ce qu'il en soit de même en matière d'enquête (art. 61 à 75), et ce d'autant plus que, selon l'article 63, « les parties peuvent (...) présenter directement leurs témoins ». Pourtant, ici, le législateur exige un véritable jugement, non pas tant dans les dispositions de l'article 62, qui visent « la décision », que dans celles de l'article 74 alinéa 2 : « le procès-verbal, signé par le juge, est annexé à la minute du jugement ». La matière présente donc des traces, à la fois du plus grand libéralisme, et d'un incontestable formalisme. Celui-ci pourrait être abandonné sans dommage, sauf en ce qui concerne la décision sur le reproche d'un témoin, qui pourrait avoir un caractère juridictionnel dénié par l'article 69 : l'appel n'est pas possible. Un autre point paraîtrait devoir justifier en toute occurrence l'exigence d'un jugement : l'objet même de l'enquête, qui devrait pouvoir être contesté ; mais ici intervient la distinction entre jugements interlocutoires et simplement préparatoires, qui sera abordée plus loin (359) ; ces derniers n'étant susceptibles d'appel qu'avec le jugement définitif selon l'article 106, il suffit d'admettre qu'au cas de décision interlocutoire, ce n'est pas le fait même d'enquête qui motive l'appel !

Quant à *l'expertise*, visée aux articles 47 à 55, on admettra qu'elle fasse l'objet d'une phase particulière, nécessairement inaugurée par un jugement avant-dire droit. En effet, le juge n'en a pas littéralement le contrôle ; elle postule les diligences de l'expert (360). Là encore, il y a lieu de distinguer entre décisions interlocutoires et préparatoires.

La *vérification d'écritures*, prévue aux articles 76 à 80, n'est qu'une variété d'expertise. Le juge (art. 76 et 79) l'ordonne si la contestation lui paraît fondée ou utile. Mais ici encore l'essentiel devrait être la décision portant sur la valeur de la contestation, et non, en cas d'admission provisoire, celle ordonnant une investigation. La première devrait être juridictionnelle en cas de rejet, elle serait administrative dans les autres cas.

Ce qui est quelque peu, dans un pays qui a pu souffrir du règne de l'administrateur-juge, suggère à l'avènement du juge-administrateur. En tout cas, de celui-ci à un juge purement judiciaire, il faut choisir.

(359) cf. infra, n° 164.

(360) cf. supra, n° 76.

2°/ *Procédure devant la Cour statuant en matière administrative.*

Le Code de 1966 avait, dans le livre troisième consacré à la procédure devant les cours, consacré de longues dispositions à la cour statuant en premier ressort (art. 110 à 167), et de fort brèves à la procédure d'appel (art. 168 à 171). Cette répartition, on le sait, résultait de l'intention qu'avait eue pendant un temps le législateur, d'attribuer aux cours, en premier ressort, toutes les matières importantes, et n'avait pas été modifiée lorsqu'il y avait été substitué, pour toutes ces matières hormis le contentieux administratif, la compétence, d'ailleurs provisoire (art. 475), du tribunal du chef-lieu de cour (361).

L'ordonnance n° 69-77 du 18 septembre 1969 a bouleversé la matière, de façon intéressante et utile. Schématiquement, sauf à les retoucher, les articles 110 à 167 ont été conservés, mais ils ont été affectés, à l'inverse, à la procédure devant la cour statuant en appel. En revanche le chapitre II a été entièrement refondu, et, dans des limites exigües, de longs et importants textes ont été établis pour régir la procédure devant la cour statuant en matière administrative. Un tel plan, rendu nécessaire pour éviter une refonte complète du code, exige, lors de la description de la procédure en premier ressort, le renvoi à des textes prévus pour la procédure d'appel. Toutefois cette dernière ne sera examinée que lors de l'étude des voies de recours.

En ce qui concerne la procédure devant la cour statuant en matière administrative, il n'est plus fait application des anciennes « formes particulières de procéder » maintenues à titre provisoire par l'article 474 « notamment en matière de contentieux administratif (...) » : ces derniers termes ont été expressément abrogés par l'ordonnance du 18 septembre 1969. Toute la matière a donc son siège dans les nouveaux articles 168 à 171 bis.

Après le recours hiérarchique requis par l'article 169 bis (362 et *), et lors du dépôt de la requête introductive (art. 168 nouv. *), La Cour est saisie. Il y a lieu de mettre l'affaire en état. Ici encore, la confusion

(361) Sur ce point, M. Salaheddine (« De quelques aspects du nouveau droit judiciaire algérien », Rev. Alg. 1969, II, p. 437 note 3) constate la contradiction entre l'allégation de l'absence de débats et consultations, lors du Code, et l'évolution qui vient d'être rappelée au texte. Il n'y a pas eu de débats parlementaires ; les débats devant le Conseil de la Révolution ne sont pas publiés ; l'absence de publication des travaux préparatoires ne permet pas de savoir si des débats ont eu lieu : tout au plus certaines observations sont-elles connues. C'est pourquoi la contradiction est plus apparente que réelle.

(362) Ce recours qui, semble-t-il aurait vocation à faire complètement disparaître le plein contentieux, puisqu'on lit dans l'art. 169 bis al. 1^{er} : « la cour ne peut être saisie par un particulier que par un recours formé contre une décision administrative » : ceci ne signe-t-il pas, la nécessité en toute hypothèse d'un recours en annulation ?

* Cette question sera abordée dans la mise à jour.

peut être faite, du moins en partie, entre cette mise en état et les mesures d'instruction. Les termes même du législateur y invitent, en visant, à la section 3, « l'instruction des recours » et à la section 4, d'abord « les mesures d'instruction », ce qui trahit le caractère assez artificiel de la distinction, ou du moins l'hésitation sur le tracé d'une frontière.

— 153 —

La description de la procédure est toute entière contenue dans un très long article 170 qui comprend quatorze alinéas, dont les onze premiers intéressent la matière, les trois derniers visant une hypothèse particulière.

La requête enregistrée, le président de la Chambre administrative en est saisi, et désigne un rapporteur. Celui-ci fait notifier au défendeur à qui il donne délai pour déposer un mémoire. Le mémoire en défense, déposé au greffe, est à son tour notifié, avec octroi d'un délai pour y répliquer. Ces notifications et les délais, sont pris en la forme d'une ordonnance, qui paraît nécessairement n'avoir aucun caractère juridictionnel. Il semble toutefois s'y attacher une sanction très ferme, selon l'alinéa 7 de l'article 170 : « Le rapporteur *doit* écarter des débats tout mémoire déposé postérieurement à l'expiration du délai imparti ». Quelque vigoureux que paraissent les termes, ils sont moins forts qu'une irrecevabilité d'ordre public. Au demeurant, s'agissant d'ailleurs d'une décision qui devrait plutôt être prise par la juridiction de jugement, on voit mal comment ne pas qualifier de juridictionnelle, cette fois, l'ordonnance du conseiller-rapporteur qui rejeterait des débats un mémoire, pour cause de tardivité. Cependant, au moins dans la pratique actuelle, il semble que cette exigence soit quelque peu platonique, et qu'en tout cas des prorogations soient accordées de façon assez libérale, lorsqu'un motif sérieux les fait demander.

Cette question de la tardivité devrait d'ailleurs être liée à la clôture de l'information. Sur ce dernier point, l'article 170 invite le rapporteur à communiquer le dossier au ministère public ; ceci devrait être fait par ordonnance à partir de laquelle les parties ne devraient plus être admises à déposer des mémoires (363), mais le texte ne le précise pas, pensant probablement que l'alinéa 7 suffit. Le ministère public peut prendre des réquisitions dans le mois qui suit. Puis le rapporteur, en accord avec le président, fixe une date d'audience, qui est indiquée aux parties et au ministère public. Cette fixation devrait être faite, là encore, par ordonnance. Mais en tout cas les termes utilisées par l'article 170 n'autorisent pas à y voir une véritable « ordonnance de clôture », qui aurait le double effet de mettre un terme à l'instruction et de valoir saisine de la Cour elle-

(363) Puisque, par hypothèse, il ne peut être que partie jointe, et que par conséquent il ne peut être répondu aux réquisitions du M.P., qui d'ailleurs ne sont pas communiquées aux parties.

même (364). Cette constatation invite à admettre que le législateur algérien n'a pas consacré la bipartition procédurale, information débats, de façon rigoureuse. Ainsi est permise, sinon une absolue certitude quant au déroulement processuel, du moins sa plus grande souplesse. C'est ainsi que, à notre sens, le dépôt de mémoires peut encore être admis lors de l'audience de la Cour et il semble qu'en pratique de telles autorisations soient parfois données.

Ce sera d'ailleurs le cas à peu près nécessaire dans l'hypothèse prévue à l'alinéa 6. Ce texte vise le cas où, la solution de l'affaire paraissant « d'ores et déjà certaine », le président décide qu'il n'y a pas lieu à instruction et transmet au ministère public. Si l'utilité d'une telle disposition est évidente, on peut se demander quelles sont ses implications juridiques : nature de la décision, prise logiquement par ordonnance ; suppression du caractère d'ordre public de l'instruction décrite à l'article 170 ; possibilité donnée à la Cour, non seulement de recevoir des mémoires, mais encore de renvoyer, en cas de difficulté, devant un conseiller-rapporteur ; également : portée et utilité de l'exception de non-communication de pièces du droit commun.

