

l'ordonnance du juge de l'exécution ou dessaisissement de ce juge, si la demande est encore pendante devant lui. Le 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. Ce qui constitue une preuve supplémentaire de ce la sentence a l'autorité de la chose jugée dès qu'elle est rendue. Il cesse de l'être dans le mois de la signification de la sentence déclarée exécutoire. Comme en matière d'appel, le délai comme le recours en annulation lui même est suspensif de l'exécution.

III Le pourvoi en cassation

Certes, la sentence n'est pas en soi susceptible d'un tel pourvoi. Cependant, l'article 458 bis 28 affirme que les jugements des juridictions rendus sur appel ou sur recours en annulation sont susceptibles d'un pourvoi en cassation qui, à notre sens, doit être formulé dans le cadre de la procédure du droit commun de la procédure civile (1).

En conclusion, devons-nous interroger si le libéralisme du nouveau texte réussira à attirer les partenaires étrangers à investir en Algérie et en cas de procédure d'arbitrage de choisir la loi algérienne et un siège arbitral en Algérie? L'avenir nous le dira. Mais une chose est certaine, d'autres conditions sont requises pour ce faire.

(1) Article 231 et suivant du code de procédure civile algérien.

Enfin, pour les délais, il est formé dans un mois à compter de la signification de la décision qui refuse ou accorde la reconnaissance ou l'exéquatur.

2°/ Le recours en annulation

D'abord, et allant dans le sens du libéralisme qui caractérise les législations récentes en matière d'arbitrage international, l'article 458 bis 25 dispose que l'ordonnance qui accorde l'exécution des sentences rendues en Algérie en matière d'arbitrage n'est susceptible d'aucun recours (1). Ici ce sont les voies de recours classiques qui sont exclues. Cependant, le même article organise une voie de recours spécifique contre cette catégorie de sentences qui est le recours en annulation (2) et s'apparentant à l'appel qui est souvent exclu en matière d'arbitrage international, soit expressément, parce que les parties y ont renoncé. Soit implicitement, parce qu'elles ont convenu d'une amiable composition. Cette voie de recours vise d'empêcher l'exécution d'une sentence comportant un vice grave. On est loin toutefois du recours en annulation et révision du concordat suisse et pour lequel l'Algérie a montré un intérêt particulier auparavant parce qu'il permet l'annulation de la sentence lorsqu'elle est arbitraire, constitue une violation évidente du droit ou de l'équité... ect (3).

Le nouveau texte reproduit dans ce domaine exactement le nouveau système français (4). En effet, l'article 458 bis 25 al. 2 stipule que la sentence rendue en Algérie en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 458 bis 23, c'est-à-dire pour les mêmes motifs que pour l'appel contre l'ordonnance accordant l'exéquatur (5). Ce recours emporte de plein droit, ajoute, l'article 458 bis 25, dans les limites de la saisine de la cour - car c'est elle qui est compétente comme en matière d'appel - recours contre

(1) Article 458 bis 25 alinéa 01.

(2) V. JOLIDAN "Commentaire du concordat suisse sur l'arbitrage". Berne 1984; v. entre thèse, opcit page 327 - 329.

(3) Article 1504 et suivant du code de procédure civile français.

(4) Article 458 bis 23.

(5) Article 458 bis 27.

II) L'appel et le recours en annulation:

Le nouveau texte retient l'appel comme voie de recours. Toutefois, puisque cette voie de recours est le plus souvent écartée, une voie de recours spécifique est organisée: c'est le recours en annulation.

1°/ L'appel

D'abord, l'appel est dirigé non pas contre la sentence elle-même, mais contre la décision qui refuse ou accorde la reconnaissance et l'exéquatur avec toutefois une précision: l'appel est une voie ordinaire et générale lorsqu'il s'agit d'une décision qui refuse (1). En revanche, lorsque la reconnaissance ou l'exéquatur est accordée l'appel n'est ouvert que dans les cas limitativement énumérés dans l'article 458 bis 23 à savoir:

- a) - si le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent (2),
- b) - si le tribunal a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée,
- c) - si le tribunal a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné,
- d) - si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission 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 n'a pas motivé ou n'a pas suffisamment motivé, ou s'il y a contrariété de motifs,
- h) - si la reconnaissance ou l'exécution est contraire à l'ordre public international.

Quant à la juridiction compétente, l'appel porté devant la cour dont relève le juge qui a statué, en l'occurrence le Président du tribunal (3).

(1) L'on comprend mal comment il peut y avoir sentence attaquée en appel alors que le tribunal s'est déclaré incompétent. D'ailleurs, ce motif n'existe pas dans le texte français article 1484 qui semble être l'équivalent.

(2) Article 458 bis 24.

(3) Article 458 bis 25 alinéa 02.

Ensuite la sentence est rendue exécutoire en vertu d'une ordonnance par le Président du tribunal au bas ou en marge de la minute, autorisant le Greffier à délivrer une expédition en forme exécutoire. Le cas échéant, une décision qui refuse la reconnaissance ou l'exéquatur. Dans les deux cas elle est susceptible d'appel, tel qu'on le verra ci-dessous.

SECTION II: Les voies de recours

Dans un texte concernant l'arbitrage international, le législateur n'en pouvait demeurer aux exigences du droit commun des voies de recours contre les sentences d'arbitrage internes; si bien que les voies de recours revêtent dans le nouveau texte une physionomie particulière. Elle se résume en la tierce-opposition (I), l'appel et le recours en annulation (II) et enfin le pourvoi en cassation (III).

