

***Investissements
étrangers et Exequatur
en droit algérien***

Ibrahim Taouti

Quel que soit le degré d'ouverture du pays, la taille de son marché et la variété des avantages offerts aux investisseurs étrangers, ceux-ci n'y seront intéressés que s'ils trouvent dans le droit algérien les moyens de se protéger des risques juridiques encourus. A la différence du commerce traditionnel de biens et services, les investissements expriment la volonté d'établir un engagement durable et nécessitent une meilleure protection juridique. Si des craintes existent déjà quand il s'agit seulement de faire commerce avec un pays étranger, ces craintes sont renforcées quand il s'agit d'y investir. Or, le droit algérien et les procédures judiciaires sont complexes et instables et le système judiciaire est lent et suspect de partialité lorsque l'Etat, ou un organisme d'Etat, est impliqué dans un différend avec un investisseur étranger. L'investisseur évite donc de s'en remettre à des lois qu'ils ne maîtrisent pas ou au bon vouloir du juge local. Les risques tiennent aussi au fait que l'investisseur se sent mal à l'aise avec la langue et la monnaie du pays d'accueil...

Les milieux d'affaires confient la gestion de tous ces risques à leurs juristes, dont l'un des soucis, en raison de cette suspicion, est d'adapter leur entreprises aux contraintes du droit étatiques. A cette fin ils utilisent l'ingénierie juridico-financière de contournement des risques et d'ouverture d'opportunités de parade. Ils préfèrent l'adélocalisation juridique des contrats et s'en remettent plutôt au droit international marchand (*lex mercatoria*) ou à leur propre droit national. Pour la résolution de litiges éventuels, ils neutralisent le pouvoir normatif de l'Etat d'accueil et choisissent soit l'un des modes alternatifs de résolution des différends comme le recours aux médiateurs et arbitres experts, soit l'attribution de compétence aux juges étatiques auxquels ils sont habitués. Les investisseurs négocient donc leurs contrats dans ce sens et y insèrent, notamment, en plus d'une clause de désignation du droit substantiel applicable, des clauses stipulant comment et devant quelle juridiction de quel Etat pour dire le droit ou devant quel tribunal d'arbitrage un litige contractuel éventuel sera résolu.

Dans les contrats de réalisation de projets BOT (Build Operate and Transfer), qui ont pour but d'assurer le financement d'ouvrages public par des fonds privés, il existe un faisceau de contrats doté d'une cohérence d'ensemble, imbriqués les uns dans les autres, et pouvant aussi comprendre des contrats administratifs, il est possible que plusieurs clauses d'arbitrage coexistent. Quelques clauses d'arbitrage pouvant même utiliser les mêmes termes ou faisant référence à un même règlement d'arbitrage que sur le contrat de base. De fait, l'arbitre pourra ne pas être le même, car chaque clause d'arbitrage est autonome, et n'obligera que ses signataires. Les arbitres ont compétence *ratione personae*, et ne pourront connaître que de celui opposant les signataires de la convention d'arbitrage qui les désigne. Peuvent donc coexister dans un même contrat d'ensemble deux, voire trois ou quatre arbitrages parallèles indépendants l'un de l'autre. Le droit algérien utilise le générique de convention d'arbitrage en matière de commerce international sans faire de distinction entre clause compromissoire, conclue avant le litige, et convention d'arbitrage conclue postérieurement au différend. Le législateur algérien est à cet égard assez libéral pour laisser aux seules parties au contrat international la faculté de choisir, non seulement le droit qui sera appliqué mais aussi l'arbitre ou le juge qui appliquera ce droit.

Nonobstant ces précautions, et l'existence d'une clause d'arbitrage ou d'attribution de compétence à un juge étranger, l'investisseur craint toujours la phase exécutoire en Algérie des jugements ou des sentences arbitrales rendus à l'étranger. Cette crainte est théoriquement justifiée, car le droit de rendre exécutoire les décisions étrangères est un attribut traditionnel de souveraineté, lequel est conféré dans tous les Etats à l'autorité du juge national par la procédure dite *exequatur*.

L'investisseur qui s'est prémuni par divers moyens contre de nombreux risques est donc obligatoirement confronté à l'imprévisibilité de la procédure d'exequatur. Il est vital pour lui de savoir, d'une part, si les conditions d'obtention de l'exequatur en Algérie de son jugement étranger ou de sa sentence arbitrale obtenue hors d'Algérie sont difficiles ou simples et faciles, et, d'autre part, comment le juge local applique les règles en la matière.

Principe de la primauté du droit international sur le droit interne

Le principe *pacta sunt servanda* oblige les Etats à respecter de bonne foi les traités internationaux qu'ils ont ratifiés. Au-delà de ce principe, la règle de la primauté du droit international sur le droit interne est l'objet de controverses de juristes internationalistes à travers les théories moniste et dualiste relatives aux rapports entre les ordres juridiques international et interne¹. L'Algérie a explicitement opté pour la version moniste. En effet, l'article 132 de la Constitution (1996), dispose: « *Les traités ratifiés par le Président de la République, dans les conditions prévues par la Constitution, sont supérieurs à la loi* ». Ce principe avait été rappelé par le Conseil constitutionnel en ces termes: « III (...) Considérant qu'après sa ratification et dès sa publication, toute convention s'intègre dans le droit national et en application de l'article 123 de la constitution [de 1989, ndlr], acquiert une autorité supérieure à celle des lois, autorisant tout citoyen algérien de s'en prévaloir devant les juridictions²» En pratique cependant, on ne peut dire que toutes les dispositions des conventions commerciales internationales sont *self executing*. D'une part, le juge national ne les applique que si la loi interne les a implémentées. D'autre part, si leur application ne nécessite pas de règles plus détaillées d'implémentation, le juge n'est pas autorisé à les soulever *ex officio* et les plaideurs n'y font pas systématiquement recours pour soutenir leurs prétentions. En plus du droit strictement conventionnel, le commerce international est régi par la *lex mercatoria*, qui est l'ensemble des règles coutumières construites par les sentences rendues en matière de commerce international³ et/ou codifiées par des organisations intergouvernementales ou par des organisations non gouvernementales⁴.