Sur ce point de la communication de pièces, et hormis l'hypothèse de l'alinéa 6, l'alinéa 5 renvoie à l'article 115. Ce dernier texte (365) permet la communication au greffe, « sans déplacement » ou avec déplacement spécialement autorisé. Ainsi se trouve relancée la discussion, précédemment indiquée (366), portant sur le dépôt des pièces au greffe. On se souvient de la position prise à ce sujet. La réforme de 1969 n'a pas apporté de nouvel élément ; ou plutôt elle permet peut-être de confirmer ce point de vue ; en effet, l'article 169 nouveau exige le dépôt de la décision attaquée ou « de la pièce justifiant de la date du dépôt de la réclamation » : *a contrario*, on pensera qu'il n'est pas fait obligation aux parties de déposer au greffe les autres pièces. Ceci n'est d'ailleurs exact qu'au niveau de l'introduction de la demande. En effet, le conseiller-rapporteur « ordonne la production des pièces qui lui paraissent nécessaires à l'instruction de l'affaire » (alinéa 8). Cette faculté, qui fait *expressis verbis* partie de

(364) Ceci est d'autant plus surprenant qu'une ordonnance de clôture est prévue par l'art. 119, à propos de la procédure devant la Cour en première instance avant la réforme du 18 septembre 1969, puis, depuis, dans des termes voisins pour la Cour statuant en appel. On pourra regretter qu'une telle ordonnance, consacrant le dessaisissement du rapporteur et procurant la saisine de la Cour, n'ait pas été considérée par la Cour suprême comme une formalité substantielle (cf. C. Sup. Ch. Dr. Privé, 25 sept. 1968, Rev. Alg., 1969, II, 546).

(365) Non modifié par l'ord. 18 sept. 1969, mais figurant désormais dans la description de la procédure devant la Cour statuant en appel.

(366) cf. supra, n° 126.

la mise en état, est intéressante, car elle permet (367) une véritable instruction du litige. Cependant l'article 170 qui, on l'a vu, contenait des sanctions au cas de dépôt tardif d'un mémoire, n'en indique aucune au sujet des pièces. Au moins en raison du silence du texte, il ne paraît pas possible de décider que les pièces non déposées seront écartées des débats ce qui est une autre conséquence de l'ambiguïté du système, corrolaire de sa souplesse.

— 154 —

Dès lors, si l'instruction est faite par le conseiller-rapporteur, rien n'interdit qu'elle soit continuée devant la Cour elle-même. L'alinéa 4 de l'article 170 bis y fait d'ailleurs allusion, en permettant à la cour d'appeler devant elle les agents de l'administration, afin d'entendre leurs explications.

Le conseiller-rapporteur participe donc à la mise en état, et d'ailleurs la cour peut lui renvoyer le dossier si elle estime qu'il n'est pas en état. Mais ce conseiller-rapporteur n'apparaît pas comme un juge des incidents. Ceci résulte de la lecture des trois derniers alinéas de l'article 170, qui visent le *sursis à exécution*. L'alinéa 12 rappelle le principe : « le recours devant la cour n'a pas d'effet suspensif ». Ce texte vise, non pas l'acte attaqué par le recours pour excès de pouvoir, mais la décision de mise en recouvrement d'une taxe, par exemple, ou d'un titre exécutoire émis par l'administration (368). Le sursis peut être accordé, pourvu (alinéa 13) que la matière ne vise pas le « maintien de l'ordre, la sécurité et la tranquillité publique » (369) ; la décision accordant le sursis est susceptible d'appel dans les quinze jours de sa notification (370). Mais outre son intérêt descriptif, le texte présente deux autres particularités, qui pourraient être de nature, par opposition, à mieux faire comprendre le rôle du conseiller-rapporteur.

(367) Outre une communication préalable des pièces entre avocats, fort opportune puisqu'elle ne peut plus intervenir après le dépôt au greffe ; la communication au greffe est peu pratique, car, indépendamment du fait qu'il peut n'être pas souhaitable de laisser des pièces en attente au greffe (il serait bien plus intéressant qu'elles soient dans le bureau du conseiller-rapporteur et que celui-ci dispose effectivement d'un greffier), une pièce déposée... n'est plus chez le demandeur, qui doit se déplacer au greffe pour s'y reporter ; le défendeur doit s'y rendre également pour étudier les pièces. Bref, ce système cause bien des ... déplacements (ou, la reproduction photographique, bien des frais).

(368) A ce sujet, au moins pendant un temps, certains services publics n'hésitaient pas à prendre un titre exécutoire, par exemple pour recouvrer le coût des réparations d'un véhicule de l'administration à la suite d'une collision, nonobstant un procès pénal au sujet du même accident ; on ne peut que récuser l'usage d'un pareil procédé déplorable.

(369) Une telle limitation est de nature à écarter le sursis au paiement de l'impôt sauf à recourir à l'utilisation des textes propres, peu compatibles avec sa formulation, laquelle aurait dû réserver les exceptions.

(370) On eût peut-être préféré un délai courant à compter du jour du prononcé de la décision, rendue donc à date fixe.

En effet, tout d'abord, c'est *la Cour* qui peut, « à titre exceptionnel », octroyer le sursis à exécution sur requête spéciale, donc, en pratique, sur requête en fixation d'urgence et défense à exécution, distincte de la requête introductive. Cette compétence exclut, et celle du « juge des référés administratifs » (dont l'existence est rappelée par le nouvel article 171 bis 3°), et celle du conseiller-rapporteur.

En second lieu, au cas d'appel de l'arrêt de sursis, l'alinéa 14 permet, non pas au conseiller-rapporteur qui est saisi du fond, ni à la cour qui vient de statuer sur l'incident, mais au président de la Chambre administrative de la Cour suprême de, « immédiatement et à titre provisoire, mettre fin au sursis à exécution » faculté dont, on peut le penser, il usera peu.

Ces deux éléments nous amènent donc à admettre que le droit positif algérien, installant un conseiller-rapporteur, en a fait un juge d'instruction. Mais il n'en a pas exactement fait « un juge de l'instruction », non plus que, ce qui est plus sûr encore, un juge des incidents. Si un incident contentieux vient à se produire au cours de la mise en état, il ne paraît pas exister d'autre ressource que de saisir la cour. Toutefois, il est permis d'espérer qu'avec modération les conseillers-rapporteurs régleront certains incidents, et que, la jurisprudence s'installant dans ce sens, le législateur l'entérinera.

Mais, en l'état actuel des choses, le conseiller-rapporteur est un juge d'instruction. Cette assimilation paraîtrait à première vue inexacte, en ayant égard aux véritables *mesures d'instruction*. La place de l'article 170 bis, dans une section distincte de la mise en état stricto sensu, paraît inviter à admettre que ces mesures d'instruction, une expertise par exemple, sont de la compétence exclusive de la Cour, et échapperaient par conséquent au conseiller-rapporteur, du moins quant à leur prononcé sinon leur exécution. Cette apparence est trompeuse. En effet, l'article 170 bis renvoie aux articles 121 à 134, prévus aujourd'hui pour la procédure en appel, lesquels renvoient aux articles 43 à 46 relatifs au tribunal. Mais l'alinéa second de l'article 121 indique, précisément, que « la mesure d'instruction est prescrite, soit par *ordonnance* motivée du rapporteur (...), soit par *arrêt* (...) ». Ainsi, concurremment avec la Cour, et donc avant qu'elle soit saisie, le rapporteur peut ordonner toute mesure d'instruction ce qui ressort de l'article 118, non visé par l'article 170 bis. Cependant, faute de reconnaissance à son profit d'un certain pouvoir juridictionnel, ces mesures d'instruction ne pourront être ordonnées, sauf conclusions d'accord, que « tous droits et moyens réservés » ; si d'aventure une telle mesure préjugerait du fond, les parties pourraient y participer sans renoncer au droit de la critiquer devant la Cour elle-même.

3°/ Procédure devant la Cour Suprême statuant en matière administrative.

La Cour suprême juge en premier et dernier ressort le recours en annulation, formé devant la Chambre administrative. Le Code de

procédure civile consacre un chapitre particulier aux « dispositions spéciales à la Chambre administrative », contenant les articles 274 à 289.

L'instruction des recours est visée aux articles 283 et 284. Le premier de ces textes renvoie aux articles 43 à 46, dispositions générales prises pour les mesures d'instruction au tribunal, 121 à 134, mesures d'instruction au niveau de la cour (371), et 244 à 250, ces dernières dispositions visant le magistrat rapporteur.

