

Nom et Prénom : RIAHI Tahar

Grade : Maitre de conférence classe B

Spécialité : Droit international public

Etablissement d'exercice : Faculté de Droit et de Sciences Politiques

Université Med Cherif MESSAADIA Souk-Ahras

Tel : 0776 04 07 72

email : riahitahar@yahoo.fr

Participation au Colloque national sur l'arbitrage commercial international, organisé par le laboratoire de recherche : Droit, Urbanisme et Environnement, dirigé par le Professeur ALLIOUCHE KERBOUA Kamel.

Faculté de Droit et de Sciences politiques Université BADJI Mokhtar – ANNABA

25/26 Octobre 2017

Intitulé de la communication :

L'exécution des sentences arbitrales relevant de l' '*Acta Juré Gestionis*', face à l'exception des Immunités de l'État Un appel à l'ordre juridictionnel à innover

La communication se focalise sur le premier axe du colloque concernant : Les avantages de recourir à l'arbitrage international (- en ce qui concerne les sociétés étrangères).

L'exécution des sentences arbitrales relevant de l' 'Acta Juré Gestionis', face à l'exception des Immunités de l'État⁽¹⁾, Un appel à l'ordre juridictionnel à innover

Introduction :

L'immunité juridictionnelle de l'État –qui ne peut être conçue comme telle que si elle s'étendrait à ses biens- a toujours été un des principes dérivé de l'égalité souveraine des États, une norme coutumière longuement acceptée par l'ensemble de la communauté internationale⁽²⁾, comme un attribut absolu de la souveraineté.

L'Immunité de juridiction désigne : "Un des moyens de défense dont dispose un État pour se soustraire à la compétence des juridictions internes -qui toutefois demeurent compétentes *de juré* si l'exception d'immunité est levée-⁽³⁾, alors que l'immunité d'exécution elle peut être définie comme : " Un privilège personnel que la loi accorde à certains débiteurs pour les soustraire à toute mesure d'exécution. Elles font échapper le débiteur bénéficiaire, en raison de sa qualité, à toute mesure d'exécution forcée ou conservatoire sur ses biens, faisant par la même occasion soustraire lesdits biens au gage général des créanciers et les rendant ainsi insaisissables: si le débiteur n'exécute pas spontanément sa dette, il ne peut pas y être contraint" ⁽⁴⁾.

L'évolution du rôle de l'État et son implication de plus en plus présente dans les activités commerciales⁽⁵⁾ avec des partenaires et des entités étrangères le plus souvent -sujets- de droit

¹ - On retiendra pour cette étude, les immunités de l'État désignent : L'immunité de juridiction, et l'immunité d'exécution.

² - « Les États parties à la présente convention, considérant que les immunités juridictionnelles des États et de leur biens procèdent d'un principe généralement accepté du droit international coutumier », ANNEXE, Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 2 décembre 2004, par la résolution 59/38, lors de la 59^{ème} session, supplément n° 49(A/59/49) – Non encore en vigueur

³ - **Laure MILANO**, Les immunités issues du droit international dans la jurisprudence européenne, Revue trimestrielle des droits de l'homme, n°11/2007, p 1061.

⁴ - **Désiré-Cashmir KOLONGELE EBERANDÉ**, Immunité d'exécution, obstacle à l'exécution forcée en droit OHADA contre les entreprises et personnes publiques ?, p 03, disponible sur <http://www.ohada.com/content/newsletters/1961/immunité-d-exécution-eberande-kolongele.pdf>

⁵ - Pour définir la nature commerciales de ces activités on se référera aux critères retenus par la C.D.I., lors de l'élaboration du projet d'articles sur Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, à savoir :'' Article 2 : Emploi des termes

1. Aux fins de la présente Convention :

c) L'expression « transaction commerciale » désigne :

i) Tout contrat ou transaction de caractère commercial pour la vente de biens ou la prestation de services;

privé, le dénie de justice que pourrait entraîné l'invocation des immunités, le souci de protéger les investissements et les capitaux, ont tous étaient des facteurs déterminants qui ont conduit à la départition du principe des immunités de l'État face à l'ordre juridictionnel de l'État du for, une dualité de régime juridique dès lors est apparue à savoir : - Actes de l'État relevant de la souveraineté *acta juré imperii* (activités régaliennes, non soumises aux juridictions) à moins que l'État n'y renonce.