I) La tierce-opposition:

D'abord, l'opposition se trouve exclue dans le nouveau texte comme d'ailleurs en matière interne (1). Ceci s'explique par le fait que la signature d'une convention d'arbitrage a valeur d'une comparution et même si une partie se montre peu coopérante dans la mise en oeuvre de la procédure d'arbitrage, elle n'est pas défailante (2).

Quant à la tierce-opposition, l'article 458 bis 21 affirme que les sentences arbitrales ne sont pas opposables aux tiers (3), ce qui ouvre à ceux-ci la possibilité de ce que les effets d'une sentence ne leur soient pas applicables, que ce soit dans le cadre d'une procédure de reconnaissance ou d'exéquatur. La tierce-opposition se trouve, à notre sens, par ailleurs englobée dans les voies de recours principales retenues contre la sentence: à savoir l'appel et le recours en annulation. En effet, selon l'article 458 bis 23 alinéa 06 l'appel et partant le recours en annulation peuvent être dirigés contre la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage. C'est le cas pour le tiers qui par définition n'a pas signé de convention d'arbitrage.

(1) J. VINCENT et S. GUINCHAUD "procédure civile" précis Dalloz 20^e éd n° 1387 page 1176.

(2) Le texte français ne comporte pas une telle précision.

(3) Article 458 bis 22.

commerciale internationale et qui constitue ce que d'aucuns appellent l'ordre public

international (1). N'est pas contraire à l'ordre public international, la clause compromissoire conclue par l'Etat et les personnes morales publiques (2). la clause garantie - or (3) ect...

Est d'ordre public international, en revanche, l'obligation de motiver la sentence (4) et de respecter le principe de la contradictoire (5).

II) La procédure de reconnaissance et de l'exéquatur:

D'abord, concernant la juridiction compétente, cette question ne concerne, en fait, que l'exéquatur et la reconnaissance, lorsqu'elle est soulevée à titre principal, car elle peut être soulevée comme incident devant n'importe quel tribunal judiciaire ou même arbitral. C'est le Président du tribunal dans le ressort duquel la sentence a été rendue, si le siège du tribunal se situe en Algérie et du lieu d'exécution, si le siège arbitral se situe à l'étranger (6). Par cette dernière alternative, le législateur entend inciter la partie étrangère désirant exécuter une sentence contre une partie algérienne, de la faire devant les tribunaux nationaux sur la base du lieu de l'exécuteur. Mais l'on craint, tout de même, qu'on se fonde sur le même texte, l'on préfère exécuter sur les biens de l'entreprise algérienne à l'étranger, sous forme d'avoirs en banques, surtout lorsqu'on sait que le détenteur d'une sentence se livre à un véritable "forum shopping", pour choisir parmi les pays où le créancier a des biens, celui dont la législation est la moins stricte à l'égard des sentences d'arbitrage international; si bien que les législations se livrent à une véritable concurrence pour offrir aux parties la législation la plus libérale. La loi belge du 27 mars 1985, constitue à cet égard un exemple éloquent (7).

(1) Cas 21-06-1980 affaire *Messagerie Maritime* Rev. Crit. 1950 609 note Batiffol.

(2) Paris 29 février 1980 *clunet* 1980. 660 note Fouchard (affaire *Gotaverken*).

(3) Voir dans le sens inverse l'article 1502 du nouveau code de procédure civile français qui, concernant la jurisprudence internationale et en dépit de ce que l'obligation de motiver la sentence est d'ordre public interne, a considéré qu'elle ne l'est pas en vertu de l'ordre public international. Cas du 14 avril 1964 (*Onic-San Carlo*) *Clunet* 1964 616 note Goldman.

(4) Voir l'article 1502-4° du NCPCF.

(5) Article 458 bis 17 alinéa 02.

(6) H. VAN HOUTTE "la loi belge du 27 mars 1985 sur l'arbitrage international. Rev. arb. 1986 p. 29.

(7) J. VINCENT et S. GUINCHAUD "procédure civile" précis Dalloz 20° éd. n° 1387 page 1176.

On envisagera successivement la reconnaissance et l'exéquatur (S I) pour évoquer ensuite les voies de recours (S II).

SECTION I: La reconnaissance et l'exéquatur

Le texte ne semble pas faire de distinction entre le régime de la reconnaissance et celui de l'exéquatur, concernant les conditions, la procédure et même les voies de recours. La reconnaissance se distingue par le fait qu'une partie, sans demander l'exécution forcée, peut se prévaloir, incidemment ou à titre principal, des dispositions d'une sentence pour être admise comme telle devant les tribunaux algériens.

I) Les conditions de la reconnaissance et de l'exéquatur:

L'article 458 bis 17 pose deux conditions pour qu'une sentence d'arbitrage international soit reconnue ou déclarée exécutoire en Algérie.

La première: il faut que l'existence de la sentence soit établie par celui qui s'en prévaut. L'article 458 bis 18 stipule à cet effet que l'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagnée de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leurs authenticité. L'article 458 bis 19 stipule que lesdits documents sont déposés auprès de la juridiction compétente par l'arbitre ou la partie la plus diligente (1).