La requête, remise dans les huit jours au premier président, est transmise par celui-ci au président de la Chambre compétente. Le président de la chambre administrative peut (art. 284) décider qu'il n'y a pas lieu à instruction (372), il transmet le dossier au Ministère Public pour ses réquisitions, puis ordonne citation. Il peut, autrement, désigner un rapporteur, qui est chargé de la mise en état : notification de la requête et indication du délai de réponse de deux mois, puis du mémoire en défense, et du mémoire en réplique du demandeur. L'article 246 indique de façon nette quel est le rôle du rapporteur : diriger la procédure et instruire les affaires. S'il paraît disposer d'un pouvoir discrétionnaire, marque du caractère inquisitoire de cette procédure, l'affirmation qui en est faite à l'alinéa premier de l'article 247 (« il peut accorder aux parties tel délai pour leur permettre un plus utile soutien de leurs moyens ») paraît quelque peu compromise par l'alinéa second, qui paraît lui faire obligation de rejeter tout mémoire tardif ; sur ce point, où là encore, on doit réserver le caractère d'une telle décision, on peut penser qu'une bonne administration de la justice requiert, indépendamment de la nécessaire sanction de l'éventuelle mauvaise foi, un certain libéralisme. D'ailleurs l'article 288 alinéa premier permet au rapporteur de proroger les délais, ce qui clôt la discussion que l'article 247 pouvait susciter.

La production de pièces peut être requise par le rapporteur (al. 3). Cette indication laisserait penser que, hormis la décision attaquée (373) les autres pièces, pour autant peut-être qu'elles n'aient pas été requises, pourraient être déposées à l'audience de la Cour suprême. Une telle

(371) Statuant en appel, mais étendues à la Cour statuant en premier ressort par l'art. 170 bis (cf. supra, n° 154).

(372) Le texte lui accorde cette faculté lorsqu'« il estime, au vu de la requête introductive ou du mémoire ampliatif que la solution du litige est certaine ». Indépendamment du vocabulaire utilisé (l'art. 245 paraît intervertir les termes), qui démontre bien que la procédure administrative ancienne a transmis au droit positif algérien le schéma du déroulement processuel, on observera que le texte permet de se dispenser de l'instruction au vu du mémoire ampliatif, alors que celui-ci n'est déposé qu'après notification de la requête, laquelle fait partie des attributions du rapporteur. Ceci paraît assez contradictoire en effet, dans cette hypothèse, l'instruction a commencé. Toutefois, entre les deux solutions du Code, absence d'instruction et instruction normale, on pourrait admettre sans problème un moyen terme, l'instruction abrégée. D'ailleurs c'est ainsi qu'il procède (art. 250) lorsqu'il aperçoit une cause d'irrecevabilité.

(373) cf. supra, n° 126 in fine.

possibilité, à laquelle le silence du texte confère le caractère d'une certitude juridique, paraît cependant assez peu compatible avec une instruction utile, suivie de la communication au Ministère Public puis, après l'ordonnance de fixation, d'une audience où les avocats, selon l'article 259, « peuvent le cas échéant, être admis à présenter brièvement des observations orales ». D'ailleurs, au cas d'instruction abrégée de l'article 250, permise si une cause d'irrecevabilité tenant à une « irrégularité substantielle de forme » apparaît au rapporteur, la Cour suprême, qui ne le suivrait pas, ordonne le renvoi du dossier au conseiller-rapporteur : c'est donc bien un dossier complet qui doit être examiné au fond.

Les textes, s'ils permettent au rapporteur d'instruire l'affaire, n'indiquent pas qu'il puisse recourir à l'une des mesures d'instruction du droit commun. Cependant il ne paraît pas nécessaire de s'arrêter sur ce point : on voit mal, dans le contentieux de l'annulation, de quelle mesure il pourrait s'agir.

Une question reste posée, se rapportant aux décisions du conseiller-rapporteur. Le Code indique, pour certaines d'entre elles, qu'elles sont prises en la forme d'ordonnances : soit communiqué au Ministère public, fixation. Que faut-il penser des autres décisions, et notamment de la plus grave, celle de rejet des débats visant un mémoire tardif ? On admettra qu'un simple rejet de fait est peu satisfaisant, et qu'une décision est nécessaire, qui doit elle aussi être prise par ordonnance. Cependant cette ordonnance ne devrait avoir qu'un caractère administratif, la décision juridictionnelle appartenant à la Cour. Ce mémoire tardif devrait toutefois être communiqué à la partie adverse, même sans ouvrir un nouveau délai, car, figurant en fait au dossier, il peut lui nuire.

C'est en tout cas par ordonnance que le président de la Chambre administrative pourra, à titre exceptionnel comme le rappelle l'article 283 alinéa 2, accorder le sursis à exécution. Cependant la formulation du texte (« à la requête expresse du demandeur ») laisserait entendre qu'il sera statué en la forme des ordonnances sur requête. Toutefois, dans la mesure où en pratique la chose serait utile (374), l'instauration d'un débat contradictoire n'est pas inconcevable.

En dehors de cette hypothèse, aucun pouvoir juridictionnel n'est reconnu, ni au président, ni au conseiller-rapporteur. En effet, les incidents (art. 286 et suiv.) sont de la compétence de la Cour Suprême.

Mais, sur ce point comme sur les autres, les textes assez laconiques permettent des aménagements. On pourra penser qu'ils instituent des schémas, et que la pratique ira vers une relative « déjuridicisation » de la procédure. Toute la question réside dans la mesure.

(374) L'action est dirigée, par hypothèse, contre une personne morale de droit public, d'une part, et, d'autre part, le sursis n'est utile que s'il est accordé d'urgence.

C. — LE ROLE DE LA JURIDICTION DE JUGEMENT DANS LA MISE EN ETAT

Les parties ont participé à la mise en état. Le juge ou le conseiller rapporteur a instruit le procès : l'affaire est en état, non d'être jugée, mais d'être plaidée. C'est précisément pourquoi elle fait l'objet d'une fixation.

Il a paru possible de discerner (375), dans la pratique judiciaire, une tendance à la procédure écrite, du moins lorsque les parties ont fait choix de conseils et même autrement, parfois. Cette tendance, inspirée de la procédure marocaine et de style sinon d'inspiration administrativiste (375 bis), paraît être marquée dans le Code lui-même.

Devant le tribunal, la question se pose peu, puisque l'écrit n'est guère envisagé que comme une hypothèse. Cependant, dans ce dernier cas, l'« audience de plaidoiries » est le plus souvent, au moins devant la section civile, inexistante : les dossiers sont déposés sur le bureau du magistrat, en audience publique, et l'affaire est mise en délibéré.

A la Cour, une audience est fixée par le conseiller-rapporteur. Celui-ci lit son rapport, formalité substantielle (376). Les parties ou leurs conseils « peuvent » « présenter des observations orales », et le Ministère public « doit » être entendu dans toutes les affaires. Outre la comparaison, les termes utilisés ne contiennent plus la plaidoirie ; bien sûr les « observations orales » ne sont pas limitées quant au temps ni au contenu, mais on conviendra qu'elles constituent nettement un degré au-dessous de la plaidoirie.

Devant la Cour suprême la comparaison est plus nette encore, entre les termes de l'article 259 : « les avocats des parties peuvent le cas échéant, être admis à présenter brièvement des observations orales le Ministère public développe ses conclusions, il doit être entendu dans tous les affaires ».

Le rôle de la juridiction de jugement dans la mise en état est donc réduit, en raison de l'existence d'une instruction précédant l'audience. Mais on pourra regretter la disparition, ou du moins l'amenuisement, de l'oralité des débats. Les débats oraux, débarrassés d'excès anciens, présentent de nombreux intérêts, et notamment celui de démontrer et de faire partager une connaissance complète du dossier. Précisément, la place leur est laissée par l'instruction préparatoire. Il serait souhaitable que, au tribunal où n'existe pas de juge rapporteur, des audiences fussent consacrées à la mise en état, et d'autres aux débats et d'autres encore à la procédure de conciliation. Ceci, qui

(375 bis) Le code algérien de 1956, on le rappelle, s'est notamment inspiré de la procédure marocaine alors que la procédure algérienne, en matière musulmane, était essentiellement orale. L'actuelle procédure civile algérienne est très voisine de la procédure administrative ; toutefois, plutôt que d'une filiation directe, il s'agirait plutôt d'une filiation indirecte : la procédure administrative a influencé la procédure marocaine, qui a son tour mais devenue une procédure civile, a influencé la procédure civile algérienne.

(376) La Cour suprême reste rigoureuse sur ce point, ce qu'on ne peut qu'approuver. En comparaison ressort l'excessif libéralisme lui permettant d'écarter d'autres critiques (par ex. cf. supra, note 364).

ressort des mesures d'organisation interne et non des lois, permettrait d'éviter le mélange des genres, et notamment des questions de procédure ou des donné-acte lors de la tentative de conciliation, et permettrait d'éviter des audiences interminables au cours desquelles il est difficile de retenir l'attention de la juridiction : celle-ci en est alors réduite, faute d'explications complètes, à trop souvent rendre des jugements préparatoires ordonnant des mesures d'instruction.