- Actes relevant du droit privé *acta juré gestionis* (activités commerciales), où l'État ne bénéficie d'aucune immunité⁽¹⁾ le juge y statue sans avoir au préalable à vérifier la condition de renonciation de l'État défendeur à son immunité, et en matière d'exécution – qu'il s'agisse de décision judiciaire, ou de sentence arbitrale- la saisie est ordonnée dès qu'il est question d'un acte de ce genre, et il revient au défendeur (débiteur) de prouver que les deniers saisis au profit du demandeur sont des deniers publics affectés à une mission de souveraineté ou raison d'être de l'État⁽²⁾.

Sur un autre plan, l'arbitrage international (en l'occurrence commercial) puise entre-autres son avantage principal du fait que l'État se soumet à son règlement par son entier consentement [soit par une clause compromissoire, soit par un contrat d'arbitrage], l'arbitrage ne lèse en rien la souveraineté de l'État, c'est une justice privé, à caractère confidentiel, ses décisions n'émanent au nom d'aucune entité souveraine étrangère, l'État partie préserve

ii) Tout contrat de prêt ou autre transaction de nature financière, y compris toute obligation de garantie ou d'indemnisation en rapport avec un tel prêt ou une telle transaction;

iii) Tout autre contrat ou transaction de nature commerciale, industrielle ou portant sur la fourniture de biens ou de services, à l'exclusion d'un contrat de travail. ...”

- Pour un développement plus approfondi, C.f., Gehrard HAFNER, Leonor LANGE, La Convention des Nations Unies sur les Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, A.F.D.I., n° 50- 1/2004, remarque n° 14, p 47. Disponible aussi sur : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3787

¹ -Gerhard HAFNER, « L'immunité d'exécution dans le projet de convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens » in : Droit des immunités et exigences du procès équitable, Paris, Pédone, 2004, p 66.

² - “à la différence des biens de l'État étranger, qui se sont en principe insaisissable sauf exceptions, notamment quand ses biens ont été affectés à l'activité économique ou commerciale de droit privé qui est à l'origine du titre du créancier saisissant, les biens des organismes publics personnalisés ou non; distincts de l'État étranger lorsqu'ils font partie d'un patrimoine que celui-ci a affecté à une activité principale relevant du droit privé peuvent être saisis par tous les créanciers quels soient de cet organisme .En l'espèce , la société algérienne ayant pour objet principal le transport et la commercialisation des hydrocarbures activité relevant du droit privé, sa créance sur gaz de France qui avait pour origine la fourniture de gaz était saisissable par le créancier demandeur , sauf si la société algérienne avait démontré qu'il n'en était pas ainsi , ce qu'elle n'avait pas fait selon l'appréciation souveraine des juges de fond. “

-Cour de Cassation, Arrêt du 1^{er} Octobre 1985, Cass . civ .1^{ère} chambre, Affaire SONATRACH c Michon, Commentaire de Bruno OPPETIT, in : J.D.I., (Clunet), 1986, p170.

L'effet de l'immunité des États étrangers et de leurs biens quant à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales liées à un *acta de juré gestionis* selon l'interprétation du juge de l'ordre juridictionnel ?.

L'étude sera disposée en deux parties :

Première Partie : Notion d'Immunités de l'État (de juridiction et d'exécution)

Deuxième Partie: La sentence arbitrale de *juré gestionis* face à l'immunité de l'État et de ses biens

Première Partie : Notion d'Immunités de l'État (de juridiction et d'exécution)

I/ Notion : Définition et fondement juridique

Les immunités de juridiction et d'exécution dont jouissent les États étrangers est une question complexe et "sensible" : elle touche tout à la fois au droit d'accès au juge, à l'égalité de chacun dans l'exercice de ce droit, à la souveraineté des États et au droit international public.