L'arbitrage en droit algérien

Ceci dit, l'arbitrage est un procédé classique de résolution des conflits dans la culture et le droit interne algériens, systématisés par le droit musulman⁵. On trouve sa trace tant dans les lois de fond (famille, travail, fiscalité...) que celles de procédure. En outre, l'Algérie a ratifié la Convention des Nations Unies du 20 juin 1958 sur la Reconnaissance⁶ et l'Exécution des sentences Arbitrales internationales⁷, dite de New York. Elle a aussi ratifié la Convention sur le règlement des différends relatifs aux investissements nés entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Washington D.C, 1965)⁸. Cette convention a créé l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements⁹, mais comparativement à d'autres organes de résolution des différends, l'AMGI a connu peu de litiges. L'Algérie a aussi adhéré, en 1996, à la Société Islamique de Garantie des Investissements et de Crédits à l'Exportation, fondée par les Etats membres de l'Organisation de la Conférence Islamique. Au-delà des conventions multilatérales, l'Algérie a ratifié une quarantaine d'accords bilatéraux de promotion et de protection réciproque des investissements¹⁰, lesquels prévoient généralement l'option de l'arbitrage soit au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (CIRDI), établi par la Convention de Washington de 1965¹¹, dont les sentences ont la particularité d'être insusceptibles de recours devant les tribunaux nationaux; le seul recours autorisé étant un recours en annulation

devant un comité *ad hoc*.¹², soit à un arbitre ou un tribunal d'arbitrage international "*ad hoc*" composé conformément aux règlements d'arbitrage de la commission des Nations Unies du droit commercial international. Par ailleurs, un grand nombre de conventions sectorielles de commerce international a été ratifié par l'Algérie: transport aérien international¹³ régi par le système de Varsovie de 1929 qui unifie certaines règles¹⁴, dont l'article 32 dispose que «sont nulles toutes clauses du contrat de transport et toutes conventions particulières antérieures au dommage par lesquelles les parties dérogeraient aux règles de la présente Convention soit par une détermination de la loi applicable, soit encore par une modification des règles de compétence», et transport maritime¹⁵, dont les conventions unifient certaines règles de procédure facilitant le travail du juge¹⁶. Les conventions de l'OMC (comme les Accords relatifs aux Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au Commerce ou ADPIC, dont l'article 42 dispose que «les Membres donneront aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord». C'est l'expression éclatante de la "mondialisation du droit" et de "'l'espace juridique mondial"¹⁷. Les engagements internationaux de l'Algérie se sont traduits, dès avril 1993, par l'introduction au CPC des articles 458 bis à 458 bis 28¹⁸ par lesquels le législateur a opté pour une ample acception de l'objet de l'arbitrage (l'article 458 bis du CPC le permet pour la résolution de tout *litige relatif à des intérêts du commerce international*, et non seulement à l'investissement), de ses modalités (lieu non réduit aux pays reconnaissant les sentence algériennes, nationalité et nombre des arbitres, langue, système d'arbitrage institutionnel ou *ad hoc*, droit substantiel applicable) et de ses sujets (Etat, personnes morales de droit privé et entreprises publiques).

Outre l'arbitrage entre personnes de droit privé, les personnes morales de droit public, y compris l'Etat, ont explicitement la capacité à compromettre et être parties à une clause d'arbitrage. L'article 17 de l'Ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement¹⁹, qui reprend les termes de l'article 41 du Décret législatif n° 93-12 du 5 octobre 1993 relatif à la promotion de l'investissement, prévoit, en matière d'arbitrage entre l'Etat algérien et les investisseurs ressortissants de pays étrangers, que «*Tout différend entre l'investisseur étranger et l'Etat algérien, résultant du fait de l'investisseur ou d'une mesure prise par l'Etat algérien à l'encontre de celui-ci, sera soumis aux juridictions compétentes sauf conventions bilatérales ou multilatérales conclues par l'Etat algérien, relatives à la conciliation et à l'arbitrage ou accord spécifique stipulant une clause compromissoire ou permettant aux parties de convenir d'un compromis par arbitrage ad hoc.* »

Les modes alternatifs²⁰ de résolution des litiges sont donc d'actualité.

Principe d'admission de l'exequatur de jugements et sentences étrangers

Aux termes de l'article 325 du Code de procédure civile (ci-après CPC), "*Les jugements et arrêts²¹ rendus par les juridictions étrangères et les actes reçus par les officiers publics ou ministériels étrangers ne sont susceptibles d'exécution sur toute l'étendue du territoire algérien, qu'autant qu'ils ont été déclarés exécutoires par une juridiction algérienne, sans préjudice des dispositions contraires prévues par des conventions diplomatiques.*" Pour obtenir l'exequatur en Algérie, tout jugement étranger doit satisfaire aux conditions de compétence juridictionnelle (*ratione personae* et *ratione materiae*) du juge de l'exequatur en vertu de ses règles de conflit. Cependant, dans les conventions judiciaires bilatérales passées par l'Algérie, d'autres solutions ont été retenues en ce qui concerne la compétence judiciaire afin de réduire les formalités. Certaines conventions²² soumettent le

contrôle de la compétence judiciaire à la loi du pays où le jugement a été rendu tandis que d'autres soumettent le contrôle à la loi du pays où l'exequatur est demandé²³.

Quant à l'exequatur des sentence arbitrales, et aux termes de l'article 458 bis 17 du CPC: "*Les sentences d'arbitrage international sont reconnues en Algérie si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public international. Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en Algérie par le président du tribunal dans le ressort duquel elles ont été rendues ou par le président du tribunal du lieu d'exécution si le siège du tribunal arbitral se trouve hors du territoire de la République*".