— 157 —

Chapitre Second

LE JUGEMENT

Aux termes de l'article 469 du code de procédure civile, « toute affaire portée devant une juridiction donne lieu à un jugement ». Il n'y est fait exception qu'en faveur des décisions de caractère administratif permettant par exemple le renvoi d'une sous-section à une autre sous-section. Par jugement on entendra toute mesure juridictionnelle, pour laquelle la terminologie classique a été conservée : ordonnance pour la décision d'un juge unique (juge des référés ou statuant sur requête, mais aussi magistrat rapporteur, dans la mesure où sa décision peut avoir un caractère juridictionnel), jugement cependant pour la décision du tribunal, arrêt pour la Cour ou la Cour suprême.

Il n'est pas nécessaire de revenir ici sur la notion d'acte juridictionnel, qui a donné lieu à de fréquentes allusions au cours de ce travail, et d'autre part à de nombreuses et savantes études. Nous visons ici les décisions rendues en matière contentieuse, répondant tant aux critères matériels qu'aux critères formels de l'acte juridictionnel (377), qui met fin à une contestation.

Précisément, le jugement ne statue pas toujours immédiatement, sur la totalité du litige, et ceci rend nécessaire l'indication des différentes sortes de jugement. Cependant, quel qu'il soit, le jugement obéit à des règles strictes de forme et de contenu. Enfin, il est nécessaire de rechercher quels en sont les effets.

— 158 —

Paragraphe I

Classification des jugements

Selon le point de vue où l'on se place, quatre classifications peuvent être apportées dans les jugements. La première, utile quant à la procédure de l'instance et quant aux voies de recours, oppose les

(377) Une étude résumée, et suffisamment précise, figure dans le précis Dalloz de Procédure de M.J. Vincent (éd. 1969, n° 67 et suiv.).

jugements contradictoires et les jugements par défaut. La seconde fera simplement l'objet d'un rappel : jugements en premier et en dernier ressort. Quant à la troisième, elle intéresse surtout l'autorité de la chose jugée, c'est la distinction entre jugements définitifs et jugements d'avant-dire droit. Il restera à évoquer la quatrième classification, entre les jugements ordinaires et les jugements d'expédient.

A. — JUGEMENTS CONTRADICTOIRES ET JUGEMENTS PAR DÉFAUT

Un jugement est contradictoire lorsque les parties ont comparu. En droit positif algérien, la comparution peut avoir lieu soit en personne, soit par avocat, défenseur de justice ou mandataire *ad litem*. Une partie qui ne comparait pas, fait défaut : le jugement est rendu par défaut, et le défaillant aura une voie de recours particulière, l'opposition.

Cette vue des choses peut paraître simpliste. Tout d'abord, sur le plan des idées, il n'est pas souhaitable de traiter de la même manière celui qui n'a pas comparu, faute d'avoir été avisé, et celui qui, averti et ne tentant même pas de justifier son absence et de demander une remise de cause, s'abstient dès lors volontairement de se présenter devant le tribunal. Ensuite et par conséquent, il y a lieu, sans que ce soit d'ailleurs la seule conséquence de cette idée, de distinguer, du défaut du défendeur, celui du demandeur. Enfin on doit avoir égard au moment auquel se produit le défaut. Sur tous ces points, des éléments de solution figurent dans le Code du 8 juin 1966 ou y ont été ajoutés par l'ordonnance du 18 septembre 1969.

Avant de procéder à l'examen de ces différentes questions, il y a lieu d'indiquer que ce dernier texte a modifié la procédure de l'introduction de la demande, en supprimant la nécessité, en cas d'impossibilité de signifier la convocation à personne ou à domicile, de l'envoyer à un curateur. Cette réforme, particulièrement souhaitable en raison de l'inutilité de cette formalité, a simplifié la procédure par défaut.

— 159 —

1°/ *Qualité du défaut*

Le justiciable qui n'a pas reçu la convocation sera jugé par *défaut simple*. Dans le cas contraire, on dit que le jugement, quoique rendu par défaut, est *réputé contradictoire* ; il en serait ainsi lorsque la convocation aurait été notifiée à personne, à domicile ou à résidence.

Cependant les textes, sur ce point, paraissent présenter des lacunes, ou à tout le moins, souffrir d'un manque d'harmonisation. Pour les jugements, l'article 35 alinéa 2 indique, sans autre précision, qu'« il est statué par défaut » ; l'article 98, qui ouvre l'opposition, n'est pas plus explicite lorsqu'il vise « les jugements rendus par défaut ». En revanche l'article 171 nouveau (ord. 1969) n'ouvre l'opposition qu'au défendeur qui « n'a pas reçu notification du recours », ce qui *a contrario* fait apparaître la possibilité d'arrêts réputés contradictoires.

L'article 143, aujourd'hui consacré à la Cour siégeant en appel et hier à la procédure en premier ressort, parle expressément d' « arrêts réputés contradictoires » ; cependant et curieusement l'alinéa 1^{er}, non modifié, réserve ce terme au cas d'absence d'observations orales à l'audience ; mais l'alinéa second y ajoute le cas d'absence de conclusions subsidiaires au fond après avoir soulevé une exception ou une fin de non-recevoir ... et l'alinéa 3 dispose « tous les autres arrêts sont rendus par défaut ». Quant à la Cour Suprême, une section du Code fait d'abord douter que l'opposition soit recevable contre ses arrêts, la section 3^o du chapitre V, puisque les articles 294 à 296, portée générale, n'en font pas mention. Toutefois ce raisonnement s'efface, pour la Cour Suprême siégeant en matière administrative : l'article 286 permet expressément l'opposition. L'alinéa 2 de ce texte vise le recours en annulation et l'appel en matière administrative. Ses termes (« dans le cas seulement où la partie défaillante n'a pas reçu de notification... ») restreignent l'opposition au cas de défaut simple.

Il résulte de la confrontation des divers textes que le Code algérien de procédure civile ne présente pas une notion claire du défaut, peut-être précisément parce qu'il en est traité en différents endroits. Pourtant il est difficilement concevable de n'avoir pas une définition unique du défaut (378).

Faut-il, pour parvenir à cette définition unique, rappeler cet argument selon lequel la procédure de base est celle prévue initialement pour la Cour ? Il serait nécessaire, alors, de résumer l'historique de la façon suivante. Dans un premier temps, le projet de Code fait de la Cour un juge de droit commun, ou en tout cas lui défère les affaires importantes, de telle sorte qu'on ne voit, pour le tribunal, que quelques dérogations. Dans un second temps, celui du code de 1966, ces affaires sont confiées au tribunal du chef-lieu de Cour ; mais le Code, non retouché sur ce point, garde les dispositions essentielles dans les articles 116 à 167, visant la Cour statuant en premier ressort, ces dispositions restant alors le droit commun. Dans un troisième temps, celui de l'ordonnance du 18 septembre 1969, ces articles 116 à 167 subsistent, mais, les titres ayant basculé, ils régissent désormais la Cour statuant en appel, à côté des articles 169 et suivants qui, issus du nouveau texte, visent la Cour statuant en matière administrative mais les choses n'ont pas changé : le droit commun est toujours, dans le Code, à la même place.

On conviendra qu'un pareil raisonnement est particulièrement compliqué, encore qu'il soit significatif, et qu'il ne vaut pas un bon texte précis et général mais un tel texte n'existe pas. Force est bien de conclure : la genèse du Code de procédure amène à admettre, en toute hypothèse, la distinction du défaut simple et du jugement réputé contradictoire ; ce dernier n'est pas, nonobstant les termes ambigus des articles 98 et 166, susceptible d'opposition.

(378) Ne serait-ce que pour la sécurité du justiciable pour la logique processuelle.

2°/ *Qualité du défaillant*

On oppose d'habitude le défaut de demander à celui du défendeur. L'article 35 reprend cette distinction, mais en des termes nouveaux, puisque, en droit positif algérien, et hors le cas de l'ordonnance sur requête autorisant le référé d'heure à heure, le demandeur est lui-même convoqué à une audience qu'il ne fixe pas.

Le *défaut du demandeur* est sanctionné par la *radiation* selon l'article 35 alinéa premier. Cette radiation est prononcée par jugement aux termes de l'article 469 ; le demandeur devra faire délivrer avenir pour faire revenir l'affaire devant le tribunal : comme l'avenir exige une requête, autant dire qu'il devra recommencer le procès, sauf le versement de la taxe judiciaire puisque c'est la même procédure qui reprend. Une telle sanction peut paraître bien lourde, pour la raison indiquée (le demandeur est lui-même convoqué), en outre le texte de l'article 35 vise « l'absence de comparution », et a donc vocation à s'appliquer, même si la convocation n'a pas été délivrée à personne ou à domicile. C'est pourquoi on peut penser que le juge usera assez volontiers de la possibilité qui lui est donnée par l'article 36 alinéa 2, et admettra de façon assez libérale, pour accorder une remise de cause, les excuses du demandeur. Mais ceci ne résoud pas l'hypothèse du défaut simple ; en pratique, le juge renverra à une prochaine audience, pour reconvoquer ou attendre le récépissé de la première convocation. x

D'autre part, et toujours dans l'hypothèse du défaut du demandeur, il reste une question : en face de l'apparente automaticité de l'article 35 alinéa premier, quid du rôle du défendeur présent ? Peut-il s'opposer à la radiation en arguant qu'il a lui-même quelque chose à faire juger, ne serait-ce qu'une demande en dommages-intérêts pour procédure abusive ? Il nous paraît nécessaire d'être résolument en faveur d'une réponse positive. En effet, depuis le dépôt de la requête introductive, le tribunal est saisi, et, même lors de l'audience de tentative de conciliation, il est loisible au défendeur de saisir le tribunal d'une demande incidente, plus particulièrement d'une demande reconventionnelle. Le défaut du demandeur, régulièrement cité, est un véritable désistement tacite. Par conséquent, allant jusqu'au terme du raisonnement, nous estimons que le défendeur doit être interpellé avant le prononcé du jugement de radiation (379).