Il est tout de même vraie que ce sujet classique a fait l'objet d'une multitude d'ouvrages de fond, la doctrine l'a longuement débattu, la jurisprudence en a cerné les principaux contours, et les sociétés savantes ont contribué à sa codification⁽¹⁾, la présente étude intervient en raison du caractère évolutif de la question ainsi le prouve la pratique récente des États, principalement celle des États-Unis d'Amérique, outre les solutions aux problèmes qu'elle pose varient sans cesse en réponse aux transformations de la vie sociale, en particulier avec

¹ - Il est important de souligner l'apport important que l'Institut du droit international apporta quant à la codification de règles juridiques internationales s'attachant à la question des immunités de juridiction et d'exécution propre à l'État,

- Session de Hambourg de 1891 portant sur : Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les États, souverains ou chefs d'État étrangers.

- Session d'Aix-en-Provence de 1954 portant sur : L'immunité de juridiction et d'exécution forcées des États étrangers.

- Session de Bâle de 1991 portant sur : Les aspects récents de l'immunité de juridiction et d'exécution des États.

- Session de Vancouver de 2001 portant sur : Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international.

- Sur une chronique plus enrichie du rôle de l'Institut de droit international en matière de codification des règles afférentes à l'immunité de juridiction des États étranger, Voir, **Gehard HAFNER, Leonor LANGE**, La Convention des Nations Unies sur les Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, A.F.D.I., n° 50-1/2004, pp 45, 76. Disponible aussi sur : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3787

les mutations profonde de l'activité des États, l'engagement de l'État envers ses citoyens, **Louis CAVARÉ**, juriste de renommée disait –déjà 1950- à ce sujet : ‘‘ C'est une matière ou la solidarité du Droit avec le milieu qu'il régit apparait avec une singulière clarté ‘’(1).

a- définition

La notion d'immunité est souvent associée à la notion de privilège, sachant qu'en matière juridique elles ne sont pas les mêmes, l'immunité reflète une obligation négative d'abstention et d'omission, c'est-à-dire que les instances judiciaires ou administratives s'abstiennent d'exercer leurs prérogatives pour cause d'immunité, le privilège lui reflète une obligation positive consistant à octroyer une prestation, un service, des facilités, qui ne sont pas valables pour toutes les entités ou personnes étrangères(2).

L'Immunité dans le lexique courant est associée à : ‘‘ l'ensemble de dispositions qui assurent un régime juridique dérogatoire au droit commun pour des personnes qui exercent des fonctions très spécifiques (comme les parlementaires ou les diplomates)’’ (3).

Issue de la coutume internationale, la définition de l'immunité est très complexe, si bien que cette tâche incombe aux traités, aux droits internes et aux juges nationaux(4), néanmoins dans la terminologie juridique l'Immunité de juridiction est défini comme étant : ‘‘Un des moyens de défense dont dispose un État pour se soustraire à la compétence des juridictions internes– qui toutefois demeurent compétentes *de jure* si l'exception d'immunité est levée- (5).

Alors que "l'immunité d'exécution" aussi reconnue aux biens des États étrangers et a pour effet de soustraire l'État étranger qui en bénéficie à toute contrainte administrative ou judiciaire résultant de l'application d'un jugement ou d'une décision exécutoire, elle est généralement interprétée de façon plus large au profit de l'État.

b- Fondement juridique

¹ - **Louis CAVARÉ**, L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION DE L'ÉTAT ÉTRANGER, RGDIP, 1954, p 178,

² - **Assim JABBER**, La fonction consulaire et diplomatique dans le législation et la pratique, Etude comparative, Editions de la Mer méditerranéenne, Beyrouth, Paris, 1976, p 444.