Les conditions requises pour l'octroi de l'exequatur

Avant la demande d'exequatur, toute partie peut solliciter des mesures provisoires conservatoires, comme par exemple la saisie des biens du débiteur pour sécuriser la créance. De telles demandes sont régies par le droit de l'Etat du tribunal sollicité²⁴.

Les conditions de reconnaissance et d'exécution en Algérie des jugements étrangers et des sentences²⁵ arbitrales sont celles relatives à la forme et celles concernant de fond. Avant de relater ces conditions, il est bon de rappeler que l'exequatur des jugements répressifs et des jugements administratifs étrangers n'est pas admis, à moins qu'ils ne contiennent des condamnations pécuniaires à titre accessoire. D'autre part, l'hypothèse de l'investisseur attiré devant les tribunaux algériens pour l'exequatur demandé par son cocontractant local d'une décision judiciaire étrangère ou d'une sentence arbitrale n'est pas à écarter. De plus, le créancier peut demander l'exequatur dans tout pays où son cocontractant possède des actifs. Enfin, l'investisseur peut bénéficier du "traité parapluie" (umbrella agreement)²⁶ si un tel traité a été négocié et ratifié par son Etat et également par l'Algérie. C'est ce traité qui détermine les conditions d'obtention de l'exequatur. Compte tenu de ces remarques, nous relatons les conditions de droit commun quant à la procédure d'exequatur.

Les conditions de forme

Le juge compétent

Pour l'exécution des jugements étrangers, le tribunal²⁷ territorialement compétent est celui qui siège au chef lieu de Cour²⁸ dans le ressort de laquelle se trouve le domicile du défendeur ou de sa résidence ou du lieu où se trouvent les biens objet de l'exécution²⁹.

Par contre, pour l'exécution des sentences arbitrales rendues à l'étranger, c'est le président du tribunal du lieu où le demandeur poursuivra l'exécution de la sentence. Cela signifie que ce sera le juge siégeant et présidant le tribunal du lieu du domicile du défendeur ou celui de la situation de ses biens qui est compétent. S'il y a plusieurs défendeurs, la demande est portée au choix du demandeur et selon les règles ci-dessus.

A priori, lorsqu'une sentence est, à l'initiative d'un investisseur étranger, rendue contre l'Etat, l'exequatur doit en principe être demandée au président de la chambre administrative de la Cour d'Alger. Les mesures provisoire d'urgence sont aussi de sa compétence³⁰. Cette question renvoie à la nature du contrat liant un Etat à une multinationale. La théorie du droit n'est pas tranchée. La doctrine est

divisée entre l'assimilation du contrat au traité international ou au contrat administratif international³¹. Certains auteurs reconnaissent³², d'autres nient le caractère international public de ces contrats³³ et d'autres adoptent une position intermédiaire. Le contrat international d'investissement visé à l'article 42 de la convention de Washington du 18 mars 1965 n'est ni un accord entre Etats ni un contrat de droit international entre particuliers³⁴. La Banque mondiale établissait en 1992 des principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger direct³⁵. Bien que quelques sentences arbitrales internationales se sont aventurées sur ces questions³⁶ la jurisprudence arbitrale majoritaire consacre des solutions particulières sans se prononcer sur leur fondement théorique. Devant cette incertitude, les clauses de protection des multinationales ne sont pas dénuées d'intérêt pratique, car elles permettent au contrat d'échapper à l'emprise du droit de l'Etat, et le pays d'accueil ne peut les remettre en cause par une loi postérieure à l'opération d'investissement. Les solutions de la jurisprudence arbitrale sont ici quasiment unanimes pour admettre qu'un gouvernement engagé par une clause arbitrale ne peut pas se libérer valablement de cette obligation par le fait de sa propre volonté.

Forme de la saisine du juge de l'exequatur

L'investisseur étranger qui demande l'exequatur d'une décision judiciaire rendue à l'étranger introduit sa requête selon les règles du CPC applicables à toute demande judiciaire. C'est une procédure contentieuse qui nécessite la convocation du défendeur à l'audience publique.

La sentence arbitrale rendue à l'étranger est déposée au greffe du président de la juridiction algérienne compétente par l'arbitre ou par la partie la plus diligente³⁷. La requête de reconnaissance ou d'exequatur est présentée par la partie qui y a intérêt et doit être accompagnée de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage. A la différence de l'exequatur des jugements, la procédure relative aux sentences arbitrales est gracieuse et non contentieuse. Elle ne nécessite pas la présence d'un défendeur. Aucune notification de l'autre partie concernée n'est donc requise.

Pièces exigibles avec la demande d'exequatur

L'auteur de la requête d'exequatur d'un jugement devra le présenter dans son dossier de fond, remis avant la mise en délibéré. Le demandeur d'exequatur d'une sentence arbitrale doit présenter les pièces originales exigibles, en l'occurrence, la convention d'arbitrage et la sentence qui doivent obligatoirement revêtir une forme écrite à peine de nullité (article 458 bis I)³⁸. L'arbitrage, fondé sur le principe de l'autonomie de la volonté, est considéré comme le «*trait le plus remarquable et le plus important du droit des investissements tel qu'il s'est développé dans les dernières décennies*»³⁹. Un soin particulier est apporté à la rédaction de sa clause; une mauvaise rédaction peut aboutir à sa nullité. La clause nulle ou "pathologique"⁴⁰ opère un retour des protagonistes devant les tribunaux étatiques. Si un contrat de base renvoie à plusieurs clauses d'arbitrages, chacune est considérée comme indépendante⁴¹. Le demandeur devra établir l'existence de la sentence en même temps que celle de la convention (ou clause) d'arbitrage qui l'a permise. Aux termes de l'article 458 bis 18 du CPC: "*L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original, accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.*" Cette disposition est semblable à celle de l'article IV 1a et 1b de la Convention de New York du 10 juin 1958. Ces documents devraient en principe être accompagnés de leur traduction en arabe⁴².

Dans tous les cas, il n'est nullement requis du demandeur de prouver, en présentant la demande d'exequatur, l'existence de biens sur lesquels le requérant compte exécuter la décision, ni même de faire prévaloir qu'il a tenté d'exécuter la décision ou la sentence arbitrale étrangères sur les biens de son adversaire situés à l'étranger.