Quant au *défaut du défendeur*, c'est à son sujet qu'ont été exposées les solutions aux questions soulevées par la qualité du défaut : défaut simple ou défaut réputé contradictoire. On ajoutera que les difficultés tenant à l'acheminement des convocations et à la certitude des notifications effectives, sont les mêmes que pour le demandeur. Toutefois,

(379) Ceci éviterait une « course contre la montre » entre le juge et le défendeur, le premier se préparant à prononcer la radiation et le second devant se précipiter avec des conclusions saisissant le tribunal d'une demande reconventionnelle !

il y a lieu de distinguer une hypothèse particulière de défaut du défendeur, qui se présente en cas de *pluralité de défendeurs*. L'article 37, visant le cas où l'un des défendeurs ne comparait pas indique qu'il est convoqué (380) pour l'audience suivante ; son défaut entraîne sa déchéance du droit d'opposition. On notera que ce texte ne distingue pas ici selon qu'il y aurait défaut simple ou réputé contradictoire ; précisément, n'est-il pas permis de croire que ce texte crée un cas particulier de défaut réputé contradictoire ? Il paraît difficile de ne pas répondre affirmativement. Cependant, en raison notamment de la contradiction d'intérêts qui peut exister entre défendeurs, une telle quasi solidarité peut être choquante alors qu'elle paraît normale en cas d'intérêts communs, pour éviter les recours abusifs ; c'est pourquoi il semblerait utile de n'appliquer cette sanction, la perte du droit d'opposition, qu'avec discernement : si ce n'est pas au pouvoir du premier juge, celui-ci peut en tout cas s'assurer de la réalité de la notification de la convocation.

— 161 —

3°/ *Moment du défaut*

On distingue habituellement le *défaut faute de comparaître du défaut faute de conclure*. Une telle distinction se comprenait en droit processuel français, où, devant la juridiction civile, la comparution passait par la constitution d'avoué. En droit positif algérien, la constitution d'avocat n'est obligatoire que devant la Cour suprême. Comme la comparution ne peut s'y faire sans dépôt de mémoire, il est donc inutile d'y distinguer les deux sortes de défaut. En revanche, la distinction devrait disparaître devant les autres juridictions : le demandeur s'exprime, il « conclut », par sa requête introductive d'instance ; quant au défendeur, s'il se présente devant le tribunal, il peut « conclure », même verbalement.

Cependant l'ancien article 171, visant dans le Code de 1966 la procédure devant la Cour statuant en appel, indiquait qu'en cas de défaut faute de conclure, avenir devrait être délivré. Une telle disposition, au demeurant peu compatible avec la procédure de la mise en état par le conseiller-rapporteur, a été abrogée par l'ordonnance du 18 septembre 1969, et n'a pas son homologue dans les textes (art. 166 et 167) visant désormais la procédure en appel.

Dès lors, on doit admettre que seul subsiste le défaut faute de comparaître. En effet, ou bien la partie comparait à un moment quelconque du procès et ne conclut pas, et dans ce cas le jugement sera contradictoire ; ou bien elle ne comparait pas, et donc ne conclut pas : dans ce cas, le jugement sera rendu, tantôt par défaut

(380) En toute logique, cette seconde convocation ne requiert aucune diligence du demandeur - cette observation étant susceptible d'être étendue à tous les cas où une nouvelle convocation est ordonnée, et, entraînant l'absence de perception d'une nouvelle taxe, étant de nature à créer à la charge du Service des notifications une souhaitable obligation de résultat.

simple si la partie n'a pas été convoquée à personne ou à domicile, tantôt réputé contradictoire dans l'hypothèse inverse (381). En d'autres termes, le défaut faute de conclure disparaît : ce n'est pas un jugement réputé contradictoire qui sera rendu, c'est un jugement contradictoire.

Enfin, il existe un moment où la question de comparution ne se pose pas, celui où, après la mise en délibéré, le jugement est rendu. A cette audience, la présence des parties ou de leurs conseils n'est pas requise en matière civile. D'ailleurs le jugement ne produira normalement ses effets qu'après signification et expiration des délais de recours ; dans les cas où il en est autrement (382) l'absence d'une partie en fait pas obstacle à l'exécution.

— 162 —

B. — JUGEMENTS EN PREMIER ET EN DERNIER RESSORT

Selon la valeur du litige, le jugement est rendu en premier ressort, à charge d'appel devant la Cour, ou en dernier ressort, sans appel, selon les articles 2 et 3 du Code. Les arrêts de la Chambre administrative de la Cour sont toujours rendus (article 7) à charge d'appel devant la Cour suprême.

Cette classification des décisions juridictionnelles, évoquée lors de l'étude de l'organisation judiciaire et plus particulièrement de la compétence, valait simplement d'être rappelée : on sait qu'il appartient le cas échéant à la Cour de redresser une qualification inexacte de « jugement en premier et dernier ressort ».

En revanche, une autre classification mérite de plus longs développements.

— 163 —

C. — JUGEMENTS DÉFINITIFS ET JUGEMENTS
D'AVANT-DIRE DROIT

La distinction des jugements définitifs et des jugements d'avant-dire droit a donné lieu à une abondante littérature, tant juridique (383) que judiciaire, celle-ci motivant celle-là, tant est grande l'importance de cette question et tant est grave l'intérêt qui s'y attache. Cet intérêt, c'est très exactement la possibilité de faire appel.

(381) Autre étant la question du rejet des conclusions tardives.

(382) Dont ne font pas partie les décisions portant sur la compétence, on l'a vu (cf. supra, n° 55 et suiv.) ; il reste donc la matière de l'exécution provisoire (cf. infra n° 173 et suiv.).

(383) Glasson, Tissier et Morel, T. III nos 732 et suiv.
Garsonnet et César-Bru, T. III nos 622 et suiv.

1°/ *Jugements définitifs*

Pour les jugements définitifs (384), cette possibilité ne fait pas problème : un jugement est définitif lorsqu'il statue sur le fond du procès. Cependant, déjà ici, il est nécessaire d'admettre que le jugement peut statuer sur certains points seulement du litige, et prescrire une mesure d'information pour d'autres. On dit alors, souvent, que le jugement est *mixte* ; ainsi est mixte le jugement qui statue sur l'attribution de la responsabilité et ordonne une expertise pour déterminer l'importance du préjudice, avant qu'un nouveau jugement fixe le quantum de la réparation. Mais sur ce point, la question reçoit une solution simple : le dispositif du premier jugement contient la mention de la décision, et l'appel est recevable sur ce point (385). On verra un jugement définitif, également, dans celui qui statue sur la compétence ; cependant, en pratique, l'incident sera souvent joint au fond, de sorte qu'un seul et même jugement statuera sur la compétence et sur le fond.

— 164 —

2°/ *Jugements avant-dire droit*

Les jugements d'avant-dire droit, parfois appelés jugements d'*avant-faire droit*, posent davantage de questions.

Une catégorie cependant est plus simple, celle des *jugements provisoires*. Ceux-ci statuent sur les mesures provisoires, garde d'enfant, conservation d'un bien (mise sous séquestre, par exemple), pension alimentaire ou résidence séparée, sans préjudicier au principal, lequel sera l'objet d'un jugement définitif par la suite.

En revanche l'autre catégorie, celle des *jugements relatifs à l'instruction*, est précisément celle à propos de laquelle les plus grandes difficultés sont nées. On distingue en effet, d'une part les jugements préparatoires, d'autre part les jugements interlocutoires. Si la présentation de la distinction est aisée, il n'en va pas de même de sa mise en œuvre, laquelle entraîne beaucoup d'incertitude quant aux effets.

La présentation de la distinction est aisée. Les deux variétés de jugements visent l'accomplissement d'une mesure d'instruction ; une enquête, une expertise par exemple. Mais le jugement *interlocutoire* préjuge du fond, alors que le jugement simplement *préparatoire* n'en préjuge pas. En quelque sorte, le jugement interlocutoire constitue le degré au-dessus du jugement mixte ; il n'est pas définitif sur un point, mais il ne s'explique qu'en supposant acquise définitivement, dans l'esprit du juge, une conviction non exprimée sur ce point.

La mise en œuvre, dès lors, se révèle extrêmement délicate. Il existe bien, par exemple, des cas où les choses sont assez claires, ainsi le cas, assez hypothétique d'ailleurs, où le juge, sans statuer sur

(384) Le terme, d'usage courant, n'est pas particulièrement heureux : l'appel est possible. Il est vrai, que, lorsque les voies de recours n'existent pas, ou sont épuisées, on dit que le jugement est « irrévocable ».