³ - Dictionnaire Larousse en ligne, <http://www.larousse.fr/dictionnaires/français/immunité/41753>

⁴ - **Romain DUPEYRÉ**, Les immunités de juridiction et d'exécution des États dans l'arbitrage international, In : [http://www.blogavocats.fr/sites/default/files/fichiers/Les immunités de juridiction et d'exécution d.pdf](http://www.blogavocats.fr/sites/default/files/fichiers/Les%20immunités%20de%20juridiction%20et%20d'exécution%20d.pdf)

⁵ - **Laure MILANO**, Les immunités issues du droit international dans la jurisprudence européenne, Revue trimestrielle des droits de l'homme, n°11/2007, p 1061.

Les immunités de juridiction et d'exécution des États étrangers sont explicitement consacrées par la doctrine et la pratique diplomatique, mais aussi elle furent consolidée par la jurisprudence interne et ce depuis au moins le XVIII^e siècle, **Vattel** 1758 disait : " De cette liberté et indépendance...Il suit que c'est à chaque nation de juger de ce que sa conscience exige d'elle, ..., de ce qu'il lui convient ou ne lui convient pas de faire...dans tous les cas donc, où il appartient à une Nation de juger de ce que son devoir exige d'elle, Une autre ne peut pas la contraindre à agir de telle sorte ou de telle manière"⁽¹⁾.

Ces immunités furent longuement – et elles le sont toujours- régies par des règles coutumières de droit international, la matière s'est enrichie depuis, de plusieurs conventions internationales régionales surtout, telles que la convention européenne sur les immunités des États, signée à Bâle le 16 juillet 1972, entrée en vigueur le 11 juin 1986, ainsi que son protocole additionnel.

La C.D.I pour sa part s'est saisie du sujet à partir de 1991⁽²⁾, et ce n'est que le 17 janvier 2005 que fut ouverte à la signature des États, la convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États⁽³⁾.

Le fondement juridique de l'immunité de juridiction des États étrangers et de leurs biens est rattaché au principe d'indépendance de l'État, et surtout à celui de l'égalité souveraine des États. Ces immunités sont donc liées à la notion de souveraineté des États qui s'entend du caractère suprême " **d'une puissance qui n'est soumise à aucune autre**"⁽⁴⁾.

Faut-il ici rappeler que le principe de l'égalité souveraine des États *est le corollaire directe de la plénitude de la souveraineté Étatique, c'est d'ailleurs* le premier des principes définis par la Charte des Nations Unies et celui sur lequel l'ONU est fondée⁽⁵⁾, alors que le droit

¹ - **Emer de VATTEL**, Le droit de gens ou principes de la loi naturelle, Vol II, 1758, Préliminaire, p p 01 et s.

- C.f., de l'auteur, **Tahar RIAHI**, L'OTAN entre l'Alliance Militaire et l'Intervention Internationale, Thèse de Doctorat en Droit Public International, Université BADJI Mokhtar, Annaba, Algérie, 2015, p 15.

² - Rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-troisième session, « Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens »,ACDI 1991, vol. II (deuxième partie), pp 12, 64.

³ - Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 2 décembre 2004. Non encore en vigueur(01/06/2017), Voir résolution 59/38 de l'Assemblée générale, annexe, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49 (A/59/49)*, **Copyright © Nations nies2005, A/RES/59/382**.

- Lire commentaire détaillé sur la convention, **Gehrrard HAFNER, Leonor LANGE**, Op.Cit, pp 45, 76. Disponible aussi sur : http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2004_num_50_1_3787

⁴ - **Emanuel GAILLARD**, Souveraineté et autonomie : Réflexions sur les représentations de l'arbitrage international, In :J.D.I., n°4, octobre 2007, p 12.

⁵ - L'article 2 de la Charte des Nations Unies stipule : " L'Organisation des Nations Unies et ses Membres, dans la poursuite des buts énoncés à l'article 1, doivent agir conformément aux principes suivants :
1. L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres."

international classique parlait lui de la souveraineté, seule, et, séparément ou accessoirement de l'égalité⁽¹⁾.

