



TRARI Tani *

LA PROCEDURE DE RECONNAISSANCE ET D'EXECUTION DES SENTENCES D'ARBITRAGE INTERNATIONAL EN ALGERIE.

Introduction

A l'époque où prédominait le sentiment de défiance à l'égard de l'arbitrage, pratiquement en Algérie depuis l'indépendance jusqu'à la promulgation du décret législatif de 1993 relatif à l'arbitrage international¹, c'est vis-à-vis de la sentence, en tant que produit final de cette procédure, lors de son exécution, que les réticences trouvent généralement matière à se manifester. C'est ainsi qu'à cette politique d'hostilité correspondait, une procédure d'exequatur et un régime pour les voies de recours qui sont, pour le moins qu'on puisse dire, restrictifs à l'égard des sentences qui ne sont pas considérées nationales.

C'est ainsi que même s'il est vrai les cas où un juge algérien avait à connaître d'une reconnaissance ou d'une exequatur sont rares, celui-ci observait une attitude des plus tatillonnes, surtout que jusque là, s'il a été saisi dans ce cadre, c'est pour reconnaître ou accorder l'exequatur à une sentence rendue le plus souvent à l'étranger et portant condamnation directement ou indirectement de l'Etat qu'il l'a investi. Car, on ne connaît pas encore des cas où c'est la partie algérienne qui a saisi le juge national, contre un partenaire étranger. Encore moins, une partie étrangère qui le saisit contre une autre partie étrangère, comme c'est souvent le cas devant les tribunaux de France² ou de Belgique, en raison des biens qui pourraient y être situés ou des facilités qui sont accordées pour l'exequatur des sentences internationales dans la

législations de ces pays.

Face à une telle situation, il est évident que la partie étrangère bénéficiaire d'une sentence contre une partie algérienne montre peu d'engouement en général à venir demander l'exequatur en Algérie, sauf si des conditions particulières le contraignent à le faire, comme par exemple : la crainte de se voir opposée par l'Etat, l'immunité d'exécution dont elle bénéficie devant les tribunaux étrangers ou l'impossibilité pour lui de localiser un bien sur lequel il puisse exécuter sa créance dans ces mêmes pays. Cet état de fait le mène naturellement sur les voies du forum shopping³ pour solliciter l'exequatur à Paris, à Londres ou à Bruxelles, où les entreprises algériennes ont généralement des avoirs.

Ne serait-ce que pour parer à ce type de situation que l'Algérie a adhéré à la Convention de New York en 1989⁴, mais jusqu'à nos jours, les tribunaux algériens n'ont pas encore eu l'occasion de mettre en application les engagements qui en découlent et rassurer ainsi l'opérateur étranger sur la nouvelle politique en la matière. Mais la phase déterminante est ouverte aujourd'hui avec le décret législatif, par lequel on veut marquer l'adhésion au nouvel ordre arbitral international qui ne s'accommoderait pas d'un système d'exécution des sentences trop dépendant des droits nationaux ou même de la Convention de New York que l'on tient pour dépassée en la matière⁵.

C'est ainsi que le décret

législatif, à la différence du décret français de 1981 qui l'a plus ou moins inspiré, ne vise que les seules sentences d'arbitrage international, tel que défini dans l'article 458 bis, c'est-à-dire mettant en jeu " les intérêts du commerce international ", où l'une des parties au moins à son domicile ou son siège à l'étranger; peu importe qu'elles soient rendues à l'étranger ou en Algérie. Les sentences étrangères restent, par contre, comme dans la loi suisse⁶, du domaine de la Convention de New York⁷ et ceci en dépit des relations étroites que les deux régimes gardent, que ce soit au niveau de la procédure de reconnaissance et d'exequatur (I) ou des voies de recours (II).

LA PROCEDURE DE RECONNAISSANCE ET D'EXECUTION DES SENTENCES D'ARBITRAGE INTERNATIONAL.

La notion de reconnaissance, inconnue du droit algérien jusque-là⁸, se distingue de l'exequatur par le fait que, si dans la première hypothèse, une partie entend se prévaloir, incidemment ou à titre principal, des dispositions d'une sentence, la procédure d'exequatur, elle, permet d'obtenir l'exécution forcée de celle-ci. Mais le texte algérien, à l'instar de la Convention de New York ne semble pas faire de distinction entre les régimes des deux procédures, que ce soit au niveau des règles de procédure à suivre (A) ou du contrôle sur le fond (B).