(385) Il reste à savoir si les autres parties du jugement sont exécutoires nonobstant appel ; cette question sera abordée, avant même l'étude des voies de recours, dans l'étude des effets du jugement (cf. infra, no 172 et suiv.).

la responsabilité, ordonnerait expertise pour déterminer l'importance du préjudice. De même l'ambiguïté cesse lorsque le jugement avant-dire droit contient la mention « tous droits des parties demeurant réservés », mention qui permet d'accomplir la mesure d'instruction sans encourir la déchéance du droit de faire appel. Hormis ces hypothèses, il n'est pas aisé de savoir quand un jugement relatif à une mesure d'instruction est interlocutoire ou simplement préparatoire. Ainsi que décider du jugement qui ordonne une enquête en matière de divorce, pour établir des griefs présentés comme des injures graves ? Ce jugement n'implique-t-il pas que ces faits, à les supposer prouvés, sont concluants et pertinents ? Dans certains cas, on pourra admettre qu'il y a jugement préparatoire lorsque l'adversaire ne conteste pas le principe de la demande, et n'en discute que le quantum ; à l'inverse le jugement sera interlocutoire si le défendeur nie. Mais de nombreuses hypothèses pratiques feront hésiter et débattre.

Les effets de la distinction, normalement simples, deviennent compliqués en raison précisément des difficultés de mise en œuvre. Un jugement simplement préparatoire n'est pas susceptible d'appel, l'appel est recevable lorsqu'il s'agit d'un interlocutoire. En droit français, la loi du 23 mai 1942 sur l'appel avait réformé la matière, et avait admis l'appel immédiat de tous les jugements avant-dire droit, de sorte que l'intérêt (386) de la distinction disparaissait ; cependant, afin d'éviter des recours dilatoires, l'article 258 du Code français de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 22 décembre 1958, diffère l'appel des jugements portant sur l'admission/ ou le rejet d'une demande d'enquête, jusqu'au moment du jugement sur le fond.

Le droit positif algérien est revenu en arrière, et restitue à la distinction tout son intérêt. En effet, l'article 106 contient cette disposition : « ... tout jugement interlocutoire peut être frappé d'appel avant le jugement définitif l'appel d'un jugement préparatoire ne peut être interjeté qu'avec le jugement définitif ». On aurait pu penser que la réserve du même texte, exceptant les « matières où cette voie de recours est interdite par la loi », viserait l'enquête ; mais il n'en est rien, cette précision du texte ne paraît renvoyer qu'à l'article 2 du code, à la détermination de la compétence en dernier ressort.

Ainsi tout l'intérêt de la distinction est ressuscité mais aussi toute son incertitude. On peut craindre, sauf intervention législative

(386) La possibilité d'appel était l'intérêt principal de la distinction ; d'autres intérêts exigent son maintien : péremption d'instance, application de la loi dans le temps (cf. C. Cass. fr., Ch. Civ. 23 janv. 1950 S. 1950, I, 199).

limitatrice, de nombreux appels plus ou moins abusifs : c'est la Cour qui juge la recevabilité de l'appel, lequel dessaisit le premier juge en application de l'effet suspensif de l'appel (387), de sorte que le premier juge ne peut pas passer outre.

— 165 —

D. — JUGEMENTS ORDINAIRES ET JUGEMENTS D'EXPÉDIENT

Tous les jugements dont il a été question jusqu'ici sont des *jugements ordinaires*. Il existe cependant, selon la doctrine classique, aussi divisée qu'abondante sur ce point, une autre catégorie de jugements, les *jugements d'expédient*. Les autres appellations de ceux-ci, *jugements convenus*, *contrats judiciaires*, ou jugements de donné acte, sont assez descriptives : de tels jugements interviennent lorsque les parties sont d'accord.

On peut alors se demander à quoi ils servent, hors le cas de l'homologation, qui d'ailleurs n'en fait pas partie. Qu'il suffise de penser à l'octroi d'une indemnité à un mineur ou au désir, par les parties, d'obtenir un titre exécutoire en faisant l'économie d'un notaire.

On peut surtout se demander s'il s'agit d'un acte juridictionnel, et encore de quelle nature, contentieuse ou gracieuse. Pour ne point sombrer dans cet inépuisable débat et en outre dans le silence du Code algérien relativement à ces jugements d'expédient il faut cependant relever l'intérêt de cette distinction : s'il s'agit d'un contrat, la voie de nullité est ouverte, et dans les délais du droit commun ; si c'est au contraire une décision juridictionnelle, « voies de nullité n'ont lieu contre les jugements », il faudra éventuellement faire appel.

La jurisprudence classique (388) paraît tenir compte, sinon *expressis verbis* de la forme, du moins du contenu du jugement. Selon elle, il y a un véritable jugement lorsque le juge constate l'accord des parties et le contrôle, et rend une décision contenant des motifs et un dispositif. En revanche, le simple donné acte aux parties n'est qu'un contrat judiciaire, qui peut être attaqué par la voie de nullité principale, et en revanche n'est pas sujet à appel.

On peut toutefois être réservé à ce sujet. En effet, que la demande de donner acte soit principale ou incidente, la réponse qui y est faite, d'une part émane du juge (critère personnel), d'autre part figure dans un « jugement » (critère formel). Mais surtout la question elle-même, la demande conjointe, est nécessairement rapportée dans la

(387) Notons au passage, que la question n'a pas autant d'intérêts dans la procédure devant la Ch. Adm. de la Cour : en application de l'art. 171 al. 3, l'appel d'une décision de la Cour n'est pas suspensif ; cependant, en pratique actuelle, il semble que la Cour ait tendance, lorsqu'elle est saisie après exécution de la mesure d'instruction, à surseoir jusqu'à la décision de la Cour suprême.

(388) cf. C. Cass. fr. Ch. Crim. 5 juin 1958, J.C.P. 1960, II 11437 note Meurisse.

décision, elle figure dans les motifs il n'y a pas de « donné acte » en blanc, si on peut dire. Ainsi le juge, présumé avoir exercé son contrôle sur les pouvoirs des parties, et sur l'objet, notamment au regard de l'ordre public, adhère à cette demande, il accepte, il la consacre et lui donne la force de chose jugée.

Ainsi il paraît possible de rejeter l'action en nullité. L'appel est par contre recevable (389) ; la Cour aura seulement à rechercher si les conditions d'intérêt aux voies de recours sont réunies, c'est-à-dire à contrôler capacité et consentement pour savoir s'il n'y a pas eu renonciation à l'appel.

C'est donc le critère formel qui paraît, du moins en l'espèce, de nature à faire admettre l'existence d'un véritable jugement. Ceci amène à rechercher la forme et le contenu du jugement.

— 166 —

Paragraphe II

Forme et contenu des jugements

Le Code algérien de procédure civile traite de la forme et du contenu des jugements à plusieurs endroits, selon qu'il s'agit du tribunal à l'art. 144), de la Cour siégeant en première instance (l'art. 171 al. 1^{er} générale, mais « l'audience de plaidoiries ». Si, les débats étant longs, nouveau fait renvoi à l'art. 144), de la Cour suprême (art. 264 et suiv.) mais aussi dans des textes de portée générale, particulièrement à propos de l'exécution des décisions de justice (art. 320). Il paraît possible de regrouper ces textes et d'en faire une synthèse sommaire.

A. — FORME DES JUGEMENTS

1°/ *L'élaboration de la décision*

Le jugement est l'œuvre du juge, qui, siégeant à la section commerciale, consulte les échevins. A la section prud'homale ou à la Cour ou à la Cour suprême, la décision est l'œuvre du collège, dont tous les membres ont nécessairement suivi les débats, et statuent à la majorité. Par débats on entendra, non pas la mise en état de façon générale, mais « l'audience de plaidoiries ». Si, les débats étant longs, un magistrat ou un assesseur ne pouvait suivre leur totalité, il y aurait lieu à *reprise d'instance* devant la Chambre autrement composée, avec réitération formelle des conclusions déposées. Quant à la majorité, elle ne fait pas problème, en raison de l'imparité des juridictions collégiales.

(389) Peut-être en toute occurrence, car on pourrait soutenir qu'il s'agit d'une demande indéterminée, l'indétermination tenant au principe même d'un accord, quand ce n'est pas au désaveu de l'avocat qui a exprimé cet accord dans des conclusions.

Le jugement est élaboré au cours du *délibéré*, terme pendant lequel la juridiction, après avoir entendu les explications orales des parties et avoir clos les débats, examine le dossier, et recherche une solution aux questions de fait et de droit. Ce *délibéré* soulève deux difficultés : doit-il être fixé, et que peuvent faire les parties pendant sa durée ?