Parlant de la portée du principe de l'égalité souveraine des États, celui-ci demeure indissolublement lié au respect des droits inhérents à la souveraineté. Cela signifie que les États jouissent conformément au droit international de droits égaux et de possibilités égales pour la réalisation de ses droits, il en est de même pour les devoirs qui sont aussi égaux.

L'égalité souveraine des États fut consacrée dans plusieurs documents internationaux: la Charte de l'ONU, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États de 1970, Acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe de 1975.

Un comité spécial des Nations Unies a adopté en 1966 une sorte de charte de l'égalité souveraine des États qui porta sur plusieurs points: [...]

* Les États sont juridiquement égaux.

* Ils jouissent de tous les droits qui découlent de leur souveraineté.

* La personnalité, l'intégrité territoriale, l'indépendance politique, de l'État sont respectées.

* Chaque État a le devoir de s'acquitter pleinement et de bonne foi de ses obligations internationales et de vivre en paix avec les autres États⁽²⁾.

En vertu de ce principe, l'égalité des États est absolue, un État ne doit accepter sous aucun rapport une inégalité de traitement, même inapparente.

En définitif, c'est en vertu de ces principes coutumiers tirés du droit des gens, qu'il fut considéré qu'un État ne pouvait s'ériger juge d'un autre État sans son consentement pour un acte accompli dans l'exercice de sa souveraineté ("*Par in parem non habet jurisdictionem*" : **un État ne saurait être jugé par son égal**).

Sur le plan national la jurisprudence ne manque pas de faire référence, selon les cas, aux "règles universellement reconnues du droit des gens", à la "courtoisie internationale" ou aux "règles de droit international public gouvernant les relations entre États"⁽³⁾.

¹ - **Michel VIRALLY**, Panorama du droit international contemporain, In : R.C.A.D.I, 1983, V, Vol. 183, p. 76

² - **Antonio CASSESE**, Le droit international dans un monde divisé, Collection Monde en devenir, éditions BERGER-LEVRAULT, Paris, 1986, pp 120, 121.

- Affaires extérieures, juin 1966, Imprimeur de la Reine, Ottawa, cité par **André Patry** «La notion de souveraineté», article sur internet http://agora.qc.ca/refextext.nsf/Documents/Souverainete--La_notion_de_souverainete_par_Andre_Patry

³ - à titre d'illustration, jurisprudence Française en matière civile, Cour de cassation, C.f, cass. civ. 22 janvier 1849, DP 1849-1 p. 5 ; cass. civ. 1^o, 2 novembre 1971, Bull. I n^o 278 ; cass. civ. 1^o ; 4 février 1986, Bull. I n^o 7 et 20 octobre 1987, Bull. I n^o 274.

La jurisprudence internationale est unanime, notamment le Cour Européenne des Droits de l'Homme qui a rappelé dans trois de ses arrêts récents que le principe de l'immunité de juridiction de l'État étranger ne fait "qu'observer le droit international afin de favoriser la courtoisie et les bonnes relations entre États grâce au respect de la souveraineté d'un autre État"⁽¹⁾.

Tout compte fait la question de l'immunité de juridiction de l'Etat reflète largement un simple conflit de lois entre : Droit international public et Droit interne. La coutume et la pratique des Etats ont pu bâtir le régime des immunités consenties aux États quand elles trouvèrent le juste équilibre entre deux obligations concomitantes :

1- L'Obligation de l'État étranger de respecter les lois et les prérogatives souveraines et territoriales des autres États –hôtes-.

2- L'obligation de l'État du for - l'État hôte- de ne pas entraver ni incommoder l'exercice des missions souveraines de puissance publique de l'État étranger sur son territoire ⁽²⁾.

