

DE QUELQUES DIFFICULTES DE COMPETENCE DU JUGE D'INSTANCE

par Mohammed RAHAL*

Il est évident que l'Indépendance de l'Algérie et la souveraineté nationale recouvrée devaient avoir des incidences immédiates et profondes sur les règles de droit, alors en vigueur en Algérie au 1^{er} Juillet 1962.

Pour tenir compte de la situation nouvelle ainsi créée et en attendant que des dispositions nouvelles adaptées aux circonstances et aux besoins réels du pays soient prises, le législateur a dû se résoudre à la reconduction sous certaines réserves de la législation en vigueur au 31 décembre 1962.

La loi n° 62-157 du 31 décembre 1962, (J.O.R.A. du 11 janvier 1963) édicte donc : Art. 1^{er} « La législation en vigueur au 31 « décembre 1962, est reconduite jusqu'à nouvel ordre, sauf dans « ses dispositions contraires à la souveraineté nationale ».

Art. 2. Tous les textes et les dispositions portant « atteinte « à la souveraineté intérieure ou extérieure de l'Etat Algérien « ou d'inspiration colonialiste ou discriminatoire, tous les textes « ou dispositions portant atteinte à l'exercice normal des libertés « démocratiques, sont considérés comme nuls et nonavenus ».

Mais, indépendamment de la multiplicité des cas où les tribunaux seront appelés à déterminer si certaines dispositions de la législation en vigueur au 31 décembre 1962, entrent dans le cadre des exceptions sus-rappelées et à les écarter effectivement comme telles, il y a lieu de constater que l'application du principe retenu par la loi du 31 décembre 1962 précitée ne pouvait se faire - cela était bien prévisible - sans de nombreuses difficultés.

C'est ainsi qu'en matière de compétence, par exemple, et non seulement *ratione personae*, mais encore *materiae*, de nombreux tribunaux algériens ont eu à statuer sur des exceptions diverses qui ne constituaient, sans doute, et comme de coutume, que des moyens dilatoires, mais qui étaient parfois fondées sur des raisons de principe évidentes et de conformité stricte à la loi.

Mohammed RAHAL. Docteur en Droit Avocat à TIARET.

L'une des premières difficultés à résoudre concernait la compétence du juge des référés.

Pour des raisons d'opportunité ou des contingences passagères, mais en tous les cas eu égard à des nécessités impérieuses dûes en particulier à l'urgence ou le péril en la demeure, il s'est trouvé que tel Président de Tribunal de Grande Instance, saisi par deux plaideurs algériens musulmans s'est déclaré compétent.

Mais les motifs qui ont été donnés et qui à l'époque pouvaient justifier cette compétence, nous apparaissent de valeur bien inégale et ne sauraient être dans l'ensemble valablement retenus.

Certes en raison de l'absence généralisée de Juges d'Instances, du vide juridictionnel existant à ce stade d'une part et de la nécessité d'éviter que les intérêts des justiciables ne soient compromis d'autre part, le président du tribunal saisi ne pouvait que se déclarer compétent. Les circonstances de l'heure et la matière qui suppose l'urgence et le péril, pouvaient, semble-t-il, expliquer ou justifier cette compétence.

Mais l'argument selon lequel ce magistrat était depuis l'Indépendance désormais le président d'un tribunal algérien qui ne pouvait refuser de connaître des litiges à lui soumis par des plaideurs musulmans, nous semble moins convaincant. (1)

En quoi, en effet, une question de nationalité du juge du tribunal d'instance ou du président du tribunal de grande instance peut elle avoir une incidence quelconque sur une question de procédure et mieux encore sur le degré des juridictions ?

Est-ce qu'avant l'Indépendance, le juge du tribunal d'instance, juge de droit commun et seul compétent en matière de référés entre musulmans était de nationalité algérienne, alors que le président du tribunal de grande instance ne l'était pas ? Certainement non.