Sur la première question, en droit civil *lato sensu*, il n'est normalement pas obligatoire d'indiquer, lors de la clôture des débats, à quelle *date* le tribunal videra son *délibéré*. On a vu que la réglementation particulière au déclinatoire de compétence a disparu, et on verra, de façon plus générale, que les délais de recours ne partent pas du jour du prononcé du jugement ; donc aucun intérêt d'ordre procédural ne s'attache à la connaissance préalable du jour où la décision sera rendue sauf, ainsi qu'on le verra, que ce jour est le point de départ de l'exécution provisoire. Toutefois l'ordonnance du 18 septembre 1969 est venue sur ce point compléter l'article 34 : « si le juge estime devoir mettre l'affaire en *délibéré*, il indique l'audience à laquelle il doit rendre sa décision ». Ce texte n'a pas d'homologue dans la procédure suivie par la Cour ; on peut penser qu'il est d'interprétation stricte et ne s'y applique pas. Au demeurant, il n'est pas du tout certain que les juridictions civiles le suivront, d'une part parce qu'elles y verront une règle spécifique de la procédure pénale, d'autre part parce que l'encombrement des rôles et la difficulté de certaines affaires sont tels qu'il n'est pas toujours possible d'envisager avec certitude la date à laquelle l'étude du dossier sera terminée et le jugement prêt et il n'est pas souhaitable d'allonger les audiences par la lecture de prorogations de *délibérés*. Cependant on peut espérer que la pratique du *délibéré* à date fixe ou du moins son inscription dans le texte, soit de nature à permettre un *délibéré* à date rapprochée.

La seconde question vise l'attitude des parties pendant le *délibéré* hormis la matière des mesures provisoires. Cette question paraît inutile puisque, par hypothèse, les débats sont clos. Cependant on pense parfois que les barrières sont faites pour être franchies et que, plus il y a de barrières, plus fréquents sont les franchissements. Ceci, déjà constaté devant la Cour à propos de la mise en état précédant ce qu'on voudrait appeler l'ordonnance de clôture, risque de se produire après l'audience de plaidoiries. C'est toute la question des *notes en délibérés*. Nul texte ne les recommande, aucun n'en défend la pratique, d'ailleurs relativement fréquente. Elles sont manifestement destinées à parfaire une explication sur un point révélé à l'audience de plaidoiries. Elles ne sont pas des conclusions, elles ne modifient d'aucune manière l'étendue de la saisine du tribunal ; plus généralement elles n'apportent rien de strictement nouveau : si d'aventure un fait ou un document nouveau apparaissait, le *délibéré* devrait être interrompu et l'affaire remise au rôle, pour permettre aux parties de prendre le cas échéant de nouvelles conclusions, et de plaider à nouveau. Autement la note en *délibéré*, dont la généralisation n'est pas recommandée (390) parce

(390) Outre qu'elle pourrait, constituant le cas échéant une atteinte à la confraternité, donner lieu parfois à des poursuites disciplinaires.

que, même si une copie a été normalement remise à l'autre partie, elle méconnaît le principe du débat contradictoire (391), ne constitue qu'un prolongement de la plaidoirie.

— 167 —

2°/ *La rédaction de la décision*

Il paraît superflu d'insister sur la nécessaire rédaction *écrite* de la décision de justice, tant évidents sont les intérêts qui s'y attachent. On voit cependant, parfois, des « *décisions verbales* ». La pratique n'en est pas recommandée ; elle touche en fait, outre les remises de cause, des mesures d'instruction. A ce dernier titre, l'article 33 paraît permettre la « *décision verbale* » en indiquant que « le juge peut toujours ordonner la comparution personnelle des parties » ; on peut à la rigueur y ajouter l'hypothèse (392) de la décision ordonnant enquête, encore que l'objet de l'enquête devrait être délimité dans un écrit.

A ceci près, un écrit est rédigé. Le préambule du statut de la Magistrature du 13 mai 1969 indique que la justice, attribut de la Souveraineté du peuple, est rendue « dans sa langue nationale » ; l'article 73 du même texte précise que la condition d'aptitude tenant à la langue sera requise au 1^{er} janvier 1971. Cette condition postule chez le même magistrat ou le même auxiliaire de la justice, la triple connaissance du droit, de la pratique judiciaire et de la langue nationale, indépendamment de l'écriture de tous documents soumis au tribunal et de ceux relatifs à l'exécution de la décision. Actuellement, la langue arabe paraît utilisée dans les ressorts des cours de Ouargla et de Béchar, et, sur tout le territoire national, en matière dite de statut personnel.

Le jugement est rédigé en un *factum*, brouillon lu par le juge au cours du *prononcé* du jugement, ce prononcé devant avoir lieu en audience publique et constituant une formalité substantielle (article 38 al. 1^{er}). Le greffier établit, de ce jugement, la *minute*, donc théoriquement sur-le-champ ; la minute, signée du président et du greffier, est conservée au greffe (393). Le greffier en tire la *grosse*, qui sera remise à la partie qui doit exécuter la décision ; une seule grosse est délivrée et mention de la délivrance est portée sur la minute ; en cas de perte, il y a lieu aux termes de l'article 322, de recourir à un nouveau jugement, après appel des parties en cause, pour s'en faire délivrer une autre : on comprend cette exigence, car c'est la grosse qui constitue littéralement le *titre exécutoire*. Les expéditions du jugement, susceptibles d'être délivrées, n'ont pas cet effet.

(391) Souvent appelé « principe du contradictoire » en doctrine sinon en pratique.

(392) cf. supra n° 151.

(393) cf. infra n° 173 sur l'exécution provisoire.

B. — CONTENU DES JUGEMENTS

Les décisions de justice obéissent nécessairement à des règles communes, en ce qui concerne leur contenu formel et leur contenu matériel.

1°/ *Contenu formel*

Les premières mentions concernent l'identification précise des parties et de leur qualité, après celle de la juridiction et de ses membres, de la date à laquelle elle statue et du numéro du jugement, Le jugement mentionne la comparution ou le défaut, et, le cas échéant le nom de l'auxiliaire de justice qui a assisté ou représenté les parties.

D'autres mentions visent l'accomplissement des formalités de procédure. Ainsi il serait très important de mentionner la date des convocations et de leur remise, ainsi que le nom du parlant à (394). L'arrêt de la Cour mentionne le nom du conseiller-rapporteur et la lecture du rapport, formalité substantielle : cette lecture, prévue par l'article 171 nouveau, paraît exigée de façon moins impérieuse devant la Cour statuant en appel, par l'article 144, qui vise « la lecture du rapport, s'il y a lieu », mais à l'évidence cette restriction ne peut viser que les hypothèses où aucune instruction n'est faite. Toute décision judiciaire contient visa des textes dont il est fait application et, globalement, des pièces versées.

Le jugement contient, après les motifs et au début du dispositif, des indications spécifiant qu'il a été rendu en audience publique, en premier ou dernier ressort, contradictoirement ou par défaut (395).

Enfin, il est rendu avec l'intitulé obligatoire suivant : « République algérienne démocratique et populaire ; Au nom du Peuple algérien ». La grosse sera complétée par la mention de la formule exécutoire.

2°/ *Contenu matériel*

Une décision judiciaire contient des motifs et un dispositif.

Les motifs étaient précédés, dans le droit antérieur, de la rédaction des qualités, œuvre des avoués des parties. Ces qualités, qui indiquaient les renseignements visant l'identité des parties, les conclusions échangées, la ou les questions posées à la juridiction et les thèses en présence, offraient l'intérêt théorique de permettre une confron-

(394) L'art. 38 al. 4 y invite formellement, lorsqu'une partie n'a pas été entendue ; il serait souhaitable qu'en pratique cette exigence fût totalement respectée.

(395) Il devrait préciser, le cas échéant, « statuant par jugement réputé contradictoire ».

tation avec le jugement, et de déterminer le cas échéant s'il avait été statué *infra* ou *extra petita*. Leur rédaction, souvent contestable, les a fait supprimer, en droit antérieur, par un décret du 22 décembre 1958. Le droit positif algérien ne les a pas réintroduites, et par conséquent, à strictement parler, elles n'existent plus. Cependant le résumé de l'affaire figure en général en tête des motifs, mais sous l'écriture du juge. Toutefois on peut craindre qu'une telle dissertation, purement descriptive, ne tienne souvent lieu de motifs.

Pourtant les *motifs* sont tout autre chose. Ils constituent la partie du jugement où le juge analyse les prétentions en présence, et où, répondant nécessairement à tous les chefs des conclusions, il prend parti et prépare la décision conséquence. La Cour suprême peut casser pour insuffisance de motifs sauf les décisions relatives à l'instruction, qui n'ont pas à être motivées. Elle peut aussi casser en constatant, dans les motifs, une violation ou une fausse interprétation de la loi. Cependant des motifs ~~in~~exactes ne vicient pas un dispositif juridiquement valable ; on lit parfois, dans les arrêts de la Cour suprême, cette formule « abstraction faite des motifs surabondants, superflus, voire erronés », la juridiction de cassation s'autorisant aussi à leur substituer des motifs exacts. En pratique, les motifs sont articulés en « attendu que » ou, devant les chambres administratives, « considérant que », d'où leur nom : « les attendus » ou « les considérants » ; ces formules, un peu vieillottes, ont un mérite considérable : la clarté, la précision, qui en recommandent le maintien (396).