A. L'arbitrage

Le texte précise d'abord la

Convention européenne des droits de l'homme, que la France s'est engagée à garantir à toute personne relevant de sa juridiction et donc de l'ordre public international; réservé par l'article 1 d) de la convention franco-algérienne du 27 août 1964, dès lors que la femme, sinon même les deux époux étaient domiciliés sur le territoire français (11).

Une position qui ne peut être que saluée tant la Haute Juridiction a mis longtemps pour se démarquer de sa jurisprudence libérale autant que mobile.

Pour la première fois, la Cour de cassation donne à l'égalité entre époux en elle-même une place autonome au sein de l'ordre public, sans qu'elle soit appelée à être combinée avec d'autres exigences fondamentales, notamment procédurales (12).

Elle précise que le principe européen d'égalité ne saurait être satisfait sur les seuls terrains de l'ordre public procédural et alimentaire. Sur ces seuls terrains pourrait-on ajouter.

La Cour de cassation dit clairement que l'inégalité inhérente au principe même de la répudiation, sur laquelle le juge ne peut exercer aucune influence, ne peut être compensée par l'octroi d'aliments ou d'indemnités à l'épouse.

Dans une autre espèce, toujours dans la série d'arrêts rendus le 17 février, la répudiation est rejetée même si elle résultait d'une procédure loyale et contradictoire; que la seule présence des deux époux lors de la procédure n'est pas suffisante au regard de l'égalité du moment; que le comportement de la femme face à la volonté maritale de répudiation est inefficace. L'égalité procédurale, autrefois essentielle, devient

inopérante devant l'inégalité de fond qui caractérise ce procédé de dissolution qui est la répudiation. Aussi, la Cour de cassation fait ressortir que par-delà sa nature inégalitaire, c'est la nature discrétionnaire de la répudiation qui apparaît finalement inadmissible.

Avec ces arrêts, la Cour de cassation semble fixer sa position sur une question qui a toujours gêné une partie de la doctrine française et rendu vulnérable la situation des femmes susceptibles d'être soumises au statut personnel de leurs pays d'origine s'agissant des femmes musulmanes bien évidemment.

Conclusion

L'affirmation de l'égalité en droit est aussi vieille que la déclaration universelle des droits de l'homme. Sa consécration par le droit positif des Etats est encore plus nuancée.

L'application du principe d'égalité entre époux par la jurisprudence française aux couples maghrébins vivant en France est une avancée absolument salutaire.

Dans nos pays, la répudiation quand bien même d'origine religieuse n'est plus adaptée à l'évolution de nos sociétés. A l'instar du code tunisien de la famille qui a toujours affirmé l'égalité entre les époux, le législateur marocain a introduit aussi l'égalité entre époux devant le divorce notamment et cela dans une récente réforme.

Le code algérien de la famille dans sa réforme de 2005, pourtant longtemps attendue, a choisi de conserver l'institution.

Les Marges:

1/ cass.civ, 18 décembre 1979;

2/ cass.civ, 3 novembre 1983;

3/ cass.civ, 17 avril 1953;

4/ J. Deprez, droit international privé et conflits de civilisations, RCADI, 1988-IV t. 211, page 211;

5/ Anne Sinnay-Citerman, note sous arrêt Senouci, rev.crit.dr.int.privé, 78 (4) oct-déc, 1989, page 723;

6/ Depuis l'arrêt Simitch du 6 février 1985;

7/ Pierre Mayer, droit international privé, Montchrestien, 5 édition, page 264;

8/ cass.civ, 6 juin 1990;

9/ M. Cherif Salh-Bey, j.c.l., dr.comparé, Algérie, sur le nouveau code de la famille, 52;

10/ Françoise Moneger, vers la fin de la reconnaissance des répudiations musulmanes par le juge français, J.d.I., 2, 1992, page 355;

11/ Petra Hammje, droits fondamentaux et ordre public, rev.crit.dr.int.privé, 86(1) janv-mars, 1997;

12/ Petra Hammje, note sous arrêt, cassation civile, 17 février 2004, rev.crit.dr.int.privé (93), 2, avril-juin 2004,

* Avocat au Barreau de Sétif

La jurisprudence française a aussi retenu le cas de fraude dans la manière dont a été acquis le droit à l'étranger (7). Ce n'est donc pas le principe même du droit acquis à l'étranger selon une loi contraire à l'ordre public français qui est remis en cause, mais la prise en considération de la procédure suivie devant le juge étranger pour l'obtention de ce droit. La femme doit avoir été en situation de pouvoir faire valoir ses droits et présenter ses prétentions et défenses et cela pendant l'instance en répudiation, pour que le jugement qui en émane puisse être reconnu en France.