(1) Voir l'étude du bâtonnier Kaddour Sator :
Les questions de compétence des Tribunaux après l'Indépendance. R. A.
Octobre 1964 - N° 3.

Ces deux magistrats étaient de même nationalité non algérienne et l'on ne voit donc pas pourquoi le président du tribunal de grande instance aurait seul trouvé, du fait de l'indépendance, des motifs de se trouver compétent aux lieux et places du juge du tribunal de grande instance.

Est-ce à dire que l'on a voulu plutôt considérer la juridiction qu'il présidait et dont en matière de référé il était l'émanation, comme une juridiction française appliquant le droit civil français ?

Il ne le semble pas.

Car on ne saurait oublier le fait que le tribunal de grande instance connaissait, en sa chambre d'Appels Musulmans, des litiges dont avaient connu des cadis ou les juges d'instances statuant au Musulman.

Et en poussant ce raisonnement à l'extrême ; puisque les deux magistrats président désormais des juridictions algériennes, comment justifier les degrés de juridiction ? N'est ce pas créer de ce fait une confusion supplémentaire ?

Il semble donc que la compétence du président du tribunal de grande instance ne pouvait être que fortuite et essentiellement temporaire, dans la mesure évidemment ou l'incompétence dudit magistrat devait être soulevée.

En effet, traditionnellement et selon la législation en vigueur au 31 décembre 1962, le Juge de Paix (actuellement d'instance) était, *à l'exclusion de tout autre*, le seul juge compétent entre musulmans en référé.

L'article 21 de l'ordonnance du 23 novembre 1944, non abrogée, et toujours en vigueur stipulait : « Entre musulmans » régis par la loi musulmane dans les termes de l'article 1^{er}, « les juges de Paix, sans distinction entre ceux à compétence » restreinte et à compétence étendue statuent en référé, « conformément aux prescriptions de l'article 806 du Code » de Procédure Civile. Cette compétence est exclusive de celle « du président du tribunal ».

Quant à la thèse selon laquelle le Code de procédure civile, devrait être considéré comme un texte de droit commun applicable à tous alors que les autres textes écartant avant l'Indépendance son application (en particulier l'ordonnance du 23

novembre 1944) seraient des textes exceptionnels et discriminatoires elle nous paraît absolument inopérante et ne résiste pas à l'examen.

En effet, on peut dire bien au contraire que le juge d'instance était plutôt le juge de droit commun entre musulmans, ne trouvant de limites à sa compétence que dans les textes exceptionnels (à cet égard il faut objectivement reconnaître qu'ils étaient nombreux), dérogatoires et discriminatoires.

Sa compétence en matière de référé ne pouvait donc être considérée que comme une application du principe général que nous venons de rappeler et qui était contenu dans des textes beaucoup plus anciens.

En effet, ce principe était déjà posé et « en germe » dans le décret du 17 avril 1889, relatif à l'organisation judiciaire en Algérie, qui stipulait que les Musulmans résidant en Algérie, non admis à la jouissance des droits de citoyens français continuent à être régis par leurs droits et coutumes en ce qui concerne « leur statut personnel, leurs successions, ceux de leurs « immeubles dont la propriété n'est pas établie conformément « à la loi du 26 juillet 1873, ou par un titre français, administratif, notarié ou judiciaire ».

L'article 7 du décret excluait spécialement de la compétence du juge de Paix la connaissance des contestations relatives au statut personnel et aux droits successoraux qui demeuraient du ressort du Cadi.

Mais, il était prévu par ce texte que dans tous les cas les parties pouvaient, d'un commun accord, saisir le juge de Paix.

L'ordonnance du 23 novembre 1944 relative à l'organisation de la Justice musulmane en Algérie reprenait en substance, dans son article 1^{er}, le principe général posé par l'article 1^{er} du décret du 17 avril 1889 précité et confirmait la compétence du juge de Paix, à l'exception des actions ayant trait aux immeubles dits « francisés », ce qui démontrerait, s'il en était besoin que l'exception confirme la règle.