Le *dispositif* énonce à proprement parler le jugement. Après avoir répondu aux exigences formelles indiquées précédemment, le dispositif énonce la décision, qui doit répondre aux dispositifs proposés par la requête introductive et les conclusions, constater, prononcer la validité ou la nullité d'un contrat, retenir ou non la responsabilité, débouter ou condamner à faire, à ne pas faire ou à payer. Le dispositif comprend, outre une éventuelle mention sur son exécution, exécution provisoire voire astreinte, condamnation aux dépens.

Les *dépens* sont les frais de justice. Ils comprennent la taxe judiciaire, et, outre les frais d'enregistrement et le cas échéant d'expertise, les frais de greffe jusqu'au prononcé du jugement qui devrait les liquider (article 226), les chiffrer, mais aussi les frais rendus ultérieurement nécessaires par l'éventuelle exécution forcée ; en revanche ils ne comprennent pas les sommes versées aux avocats, aux auxiliaires de justice, pour leurs frais et honoraires. Les dépens, qui ne peuvent être attribués qu'aux parties, sont mis à la charge du perdant (397) ;

(396) Toute tentative de suppression de ces formules conduit nécessairement, l'expérience le prouve, à une certaine absence de rigueur dans l'exposé et la pensée, qui n'a pas à passer par une telle expression, est elle-même menacée d'imprécision. Ceci, que démontre la pratique, n'a évidemment pas pour but de suggérer le maintien d'une tradition, même pour revenir à une tradition plus ancienne encore, mais est indiqué avec ce rappel : on ne peut séparer le droit de son utilité.

(397) A l'exclusion du M.P. qui, perdant, ne paiera que ses propres frais.

ils peuvent être partagés (article 225 alinéa 2 : « compensés ») voire, tout à fait exceptionnellement, mis à la charge du gagnant qui a usé d'une procédure abusive et vexatoire. Les dépens relatifs aux incidents de procédure peuvent être séparés de ceux se rapportant au principal.

— 170 —

Paragraphe III

Effets des jugements

Le Code algérien de procédure civile ne traite des effets des jugements, pour ce qui est de la plupart d'entre eux, que par prétérition. Il consacre donc, tacitement, les solutions classiques.

Cependant, il est nécessaire de rappeler une distinction usuelle, se rapportant au *moment* des effets du jugement. Cette distinction oppose les *jugements déclaratifs* aux *jugements constitutifs*. Un jugement est normalement déclaratif : le juge dit le droit, il reconnaît, il déclare, l'existence préalable du droit allégué. C'est seulement de façon exceptionnelle que le jugement sera constitutif, créateur d'une nouvelle situation juridique ; ainsi en ira-t-il particulièrement en matière d'état des personnes, divorce, interdiction, adoption, mais aussi, par exemple, en matière de faillite. Les premiers voient leurs effets partir du jour de la demande ; les seconds n'ont d'effets qu'à compter du prononcé du jugement. Une telle distinction est aussi utile que difficile à mettre en pratique (398) et controversée : par quelque point, un jugement est toujours déclaratif et toujours constitutif. Sans insister davantage, disons que la loi indique, le cas échéant, des dispositions dérogatoires ; ainsi en est-il pour ce qu'on a appelé le « triple moment du divorce » (399).

Les solutions classiques, relatives aux effets du jugement, peuvent être rangées autour de deux mots : opposabilité, et exécution étant rappelé que ces effets sont ceux des jugements nationaux, en ce compris les jugements d'exequatur (400) des décisions étrangères, lesquelles sont dépourvues d'effets, et que, selon l'article 324, les jugements et arrêts sont exécutoires sur toute l'étendue du territoire.

A. — OPPOSABILITE

L'effet fondamental du jugement est assurément *l'autorité de la chose jugée* :

A qui s'adresse l'autorité de la chose jugée ? Quelle est sa mesure ? Telles sont les deux questions qui se posent, abstraction faite des voies de recours.

(398) Notamment en ce qui concerne les faits juridiques et la fixation de la période suspecte, permet de faire rétroagir le jugement ... déclaratif de faillite.

(399) cf. en droit positif algérien, l'art. 24 du décret 59-1082 du 17 septembre 1959.

(400) cf. sur ce point ouv. préc. (note 251) du Prof. Issad.

1°/ *L'adresse de l'opposabilité*

En principe, le jugement est doué d'une *autorité relative* en ce qui concerne les personnes. Il ne s'adresse donc qu'aux parties, à l'exclusion des tiers.

Cependant on admet que les jugements constitutifs sont opposables *erga omnes*, comme le sont les jugements répressifs. A ceci près, si un jugement nuit effectivement à un tiers, par exemple au véritable propriétaire de la chose, il pourra l'attaquer par la voie de la tierce-opposition.

Mais le jugement est aussi opposable au juge. Le prononcé du jugement entraîne le *dessaisissement du juge* ; le juge, en prononçant son jugement, a épuisé sa saisine, il ne peut plus le modifier. Au cas d'erreur matérielle, on peut à la rigueur concevoir une rectification, par la voie administrative. Mais le procédé n'est évidemment pas recommandable. En revanche, on admettra, en tenant compte de l'éminent principe de la correspondance des formes, une *recours en rectification*, à l'instar de celui qui est admis par l'article 294 devant la Cour suprême. D'autre part, si quelque disposition du jugement est ambiguë, on peut admettre, mais toujours après convocation de toutes les parties, un *recours en interprétation*. Ces deux recours, quoi qu'obéissant aux normales garanties procédurales, cèdent cependant le pas à l'appel, lorsqu'il est possible. Mais, d'autre part, l'utilisation de voies de recours permettra dans certains cas au juge d'être saisi à nouveau : opposition, tierce-opposition et « rétractation ».

Cependant, certaines matières ne suscitent que des décisions provisoires. Ainsi en est-il en matière de pension alimentaire ou de garde d'enfants. Au cours du procès les mesures provisoires peuvent être reconsidérées ; mais après le jugement, une nouvelle instance peut être formée devant le même juge. Il n'y a pas là atteinte à l'autorité de la chose jugée ; en effet, d'une part la décision est toujours provisoire dans ces cas, et d'autre part, dans la nouvelle instance le demandeur peut tirer argument d'une nouvelle situation de fait.

— 171 —

2°/ *La mesure de l'opposabilité*

Il faut d'abord préciser que l'autorité de la chose jugée s'attache au *dispositif* du jugement. Cependant, lorsque la rédaction du jugement est défectueuse, on pourra admettre que l'autorité s'étendra aux motifs qui sont le soutien indispensable du dispositif.

L'autorité de la chose jugée, *positive* en ce qu'elle consacre un droit de l'une des parties, est *négative* en ce qu'elle interdit à un tribunal de statuer sur la même question. « La même question » : là réside toute la difficulté. L'interdiction de statuer à nouveau postule une identité parfaite entre le litige qui a donné lieu au premier jugement, et le litige qui est soumis à la nouvelle juridiction. Entre le premier jugement, passé en force de chose jugée, donc irrévocable

après recours ou délai de recours, et la seconde procédure, doit être constatée la *triple identité* de *parties*, d'*objet* et de *cause*. Pour l'identité de parties, on aura égard à la qualité, mais aussi à la représentation. L'identité d'objet ou de cause est souvent mélangée par la jurisprudence qui finalement recherche s'il existe ou non, entre les deux procès, un élément de nouveauté.

Lors du second procès, une partie soulève ce que la pratique appelle « l'exception de chose jugée », et qui en réalité est une *fin de non-recevoir* (401). Si elle est fondée, le juge est évidemment tenu de la consacrer.

C'est encore de la chose jugée qu'il peut être question lors du pourvoi en cassation pour contrariété de jugements rendus par des juridictions différentes (article 233, 6°), ou de « rétractation » pour contrariété de jugements rendus devant les mêmes juridictions (article 194, 7°). Le dernier texte précise des critères de façon plus objective, mais aussi, peut-être, de façon plus restrictive : « entre les mêmes parties et sur les *mêmes moyens* ».

— 172 —

B. — EXECUTION

Il n'est pas question, pour l'instant, d'aborder toutes les questions posées par l'exécution des décisions de justice, qui font l'objet d'une matière donnant lieu à un enseignement particulier, les Voies d'Exécution, à laquelle sera consacrée la troisième partie de cette étude.

Seuls quelques aspects peuvent être examinés ici. Il y a lieu d'indiquer que le jugement est un titre exécutoire, ce qui permettra de déterminer quel est le moment de l'exécution. Ensuite on examinera un cas particulier : l'exécution provisoire.

1°/ *Le titre exécutoire*

Le jugement est passé en minute. De la minute est tirée la grosse, qui contient mention expresse de la *formule exécutoire* indiquée par l'article 320 :

« En conséquence, la République algérienne démocratique et populaire mande et ordonne à tous les agents d'exécution sur ce requis de mettre à exécution le présent (arrêt, jugement, etc...), aux procureurs généraux et aux procureurs près les tribunaux d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main forte lorsqu'ils seront légalement requis », cette formule étant légèrement différente en matière administrative.

Elle comporte donc un véritable ordre d'exécuter.

(401) cf. supra n° 145 (* et mise à jour).