Autres questions formelles

Il y a un principe d'égalité de traitement de l'investisseur étranger avec les nationaux. Cependant, la loi permet aux nationaux d'exiger *in limine litis* (avant toute discussion sur le fond) du demandeur étranger en justice le paiement d'une *caution judicatum solvi*. Le demandeur peut donc être contraint par le défendeur à payer cette caution, prévue à l'article 460 du CPC, lequel dispose: "*Sauf dispositions contraires des conventions diplomatiques, tout étranger qui est en justice en qualité de demandeur principal ou d'intervenant, est tenu, si le défendeur le requiert avant toute exception, de fournir caution de payer les frais et dommages et intérêts auxquels il pourrait être condamné. Le jugement qui ordonne la caution en fixe le montant.*" L'Algérie a conclu des conventions internationales bilatérales (Europe de l'Est, France⁴³) qui suspendent l'exigence de cette caution quand le demandeur étranger est ressortissant de l'un de ces Etats.

L'investisseur qui demande l'exequatur d'une sentence arbitrale rendue contre l'Etat algérien devra s'adresser au Président du Conseil d'Etat, en raison du fait que l'arbitrage aura porté sur une matière relevant de la compétence des juridictions administratives. On sait que les décisions émanant de juridictions administratives étrangères ne peuvent pas, en principe, se voir accorder l'exequatur, sauf pour la partie civile de leurs dispositifs.

Les conditions de fond

Si les conditions de l'octroi de l'exequatur des jugements étrangers paraissent nombreuses et plus ou moins compliquées, celles de la sentence arbitrale ont un caractère plus simple et plus accessible. Le juge algérien de l'exequatur s'assure de la compétence du juge étranger par référence à son droit, de l'acquisition par la décision étrangère de la force exécutoire dans son pays d'origine, de la régularité de la procédure, du respect des droits de la défense et de la conformité de la décision étrangère aux exigences de l'ordre public national. Quant à l'exequatur de la sentence arbitrale, le juge algérien n'a pas la possibilité d'en réviser ou d'en réformer la substance⁴⁴ lors de son contrôle (article 458 bis 17 précité). Il doit se limiter au contrôle de la régularité formelle de la sentence, ainsi que sa conformité à l'ordre public. Pour qu'une sentence puisse obtenir l'exequatur en Algérie, la loi exige deux conditions cumulatives: la convention d'arbitrage doit avoir été conclue entre opérateurs de deux pays différents dans le cadre de leurs relations commerciales⁴⁵et⁴⁶ que l'une au moins des parties ait son siège ou son domicile⁴⁷ à l'étranger⁴⁸. En effet, l'article 458 bis précise: "*Est international, au sens du présent chapitre, l'arbitrage qui connaît des litiges relatifs à des intérêts du commerce international et dont l'une des parties au moins a son siège ou son domicile à l'étranger.*" Par examen formel il convient d'entendre la vérification de la validité de la convention d'arbitrage en ce sens qu'elle n'est entaché d'aucune nullité, que les arbitres n'ont pas dépassé les limites de leur compétence fixées dans la convention arbitrale, que la sentence arbitrale a respecté les droits de la défense et que la sentence, comme tout jugement, contient les éléments obligatoires, à savoir: les demandes des parties, les moyens invoqués, les motifs, ainsi que la signature du ou des arbitres. Si le juge de l'exequatur ne contrôle ni la véracité ni la pertinence des motifs sur la base desquels la sentence a été rendue, il s'assure par contre que la sentence ne

contrevient pas à une règle impérative d'ordre public (article 458 bis 17 précité). Puisqu'il s'agit non pas de consacrer ou de faire acquérir des droits, mais de donner effet à des droits déjà acquis du fait de la sentence, et que, d'autre part, la sentence arbitrale relève de deux ou plusieurs ordres publics à la foi (celui de l'Etat d'origine et celui de l'Etat d'accueil), cet ordre public n'a qu'un effet atténué. Il s'apprécie au jour où statue le juge de l'exequatur et non au jour où la sentence a été rendue. En pratique, il est limité à l'examen de deux questions: respect des droits de la défense et stricte conformité de l'arbitre à sa mission.

Mais il faut dire aussi que les arbitres eux-mêmes sont assez divisés sur le contenu de la notion d'ordre public. Pour illustrer cette incertitude, citons l'exemple de litiges portant sur des biens et services prohibés par la loi de fond sur laquelle les arbitres décident. Au regard du droit musulman, des biens et produits interdits ne sont en principe pas arbitrables (porc, riba, alcool, etc.) car *res nullius*⁴⁹. La notion de riba par exemple a été intensément discutée et ce n'est pas étonnant qu'elle ait fait l'objet d'analyses et d'une jurisprudence contradictoire de l'arbitrage international. Cela résulte du fait que l'intérêt dans ses différentes formes peut être qualifié ainsi⁵⁰ et donc interdit. Dans un arbitrage de la CIC rendu le 26 septembre 1985 entre un organisme public de l'ex République arabe du Yemen (Nord) et une compagnie de l'ex Allemagne Fédérale l'arbitre a refusé d'accorder des intérêts à l'entreprise allemande en raison du fait que l'article 352 du Code civil yéménite interdit les intérêts, disposition considérée comme faisant partie de l'ordre public, car le Code civil est fondé sur la *Shari'a*. Dans un autre arbitrage de la CIC tenu le 18 décembre 1985, en Algérie, entre une entreprise publique et une firme américaine, et où le droit algérien a été appliqué, la firme américaine a demandé une réparation et des intérêts pour non exécution des obligations contractuelles. L'entreprise algérienne a refusé de payer les intérêts au motif que sa prohibition par l'article 1 (2) du Code Civil, d'après lequel, en l'absence de loi, le juge applique les principes de la *Shari'a*. Le tribunal arbitral a rejeté cet argument en faisant appel aux articles 182 (2) et 186 du Code Civil, qui permettent les dommages-intérêts.⁵¹ Dans une autre affaire concernant Sonatrach⁵² arbitrée par la CIC, le tribunal arbitral a refusé d'allouer des intérêts sur la base de la *Shari'a*. Dans une affaire différente (20 novembre 1987), c'est le même refus qui est décidé, au motif que "La *Shari'a* interdit expressément toute forme d'intérêt car comportant l'usure, interdite en droit musulman". Enfin, dans une autre affaire⁵³ les arbitres ont décidé que la *Shari'a* ne prohibe pas l'intérêt de retard.