La deuxième: la sentence ne doit pas être contraire à l'ordre public international (2). La notion d'ordre public international est relativement nouvelle en droit algérien. Elle a longuement été débattue en doctrine (3). Il ne s'agit que d'une forme atténuée de l'ordre public interne algérien. Ainsi, le nouveau texte se démarque de la convention de New York qui, elle, demeure à l'exigence de ce que la sentence ne doit pas enfreindre l'ordre public "interne" du pays où la reconnaissance ou l'exécution a été demandée (4). La jurisprudence française nous fournit quelques exemples d'infléchissement de l'ordre public interne devant les exigences de la vie

(1) A comparer avec l'article 1498 du nouveau code de procédure civile qui ajoute l'adverbe "manifestement" contraire à l'ordre public qui à notre sens veut surtout dire que la contrariété avec l'ordre public doit découler d'un simple contrôle prima facie. Cette exigence reste requise en droit algérien ne serait-ce que pour se conformer à la convention de New Yor.

(2) J. ROBERT "traité de l'arbitrage" 4^e édition n° 417 et 5^e édition n° 415.

(3) Article V (b).

(4) J. M. JACQUET "principe d'autonomie et contrat internationaux" *économica* - page 58 n° 72 et suite.

b) Conditions de forme:

Elle doit être écrite, motivée, localisée, datée et signée par chacun des arbitres. Si l'un d'eux refuse, les autres en font mention. La sentence produit alors les mêmes effets que si elle avait été signée par chacun d'eux. (art 458 bis 13).

II) Les effets de la sentence:

La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle tranche. Elle a autorité de chose jugée relativement au litige qu'elle a tranché dès qu'elle est rendue (1). Et même si elle a la valeur d'acte sous signature privé, comme les jugements, elle doit être exécutée volontairement à défaut, l'exécution est ordonnée par les tribunaux c'est la procédure d'exécution forcée (l'exequatur).

CHAPITRE TROISIEME

La reconnaissance, l'exécution forcée et les voies de recours à l'égard des sentences d'arbitrage international.

L'énoncé de cette deuxième section (2) annonce déjà qu'elle ne concerne que les sentences rendues en matière d'arbitrage international, peu importe qu'elles soient rendues en Algérie ou à l'étranger, selon les règles algériennes d'arbitrage international, en l'occurrence le décret objet de notre propos, ou une loi étrangère (3). Elle ne concerne pas apparemment les sentences rendues à l'étranger en matière interne et à l'égard desquelles la convention de New York demeure applicable (4).

(1) La section III du décret.

(2) Elle ne concerne pas les sentences rendues en Algérie en matière internes à l'égard desquelles les articles de 452 à 454 CPCA demeurent applicables.

(3) L'article 1 de la convention de New York ratifiée par l'Algérie par la loi 88-18 compare avec le titre sixième du NCPCF article 1498 - 1507 applicable aussi bien aux sentences arbitrales rendues à l'étranger et qui ne sont pas forcément d'arbitrage international.

(4) Le texte reprend ici les exigences de la convention de New York, art. V.

Mais, concernant les usages du commerce international, le décret reste évasif à ce sujet:

- D'abord, on y énonce non pas les usages du commerce international connus aujourd'hui sous le vocable de la *lex Mercatoria* (1), mais des usages qui l'arbitre qu'il estime appropriés.

- Ensuite la *lex Mercatoria* qui fait aujourd'hui office du droit immédiatement applicable aux relations commerciales internationales, voire même au détriment des lois nationales désignées par les parties, ne joue ici que le rôle d'un corps subsidiaire.

A défaut d'un tel choix, le législateur s'en remet aux choix de l'arbitre, consacrant ainsi la théorie de l'autonomie de l'arbitre, qui détermine la règle de fond soit directement soit encore en mettant en oeuvre des règles de conflit qu'il estime approprié.

Enfin, l'article 458 bis 15 permet à l'arbitre de statuer *ex aequo bono*, si les parties lui confèrent le pouvoir de l'amiable compositeur.

SECTION III: La sentence arbitrale

La sentence doit réunir certaines conditions de fond et de forme (2), elle produit certains effets (II).

I) Conditions de fond et de forme de la sentence:

La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon la forme convenue par les parties, c'est-à-dire, selon la loi de procédure désignée par eux. A défaut, le décret pose certaines règles concernant les conditions de fond et de forme.

a) Condition de fond:

Elle est rendue par l'arbitre en cas d'arbitre unique. A la majorité lorsque le tribunal est constitué par plusieurs arbitres. Toutefois, l'arbitre minoritaire peut faire figurer son avis (la sentence minoritaire) sur la sentence.

(1) B. Goldman "Lex Mercatoria et l'arbitrage international Rev. arb p. 477, Idem" Une bataille judiciaire autor de la *lex Mercatoria*: l'affaire Norsolor p. 379.

(2) Art. 458 bis 16.

pratique internationale générale, la soumission du choix de la procédure à l'autonomie des parties. C'est ce que semble ressortir de l'article 458 bis 12 qui dispose que la sentence arbitrale est rendue dans la procédure convenue par les parties.

Le texte par ailleurs donne certaines prérogatives au tribunal arbitral qui laisse la plupart du temps les parties maîtres de la procédure en concluant des conventions contraires. Ainsi le tribunal peut:

- Ordonner des mesures provisoires ou conservatoires à la demande des parties. Mesures pour lesquelles il peut requérir le concours du juge étatique et qu'il peut les subordonner à la fourniture par la partie demanderesse des surtêts appropriés (art 458 bis 9).

- Administrer la preuve sauf si l'autorité judiciaire est nécessaire (art 458 bis 10).

- Demander au juge de prolonger la mission des arbitres, ou valider les actes de procédure (art 458 bis 11).

- Rendre des sentences partielles ou d'accord-parties (art 458 bis 12).