II/ Evolution : De l'immunité absolue à l'immunité restreinte

C'est un fait, pour un État étranger de ne pas vouloir être soumis au juge national. Faisant l'objet d'une évolution très marquante depuis le XIXe siècle jusqu'au début du XX^e, l'immunité juridictionnelle d'un État étranger était **absolue** : un particulier ne pouvait pas intenter de procès contre un État étranger du simple fait qu'il était étranger. Or, un État pouvait toujours intenter une action devant une juge national contre une personne privée. L'ordre juridique international imposait aux États de reconnaître une immunité absolue aux États étrangers d'où une entrave de l'action devant les juridictions qui toutefois demeurent compétentes, l'État pouvait renoncer à son immunité, et d'être jugé. Ce droit a néanmoins

¹ - Arrêts "Al Adsani et Forqatay c/ Royaume Uni" et "Mac Elhinney c/ Irlande" du 21 novembre 2001, spécialement § 54 de l'arrêt "Al Adsani".

- Arrêts disponibles sur : hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf

² - **Régis de Gouttes**, L'évolution de l'immunité de juridiction des États étrangers, publications de la cour de cassation, Rapport annuel 2003, disponible sur : http://courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/

toujours été controversé tant ses bénéficiaires que la portée exacte de son contenu n'ont jamais fait l'unanimité⁽¹⁾.

La « **contestation** »⁽²⁾ jadis bénigne se durcit au 19^e siècle lorsque les juges belges, italiens, et suisses s'en prennent à l'immunité de l'Etat en lui déniaient son caractère absolu. La sédition l'emporta largement et la jurisprudence suivit en adhérant à une immunité désormais relative, plus restreinte, mais mieux délimitée.

En effet, cette évolution restrictive, qui est liée à l'augmentation du nombre des États dans le monde et surtout à la multiplication des interventions de ces derniers, notamment dans le domaine économique et commercial, a fait que la légitimité du but poursuivi par l'octroi de l'immunité a été de plus en plus remise en question⁽³⁾.

Pour beaucoup d'auteurs, ces immunités ont pour **seul** but « de protéger la souveraineté d'un Etat en soustrayant celui-ci à la juridiction d'un autre ; ainsi, [elles sont] la conséquence de l'absence de toute hiérarchie en droit international (...) »⁽⁴⁾. C'est ainsi que lorsqu'un Etat agit hors de ce cadre, il ne jouira pas de ce privilège. Tel est l'essence de la distinction opérée entre les actes *juré imperii* (raison d'être de l'État, non soumis aux juridictions), et les actes *juré gestionis* (Quand l'Etat agit en tant que gestionnaire, soumis). Constat, les immunités de l'Etat ainsi fragilisées gardent quand même leur place dans le droit international⁽⁵⁾.

¹ - Pour un développement plus riche, C.f., -**Geneviève GUYOMAR**, L'arbitrage concernant les rapports entre Etats et particuliers, AFDI, volume 5, 1959, p 334 et s. Disponible sur http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_1959_num_5_1_1439

Document généré le 11/03/2016

² - Selon l'expression du Professeur **Joe Verhoeven** dans son ouvrage: **Joe VERHOEVEN**, *Droit international des immunités: Contestation ou consolidation ?*, éditions Larcier, 2004, p 32.

³ - pour ne citer que quelques exemples, Jurisprudence française, Cass., 22 janv. 1849, Gouvernement espagnol c/ **Lambèze** et **Pujol** : DP 1849, 1, p 05 / Cass. Civ. 1^{ère} 4 fev. 1986 n° 84-16453.

- Article 10§1 de la Convention des Nations Unies portant sur immunités juridictionnelles des États 2004 stipule : " Si un État effectue, avec une personne physique ou morale étrangère, une transaction commerciale et si, en vertu des règles applicables de droit international privé, les contestations relatives à cette transaction commerciale relèvent de la juridiction d'un tribunal d'un autre État, l'État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant ce tribunal dans une procédure découlant de ladite transaction."

⁴ -**Gerhard HAFNER**, « L'immunité d'exécution dans le projet de convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens » in *Droit des immunités et exigences du procès équitable*, Paris, Pédone, 2004, p 66.

