

## L'ARBITRAGE COMMERCIAL INTERNATIONAL EN ALGERIE

Yacoute AKROUN  
Maître-Assistant chargé de cours  
Université d'Alger

L'arbitrage commercial international n'est pleinement entré dans la légalité formelle, en Algérie, que le 25 avril 1993 lorsque fut promulgué le décret législatif n°93-09<sup>1</sup> qui abroge l'article 442 du code de procédure civile<sup>2</sup> et insère un chapitre IV au livre VIII.

En effet, avant l'intervention de ce texte, l'arbitrage commercial international n'avait légalement aucun droit de cité puisque ledit article 442<sup>3</sup> prohibait de manière absolue aux principaux agents des relations économiques internationales<sup>4</sup> que sont les entreprises publiques (émanations de l'Etat algérien), de compromettre. Celles-ci étaient interdites d'arbitrage.

---

<sup>1</sup> Décret législatif n°93-09 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédure civile. J.O.R.A. n°27 du 27 avril 1993, p.42.

<sup>2</sup> Ordonnance n°66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédure civile. J.O.R.A. n°47 du 9 juin 1966, p.454.

<sup>3</sup> Art. 442 §3, "*L'Etat et les personnes morales publiques ne peuvent pas compromettre*".

<sup>4</sup> Rappelons que l'Etat avait le monopole sur le commerce extérieur qu'il exerçait par l'entremise des entreprises publiques. Cf A. Guesmi, Le monopole de l'Etat algérien sur le commerce extérieur et la nouvelle réglementation concernant l'installation des grossistes et des concessionnaires, R.A. 1991, n°4, p.791 et s.

Toutefois, cette disposition a fait l'objet de plusieurs lectures<sup>1</sup> et une partie de la doctrine<sup>2</sup> en a limité la portée en faisant une interprétation restrictive de la notion de personnes morales publiques qu'elle réduit aux personnes administratives, à l'exclusion des entreprises publiques exerçant une activité commerciale ou industrielle. Ces dernières ne seraient pas concernées par l'interdiction.

Cette réticence à l'égard de l'arbitrage international est confirmée par d'autres textes qui imposent la compétence des juridictions algériennes<sup>3</sup> dans les litiges opposant les entreprises publiques algériennes à leurs partenaires étrangers.

Toutefois, cette distanciation à l'endroit de l'institution de l'arbitrage international n'a pas connu toute son effectivité car les entreprises publiques algériennes font, sous la pression et l'exigence des sociétés étrangères, un large usage de la clause compromissoire dans leurs relations contractuelles internationales.

Cette pratique qualifiée, parfois, de hors-la-loi va progressivement sortir de l'illégalité : les pouvoirs publics, de manière dispersée, timorée et parfois même clandestine, ont adopté divers textes de valeur juridique inégale autorisant les entreprises publiques à compromettre.

---

<sup>1</sup> Voir sur les multiples interprétations dont a fait l'objet l'article 442, A. El Ahdab, *L'arbitrage dans les pays arabes*, Economica, Paris 1988, pp.203 à 231 ; M. Bédjaoui, "L'évolution des conceptions et de la pratique algériennes en matière d'arbitrage international", Séminaire de la Chambre Nationale de Commerce sur l'arbitrage, décembre 1992 ; M. Issad, "L'arbitrage en Algérie", *Rev. Arb.* 1977, p.219 ; A. Mahiou, "L'arbitrage en Algérie", *Rev. Alg.* 1989, p.701 et s. ; N. Terki, "L'arbitrage international et l'entreprise publique économique", *Rev. Arb.* 1990, p.585 ; A. Zahi, *L'Etat et l'arbitrage*, Publisud, O.P.U., 1980.

<sup>2</sup> A. Zahi, *L'Etat et l'arbitrage*, op.cit.

<sup>3</sup> L'Ordonnance n°71-24 du 12 avril 1971 qui modifie le code pétrolier saharien édictait le principe de l'inarbitrabilité des différends fiscaux relatifs à l'exploitation du pétrole. Cf. sur cette question, B. Bouzana, *Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères*, Publisud O.P.U. 1985, p.101.

C'est par une circulaire<sup>1</sup> que dès 1982, c'est-à-dire près d'une décennie avant l'abrogation formelle de l'article 442 §3 du code de procédure civile, le chef du gouvernement lève tout équivoque quant à la capacité de compromettre des entreprises publiques : "*Pour ce qui est de la question de savoir qui peut valablement compromettre, le conseil interministériel a admis que nos entreprises publiques nationales ou locales, dès lors qu'elles ne sont pas assimilables à des personnes morales de droit public et qu'elles sont dotées de l'autonomie financière pouvaient, comme par le passé, compromettre*".