Ainsi l'argument tiré de la violation des droits de la défense, consacré déjà par l'arrêt Dahar de 1979, aurait pu à lui seul servir d'obstacle à la reconnaissance des jugements de répudiation en France. Chacun sait que la répudiation ne donne pas lieu à une instance au sens où nous l'entendons, la femme n'intervient pas dans la procédure pour mettre en cause la demande de répudiation introduite par le mari. Elle est tellement discrétionnaire que le tribunal se limite à constater la volonté de l'époux de divorcer et à en lui donner acte (9).

En fait, la femme ne peut agir réellement que sur le plan des effets pécuniaires de la rupture du mariage pour le préjudice qu'elle aura subi du fait de la répudiation. Elle peut seulement obtenir des garanties pécuniaires. Pour réfuter la répudiation et sur ce dernier aspect, la Cour de cassation pouvait justement trouver un argument dans le caractère dérisoire des compensations financières prononcées par les juridictions maghrébines en matière de répudiation. La Cour d'appel de Versailles a

Mais contre toute attente et par une série d'arrêts rendus en 2001, la Cour de cassation, notamment dans son arrêt du 3 juillet 2001, semble revenir sur sa propre jurisprudence en jugeant que la conception française de l'ordre public international ne s'opposait pas à la reconnaissance en France d'un divorce étranger par répudiation unilatérale par le mari.

pourtant, dans un arrêt du 9 octobre 1989, ose relever le caractère peu sérieux des garanties financières accordées à la femme eu égard à la différence du coût de la vie entre la France et les pays du Maghreb. Décision exemplaire mais jurisprudence isolée qui aurait dû être suivie par la Haute Cour. Devraient être reconnues les seules répudiations qui accordent à la femme qui vit en France une garantie pécuniaire suffisante, c'est-à-dire équivalente à celle qu'elle obtiendrait d'un juge français. Argument sans faille qui mettrait la femme à l'abri d'une répudiation abusive.

Mais contre toute attente et par une série d'arrêts rendus en 2001, la Cour de cassation, notamment dans son arrêt du 3 juillet 2001, semble revenir sur sa propre jurisprudence en jugeant que la conception française de l'ordre public international ne s'opposait pas à la reconnaissance en France d'un divorce étranger par répudiation unilatérale par le mari. Elle a aussi purement et simplement ignoré l'argument invoqué par la femme et tiré de la non-application par la Cour d'appel de Douai de l'article 5 du protocole n° 7 du 22 novembre 1984 de la convention européenne des droits de l'homme consacrant le principe d'égalité entre époux eu égard à leurs droits et responsabilités pendant le mariage et

lors de sa dissolution. La prise en compte un peu plus tard de ce même principe sonnera le glas des répudiations islamiques. C'est ce que nous allons voir en seconde partie.

II- La fin de la reconnaissance des répudiations eu égard au principe d'égalité entre époux

Dans trois arrêts rendus les 1 juin 1994, 31 janvier 1995 et 31 décembre 1995, la première chambre civile a, pour apprécier des jugements de répudiation, invoqué le principe d'égalité entre époux tel que consacré par la convention européenne des droits de l'homme. Mais pour ces répudiations, la Cour de cassation semble davantage se fonder sur le respect des droits de la défense : répudiation obtenue hors la présence de l'épouse dans l'arrêt du 1 juin 1994. Dans les deux autres, le motif de rejet de la répudiation concerne le non-respect du contradictoire. Dans aucun des trois arrêts la Cour de cassation n'a invoqué la convention européenne pour affirmer clairement le caractère inégalitaire des répudiations islamiques et rejeter sur ce fondement les jugements qui les prononcent (10).

Pour voir rejaillir le principe d'égalité entre époux dans toute son essence et sa plénitude et tel que consacré par la convention européenne, il fallut attendre les arrêts rendus le 17 février 2004 par la Cour de cassation et qui sont au nombre de cinq.

Dans deux de ces arrêts, la Cour de cassation énonce, en substance, qu'une décision constatant une répudiation unilatérale du mari est contraire au principe d'égalité des époux lors de la dissolution du mariage reconnu par l'article 5 du protocole 7 de la