La décision d'exequatur et sa notification

La sentence arbitrale est rendue exécutoire par simple ordonnance écrite au bas ou en marge de la requête ou sur la minute de la sentence par le magistrat. Le greffier est alors autorisé à en délivrer une expédition en forme exécutoire conformément à l'article 458 bis 20 du CPC. L'investisseur qui a obtenu l'exequatur d'une décision judiciaire étrangère favorable ou d'une sentence arbitrale peut en obtenir l'exécution forcée en Algérie. Il doit suivre les formalités d'exécution qui consistent en la notification du jugement rendu ou de la sentence revêtue de la formule exécutoire. La notification s'effectue par huissier et ouvre un délai d'appel d'un mois. Tant que le délai d'appel est ouvert le jugement étranger ou la sentence arbitrale internationale rendue à l'étranger ne peut être exécuté. L'ordonnance octroyant l'exequatur ne peut faire l'objet d'aucun recours après le délai de 30 jours de sa notification aux parties concernées. Elle rend la sentence arbitrale exécutoire et le demandeur peut utiliser tous les moyens de coercition légaux pour le recouvrement ou l'exécution de ses droits.

Voies de recours contre les décisions rendues en matière d'exequatur

Le jugement accordant ou refusant l'exequatur de la décision judiciaire étrangère est susceptible de tous les recours offerts par le CPC. Quand au régime des voies de recours applicable à l'ordonnance rendue au sujet de l'exequatur d'une sentence, celui-ci est déterminé par le contenu de l'ordonnance. Si celle-ci refuse l'exequatur, elle est susceptible d'appel dans tous les cas, comme cela ressort de la lecture de l'article 458 bis 22 du CPC: "La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel". On peut dire qu'une ordonnance qui refuse l'exequatur de la sentence rendue à l'étranger, et qui doit être sérieusement motivée, est très rare en pratique, un tel refus sera d'autant plus difficile à imaginer en raison de l'absence de tout contradicteur à la demande⁵⁴.

Si l'exequatur est accordé, l'appel est restreint à des cas limitativement énumérés comme on le verra. Que l'appel soit dirigé contre l'ordonnance de refus ou celle d'acceptation de l'exequatur, cet appel doit (458 bis 24 du CPC) être porté devant la cour dont relève le juge qui a statué, et ce, dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision du juge.

D'autre part, outre l'existence ou non de conventions bilatérales interétatiques, les voies de recours dépendent de la nature interne ou internationale de l'arbitrage. C'est ainsi que, selon l'article 458 bis 25 du CPC, l'ordonnance qui accorde l'exécution d'une sentence rendue en Algérie en matière d'arbitrage international n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, le recours en annulation de la sentence arbitrale elle-même emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exécution ou dessaisissement de ce juge. Ce recours est de la compétence de la cour dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue et est recevable du jour du prononcé de la sentence et dans le mois de la signification de la sentence déclarée exécutoire (article 458 bis 26 du CPC).

Appel de l'ordonnance accordant l'exequatur de la sentence étrangère

Sauf si une convention bilatérale ne dispose autrement⁵⁵, la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale internationale est susceptible d'appel devant la Cour dont relève le juge qui a statué, ou d'un recours en annulation dans certains cas prévus par l'article 458 bis, 23 du CPC. L'appel et le recours en annulation obéissent aux mêmes conditions et doivent être fondés sur l'un des huit moyens limitativement énumérés à l'article 458 bis 23 du CPC, qui énonce: « L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants :

- a) si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent;
- b) si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;
- c) si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
- d) si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission⁵⁶ qui lui avait été conférée;
- e) si le tribunal arbitral a statué ultra petita ou n'a pas statué sur un chef de demande;
- f) lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;
- g) si le tribunal arbitral n'a pas motivé, ou n'a pas suffisamment motivé, ou s'il y a contrariété de motifs⁵⁷;
- h) si la reconnaissance ou l'exécution est contraire à l'ordre public international."

On retrouve dans les conditions prévues au CPC certaines de celles énumérées à l'article V de la Convention de New York du 10 juin 1958, libellées sous une autre forme.

Les arrêts rendus sur appel sont susceptibles d'un pourvoi en cassation devant la Cour suprême.

Appel de l'ordonnance refusant l'exequatur de la sentence étrangère

Contre la décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, il est prévu une seule voie de recours: l'appel devant la Cour⁵⁸. Le principe en est posé à l'article 458 bis 22 qui dispose: "la décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel". La Cour territorialement compétente est celle dont relève le juge qui a statué. Le délai d'appel est de un mois à compter de la signification du refus de reconnaissance ou d'exécution. Tout comme l'arrêt rendu sur appel de l'ordonnance accordant l'exequatur, l'arrêt rendu sur appel de l'ordonnance qui le refuse, est susceptible d'un pourvoi en cassation auprès de la Cour suprême.