⁵ - **Murielle TCHOUWO**, LES IMMUNITES DE JURIDICTION FACE AUX VIOLATIONS GRAVES DES DROITS DE L'HOMME : LA « CHRONIQUE D'UNE MORT ANNONCÉE » ?, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris III, 2012, p p 09, 10.

Deuxième Partie: La sentence arbitrale de *juré gestionis* face à l'immunité de l'État et de ses biens

Outre les avantages (classiques) de l'arbitrage international à savoir : la procédure simplifiée; le moins de documentation à produire, la rapidité pour obtenir une décision; le coût moins élevé; l'absence de droit d'appel, sauf exception; et la confidentialité du processus et de la décision, le recours à l'arbitrage commercial international confère aux parties des garanties exceptionnelles et réelle d'obtenir réparation et ce en contournant deux contraintes juridiques majeures : l'immunité de juridiction et l'immunité d'exécution.

Sur un autre plan l'absence de règles juridiques explicites dans le sens de rejeter ces deux exceptions ont ouvert la voie à l'excellence du juge d'appui à innover dans le domaine à travers l'interprétation de la volonté de l'Etat au moment où il accepte de se soumettre au jugement de l'arbitrage commercial international, nous constatons deux étapes :

I/ La reconnaissance de la sentence arbitrale face à l'exception de l'immunité de juridiction

En règle générale l'Etat qui se lie par un contrat d'arbitrage ou une par clause compromissoire dans ce sens est un Etat qui a de son propre gré renoncé à son immunité de juridiction devant l'institution d'arbitrage et par voie de conséquence à toutes les procédures étatiques qui s'en suivent à savoir : L'invocation de l'immunité de juridiction devant **le juge d'appui** peut intervenir au moment de la mise en place du tribunal arbitral ou au moment du contrôle de la régularité de la sentence par le juge du siège de l'arbitrage saisi d'une action en annulation de la sentence ou par **le juge de l'exequatur** saisi du contentieux d'exécution de la sentence ⁽¹⁾. c'est d'ailleurs la même conviction que partage la jurisprudence française, qui considère que le fait d'avoir contracter un contrat d'arbitrage c'est une preuve irréfutable que l'Etat ou l'organisation internationale a renoncer à son immunité de juridiction : nous citons à titre d'illustration un arrêt prononcé par la Cour d'appel de Paris

"l'immunité de juridiction dont se prévaut l'UNESCO ne saurait permettre à cette dernière de s'affranchir du principe *pacta sunt servanda* en refusant de procéder à la désignation d'un

¹- **Emanuel GAILLARD**, Souveraineté et autonomie : réflexions sur les représentations de l'arbitrage international, J.D.I (clunet), n°4, oct. 2007.

- Cité par, **Romain DUPEYRÉ**, LES IMMUNITES DE JURIDICTION ET D'EXECUTION DES ETATS DANS L'ARBITRAGE INTERNATIONAL, Contentieux et arbitrage international, Paris. Disponible sur moteur de recherche www.google.fr mots clés : Romain Dupeyré immunités

arbitre conformément à la clause compromissoire figurant dans le contrat la liant à [l'intimé...]; accueillir la fin de non-recevoir [...] conduirait inéluctablement à interdire [au cocontractant de l'organisation] de soumettre sa cause à un tribunal, cet état de fait, contraire à l'ordre public en ce qu'il constitue un déni de justice et une violation des dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, devant amener la juridiction étatique – qui n'intervient au surplus dans la présente espèce que comme juge d'appui – à accueillir les prétentions de l'intimé''⁽¹⁾.

Donc si le juge d'appui serait confronté au conflit entre l'exception de l'immunité de juridiction et le principe *pacta sunt servanda* ce dernier l'emportera.

III/ L'exécution de la sentence arbitrale face à l'exception de l'immunité d'exécution

Là aussi si l'Etat défendeur s'abstiendrait d'exécuter de bonne foi la sentence arbitrale prononcée à ses dépens, le juge d'exequatur peut aisément prononcer une mesure d'exécution forcée, et ce en considérant que l'Etat qui s'est au préalable engagé à accepter de se soumettre au règlement de l'arbitrage commercial aurait de facto renoncé à son immunité d'exécution.