Par un autre texte de valeur juridique supérieure, les autorités vont autoriser les entreprises publiques algériennes à soumettre à l'arbitrage les différends les opposant aux opérateurs économiques français : il s'agit du règlement d'arbitrage annexé à un échange de lettres en date du 27 mars 1983<sup>2</sup> signé par les ministres des affaires étrangères des deux pays.

S'agissant incontestablement d'un accord international ayant force de loi<sup>3</sup>, il ébranle sérieusement la portée de l'interdiction de compromettre édictée par la code de procédure civile, sans pour autant abroger formellement l'article 442.

Ce mouvement permissif va se poursuivre tant au plan du droit interne qu'au plan du droit conventionnel.

Au niveau interne, la loi n°88-01 du 12 janvier 1988<sup>4</sup> portant loi d'orientation sur les entreprises publiques économiques, admet le recours à la transaction au sens de

<sup>1</sup> Circulaire n°123 SG IPM en date du 11 novembre 1982.

<sup>2</sup> Ce règlement d'arbitrage n'a pas été publié au J.O.R.A. On trouve son texte dans la Revue de l'Arbitrage de 1986 à la page 331. Cette absence de publication confine dans la clandestinité l'arbitrage, exactement comme ce fut le cas de la circulaire du 18 novembre 1982 dont la diffusion est très restreinte. Elle trahit la crainte des pouvoirs publics de remettre en cause définitivement l'interdiction de l'article 442 §3 et ainsi de réveiller l'hostilité d'une opinion non encore acquise à ce mode de règlement des litiges. Voir, pour une étude exhaustive de ce règlement, A. Mebroukine, "Le règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mars 1983" in *Rev. Arb.* 1986, p.191 et s.

<sup>3</sup> Art.159 de la Constitution de 1976 en vigueur à l'époque.

<sup>4</sup> Publiée au J.O.R.A. n°2 du 13 janvier 1988, p.18.

l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 442 du code de procédure civile à propos des litiges mettant en jeu les biens de l'entreprise. Il ne s'agit de rien d'autre que de leur soumission à l'arbitrage.

La loi n°91-21 du 4 décembre 1991<sup>1</sup> modifiant et complétant la loi n°86-14 du 19 août 1986 modifie l'article 63 qui attribuait compétence aux tribunaux algériens pour connaître des litiges opposant Sonatrach à ses partenaires étrangers.

Au plan du droit conventionnel, l'Algérie a amorcé une double dynamique :

A l'échelle bilatérale elle a tissé, avec plusieurs Etats, un réseau d'accords de promotion et de protection des investissements<sup>2</sup> qui accordent, tous, une place de choix à l'arbitrage comme mode de règlement des différends opposant l'investisseur à l'Etat d'accueil de l'investissement.

---

<sup>1</sup> Loi n°91-21 du 4 décembre 1991 modifiant et complétant la loi n°86-14 du 19 août 1986 relative aux activités de prospection, de recherche, d'exploitation et de transport par canalisation des hydrocarbures, J.O.R.A. n°63 du 7 décembre 1991, p.1958.

<sup>2</sup> Elle est, pour l'heure, partie à 12 accords portant promotion et protection des investissements : Avec les U.S.A. : accord du 22 juin 1990, J.O.R.A. du 24 octobre 1990, p.1208 ; Avec l'union économique belgo-luxembourgeoise : accord du 24 avril 1991, J.O.R.A. du 6 octobre 1991, p.1446 ; -Avec l'Italie : accord du 18 mai 1991, J.O.R.A. du 6 octobre 1991, p.1470 ; - Avec la France : accord du 13 février 1993, J.O.R.A. du 2 janvier 1994, p.4 ; - Avec la Roumanie : accord du 25 juin 1994, J.O.R.A. du 26 octobre 1994, p.4 ; - Avec l'Espagne : accord du 23 décembre 1994, J.O.R.A. du 24 avril 1995, p.4 ; -Avec la Jordanie : accord du 1<sup>er</sup> août 1996, J.O.R.A. du 5 avril 1997, p.4 ; - Avec le Qatar : accord du 24 octobre 1996, J.O.R.A. du 23 juin 1997, p.4 ; - Avec l'Égypte : accord du 11 octobre 1998, J.O.R.A. du 11 janvier 1998, p.5. Deux autres accords ont été récemment signés avec la Syrie et le Mali mais leur ratification n'est pas encore intervenue. Deux études ont été consacrées à quelques-unes de ces conventions : Ali Bencheneb, "Droit conventionnel des investissements et arbitrage", Séminaire relatif à l'arbitrage commercial organisé par la Chambre Nationale de Commerce, décembre 1992. Mohand Issad, "Deux conventions bilatérales pour la protection des investissements", *Rev. Alg.* 1991, n°4, p.713.