Le problème cependant se pose lorsque la question n'est réglée ni d'un commun accord des parties, dans la convention d'arbitrage ou ultérieurement, ni par la loi étatique désignée. La pratique générale se dessine en faveur d'une délégation donnée aux arbitres pour régler la procédure (1).

Ainsi, la solution qui se dégage de la convention de New York en faveur de la loi du siège arbitral (2) à défaut d'une loi d'autonomie s'avère être dépassée en la matière.

II) Les règles de fond:

Dans un texte concernant l'arbitrage international, le législateur ne pouvait nullement se démarquer de la pratique unanime qui veut que l'arbitre tranche le litige en application des règles de droit que les parties ont choisi. (3)

(1) Règlement CCI art 11: Règlement CIRDI art 15-30.

(2) Art V (d). de la convention de New York.

(3) B. Goldman "la volonté des parties et le rôle de l'arbitre dans l'arbitrage international" Rev. arb 19

qui prévoit une procédure de récusation pour soumettre la désignation des arbitres à la seule autonomie de la volonté des parties et la considérer, en conséquence, acquise une fois intervenue. Certains règlements institutionnels ont bien eu conscience du risque et proposent aujourd'hui une procédure de récusation, c'est le cas du règlement CCI et du règlement CNUDCI (1).

III) La compétence - compétence:

Le problème a été déjà évoqué à l'occasion de la validité de la convention d'arbitrage. En effet, en énonçant le principe de l'indépendance de la clause compromissoire à l'égard du contrat-cadre, le décret prend déjà une position favorable à l'égard de la Kimpetenz - Kompetenz que l'article 458 bis 7 pose nettement.

Le même article ajoute, toutefois que l'exception d'incompétence doit être soulevée avant tout débat au fond (in limine litis) et l'arbitre statue sur l'incident par une décision préliminaire (2), sauf si l'exception d'incompétence est liée au et dans ce cas là, elle est réglée dans la sentence finale.

SECTION II: L'instance arbitrale:

L'instance arbitrale est créée dès que l'une des parties saisit le ou les arbitres désignés dans la convention d'arbitrage ou, à défaut d'une telle désignation, dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du tribunal arbitral (art 458 bis 8) et le juge devient incompétent pour statuer au fond.

Deux problèmes fondamentaux surgissent à ce stade: le premier est celui de la procédure applicable, et le deuxième est celui du droit applicable au fond du litige.

I) La procédure:

Même si le décret ne l'affirme pas expressément, il résulte de la

(1) CCI Art 2 n° 7 du règlement CCI-Art 9-12 du règlement CNUDCI.

(2) Dans l'affaire précitée et concernant une wilaya, une sentence interimaire, a été rendu et qui a statué sur une exception d'incompétence soulevée par la partie algérienne.

remplacement) la partie la plus diligente peut:

- Dans le cas où l'arbitrage se situe en Algérie, saisir la juridiction désignée par la convention d'arbitrage ou à défaut celle du siège arbitral ou celle où réside le ou les défendeurs à l'incident ou si le défendeur ne réside pas en Algérie, celui du lieu où réside le demandeur (article 458 bis 3).

- Dans le cas où l'arbitrage se situe à l'étranger, mais les parties ont opté pour l'application de loi de procédure algérienne, en l'occurrence le décret objet de cette étude, c'est le Président du tribunal d'Alger qui est compétent.

Le juge lorsqu'il est appelé à nommer un arbitre, il se prononce par ordonnance non susceptible de recours à moins qu'un examen sommaire ne démontre qu'il n'existe pas de convention d'arbitrage. Mais, l'exigence de l'écrit sous peine de nullité pour prouver la convention d'arbitrage est de nature à exclure cette éventualité.

L'alinéa 2 de l'article 458 bis 4 vient marquer la préférence que les opérateurs algériens ont toujours montré en faveur de la formation tripartite du tribunal arbitral et impose au juge, lorsqu'il aura à choisir le sur-arbitre, de désigner une personne n'ayant pas la nationalité des parties.

II) La récusation des arbitres:

L'article 458 bis 5 permet aux parties de récuser l'arbitre, lorsqu'il ne répond pas aux qualifications convenues entre les parties ou lorsqu'il existe une cause de récusation prévue par le règlement d'arbitrage adopté par les parties et enfin, lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance, notamment en raison de l'existence directe ou par personne interposée, des liens économiques ou d'intérêts avec une partie et marque ainsi une suspicion particulière à l'égard du trafic d'influence qui constitue une véritable menace à l'arbitrage des temps modernes. L'ordonnance du juge n'est susceptible d'aucun recours (1). Agissant de la sorte, les rédacteurs du décret ont entendu donner à la récusation un statut légal, pour éviter que l'on se retranche - comme cela se fait habituellement - derrière la valeur supplétive des règles nationales

(1) El Kosheiri: "arbitrage et trafic d'influence" rev. arb 1985.

CHAPITRE DEUXIEME

LA PROCEDURE D'ARBITRAGE

Dans cette phase, le tribunal aussitôt constitué (S I), un lien d'instance est crée (S II) celui-ci à la prise d'une sentence (S III).

SECTION I: Le tribunal arbitral.

Trois problèmes peuvent surgir à cet égard: la désignation des arbitres (I), leur récusation (II) et enfin leur compétence peut être contestée (III).

I) La désignation des arbitres:

Les parties peuvent selon (l'article 458 bis 2) directement ou par référence à un règlement d'arbitrage désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation, ainsi celles de leur révocation ou remplacement.