Donc, du fait de l'Indépendance de l'Algérie, et de la loi du 31 décembre 1962, il semble bien que la règle de la compétence générale et normale du juge d'instance doive recevoir une entière application, et son plein épanouissement.

Et seules des exceptions précisées, prévues par des textes dont le maintien ne saurait faire l'objet de discussion ou de critique parce que non discriminatoires et non contraires à la souveraineté nationale, pourraient limiter valablement cette compétence.

La loi du 31 décembre 1962, reconduisant la législation en vigueur ne pouvait donc à notre sens qu'accentuer encore, en éliminant les mesures discriminatoires contraires à la souveraineté nationale, cette façon de voir .

Au reste, il semble bien que ce soit, pour l'instant tout au moins, la conception du législateur algérien, puisque postérieurement à la loi fondamentale du 31 décembre 1962, un décret du 22 juillet 1963 a attribué au juge d'instance la compétence traditionnellement et légalement reconnue jusqu'alors au Cadi en matière de statut personnel et de successions.

Est-ce à dire que cette compétence générale du juge d'instance soit, en l'état actuel des choses et eu égard au rôle écrasant dévolu à ce magistrat, ainsi qu'au nombre de litiges qui doivent lui être soumis, une solution satisfaisante à tous points de vue ? Certainement pas.

Mais en l'état des textes et de la législation en vigueur, il semble bien que jusqu'à ce que le législateur ait apporté à notre organisation judiciaire les modifications profondes, radicales que le pays attend, la seule solution évitant la confusion et des décisions particulières regrettables, consiste à faire prévaloir le strict respect des règles de droit actuellement en vigueur.

Hors de ce cadre une attitude contraire ne donnerait absolument aucune garantie aux justiciables.

Ce serait en outre la porte ouverte aux décisions contradictoires, variant d'un tribunal à l'autre, et d'autant plus regrettables qu'en fait l'expérience enseigne que toutes les décisions peuvent être motivées.

Enfin il est évident, en matière de référé, que si un plaideur de statut coranique estimait, pour des raisons diverses, devoir saisir le Président du tribunal de grande instance, sans qu'une exception d'incompétence soit soulevée par le défendeur, le magistrat saisi n'aurait aucune réserve à formuler et aucune raison de se déclarer incompétent d'office.

En effet, il ne saurait s'agir d'une exception d'ordre public, comme touchant par exemple à l'ordre des juridictions mais uniquement d'intérêts privés en jeu.

Il faudrait seulement y voir une attribution tacitement conventionnelle de compétence de la part des plaideurs, contre laquelle aucune objection sérieuse ne saurait plus être soulevée.

Au demeurant les choses se passent ainsi et moins rarement qu'on pourrait le supposer devant de nombreux tribunaux.

Mais encore une fois, et en l'état actuel des textes, la règle qui semble s'imposer est qu'en droit, le *Juge du tribunal d'instance est actuellement seul compétent en matière de référé*.

Le seul assouplissement que l'on puisse apporter à cette règle et à l'article 21 de l'ordonnance du 13 novembre 1944, est que sa compétence ne peut être retenue à « l'exclusion de celle du Président du tribunal de grande instance ».

Encore faut-il répéter que cette dernière compétence ne peut être, entre deux plaideurs tous deux de statut coranique, qu'une *compétence d'attribution supposant un accord tacite des intéressés soumettant leur litige au Président*.

*
**

II. — Mais un problème beaucoup plus important et bien plus grave à tous points de vue que celui de la compétence en matière de référés, s'est très vite posé devant un très grand nombre de tribunaux.

Il s'agit de la compétence du tribunal chargé de connaître des litiges relatifs aux *immeubles urbains « dits francisés »* et opposant des plaideurs uniquement musulmans.

Nous devons tout de suite signaler, pour les écarter, les actions dites « mixtes » et portant sur lesdits immeubles.

En effet, et à notre sens, il était toujours loisible au demandeur de saisir la juridiction de son choix en excipant de son droit de créance à l'exécution d'un acte et du caractère personnel et mobilier de l'obligation contractée par le défendeur.