Elle a également adhéré à plusieurs conventions multilatérales régissant l'arbitrage<sup>1</sup> ou les investissements<sup>2</sup>.

Le décret législatif de 1993 ne fait donc que confirmer par un texte adéquat une reconnaissance déjà ancienne de l'arbitrage international.

Ce texte corseté par le réseau des conventions internationales consacre une conception très libérale de l'arbitrage international car il se veut un instrument d'attraction et de sécurisation des investisseurs étrangers dont l'Algérie a tant besoin pour la relance de son économie nationale.

Il est parfois même allé plus loin dans son optique libérale que les deux textes<sup>3</sup> dont il s'est inspiré. Pourtant ces deux textes sont, eux-mêmes, considérés à l'avant-garde des législations libérales.

Conçu comme un instrument de passage à l'économie de marché, il a donc tiré ses principes et mécanismes du droit

---

<sup>1</sup> Citons à titre principal la signature de la convention de Ryad de 1983 le 6 avril 1983 ; la signature de la convention d'Amman sur l'arbitrage commercial du 14 avril 1987 ; l'adhésion à la convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958, (loi n°88-18 du 12 juillet 1988, J.O.R.A. n°28 du 13 juillet 1988, p.771) ; la ratification de la convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etat et ressortissants d'autres Etats portant création du CIRDI, (décret présidentiel n°95-346 du 30 octobre 1995, J.O.R.A. du 5 novembre 1995, p.20).

<sup>2</sup> Notamment : Convention unifiée pour l'investissement des capitaux arabes dans les pays arabes du 26 novembre 1980, (décret présidentiel n°95-306 du 7 octobre 1995) ; Convention de Ras Lanouf relative à la création de la banque maghrébine pour l'investissement et le commerce extérieur entre les Etats de l'Union du Maghreb arabe des 9 et 10 mars 1991 ; Convention de Séoul portant création de l'agence multilatérale de garantie des investissements du 11 octobre 1985, (décret présidentiel n°95-345 du 30 octobre 1995, J.O.R.A. du 5 novembre 1995, p.3).

<sup>3</sup> Le décret français du 12 mai 1981. Voir sur son analyse, Ph. Fouchard, "L'arbitrage international en France après le décret de mai 1981", *J.D.I.*1982, p.375. "La loi suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987" Cf. l'étude de R. Budin, "La nouvelle loi suisse sur l'arbitrage international", *Rev. Arb.* 1988, p.51.

libéral qui fait de la liberté des individus, de la volonté des contractants, un principe sacro-saint<sup>1</sup>.

Or, l'arbitrage étant une justice privée et conventionnelle accorde une place prépondérante à la volonté des litigants.

Le droit algérien consacre cette prépondérance à tous les stades du processus arbitral : de la mise en place du tribunal arbitral au prononcé de la sentence (I). Il reconnaît également aux arbitres, juges privés, des pouvoirs considérables dans la gestion de l'instance arbitrale (II) ; comme il entoure la sentence arbitrale de toutes les garanties d'efficacité (III).

Ces différents éléments constituent les caractéristiques principales du droit algérien de l'arbitrage qu'il faut analyser pour mettre en exergue son profond libéralisme et son aptitude à faire de l'Algérie un partenaire dont il ne faut plus se méfier.

#### **I - LA PREPONDERANCE DE LA VOLONTE DES PARTIES, MARQUE DU LIBERALISME DU DROIT ALGERIEN DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL**

L'importance du rôle joué par les parties au litige se manifeste au moment de la constitution du tribunal arbitral (A) et à l'occasion de la détermination du droit applicable (B).

##### **A- Rôle déterminant des litigants dans la constitution du tribunal arbitral**

Au terme de l'article 458 bis : "*Les parties peuvent directement ou par référence à un règlement arbitral, désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation ainsi que celles de leur révocation ou remplacement*".

Cette disposition fait solennellement des parties les maîtres de la procédure de constitution du tribunal arbitral. Celles-ci disposent d'une totale liberté pour décider du cadre juridique dans lequel sera débattu leur différend ; elles seules

---

<sup>1</sup> Voir sur la place de ce principe dans le droit des contrats B. Starck, H. Roland, L. Boyer : *Droit civil, Le contrat*, Litec 1998.

peuvent choisir de recourir à l'arbitrage ad hoc ou à l'arbitrage institutionnel comme les y invite ce texte.

A l'évidence les parties jouent un rôle plus actif et plus large dans le premier type d'arbitrage mais c'est également à leur seule initiative, par leur seule volonté, qu'elles délèguent à une institution d'arbitrage le pouvoir d'organiser la procédure dans le deuxième type.