L'essentiel de ce texte réside dans le fait qu'il appartient à la convention d'arbitrage de désigner les arbitres; mais surtout dans le fait que pour la première fois, et par simple référence, un texte légal fait allusion aux règlements d'institutions d'arbitrage qui pourraient intervenir par constituer le tribunal arbitral. Une telle consécration est loin des critiques formulées autrefois à l'endroit des institutions d'arbitrage accusées d'agir comme de véritable corporations faisant justice à elles mêmes (1).

Elle vient surtout confirmer la pratique des dix dernières années où l'Algérie est citée dans 72 arbitrages CCI (2).

Le reste de l'article prévoit que lorsque la désignation fait défaut, ainsi que lorsque des difficultés surgissent à l'occasion de celle-ci (récusation et

(1) H. B pour un nouvel ordre économique international déjà cité.

(2) V° M. BEDJAOUI "le monde arabe dans l'arbitrage CCI". Bull de la Cour d'arbitrage de la CII vol III n°1. tableau I

puissance économique imposent, des clauses compromissaires dans leur contrat-types.

II) Conditions de fond:

Par la tradition la plus ancienne en droit international privé, les conventions sont soumises à la loi de l'autonomie (1). La convention d'arbitrage étant un contrat, elle peut être soumise à la loi choisie par les parties, c'est ce qui ressort principalement de l'alinéa 03 de l'article 458 bis 1. Cependant, il n'est pas courant que les parties en fassent ce choix et l'arbitre ou le juge doit l'apprécier selon la loi qui régit l'objet du litige, c'est-à-dire la loi en vertu de laquelle le fond du litige doit être réglé ou alors selon la loi sous l'empire de laquelle le contrat litigieux a été conclu ou alors selon le droit algérien. Cette dernière précision n'a pas de raison d'être. Ainsi ledit article déroge, à la l'article 18 du code civil qui donne compétence, à défaut de la loi de l'autonomie, à la loi du lieu du contrat.

Ainsi d'apparence le texte nouveau entend se démarquer par rapport à la tendance qui, poussant le libéralisme à l'extrême, reconnaît la validité de la convention d'arbitrage en dehors de tout support législatif (2). La nécessité de ce référer à une loi nationale en droit algérien ne garde son intérêt que pour vérifier la capacité de contracter, lorsque c'est une personne physique qui est en cause ou pour une éventuelle application de la théorie des vices du consentement.

Enfin, en affirmant que la validité d'une convention d'arbitrage ne peut être contestée pour le seul motif que le contrat principal ne serait pas valable, le nouveau texte consacre la doctrine de l'autonomie de la clause compromissaire, car c'est elle qui est visée, telle qu'elle s'est dessinée dans la jurisprudence française, depuis l'arrêt Gosset (3). L'une des implications majeures du principe de l'autonomie, ainsi énoncé, réside dans la reconnaissance de la compétence de l'arbitre à l'effet de statuer sur sa propre investiture, même si c'est la validité de tout le contrat qui la contient qui est contestée (4), comme on le verra lors de la procédure d'arbitrage.

(1) Article 18 du code civil algérien.

(2) Notre thèse "de la clause compromissaire - essai d'une théorie générale dans les droits internes Fr

(3) Arrêt Gosset Cass 7 mai 1963.

(4) Art 1466 N. C. P. C. F et 458 bis 7 C. P. C. A.

internationaux, puisque cette faculté leur est reconnue même dans l'ordre interne (1). Quant aux établissements publics exploitant un service public industriel et commercial, si le doute persiste quant à leur admission à compromettre dans l'ordre interne, cette faculté ne doit poser dorénavant aucun problème dans l'ordre international, puisque mêmes les personnes morales de droit public sont admises à compromettre dans l'ordre international (2).

SECTION III: Les conditions de validité de la convention d'arbitrage

Pour être valide, la convention d'arbitrage doit réunir des conditions de forme et de fond.

I) Conditions de forme:

L'alinéa 2 de l'article 458 bis 1 dispose que la convention doit être stipulée par écrit sous peine de nullité. Ainsi, le texte apparaît plus rigoureux qu'en droit interne où - au moins pour la clause compromissoire - l'écrit n'est exigé que lorsqu'elle est stipulée dans un contrat commercial.

Le législateur algérien se démarque de la sorte du législateur français qui dans son nouveau texte n'impose aucune forme à la convention d'arbitrage international. L'écrit est certes exigé aux termes du droit interne (3) mais, celui-ci n'a qu'un caractère supplétif lorsqu'il est choisi par les parties pour gouverner leur arbitrage international.

La solution du législateur algérien s'explique, d'une part par le souci de se conformer à la pratique générale et aux prescriptions de la convention de New York en la matière et d'autre part, pour lutter contre la pratique de certains opérateurs du commerce international, qui profitant de leur

(1) Article 20 al. 04 de la loi 88-01 d'orientation sur les entreprises publiques économiques.

(2) Récemment un arbitrage a opposé une wilaya à une société française et a donné lieu à une sentence.

(3) Article 1443 du NCPCF.

La clause compromissoire plus fréquente dans les contrats commerciaux peut être définie comme étant: la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges à naître relativement à ce contrat (1).

Le compromis, lui, peut être défini: comme étant la convention soumettant à l'arbitrage un litige déjà né.