De toutes façons, ces actions étant forcément limitées dans leur objet comme par leur nombre, on peut les considérer comme négligeables et les écarter d'ores et déjà purement et simplement.

Mais ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, le décret du 17 avril 1889 excluait de la compétence du juge de Paix la connaissance des litiges dont la propriété était établie conformément à la loi du 26 juillet 1873 ou par titre français, administratif, notarié ou judiciaire.

Les lois des 28 avril 1887, 16 février 1897 et 4 août 1926 (la plus connue) devaient reprendre le même principe en se basant sur une classification *sui generis* réservée à l'Algérie, et une catégorie, ou plus précisément, une sous-catégorie particulière d'immeubles, celle « des immeubles urbains francisés ».

Ces immeubles étaient reconnus comme tels lorsqu'ils avaient fait l'objet : de « vérifications » « d'opérations de cantonnement », de « *procédure d'ensemble* », « *d'enquête ou de purge partielle* » ou enfin lorsque la propriété de ces terres était établie par un *acte notarié ou administratif ou par un jugement rendu en matière française*.

Or, hormis le cas des litiges portant sur des immeubles ruraux francisés dont il pouvait connaître entre musulmans en vertu de l'article 18 de la loi du 4 août 1926, précité, le juge de Paix ne pouvait en aucun cas et de quelque manière que ce soit, connaître des litiges et actions immobilières portant sur les immeubles dits urbains francisés.

Cette exception était motivée par le fait que les immeubles urbains francisés étaient placés sous le statut réel français et exclusivement soumis à la loi française qui devait s'appliquer intégralement et dans les formes prévues en la matière devant les juridictions spécifiquement françaises.

Il tombe immédiatement sous le sens qu'indépendamment de la terminologie « d'immeuble urbain francisé » que nous avons eu la surprise de voir assez souvent et maladroitement reprise encore aujourd'hui, le simple rappel des textes de loi mentionnés et des exceptions qu'ils prévoyaient démontrent à l'évidence qu'ils doivent être considérés comme caducs et inapplicables actuellement.

Des textes tendant à soustraire à la compétence du juge naturel et de droit commun, statuant au musulman, entre musulmans et selon la loi musulmane, des actions portant sur des immeubles, uniquement parce qu'ils étaient considérés comme « francisés » étaient bien discriminatoires et exorbitants du droit commun.

Cette exception et les textes qui la préoyaient devaient donc être considérés ipso-facto, dès que l'indépendance fut proclamée, comme automatiquement abrogés.

Par voie de conséquence, le *Juge du tribunal d'instance retrouvait la compétence que des dispositions spéciales et discriminatoires lui avaient retirées.*

En particulier, l'article 1^{er} de l'ordonnance du 13 novembre 1944 qui stipulait que « les musulmans résidant en Algérie continuent à être régis par leurs droits et coutumes en ce qui concerne leur statut personnel, leurs successions et ceux de leurs immeubles dont la propriété n'est pas établie conformément aux lois françaises sur le régime foncier en Algérie, ou par titre français... » devait voir l'exception qu'il prévoyait abrogée. L'application du principe rappelé doit être généralisée et étendue aux immeubles urbains comme elle l'était déjà pour les litiges relatifs au statut personnel et aux successions.

Cette façon de voir évite les solutions paradoxales auxquelles aboutirait le maintien des lois discriminatoires et en particulier la loi du 4 août 1929 précitée. A cet égard il suffit d'évoquer la matière des successions ou le juge d'instance serait contraint de se déclarer incompétent parce que dans l'actif successoral se trouveraient, outre des facultés mobilières et immeubles ruraux, des immeubles urbains.

Il nous a déjà été donné de voir soulever cette exception d'incompétence. Ce qui démontre qu'il ne s'agit nullement d'une vue de l'esprit.