L'amplitude de leur liberté est telle qu'elles ne sont même pas tenues de se référer à une loi étatique ou à une convention internationale ; elles "*peuvent*" mais ne doivent pas. Les litigants demeurent souverains à ce stade de la procédure.

Cette disposition ne leur impose, également, aucune restriction dans le choix des arbitres : elle ne pose aucune condition de nationalité ou de religion à l'instar, par exemple, du droit saoudien dont le décret du 27 mars 1985 interdit aux non-musulmans d'être arbitres<sup>1</sup>.

Les parties au litige dominant donc toute l'étape de la formation du tribunal arbitral et un tiers n'intervient que lorsque celles-ci sont défailtantes, c'est-à-dire lorsque la convention d'arbitrage est muette sur cette question ou lorsque l'une des parties (généralement le défendeur), refuse de désigner son arbitre.

Dans ces deux cas de figure la partie la plus diligente, en fait celle qui veut recourir à l'arbitrage, saisit le président du tribunal pour suppléer cette carence.

Mais les juridictions algériennes n'interviennent qu'au cas où l'instance arbitrale aurait des liens suffisants avec l'Algérie soit par le siège du tribunal arbitral, soit par la compétence de la loi de procédure algérienne.

1) Dans le cas où les parties auraient situé le siège du tribunal arbitral en Algérie, le tribunal territorialement compétent est déterminé par un faisceau de critères fixés par l'article 458 bis du décret législatif de 1993 : c'est celui désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut, celui du siège du

---

<sup>1</sup> Cf. sur cette question A.H. El Ahdab, *Rev. Arb.* 1986, p.541.

tribunal arbitral, celui du lieu de résidence du ou des défendeurs à l'incident, celui du lieu de résidence du demandeur si le défendeur demeure à l'étranger.

2) Dans le cas où les parties auraient retenu la loi de procédure algérienne comme loi applicable, c'est le président du tribunal d'Alger qui procède aux nominations, récusations ou remplacement des arbitres, par ordonnance rendue sur simple requête, sauf si des doutes surgissent relativement à l'existence de la convention d'arbitrage.

Les litigants disposent également d'une aussi large liberté dans la récusation de l'arbitre dont ils doutent de la qualification<sup>1</sup>, de "*l'indépendance, notamment en raison de l'existence, directe ou par personne interposée, de liens économiques ou d'intérêts avec une partie*"<sup>2</sup>.

Toutefois, liberté n'étant pas licence, le législateur, soucieux de sauvegarder l'efficacité de l'arbitrage fait interdiction à la partie qui a désigné un arbitre de le récuser, sauf pour une raison apparue après sa nomination ; ceci afin de combattre tout abus de la part d'une partie qui serait tentée de recourir à des manœuvres dilatoires pour échapper à l'arbitrage.

Les règles et principes ainsi décrits, somme toute, tout à fait classiques, sont conformes à l'orthodoxie du droit international de l'arbitrage. Le droit comparé et la loi-type de la C.N.U.D.C.I. de 1985 sont construits sur le même dogme de la volonté des parties. Le nouveau règlement d'arbitrage de la C.C.I. entré en vigueur en 1998 n'est, également, sauf sur quelques points, guère plus en avance<sup>3</sup> sur le droit algérien.

Les litigants ont un rôle tout aussi capital dans la détermination du droit applicable.

---

<sup>1</sup> Art. 458 bis 5a.

<sup>2</sup> Art. 458 bis 5c.

<sup>3</sup> Le texte de ce règlement est publié avec les actes de la conférence consacrée à sa présentation, dans le bulletin de la Cour internationale d'Arbitrage de la C.C.I. de mai 1998, supplément spécial. Cf. Stephen R. Bond, "La constitution du tribunal arbitral", *idem*, p.22.

## B - Primauté de la volonté des parties dans la détermination du droit applicable

Les parties à la convention d'arbitrage ont pleine liberté dans le choix du droit auquel elles souhaitent soumettre la validité de cette convention (1), de celui applicable à la procédure (2) et enfin de celui applicable au fond du litige (3).

### 1) Le droit applicable à la validité de la convention d'arbitrage et la volonté des parties

La convention d'arbitrage, contrat d'un type particulier, doit répondre à des conditions de forme et de fond.

#### a) Quant à la forme

L'article 458 bis 1 subordonne la validité, dans la forme, de la convention d'arbitrage à l'existence d'un écrit. Cette exigence est jugée par la doctrine trop sévère, surtout que la sanction dont est assortie son inobservation, en l'occurrence la nullité, traduit mal le libéralisme qui imprègne la loi algérienne.