Il résulte de la rédaction ainsi adoptée un alignement du statut de la clause compromissoire sur celui du compromis en matière internationale, alors qu'en droit interne, quoique valide aussi bien en matière civile que commerciale, le code de procédure civile se montre plus strict à l'égard de la clause compromissoire stipulée en matière commerciale en lui imposant d'être écrite et spécialement approuvée par les parties, sous peine de nullité (2).

SECTION II: La faculté de compromettre des personnes morales de droit public.

L'ancien article 442 CPCA a été modifié et comporte aujourd'hui un deuxième alinéa ainsi rédigé:

"les personnes morales de droit public ne peuvent pas compromettre, sauf dans leurs relations commerciales internationales".

Ce texte, qui apparemment se rapporte à l'arbitrage interne, vient lever le doute qui à l'époque de la gestion socialiste s'est élevé au sujet de faculté de compromettre des personnes morales publiques. En effet, ce texte vient entériner une jurisprudence (3), qui, malgré le discours hostile à l'arbitrage international, a validé des clauses compromissoires conclues par des entreprises socialistes contractant dans l'ordre international, au nom de l'Etat algérien, détenteur du monopole sur le commerce extérieur. A fortiori, les entreprises publiques économiques organisées depuis les lois de l'autonomie (4) selon le modèle des sociétés commerciales recouvrent leur faculté de compromettre dans leurs contrats

(1) Article 1442 nouveau code de procédure civile français.

(2) Article 443 al. 03 de code de procédure civile Algérien.

(3) Cour d'Alger -4 juillet 1973 n° 119 (inedit), RUDNAP Export Import C/Ste Dial.

(4) V° JORA N° 02 - 1988.

commerciales implantées dans les zones franches et celles implantées sur le territoire national, sont considérées comme des opérations du commerce extérieur....".

Ensuite, cette condition vise l'exclusion du domaine de la nouvelle loi, les relations inter-entreprises algériennes, même lorsqu'elles concernent le commerce international, c'est-à-dire provoque une opération dépassant les limites du territoire national et que la première condition ne semble pas à exclure (1).

Ainsi, les entreprises étrangères sont les bienvenues pour soumettre leurs relations du moins avec les entreprises algériennes à la loi algérienne sur l'arbitrage international. Mais encore faut-il qu'elles en fassent le choix par leur volonté commune, notamment dans la convention d'arbitrage.

CHAPITRE PREMIER

La convention d'Arbitrage International

Le nouveau texte n'intervient que pour prendre immédiatement position sur les problèmes les plus cruciaux que soulève la convention d'arbitrage dans le sens libéral qui caractérise les législations modernes. Pour uniformiser le statut de la clause compromissoire et du compromis pour (SI) reconnaître aux personnes morales de droit public la faculté de compromettre dans l'ordre international (SII) et définir les conditions de validité des conventions d'arbitrage (SIII).

SECTION I: Uniformisation du statut de la clause Compromissoire et du Compromis.

L'article 458-1 dispose que la convention régit autant les litiges futurs, c'est la clause compromissoire qui est visée ici, que ceux déjà nés, il s'agit là du compromis.

(1) Voir dans le même sens la loi fédérale suisse.

a) - la première, rappelle curieusement l'article 1492 NCPCF (1) qui, lui, se limite à cette unique condition, et qui veut qu'un arbitrage serait international, lorsqu'il met en cause des intérêts du commerce international. Ce critère a longuement été débattu dans la doctrine française (2) pour ne donner ici qu'un bref aperçu. En effet, l'expression "intérêt du commerce international" utilisée dans le texte doit être ainsi interprétée.

- le terme "commerce" ne doit pas être entendu d'une quelconque acception restrictive des actes de commerce, tels qu'ils sont définis par les articles de 2 à 4 du code de commerce, il doit être entendu de ce vaste flux et reflux des biens et des services et de capitaux. Critère déjà utilisé par la jurisprudence française pour définir le contrat international.

- le terme "international", qui se traduit traditionnellement par l'adjonction à la cause d'une dimension supplémentaire de conflit de lois, veut dire ici que l'opération fait intervenir le phénomène des frontières au sens du droit international public.

- le terme "intérêt" veut simplement dire que le commerce international est concerné.

Le critère économique, car c'est comme cela qu'il a été qualifié en doctrine, n'est pas suffisant pour attribuer le qualificatif d'internationalité à un arbitrage en droit algérien: une deuxième condition s'impose.

b) - la deuxième condition exige que l'une des parties ait son domicile (personne physique) ou son siège (personne morale) à l'étranger et mérite qu'on s'y attarde.

D'abord, la notion "à l'étranger" depuis la promulgation du code des investissements du 10 octobre 1993 et rendant possible, la création des zones franches, doit (3) être entendu largement pour y englober les périmètres créés dans ce sens, même s'ils restent au regard du droit international public des territoires algériens. Le nouvel article 26 alinéa 03 stipule à cet effet, que les relations commerciales, entre les entreprises

(1) le nouveau code de procédure civile Français.

(2) P. LEVEL "Réforme de l'arbitrage international Rep. Proc. Civ art 1003-1028 fascicule VII Ph fouchard "spécificité de l'arbitrage international" Rev Arb 1981 p 449.

(3) JORA 1993 N° 64.

organismes d'arbitrage accusés de faire justice à eux-même (1). La consécration législative de ce type d'arbitrage est intervenue en France par le décret du 12 mai 1981 où le législateur, entendant limiter les inconvénients de l'arbitrage corporatiste, affirme dans l'article 1451 que "la mission d'arbitre ne peut-être confié qu'à une personne physique..." et que "...." si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage".