Recours en annulation de l'ordonnance refusant l'exécution d'une sentence internationale d'arbitrage rendue en Algérie

L'ordonnance qui accorde l'exécution de cette sentence n'est susceptible d'aucun recours. Cependant, le recours en annulation contre la sentence arbitrale elle-même emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la Cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exécution. Ce recours en annulation, organisé par l'article 458 bis 25, ne vise que les sentences arbitrales internationales rendues en Algérie et n'est possible que dans les huit cas limitativement prévus pour l'appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence étrangère. Ce recours est direct dans la mesure où il vise l'annulation de la sentence elle-même et non pas l'inopposabilité d'une décision de reconnaissance ou d'exécution. Aux termes de l'article 458 bis 25 alinéa 2, le recours en annulation de la sentence emporte, de plein droit, recours contre l'ordonnance d'exécution et, si la procédure d'exequatur vient seulement d'être engagée, dessaisissement du juge de l'exequatur. L'article 458 bis 26 précise que ce recours est porté devant la Cour dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Il est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence déclarée exécutoire.

Aux termes de l'article 458 bis 28, les jugements des juridictions rendus sur demande en annulation d'une sentence arbitrale ou sur appel en application des articles 458 bis 22 (refus exequatur susceptible d'appel) et 458 bis 23 (appel limité si exequatur) sont susceptibles d'un pourvoi en cassation.

Effet de l'exercice des voies de recours

L'appel ou le recours en annulation exercé dans le délai est suspensif de l'exécution de la sentence arbitrale. Selon l'article 458 bis 27: "Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 458 bis 22, 458 bis 23, et 458 bis 25 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans ce délai est également suspensif". On notera que l'effet suspensif concerne également l'appel de l'ordonnance qui accorde ou refuse la reconnaissance ou l'exécution de la sentence. Par contre, le pourvoi en cassation n'est pas suspensif.

Conclusion

L'une des raisons du succès de l'arbitrage dans le commerce international en tant que mode de résolution des différends est qu'il est souvent plus facile de faire exécuter une sentence dans un pays étranger qu'un jugement prononcé par une juridiction étatique étrangère. On constate, cependant, que la pratique des modes alternatifs de résolution des conflits reste limitée en Algérie par rapport aux ambitions affichées par la loi. Dans tous les cas, les juridictions étatiques ont encore de beaux jours devant elles, que ce soit en amont pour des mesures conservatoires, au cours de procès classiques pour le règlement des litiges, ou en aval pour assurer l'exécution des sentences arbitrales et des décisions judiciaires étrangères. Ceci est d'autant plus vrai que l'expérience algérienne de l'arbitrage international est restée principalement limitée au secteur pétrolier. Pour tous les autres secteurs économiques, elle est à ses débuts et nécessite une véritable vulgarisation pour généraliser son usage particulièrement interne.

Notes

[1](#) N.Q. Dinh, P. Daillier, A. Pellet, Droit international public, LGDJ, 5ème édit. 1994, pp. 93 et s et 270 et s.

[2](#) Conseil constitutionnel, Décision n°1-D-L-CC 89 du 20 août 1989.

[3](#) J.M. Mousseron, J. Raynard, R. Fabre & J.L. Pierre, Droit du commerce international – droit international de l'entreprise, édit. LITEC, 2ème édit. 2000, p. 63. « .. les arbitres seraient les créateurs de ce droit du commerce international... ».

[4](#) Par exemple la Chambre de Commerce Internationale qui a édité et tenu à jour les incoterms et les Règles et Usances Uniformes relatives aux Crédits documentaires.

[5](#) La *Medjella*, ou *Code civil* considérée comme la première codification de la *Shari'a* sous l'Empire Othoman, admet l'arbitrage dans plusieurs matières, notamment pour résoudre les conflits portant sur les biens et la propriété (Article 1841 de la *Medjella*).

[6](#) L'origine de la notion *dereconnaissance* d'une décision étrangère, inconnue du droit procédural algérien, provient de la Convention de New York du 10 juin 1958, et de l'article 1498 NCPC français que le CPC reproduit textuellement. Cette notion est assimilée à celle d'exécution (article 458 bis 17).

[7](#) Journal Officiel n° 48 du 23 novembre 1988.

[8](#) Ratifiée le 30 octobre 1995, Journal Officiel n° 66 du 5 novembre 1995.

[9](#) supra 8.

[10](#) Conclues avec la France, l'Union Economique Belgo-Luxembourgeoise, l'Espagne, le Danemark ...

[11](#) JO du 30 décembre 1967.

[12](#) Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 302.

[13](#) Adhésion à la convention de Varsovie du 12 octobre 1929, protocole de la Haye du 28 septembre 1955, convention complémentaire à la convention de Varsovie signée à Guadalajara (1961); convention de Chicago du 7 décembre 1944; conventions de Rome des 29 mai 1933 et 7 octobre 1952; convention de Genève du 19 juin 1948). Ratification: protocole amendant la convention relative à l'aviation civile internationale (Vienne juillet 1971); convention de Tokyo du 14 septembre 1963; convention de la Haye du 16 décembre 1970; convention de Montréal du 23 septembre 1971; protocole de Montréal du 23 septembre 1971 signé le 24 février 1988. Il en est résulté la Loi 98-06 du 27 juin 1998 fixant les règles générales relatives à l'aviation civile, Journal officiel n° 48, qui ouvre l'aviation civile au secteur privé (propriété des aéronefs, exploitation d'un service de transport aérien public, construction et/ou de l'exploitation d'un aéroport, d'un aérodrome ou d'une hélistation sous la

condition de la nationalité algérienne de la personne physique ou la soumission de la personne morale au droit algérien (arts 8 et 10).

[14](#) La convention de Varsovie du 12 octobre 1929 a été amendée et complétée par un ensemble de protocoles (La Haye 1955, Guadalajara 1961, Guatemala City 1971, Montréal 1975, 1978, etc.) portant notamment sur la responsabilité du transporteur, spécifiquement les articles 17 à 30 de la convention.