Sans doute le législateur algérien entend-il par là offrir aux parties l'occasion de mieux affirmer leur volonté de recourir à l'arbitrage et ainsi d'éviter la mauvaise foi et les manœuvres dilatoires d'un défendeur récalcitrant.

La convention de New York, dont les dispositions ont, en Algérie, prévalence sur la loi interne<sup>1</sup>, assouplit suffisamment cette sévérité par la définition très large qu'elle donne de ce qu'il est entendu par convention écrite<sup>2</sup>.

#### b) Quant au fond

Quelles sont ces conditions de validité et par rapport à quel droit doit-on les apprécier ?

<sup>1</sup> Art. 132 de la Constitution algérienne de 1996.

<sup>2</sup> Art. II-2 : "On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis signé par les parties ou contenu dans un échange de lettres ou de télégrammes"

L'article 458 bis 1 donne la réponse à la deuxième question en disposant que la convention "*est valable si elle répond aux conditions que posent soit le droit choisi par les parties, soit le droit régissant l'objet du litige et notamment le droit applicable au contrat principal, soit encore le droit algérien*".

On remarque que le législateur algérien adopte comme rattachement principal le droit choisi par les parties. C'est donc, là également, l'autonomie de la volonté qui s'impose, signe incontestable de libéralisme. Mais notre législateur ne s'est pas contenté d'un seul rattachement. Il a multiplié les droits de référence dans le souci indiscutable de sauvegarder, à tout prix, l'efficacité de la convention d'arbitrage. Il suffit qu'elle soit conforme à l'un d'entre eux. Ces rattachements multiples constituent indéniablement une garantie réelle pour la partie demanderesse à l'arbitrage contre la mauvaise foi du défendeur.

Le décret législatif de 1993 utilise une terminologie extrêmement large en faisant mention du droit et non de la loi, choisi par les parties. Cela signifie que les parties peuvent rattacher leur convention à une loi étatique mais également à tout autre règle de droit, y compris les principes généraux du droit ou ce qu'il est convenu d'appeler la *lex mercatoria*.

Voilà donc consacré le principe de l'autonomie de la clause d'arbitrage par rapport à toute loi étatique, avec tout son cortège de difficultés<sup>1</sup>.

Quant aux conditions de validité proprement dites, elles sont relatives à la capacité de compromettre des parties et à leur libre consentement, à l'arbitrabilité du litige (objet de la convention) et à la conformité à l'ordre public.

Il s'agit des conditions classiques exigées pour la validité de tout contrat quel qu'il soit. Il n'est pas utile, ici, d'en faire l'étude détaillée<sup>2</sup>. Il suffit d'apporter les précisions qui

---

<sup>1</sup> Sur l'ensemble de la question, voir J.P. Ancel, "L'actualité de l'autonomie de la clause compromissoire", *Trav. Com. Fr., D.I.P.* 1991.

<sup>2</sup> Voir pour l'étude exhaustive de ces questions : Ph. Fouchard et autres, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996.

mettront en exergue les spécificités de ce contrat d'un type particulier.

L'article 442 du code de procédure civile les évoque en disposant : *"Toute personne peut compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition. On ne peut compromettre sur les obligations alimentaires, les droits successoraux, de logement et vêtements, ni sur les questions concernant l'ordre public, l'état et la capacité des personnes.*

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

Sont mentionnées dans cette disposition les conditions de validité *ratione materiae* et *ratione personnae* de la convention d'arbitrage.

- c) Validité *ratione personnae* de la convention :  
les personnes habilitées à recourir à l'arbitrage

C'est toute personne, dit le texte, à condition évidemment qu'elle jouisse de la capacité juridique conformément à la loi applicable en la matière<sup>1</sup>. Donc, les personnes de droit privé (personnes physiques et sociétés privées notamment), comme les personnes morales publiques<sup>2</sup> peuvent compromettre. Néanmoins, ces dernières ne sont habilitées à conclure des conventions d'arbitrage que dans leurs relations commerciales internationales.

- d) Validité *ratione materiae* de la convention :  
les matières arbitrables

L'article 442 du Code de Procédure Civile exclut du domaine de l'arbitrage un certain nombre de matières. Serait, par conséquent, nulle la convention qui aurait pour objet un

---

<sup>1</sup> La détermination de la loi applicable à la capacité des personnes physiques s'effectue, en droit algérien, sur la base de leur nationalité (art.10 du code civil). Quant à celle des personnes morales, elle se fonde sur leur siège social.

<sup>2</sup> Voir pour l'évolution de cette question les développements faits dans l'introduction.

litige relatif à des questions de statut personnel au sens du code de la famille<sup>1</sup> ou concernant l'ordre public.