Dans la pratique, la plupart des contrats conclus par les opérateurs publics algériens comportaient des clauses d'arbitrage institutionnel, notamment sous l'égide de la Chambre du Commerce International. Une allusion est faite à ce type d'arbitrage dans le nouveau texte sur l'arbitrage international, notamment dans l'article 458 bis 2, qui stipule que "les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage désigner le ou les arbitres".

Section II: l'internationalité de l'arbitrage

Dés l'instant où on a voulu doter l'arbitrage international d'un statut distinct de celui du droit commun (2), il convient - ne serait ce que pour délimiter le champ d'application des nouvelles règles - de dégager le ou les critères d'internationalité d'un arbitrage.

De prime abord, le législateur algérien, comme son prédécesseur français dans l'article 1492 - ce qui n'est pas nouveau en droit international privé algérien, où le rôle prépondérant est joué par la loi - donne une définition légale de l'arbitrage international.

Le nouveau article 450 bis, en effet, est ainsi formulé: est international, l'arbitrage qui connaît des litiges relatifs aux intérêts du commerce international et dont l'une des parties au moins a son siège ou son domicile à l'étranger".

Ainsi, deux conditions sont requises pour qu'un arbitrage soit réputé international.

(1) H. BOUMEDIENE déjà cité.

(2) les articles 442 et suivant du code de procédure civile.

b) Arbitrage volontaire et Arbitrage forcé

Cette distinction ne concerne en fait que les arbitrages internes, c'est-à-dire ceux qui ne remettent pas en cause des intérêts du commerce international (parties algériennes-opération limitée au territoire algérien).

L'arbitrage forcé est corollaire de l'interventionnisme économique. Il existe des antécédents en droit administratif français (1), en Union Soviétique (GOSARBITRAJ) (2) et dans le droit de la gestion socialiste en Algérie avant 1988 et qui consiste à soumettre les litiges entre les entreprises socialistes et certains organismes à la compétence des commissions d'arbitrage qui tranchent le litige en donnant priorité au plan de développement et qui peuvent même se dessaisir en faveur de l'administration, lorsqu'il ne peut pas être tranché sans préjudice des intérêts suprêmes de l'économie nationale (3).

L'arbitrage volontaire pour sa part est gouverné par le code de procédure civile (4), il revêt un caractère contractuel.

Il est fréquemment stipulé dans les contrats entre commerçants, qui signent au préalable une convention d'arbitrage, dans ce type d'arbitrage l'autonomie de la volonté joue un rôle plus ou moins grand, en matière internationale elle est presque entière..

c) Arbitrage ad hoc et arbitrage institutionnel

Même si l'arbitrage ad-hoc, qui consiste à désigner des arbitres occasionnels pour trancher tel ou tel litige et dont la mission s'achève avec la solution de celui-ci, garde toute son importance dans le commerce international de nos jours, le recours à une institution d'arbitrage universelle (5) ou corporatiste (6) est en train de gagner du terrain et ceci en dépit des critiques adressées par certains à l'endroit de certains

(1) Les litiges nés de l'exécution de certains contrats administratifs de travaux et de fournitures.

(2) Lavigne p. "la spécificité organique et fonctionnelle de l'arbitrage de l'Etat" Ann URSS 1969 P 17:

(3) Ord n° 75-44 du 17 juin 1975 abrogée par la Loi n° 88-01 du 12 janvier 1988 portant loi d'orientat

(4) Art 442-458.

(5) telle que la cour d'arbitrage CCI ou le CIRDI.

(6) telle que la London Corn Trade association.

c) Arbitrage et audit indépendant (1)

Il est également fréquent que, devant la complexité technique et comptable, des contrats internationaux, et en particulier en raison de leur taille ou de leur durée, les parties soient tentées, en cas de litige, d'avoir recours à un expert technique ou comptable ou banque d'affaires pour vérifier la comptabilité, des données techniques ou de gestion, les finances du projet et de son exécution... ect. Il appartiendra aux parties de déterminer la valeur à donner aux dires de cet expert: "auditeur" et y prévoir le caractère obligatoire ou non de ses conclusions. La CCI propose aux opérateurs du commerce international un règlement d'expertise technique dans ce sens (2).

II Les différents types d'arbitrage

Il existe plusieurs types d'arbitrages certains seulement intéressent le commerce international.

a) Arbitrage interne et arbitrage international

Selon la nature interne ou internationale de la relation qui fait l'objet du litige, les règles qui gouvernent la procédure peuvent varier. En effet, dans la plupart des pays, l'arbitrage international obéit à des règles largement dérogatoires au droit commun de l'arbitrage. Cette tendance a été, au départ, l'oeuvre de la jurisprudence qui a dégagé le principe qui gouverne l'arbitrage international dans un sens de plus en plus favorable à l'autonomie de la volonté. Dans certains pays ces principes ont reçu la consécration législative. C'est le cas de la France où un décret du 12 mai 1981 a introduit dans le Code de Procédure Civile des dispositions spécifiques à l'arbitrage international.

En algérie, une réforme du Code de Procédure Civile est intervenue par le décret législatif (4) du 25 avril 1993 et a introduit une législation applicable aux arbitrages internationaux.

(1) Dominique Blanc "négocier et rédiger un contrat international" Dunod Entreprise p.p. 43.