La Cour de cassation a encore innové récemment en matière d'arbitrage international. Le plus haut tribunal de France a en effet décidé que la renonciation à l'immunité d'exécution peut être déduite de l'acceptation par l'État, à l'occasion de la signature de la clause compromissoire, du caractère exécutoire de la sentence arbitrale. Dès lors, l'engagement pris par un État signataire d'une clause d'arbitrage d'exécuter la sentence dans les termes de l'article 24 du règlement de la Chambre de commerce internationale (CCI) implique renonciation de l'État à l'immunité d'exécution.

Ainsi, la Cour de cassation interprète cette disposition comme une règle de droit et donc comme l'engagement d'exécuter de bonne foi la sentence qui sera rendue, en n'opérant aucune distinction selon la qualité des parties.

L'arrêt *Creighton*

¹ - C. KAPLAN, Arbitrage et volonté implicite de l'État de renoncer à son immunité d'exécution, JCP G 2001, II, 10512.

- Cour d'appel de Paris, Arrêt du 19 juin 1998, UNESCO, Commentaire de C. BOULOIS, Revue d' Arbitrage, 1999, p 343.

Dans cette affaire, le gouvernement de l'État du Qatar avait confié à la société américaine Creighton la construction et l'entretien d'un hôpital. En 1986, ayant été expulsée du chantier pour inexécution du contrat, ladite société a initié une procédure arbitrale en application de la clause compromissoire CCI que contenait le contrat de construction. Quelques années plus tard, en exécution de sentences arbitrales devenues définitives, Creighton a fait procéder en France à des saisies-attribution sur les sommes détenues au nom du Qatar par la Qatar National Bank et par la Banque de France, ainsi qu'à des saisies conservatoires des droits des associés et des valeurs mobilières entre les mains de cette dernière. La Cour d'appel a ordonné la mainlevée des saisies, au motif qu'il n'était pas établi que le Qatar avait renoncé à son immunité d'exécution.

La Cour de cassation a cassé cet arrêt, en insistant sur les principes du droit international régissant les immunités des États étrangers et l'article 24 du règlement d'arbitrage de la CCI, remettant ici en cause les principes établis sur cette question dans l'arrêt Eurodif. La Haute juridiction a ainsi consacré un nouveau principe de renonciation implicite à l'immunité d'exécution, du seul fait que l'État en question souscrive à une clause d'arbitrage dans les termes de l'article 24 du règlement d'arbitrage de la CCI, érodant ainsi un peu plus la notion de respect de la souveraineté d'un État ⁽¹⁾.

Conclusion :

Le moins qu'on puisse dire, c'est que le sujet saisi par cette étude est très sensible mais aussi très délicat, d'où une attention plus approfondie, plus avertie lui serait digne.

Il est vrai que le sujet des immunités vouées à l'État demeurent de l'intérêt du droit international public, mais les activités commerciales exercées par celui-ci avec des sujets de droit privé ont fait que le régime des immunités absolues est devenu obsolète, la justiciabilité des contentieux qui sont liés à ses activités a elle aussi évolué, la jurisprudence interne s'en préserve le mérite.

¹ - **Richard BOIVIN**, Renonciation de l'État à l'immunité d'exécution, Du nouveau en arbitrage international, Journal du Barreau du Québec, Volume 34 - numéro 3/ février 2002, pp 36 et s, commentaire disponible sur : <http://www.journaldubarreau@barreau.qc.ca>

Il est primordial à l'instar des autres pays que le magistrat Algérien (comme juge d'appui ou d'exequatur) dans les contentieux afférents à l'arbitrage commercial international doit faire preuve d'efforts et de courage scientifique, et c'est peut être là le rôle de la Cour suprême qui constitue l'organe régulateur des Cours et des tribunaux, outre l'unification de la jurisprudence.