Quant aux litiges pour lesquels les personnes morales publiques peuvent compromettre, il s'agit de ceux "*relatifs à des intérêts du commerce international et dont l'une des parties au moins a son siège ou son domicile à l'étranger*"<sup>2</sup>.

Cette définition du litige arbitral cumule deux conditions, deux critères :

L'un, économique, est emprunté au droit français<sup>3</sup> : le litige doit concerner les intérêts du commerce international. C'est le critère classique de définition du contrat international dégagé par la fameuse jurisprudence Matter<sup>4</sup>.

L'autre, juridique, inspiré de la loi suisse relative au droit international privé<sup>5</sup>, consiste en la situation à l'étranger du domicile ou du siège de l'une des parties, au moins, au litige.

L'utilisation cumulative de deux critères est, ici, inutile et peut être source de difficultés, particulièrement pour la jurisprudence algérienne non encore familiarisée avec les subtilités de l'arbitrage international.

On ne peut que s'interroger sur les raisons qui ont amené le législateur algérien à adopter une telle position, alors que ses deux sources d'inspiration se contentaient d'un seul et unique critère.

## 2) Le droit applicable à la procédure arbitrale et la volonté des parties

Le droit algérien accorde, également ici, pleine liberté aux parties pour fixer la procédure selon laquelle statuera l'arbitre.

---

<sup>1</sup> C'est en effet ce code qui détermine le domaine du statut personnel.

<sup>2</sup> Art. 458 bis 1 du code de procédure civile.

<sup>3</sup> Art. 1492 du N.C.P.C.

<sup>4</sup> Cass. civ. 17 mai 1927, D.P. 1928-I-25, concl. Matter, note H. Capitant.

<sup>5</sup> Art. 176.

a) Elle peuvent, selon l'article 458 bis 6<sup>1</sup>, la définir directement dans la convention ; elles fixeront alors le déroulement des audiences, les modalités de l'instruction (citation de témoins, interrogatoire, expertise), le mode d'adoption de la sentence, la durée de la mission de l'arbitre. Elles peuvent même "*inventer une procédure*"<sup>2</sup> spécifique, propre à leur litige.

La sentence arbitrale est rendue, selon l'alinéa 13 de l'article 458 bis "*dans la procédure et selon la forme convenue par les parties*".

b) Elles peuvent également désigner une loi étatique pour régir la procédure. Elles pourraient, notamment, se référer à la loi du siège du tribunal arbitral bien que celle-ci ne soit pas du tout évoquée dans le texte algérien.

c) La possibilité de se référer à un règlement d'arbitrage d'une institution permanente est aussi ouverte par le droit algérien. Les entreprises algériennes font d'ailleurs un large usage de cette éventualité et marquent leur préférence pour le règlement d'arbitrage C.C.I.<sup>3</sup>.

### 3) Le droit applicable au fond du litige et le pouvoir des parties

Le principe de l'autonomie de la volonté est affirmé sans ambiguïté par l'article 458 bis 14 qui impose au tribunal de "*trancher le litige en application des règles de droit que les parties ont choisies...*".

Cette disposition qui est la réplique fidèle de l'article 1496 du nouveau code de procédure civile français et de

---

<sup>1</sup> Article 458 bis 6 : "*La convention d'arbitrage peut directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale. Elle peut aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure qu'elle détermine*"

<sup>2</sup> B. Goldman, "La volonté des parties et le rôle de l'arbitre dans l'arbitrage international", *Rev. Arb.* 1981, p.474.

<sup>3</sup> Voir M. Bédjaoui, "Le monde arabe dans l'arbitrage C.C.I." in "L'arbitrage commercial international dans les pays arabes", *Bulletin de la Cour Internationale d'arbitrage de la C.C.I.*, supplément spécial, Mai 1992.

l'article 187 de la loi suisse sur le droit international privé inspire deux observations qui permettront de jauger l'étendue de la liberté dont jouissent les parties.

a) Le principe ainsi posé n'est assorti d'aucune limite : il n'est pas exigé, par exemple, que le droit choisi par les parties ait des liens avec le contrat litigieux ou les parties au litige.

Le choix d'une loi neutre, sans lien objectif avec le litige, est indéniablement permis. C'est la règle de l'autonomie de la volonté la plus débridée.

b) L'étendue de cette autonomie est renforcée par la liberté laissée aux parties de faire abstraction de toute loi nationale. En effet, la terminologie employée par ce texte qui fait mention de l'application de règles de droit et non de loi nationale permet l'internationalisation du droit applicable. Rien n'interdit aux parties, à leur guise, de se référer aux principes et usages du commerce international, à la *lex mercatoria*.

Elles peuvent également faire option pour l'application de plusieurs lois nationales pour régir différents aspects de leur litige selon la méthode du "*dépeçage*".