[15](#) Est régi par la Loi 98-05 du 25 juin 1998, qui a modifié et complété l'ordonnance 76-80 du 23 octobre 1976 portant Code maritime, Journal Officiel n° 47, et a consacré l'ouverture des activités maritimes au secteur privé par la possibilité de concession (art. 571 du nouveau Code maritime). Les services de transport maritime et activités auxiliaires (consignation de navires et de cargaison et le courtage maritime auparavant réservées aux algériens personnes physiques ou sociétés selon le décret exécutif 91-522 du 22 décembre 1991, Journal Officiel n° 68) peuvent être exploités par des personnes physiques de nationalité algérienne, par des personnes publiques algériennes ou par des personnes morales de droit algérien ayant la qualité d'armateur et dont le centre principal d'activité se trouve sur le territoire algérien: affrètement de navires par les armateurs dont le centre principal d'activités se trouve sur le territoire algérien (art. 649). A l'exception du pilotage et du lamanage exercés par la seule autorité portuaire, le remorquage, la manutention (art. 912 à 919) et l'acconage (art. 920 à 926) sont des activités commerciales portuaires pouvant être exercées par des privés de droit algérien (art. 892).

[16](#) L'article 21 de la convention des Nations unies pour le transport de marchandises par mer ou "Règles de Hambourg" du 31 mars 1978 dispose que « Dans tout litige relatif au transport de marchandises en vertu de la présente convention, le demandeur peut, à son choix, intenter une action devant un tribunal qui est compétent au regard de la loi de l'Etat dans lequel ce tribunal est situé et dans le ressort duquel se trouve l'un des lieux ou ports ci-après : a) L'établissement principal du défendeur ou, à défaut, sa résidence habituelle ; b) Le lieu où le contrat a été conclu, à condition que le défendeur y ait un établissement, une succursale ou une agence par l'intermédiaire duquel le contrat a été conclu ; c) Le port de chargement ou le port de déchargement ; d) Tout autre lieu désigné à cette fin dans le contrat de transport par mer.... ».

[17](#) E.Loquin & C. Kessedjian, La mondialisation du droit, édit. LITEC, 2000. Travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux. Article de H. Ruiz Fabri sur « la contribution de l'organisaion mondiale du commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », pp. 347 – 380.

[18](#) CPC modifié et complété par le décret législatif n° 93-09 du 25 avril 1993, Journal Officiel du 27 avril 1993.

[19](#) Modifiée et complétée par l'ordonnance n° 06-08 du 15 juillet 2006, JO n° 47.

[20](#) Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, West, 1992.

[21](#) Les termes 'jugement' et 'arrêt' signifient toute décision rendue par un tribunal ou une cour statuant au contentieux, alors qu'une ordonnance est rendue par un juge statuant soit à titre gracieux à la demande de la partie intéressée soit à titre conservatoire en présence de toutes les parties ou après leur notification.

[22](#) Avec le Maroc, la Tunisie, la République Arabe Unie, la Mauritanie...

[23](#) Avec la France et l'ex- Allemagne de l'Est.

[24](#) Ceci n'empêche pas l'arbitre d'ordonner ce type de mesures s'il y est autorisé par la convention d'arbitrage: Art. 458 bis 9: "Sauf convention contraire le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisoires ou des mesures conservatoires, à la demande de l'une des parties. Si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral peut requérir le concours du juge compétent. Celui-ci applique son propre droit".

[25](#) Aucune distinction n'est faite entre les sentences rendues en Algérie et les sentences rendues à l'étranger.

[26](#) J.M. Jacquet, J-Cl. International, fasc. "Les contrats d'Etat" n° 18.

[27](#) Le tribunal et non son président comme pour l'exequatur des sentences arbitrales.

[28](#) Article 8 du CPC: «Compétence exclusive, à charge d'appel devant les Cours est dévolue aux tribunaux siégeant au chef-lieu de cours pour les matières suivantes : (...)exequatur (...)».

[29](#) Présentée pour les sentences arbitrales rendues en Algérie devant le Président du Tribunal du lieu de l'arbitrage.

[30](#) La Loi 05-01 du 22 mai 2001 a modifié les articles 172, 173 et 190 du CPC relatifs aux mesures d'urgence et au référé administratifs.

[31](#) Conformément à l'article 7 du CPC, un contrat est administratif dès lors qu'une personne morale de droit public est partie à ce contrat (avec des exceptions: baux commerciaux, affaires sociales). Cependant, l'article 442 alinéa 2 du CPC mentionne que: "Les personnes morales de droit public ne peuvent pas compromettre, sauf dans leurs relations commerciales internationales". Ceci implique la possibilité de l'existence d'un contrat administratif ayant un caractère commercial international comme cela ressort également de l'ordonnance 01-03 relative à l'investissement; note supra 18.

[32](#) Ch. Leben, Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci, Mélanges H. Thierry, L'évolution du droit international, Paris, Pédone 1998 p. 247 - P. Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, recueil cours La Haye, tome 128 1969 IV p. 101.

[33](#) D. Berlin, Le régime juridique international des accords entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Thèse Paris 1, 1981, pp. 266 et s. - Répertoire international Dalloz, Contrat d'Etat, spéc. n° 6 : - Thèse V. Lemaire.

[34](#) A. Bencheneb, Sur l'évolution de la notion d'investissement, Mél. Ph. Kahn. Souveraineté étatique et marchés internationaux p. 177.

[35](#) Ibrahim F. I. Shihata, Legal Treatment of Foreign Investment, The World Bank Guidelines, Martinus Nijhoff Publishers 1993 - P. Julliard, "Investissements, annuaire français de droit international, 1999 p. 779.

[36](#) Sentence Texaco Calasiatic c/ gouvernement Lybien, Journal du droit international 1977 p. 350.

[37](#) Selon l'article 458 bis 19 CPCA : "Les documents visés à l'article 458 bis 18 sont déposés auprès de la juridiction compétente par l'un des arbitres ou la partie la plus diligente. Les frais afférents au dépôt des requêtes sont dus par les parties".