C'est donc à juste titre que la Cour d'Appel d'Oran a, dans un arrêt du 3 novembre 1964 rendu sur contredit : Aff. : MIMUN Ben-Hamou c/ BADIS Ahmed Ould Mohamed, reconnu le caractère discriminatoire et contraire à la souveraineté nationale de l'exception relative aux immeubles urbains dits « francisés ».

L'arrêt de la Cour d'Appel d'Oran est ainsi motivé :

« Attendu que la loi du 17 avril 1889, l'ordonnance du « 23 novembre 1944 et les lois subséquentes faisaient déjà, « antérieurement à l'indépendance de l'Algérie, du magistrat « cantonal, le juge compétent « en matière musulmane » sauf « en ce qui concernait les questions de succession et de « statut personnel réservées au Cadi.

« Attendu que le décret du 22 juillet 1963, en transférant « au magistrat du tribunal d'instance, ex-Juge de Paix, « la compétence du Cadi, a supprimé la restriction indiquée « et a fait par voie de conséquence du tribunal d'instance la « juridiction de droit commun.

« Attendu que la date de ce décret pris postérieurement « à l'indépendance par le Gouvernement Algérien lui-même « exclut le grief de discrimination opposé, à son tour, par les « défendeurs ;

« Attendu que pour dénier en l'espèce au tribunal d'ins-
« tance sa compétence, telle qu'elle résulte de la combinaison
« des textes sus-visés, antérieurs et postérieurs au 1^{er} juillet
« 1962, il faudrait recourir aux dispositions de l'article 18 de la
« loi du 4 août 1926 sur la propriété foncière en Algérie,
« lequel ne laisse aux juges de Paix que la connaissance des
« litiges intéressant les immeubles ruraux francisés appartenant
« à des indigènes musulmans » et leur interdit, a contrario,
« la connaissance des litiges intéressant les immeubles urbains.

« Mais attendu que ce texte, ainsi libellé, contient à la fois
« une terminologie et une discrimination contraires à l'article
« 1^{er} in fine de la loi n° 62-157 du 31 décembre 1962 qui excepte
« de la reconduction de la législation en vigueur des « dispo-
« sitions contraires à la souveraineté nationale ».

« Attendu que la compétence du Tribunal d'Instance est
« donc, en l'espèce, entière et exclusive, que le contredit est
« fondé ».

Cet arrêt qui pose à nouveau le principe de la plénitude de compétence du juge du tribunal d'instance semble devoir être appelé à faire jurisprudence et mettre fin à la confusion existant actuellement en la matière et éviter les décisions contradictoires rendues jusqu'ici par divers tribunaux du ressort de notre Cour d'Appel.

Peut-être d'autres Cours ont-elles eu l'occasion de statuer sur ce même problème ; pour notre part nous ne connaissons point d'autres décisions que l'arrêt cité.

Quoiqu'il en soit il ne semble pas qu'en droit des critiques sérieuses et susceptibles d'être retenues puissent prévaloir contre les motifs de l'arrêt en date du 3 novembre 1964.

Car la Cour d'Appel d'Oran n'a fait qu'appliquer comme il se devait les dispositions de la loi du 31 décembre 1962 et tirer les conséquences logiques découlant de la disparition depuis l'indépendance de l'Algérie des discriminations, exceptions, et réserves maintenant abrogées.

Ce faisant, la Cour n'a pas manqué en élargissant le débat de retrouver et de souligner le principe général qui nous préoccupe actuellement à savoir la compétence générale du juge cantonal en matière musulmane et partant, sa compétence dans l'immense majorité des cas qui se présentent actuellement à l'examen des Tribunaux.

*
**

III. — Enfin un autre problème s'est posé avec une acuité particulière aux juges d'instance dans certains arrondissements où le système foncier l'exigeait.

Il s'agit des *litiges intéressant les terres « Arch » et « Sabga »*, et dont les tribunaux judiciaires ne pouvaient connaître que très exceptionnellement, les litiges qui en découlent ressortissant en principe à la compétence des autorités administratives.