Néanmoins, le droit conventionnel des investissements est moins permissif dans la mesure où il n'évoque que la loi nationale de l'Etat d'accueil avec son système de conflit de lois, les dispositions de la convention bilatérale, les termes du contrat d'investissement lorsqu'il existe et, enfin, les principes du droit international<sup>1</sup>.

Le règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mars 1983 retient à titre principal l'application de la loi du "*lieu où s'exécute la prestation la plus caractéristique*"<sup>2</sup>.

On pourrait croire, a priori, qu'il n'est fait aucune place à la volonté des parties, mais en réalité celle-ci peut intervenir puisque l'arbitre a le loisir de tenir compte des stipulations du

---

<sup>1</sup> L'ensemble des accords d'encouragement et de protection des investissements auxquels l'Algérie est partie consacre, à quelques nuances près, cet éventail de règles applicables.

<sup>2</sup> Art.10 §4 du règlement.

contrat, donc éventuellement de la clause qui fixerait la loi applicable selon la volonté des parties.

L'ensemble de ce dispositif juridique s'articule donc autour de la liberté des contractants. Mais il reconnaît également, aux arbitres, d'importants pouvoirs.

## II – L'ELARGISSEMENT DES POUVOIRS DE L'ARBITRE, SIGNE DE L'AUTONOMIE DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Le décret législatif de 1993 a codifié un certain nombre de règles investissant l'arbitre de larges prérogatives dans la gestion de l'instance arbitrale. Elles sont empruntées à la pratique arbitrale internationale.

Le rôle moteur joué par l'arbitre se manifeste à différents niveaux :

- à l'orée du procès, lorsque doit être débattue la question de la compétence du tribunal arbitral (A),
- au moment de la détermination du droit applicable à l'instance arbitrale (B),
- enfin, au cours du déroulement de l'instance en matière d'administration de la preuve et du prononcé de mesures provisoires (C).

### A – Le pouvoir de l'arbitre de statuer sur sa propre compétence

L'arbitre peut, à l'instar du juge étatique, vérifier s'il est compétent pour connaître du litige dont il est saisi. Il a, dit-on, "*la compétence de la compétence*"<sup>1</sup>.

C'est cette règle que consacre le décret législatif de 1993 en disposant que "*le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence... par une décision préliminaire, sauf si l'exception d'incompétence est liée au fond du litige*".

---

<sup>1</sup> Sous l'intitulé "Effet de la convention d'arbitrage", l'article 6 §2 du règlement C.C.I. de 1998 précise "...il appartient au tribunal arbitral de prendre toute décision sur sa propre compétence".

Pour se prononcer sur sa compétence, l'arbitre doit déterminer la validité de la convention d'arbitrage ; car c'est celle-ci qui fonde son pouvoir de rendre la justice : sa compétence est d'origine conventionnelle. Rendant une justice privée, il tient sa qualité d'arbitre de la volonté des parties.

Il doit vérifier si le litige qu'il doit juger est arbitral et si les litigants ont la capacité de compromettre, comme il doit s'assurer que la convention n'est pas caduque.

Une fois réglée la question de sa compétence dans une sentence préliminaire ou dans la sentence finale, l'arbitre doit s'atteler à déterminer le droit applicable.

#### B - Etendue des pouvoirs de l'arbitre dans la détermination du droit applicable

L'arbitre dispose, à l'instar des litigants, de larges prérogatives aussi bien lorsqu'il intervient pour fixer la procédure arbitrale (1), que lorsqu'il participe à la détermination des règles juridiques applicables au fond du litige (2).

##### 1) L'arbitre et la procédure arbitrale

L'arbitre a pleins pouvoirs pour organiser l'instance arbitrale au cas où les parties ne l'auraient pas fait ; ce qui est relativement fréquent. Mais il n'intervient qu'à titre supplétif et subsidiaire pour suppléer la carence des litigants. C'est le sens des dispositions de l'article 458 bis 6 selon lesquelles : "*Dans le silence de la convention et sauf accord des parties, le tribunal règle la procédure autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à une loi ou un règlement d'arbitrage*".

Le texte est incontestablement très permissif et laisse le choix à l'arbitre d'organiser lui-même le procès en créant une procédure à la mesure du litige. Il peut également fixer son choix sur une loi de procédure étatique ou faire application du règlement d'une institution permanente d'arbitrage.

Sa marge de manœuvre est donc assez large et il n'a pas à justifier son choix ni à tenir compte de la loi du siège du tribunal comme l'y invite l'article 5 de la convention de New

York de 1958 que l'Algérie a, pourtant, ratifiée bien avant la promulgation du décret législatif de 1993. Les seules limites apportées à la liberté de l'arbitre découlent de l'ordre public procédural qui impose le respect des principes de l'égalité des parties et du contradictoire. Leur ignorance exposerait sa sentence à la sanction par l'annulation selon l'article 458 bis 25.