[38](#) L'article 458 bis 1 du CPC "la convention d'arbitrage doit, à peine de nullité, être passée par écrit". Or le développement continu des techniques, qui permettent l'usage de procédures entièrement dématérialisées ainsi que de la signature électronique, pose le problème de l'interprétation du terme "écrit". Quelle force accorder à tout autre moyen que le papier qui rende l'information identifiable, accessible, consultable et vérifiable? Sans doute que le législateur n'a fait que transposer en droit interne l'article 2 de la Convention des Nations Unies sur la Reconnaissance et l'Exécution des sentences Arbitrales internationales, laquelle date de 1958. Seule la pratique nous renseignera sur la signification extensive ou restrictive que le juge algérien donnera du mot 'écrit', à moins que L'Algérie ne ratifie la *Convention des Nations Unies sur l'utilisation de communications électroniques dans les contrats internationaux*, 2005, dont l'article 9 (Conditions de forme), alinéa 2, précise que: "Lorsque la loi exige qu'une communication ou un contrat soit sous forme écrite, ou prévoit des conséquences juridiques en l'absence d'un écrit, une communication électronique satisfait à cette exigence si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement."

[39](#) Leben, "L'évolution du droit international des investissements", in *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'outré ?* Ed. A. Pedone, 1999, pp. 18-19.

[40](#) Eisemann, "Les clauses d'arbitrage pathologiques", in *Arbitrage commercial. Essais in memoriam Eugenio Minoli*, Utet, Turin, 1974, p. 129.

[41](#) Credit Populaire d'Algérie, Revue Arb. 1989, p 241; Sentence CCI n° 5639, Clunet 1987, p. 1054 observ. S.J.

[42](#) Cette exigence résulte moins de la loi n° 91-05 du 16 janvier 1991 portant généralisation de l'utilisation de la langue arabe que de textes antérieurs qui ont pratiquement entièrement arabisé le fonctionnement formel de l'appareil judiciaire algérien. Constitution, article 3; Ordonnance de 1973, Journal Officiel, p. 678; Article 13 du Statut de la Magistrature et Circulaire 18 du Ministère de la Justice du 27 juin 1989.

[43](#) Décret présidentiel n° 94-01 du 2 janvier 1994 portant ratification de l'accord avec la France sur l'encouragement et la protection réciproques des investissements et l'échange de lettres y relatif, signés à Alger le 13 février 93, JO n° 01 du 02 Janvier 1994.

[44](#) Les règles de droit applicables au fond par l'arbitre, selon l'article 458 bis, sont celles que "les parties ont choisies, ou à défaut d'un tel choix, selon les règles et usages qu'ils estiment appropriés". En matière de commerce international on rencontre souvent des contrats flottants délibérément détachés de toute loi nationale (V. Bernard AUDIT, Droit international privé, Economica, n° 798).

[45](#) La notion de *commerce* en matière d'arbitrage international ne se confond pas avec celle de l'acte de commerce du droit interne. Cette interprétation est cohérente avec la Convention de New York ratifiée.

[46](#) Pour l'arbitrage interne, les personnes physiques ou morales peuvent compromettre sur tous les biens dont elles ont la disposition sauf les obligations alimentaires, les droits successoraux, de logements, l'état et la capacité des personnes ainsi que les questions d'ordre public.

[47](#) La nécessité de double rattachement est similaire à celle de l'article 1a et 1b de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de Genève du 21 avril 1961.

[48](#) La conjonction **et** exprime l'exigence du double critère (économique et juridique: localisation à l'étranger du siège ou du domicile de l'une des parties) pour l'internalisation du contrat et l'admission de l'arbitrage, alors que l'adverbe **au moins** étend l'internationalité même si les parties au contrat ont toutes leur siège ou domicile à l'étranger. La question s'est posée de savoir si l'investisseur étranger, qui exerce une activité à travers une société de droit algérien ayant son siège social en Algérie, est exclu de la possibilité de l'arbitrage international. Dans le domaine des hydrocarbures, la loi du 14 décembre 1991 reconnaît la possibilité, même dans ce cas, de soumettre son litige à l'arbitrage international (Loi n° 91-21 du 4 décembre 1991, JO du 7 décembre 1991). Dans les autres secteurs économiques, la condition d'extranéité du domicile ou du siège social reste formellement exigible.

[49](#) Saleh, S., "The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the States of the Arab Middle East," in Lew, J. (ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration* (1989) at 350.

[50](#) Mallat, C., "The Debate on *Riba* and Interest in Twentieth Century Jurisprudence" in *Islamic Law and Finance* (Edited by C. Mallat 1988 Graham & Trotman) pp. 69-88 at 69.

[51](#) Cour d'Arbitrage de la CIC, sentence du 18 décembre 1985, Yearbook Comm. Arb'n XIII (1989) pp.47-70.

[52](#) Aff. 4604 Parker Drilling Co. v. Sonatrach

[53](#) Final award in case No. 7063 (1993) Yearbook Comm. Arb'n XXII (1997) pp. 87-91. 12 20 I.L.M. (1981) at 1.

[54](#) Ghossoub, *Les effets des jugements étrangers au Liban*, Al Manhal, 1995, n° 172. En droit libanais le contrôle des motifs de refus se fait d'office.

[55](#) Selon le Règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mars 1983, les litiges entre les opérateurs publics algériens et les entreprises françaises sont sujet à l'arbitrage. Les sentences prononcées sont définitives et s'imposent à toutes les parties; elles ne sont pas susceptibles d'appel.

[56](#) La non conformité à la mission, qui est le fait de s'être déclaré à tort compétent ou incompétent, de n'avoir pas soulevé la nullité ou l'expiration de la convention, d'être allé au-delà ou d'être resté en-deçà de ce qui lui est demandé, est propre au droit français et le juge en a fait une interprétation large, d'ailleurs critiquée.

[57](#) Les exigences de forme prescrites par l'article 458 bis 13, notamment l'obligation de motiver la sentence, devront être respectées même lorsque les parties auront conféré au Tribunal arbitral la mission de statuer en amiable compositeur. Article 458 bis 15: "Le tribunal arbitral statue comme amiable compositeur, si la convention des parties lui a conféré ce pouvoir".

[58](#) L'article 458 bis 24 dispose : "L'appel prévu aux articles 458 bis 22 et 458 bis 23 est porté devant la Cour dont relève le juge qui a statué. II est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision du juge