Mais du fait des circonstances et de l'impossibilité dans laquelle les Délégations Spéciales et les autorités de tutelle se sont trouvées de connaître du fond du droit et de statuer en conséquence, le juge d'instance, à compétence étendue il est vrai, s'est donc trouvé confronté à des problèmes graves et pouvant mettre en cause l'ordre public.

En effet, il s'est agi d'interdire des indûes occupations de plus en plus fréquentes par des justiciables se faisant justice eux-mêmes et quelquefois d'éviter ce qui leur semblait aboutir à un véritable déni de justice.

Le Juge d'Instance, à l'instar de ce qui s'était produit pour le Président du tribunal de grande instance, a dû « volens nolens » se déclarer le plus souvent compétent dans l'intérêt public, tout en respectant dans ce domaine le principe de la séparation des pouvoirs et de la compétence des autorités administratives lorsqu'il s'agissait d'évoquer le fond.

Mais ce problème dépasserait le cadre présent de nos observations et pourrait faire l'objet d'une étude particulière.

Nous avons vu à travers ces quelques exemples, - et il y en a certainement d'autres, - combien la compétence du juge d'instance s'est trouvée généralisée, élargie même, il faut le dire, d'une façon démesurée, si l'on tient compte du fait qu'un nombre de plus en plus grand de litiges, pour ne pas dire l'immense majorité des litiges, n'opposent plus que des musulmans entre eux.

Cela semble démontrer la nécessité impérieuse qu'il y a pour le législateur à se pencher sur ce problème pour y apporter les modifications profondes qui s'imposent.

Car les tribunaux ne peuvent que s'incliner devant les textes actuellement en vigueur et les principes qui en découlent.

Que l'on nous entende bien, il s'agit là d'un point de vue personnel qui n'a pas la prétention de comparer en quelques lignes les mérites respectifs des tribunaux de grande instance et des tribunaux d'instance.

Il serait donc souhaitable que la discussion soit ouverte.

Le Juge du tribunal d'instance s'est admirablement adapté à sa lourde tâche administrative, gracieuse et contentieuse.

Mais comme juge unique, il ploie sous un fardeau de plus en plus difficile à supporter et des responsabilités qu'il ne saurait humainement assumer seul. A cet égard pour s'en convaincre, il suffit d'évoquer le cas des litiges portant sur des immeubles urbains ou jadis le concours des avoués était indispensable en même temps que celui des avocats.

Or l'Algérie ne peut se payer le luxe d'une procédure compliquée, lente, onéreuse.

Au demeurant et pour la grande majorité des litiges s'appliqueront désormais le droit musulman et les us et Coutumes des Algériens de statut coranique.

Mais dans le silence des textes ou de cette coutume, c'est le droit civil et par voie de conséquence les règles du Code de Procédure Civile qui s'appliqueront tout au moins tant que de nouveaux textes ne seront pas édictés.

Cependant, si le problème n'est pas résolu pour autant et les difficultés déjà signalées supprimées, il n'empêche que l'on doit nécessairement trouver, dans ce domaine tout au moins, un moyen terme.

Quoiqu'il en soit, et en contre partie, les tribunaux de grande instance qui bénéficient de l'inestimable et irremplaçable « collégialité » - (lorsqu'elle est bien comprise) - voient souvent leur rôle s'amenuiser et se réduire à un point tel que leur propre raison d'être semble quelquefois devoir être mise en cause, ce qui paraît éminemment regrettable.

La nouvelle organisation judiciaire algérienne dépendra au premier chef des options du Gouvernement et de l'Assemblée Nationale ainsi que la révolution de la conception du Droit traditionnel qui est en train de se dérouler sous nos yeux.

Il ne sert donc à rien de spéculer inutilement sur les réformes qui doivent nécessairement intervenir dans ce domaine.

Mais il est en tout cas certain que le déséquilibre juridictionnel que nous venons de constater et d'évoquer ne pourra subsister longtemps encore sans dommage.