

CLAUSES D'ARBITRAGE ET RESTRUCTURATION DU SECTEUR PUBLIC EN ALGERIE

Par Mostefa TRARI-TANI*

La restructuration entreprise par les pouvoirs publics en Algérie au début des années quatre vingt⁽¹⁾, n'a pas manqué d'avoir des incidences dans le domaine de l'arbitrage international, dans la mesure où dans une dizaine d'affaires, il a été question de l'opposabilité des clauses d'arbitrage insérées dans les contrats internationaux des ex-entreprises socialistes⁽²⁾, aux entreprises publiques qui ont pris leur relais et qui, à ce titre, ont pris en charge l'exécution totale ou partielle des obligations découlant de contrats qu'elles n'ont pas formellement signés.

Soumises aux arbitres internationaux au cours des années quatre vingt dix, elles ont donné lieu à une jurisprudence arbitrale quasi- constante (III), ce que nous tenterons d'examiner en s'arrêtant successivement sur les faits qui ont donné lieu aux procédures que nous avons pu examiner (I) et sur les arguments respectifs des parties qui y sont engagées (II).

I Les faits:

Les faits sont toujours identiques. Un litige survient à l'occasion de l'un des contrats conclus par une entreprise socialiste avec un partenaire étranger avant ladite restructuration et contenant une clause compromissoire CCI. La partie étrangère assigne en même temps que le ou les entreprises issues de la restructuration, l'entreprise dont elles sont l'émanation, lorsque celle-ci a survécu de fait ou de droit à cette opération.

Les raisons sont diverses, mais la plupart du temps c'est la solvabilité du contractant initial qui est recherchée par l'entreprise étrangère⁽³⁾

Chargé de Cours à la Faculté de droit Université d'Oran – Algérie

⁽¹⁾ La restructuration s'est faite parfois sur une base géographique, parfois c'est le critère fonctionnel qui a été adopté, en détachant certaines activités ou en érigeant en entreprise publique certaines unités d'entreprises socialistes.

⁽²⁾ M. Bousoumah : «l. entreprise socialiste en algérie», OPU- Economica 1982.

⁽³⁾ Cela est vrai surtout pour la SONATRACH qui a été restructurée en 13 entreprises.

I) Les arguments respectifs des parties:

a) Les arguments des entreprises Algériennes défenderesses:

Les entreprises algériennes survivantes, arguant des décrets ayant transféré les droits et obligations liées à l'activité ou à l'établissement dont elles n'ont plus la charge, ont contesté la compétence des arbitres à leur égard et ont réclamé par conséquent qu'elle soient mises hors cause.

b) Les arguments des entreprises étrangères demanderesses:

Plusieurs arguments ont été avancés par les entreprises étrangères pour obtenir la condamnation solidaire de l'entreprise ayant signé le contrat et l'entreprise l'ayant totalement ou partiellement exécuté, ce qui pose devant les arbitres le problème des clauses d'arbitrage contenues dans ces contrats en terme de portée réelle du consentement donné à une clause d'arbitrage.

On a fait parfois état de l'application des dispositions relatives à la cession volontaire dans le code civil algérien, puisque c'est le droit algérien qui était choisi par les parties pour gouverner le fond ⁽⁴⁾. Certes l'article 252, alinéa 1^{er} dispose relativement à la cession de dette que celle-ci n'est opposable au créancier qu'après sa ratification par ce dernier, mais ce raisonnement n'a pas retenu l'attention des arbitres internationaux, qui s'appuyant apparemment sur une jurisprudence arbitrale qui s'est dégagée sur ce point ont considéré cette référence inexacte.

II) La décision des arbitres

Les arbitres internationaux ont tenté en revanche de rechercher une solution, certes en se référant à la loi algérienne, mais en dehors du système classique de conflit de lois en se référant à ce que nous pouvons considérer comme une règle de police ⁽⁵⁾ algérienne applicable, sous certaine condition, quel que soit le droit choisi par les parties au fond.

Dans l'une des dernières sentences ⁽⁶⁾ en la matière, les arbitres résument la jurisprudence qui semble se dégager sur ce point, en déclarant que: *«ces mesures de substitution d'entreprises nationales relèvent du droit public économique algérien»* et qu': *«en raison de leur*

⁽⁴⁾ CCI n° 6496/BGD (1991).

⁽⁵⁾ P. Mayer: «L. interférence des lois de police », in « L. apport de la jurisprudence arbitrale », Séminaire des 7 et 8 avril 1986, les dossiers de l'Institut du droit des affaires internationales de la CCI.

⁽⁶⁾ CCI n° 6754 (1993).

généralité, ces mesures de restructuration sont licites et qu'elles ne sauraient être contraires à l'ordre public international dès lors qu'elles ne résultent pas d'un abus de droit, d'une volonté de spoliation ou d'intention de nuire, car, il est de la compétence exclusive de l'Etat algérien d'organiser ou de réorganiser comme il l'entend ses entreprises publiques».

S'agissant du transfert de patrimoine, c'est-à-dire des droits et obligations découlant de ces contrats, une sentence a déclaré que : *«les décisions de transfert de patrimoine qu'elle (la puissance publique algérienne) est amenée à prendre à l'occasion de ses restructurations sont elles-mêmes d'ordre public».*

Concernant les clauses d'arbitrage proprement dites, une sentence a affirmé qu' *«il ne résulte d'aucune disposition du décret ayant assuré le transfert que la clause compromissoire ferait exception aux droits et obligations et que l'entreprise signataire ne saurait être appelée en même temps que son émanation».*

Toutefois, dans l'un des cas, cette question a du poser quelques difficultés aux arbitres internationaux, dans la mesure où en dépit de ce que le décret de transfert disposait bien que le patrimoine de la société à créer était constitué, *«notamment par voie de transfert»*, ledit transfert n'a pas eu lieu dans les faits et l'entreprise signataire du contrat et de la clause d'arbitrage ont survécu à l'opération. Dans cette hypothèse, les arbitres ont du rechercher laquelle des deux entreprises devait être assignée, celle appelée à disparaître ou celle qui lui a succédé. Ils ont du pour ce faire s'appuyer sur des éléments de fait, à savoir avec lequel des deux entreprises l'usine construite aux termes du contrat litigieux présente le lien le plus étroit ⁽⁷⁾ avant de considérer valable l'assignation de la partie signataire, c'est-à-dire celle appelée à disparaître.

Conscients de l'établissement de la jurisprudence arbitrale dans ce sens, des parties étrangères engagées dans des conditions similaires dans plusieurs procédures plus récentes ⁽⁸⁾, n'ont assigné que l'entreprise émergente. Autrement dit la clause d'arbitrage a été transférée en même temps que le contrat principal.

Est-elle vraiment ici indépendante par rapport à ce contrat ? C'est un autre débat.

⁽⁷⁾ CCI n° 5884.

⁽⁸⁾ V. à titre d'exemple, l'affaire CCI n° 8264/TB/AC (1997).