(2) Article 6-3

(3) Article 1492 à 1507

(4) N° 93-09 modifiant et complétant le code de procédure civile.

ce fait avec d'autres voies de règlements amiables (I) et il en existe plusieurs types (II)

I- Arbitrage et mode voisins de règlement des litiges

a) Arbitrage et révision ou renégociation du contrat

L'un des moyens les plus efficace pour trancher les litiges qui peuvent résulter de l'exécution d'un contrat ou du moins les prévenir et de se ménager une voie de modification obligatoire du contrat au cas où certains facteurs ou paramètres prévus dans celui-ci viendraient à se reproduire. C'est la révision ou la renégociation du contrat qui découle de l'application d'une clause de révision ou de renégociation ou de "hardship". Certains centres d'affaires utilisent une procédure particulière de révision, telle que la Chambre de Commerce International (CCI) qui propose un règlement d'adaptation des contrats. La procédure aboutit soit à une recommandation ou à une décision. Dans les deux cas, il ne s'agit nullement d'une sentence, mais d'un engagement de l'exécuter comme étant l'expression de leur volonté et figure au contrat comme avenant (1).

b) Arbitrage et Conciliation

Les parties à un litige commercial international peuvent recourir aux "bons offices" de personnalités qualifiées en tant que médiateur. A cette fin, il sera chargé d'entendre les parties de manière contradictoire, de leur soumettre une proposition de règlement et, formellement, d'émettre un avis. Si les parties acceptent cette recommandation. Un procès verbal en sera dressé et signé par les parties et par leur médiateur et qui met fin au litige. Dans cet esprit la Chambre de Commerce International a créé un comité permanent pour la régulation des relations contractuelles ayant pour objet de fournir aux parties un mécanisme de conciliation en amont de la procédure d'arbitrage (2).

(1) V° article 11 du règlement.

(2) V° règlement de la cour d'arbitrage de la CCI Conciliation facultative.

Aujourd'hui, en l'absence de juridictions supra-nationales acceptées par tous, la communauté des commerçants internationaux admet, bon gré mal gré, le recours à l'arbitrage.

L'Algérie, autrefois méfiante à l'égard de l'institution - ne serait-ce qu'au niveau du discours politique - en fait un incitatif important pour les exportateurs et les investisseurs en direction de notre pays (1).

Le recours intensif à l'arbitrage se justifie aussi par les avantages qu'il présente dans les milieux internationaux d'affaires. En effet, l'arbitrage s'avère être un moyen rapide et confidentiel de solution des litiges. Il permet aussi de s'en remettre à des arbitre-experts, lorsque le litige revêt un caractère technique. Se basant sur l'autonomie de la volonté, il contribue efficacement à l'éviction des lois nationales et à l'émergence de la fameuse "loi des marchands" (*Iexmercatoria*) (2).

On distingue dans cette procédure trois phases: près-arbitrale et qui consiste à signer une convention d'arbitrage (chapitre I); arbitrale c'est la procédure arbitrale (chapitre II); et enfin post-arbitrale: qui concerne la reconnaissance et l'exécution des sentences et les voies de recours (chapitre III). Mais, avant d'envisager ces différents stades, il convient de définir la notion d'arbitrage commercial international (chapitre préliminaire).

CHAPITRE PRELIMINAIRE

La notion d'arbitrage international:

Nous aborderons successivement la notion d'arbitrage (SI) pour s'arrêter ensuite au qualificatif d'internationalité (SII).

Section I: La notion d'arbitrage

L'arbitrage peut-être défini comme étant la faculté offerte aux parties à un litige de le faire trancher par un particulier (l'arbitre). Il se confond de

(1) Loi n° 86-14 du 19 août 1986 relative aux activités de prospection, de recherche, d'exportation et de transport par canalisation, des hydrocarbures modifiée par la loi n° 91-21 du 04 décembre 1991 (Art 12 al-4).

LES REGLES D'ARBITRAGE INTERNATIONAL EN ALGERIE

Commentaire du décret législatif n° 93-09 du 25 avril 1993
modifiant et complétant le code de procédure civile

Par Mostefa TARARI-TANI (*)

INTRODUCTION

L'arbitrage en tant que mode de solution des litiges, connaît de nos jours un essor considérable dans les relations du commerce international. Les parties à un contrat international acceptent difficilement que les litiges issus de l'exécution de leur contrat puissent-être soumis à une juridiction étatique qui leur soit totalement étrangère et qui statue parfois, sans prendre en considération les usages particuliers du commerce international.

Ce mode de règlement de litige ne fait, au du moins n'a pas toujours fait l'unanimité sur la scène internationale.

En effet, on reprochait à l'arbitrage d'être un instrument dominé par le libéralisme économique et par conséquent en faveur des intérêts des entreprises occidentales. La contestation venait surtout des pays en voie de développement, qui y voyaient un moyen pour laisser le contrat à la merci de la partie forte et constitue de ce fait une véritable entrave au nouvel ordre économique international (1). Les pays socialistes le considéraient incompatibles avec la gestion planifiée de l'économie et ont favorisé un autre type d'arbitrage à caractère administratif (Gosarbitraj).

Dans leur commerce extérieur des organismes et des instruments d'arbitrage ont été créés pour contrebalancer ceux des pays occidentaux (2).

(*) chargé de cours - Université d'Oran.

(1) H. Boumediène: le nouvel ordre économique international discours prononcé devant l'Assemblée Générale de l'ONU avril 1974.

(2) Fradis P.: "L'affrontement des économies socialistes et capitalistes dans le monde - l'arbitrage international en 1972" congrès de Moscou: Gaz-Pal. 22 Mai 1973 P 36.