Le droit conventionnel de la protection des investissements va encore plus loin et fait de l'arbitre, à l'exclusion des litigants, le maître de la procédure arbitrale ; c'est par une formule laconique et lapidaire que les accords bilatéraux de promotion et de protection des investissements disposent : "*le tribunal fixe les règles de procédure*"<sup>1</sup>.

Le tribunal arbitral dispose de la même faveur dans la détermination des règles applicables au fond du litige.

## 2) L'arbitre et le droit applicable au fond du litige

Lorsque les parties n'ont pas, elles-mêmes, déterminé le droit applicable au différend, c'est à l'arbitre de le faire. Bien qu'il n'intervienne qu'à titre subsidiaire, il jouit à cet effet d'une liberté particulièrement étendue et absolue. L'article 458 bis 14 lui confère le pouvoir de statuer "*selon les règles de droit et usages qu'il estime appropriées*". En utilisant les termes "*règles de droit*" et non "*loi*", le décret législatif de 1993 invite l'arbitre à puiser le droit applicable à différentes sources, sans limite aucune. Ainsi il peut, à son gré, faire application d'une loi étatique présentant certains liens avec le contrat litigieux ou choisir une loi neutre, complètement étrangère à la cause, ou soumettre différents aspects du différend à différentes lois selon la méthode du "*dépeçage*".

Néanmoins, l'amplitude de cette liberté a été discutée par la doctrine algérienne qui semble controversée. Si Messieurs Issad<sup>2</sup>, Mébroukine et Bédjaoui<sup>3</sup> ne décèlent aucune limite à la liberté de l'arbitre, Monsieur Terki<sup>4</sup>, au contraire, est

<sup>1</sup> Voir à titre d'exemple : art.8 de la convention algéro-roumaine de 1994, art.18 §5 de la convention algéro-jordanienne de 1996, art.5 §5 de la convention algéro-égyptienne de 1998, etc...

<sup>2</sup> M. Issad, *Rev. Arb.* 1993, art. cit., p.377.

<sup>3</sup> M. Bédjaoui et A. Mébroukine, *J.D.I.* 1993, art. cit., p.895.

<sup>4</sup> N. Terki, Cours dispensé en magister à la Faculté de Droit d'Alger.

nettement plus nuancé. Il estime que l'arbitre ne dispose pas de la même liberté que celle dont il jouit pour choisir le droit procédural. Il invoque, à l'appui de son assertion, l'article 4 §1 de la convention de Rome relative à la loi applicable aux obligations contractuelles du 19 juin 1980 à laquelle la France est partie. Or, dit-il, "*la disposition algérienne en la matière est la reprise de l'article 1496 du nouveau code de procédure civile français, lequel doit être mis en œuvre en corrélation avec la convention de Rome qui soumet le contrat à la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits*". Il ajoute que le législateur algérien, en faisant usage du terme "appropriés", fait sienne, de manière implicite, la théorie de la localisation objective du litige. L'arbitre doit, selon lui, déterminer le droit applicable, non pas en toute liberté, comme le suggère une partie de la doctrine française et algérienne, mais en fonction des circonstances du différend, notamment des éléments de rattachement du contrat, objet du litige.

C'est évidemment à la jurisprudence arbitrale qu'il appartient de trancher ce débat.

Mais, quel que soit le sens dans lequel elle se prononcera, il faut noter que l'Algérie a profondément réorienté sa politique législative sur cette question.

En effet, le système codifié par le code civil réduit considérablement les pouvoirs du juge dans l'opération de détermination de la loi applicable au contrat international. Car, à défaut de loi choisie expressément par les contractants, l'article 18 lui impose d'appliquer la loi du lieu de conclusion du contrat<sup>1</sup>. Cette règle subsidiaire est impérative pour le juge. Point de place, donc, pour la théorie de la localisation subjective ou objective du contrat, qui donnerait au juge un quelconque rôle dans la détermination de la loi applicable.

Or, toute autre est la philosophie du décret législatif de 1993.

---

<sup>1</sup> Art.18 : "*Les obligations contractuelles sont régies par la loi du lieu où le contrat a été conclu, à moins que les parties ne conviennent qu'une autre loi sera appliquée*". Voir, pour l'étude de cet article : M. Issad, *Droit international privé*, O.P.U., 1986. A. Mébroukine, *Le droit applicable aux marchés internationaux des opérateurs publics et l'arbitre*, Thèse, Paris II, 1988.

Le règlement algéro-français du 27 mars 1983 avait déjà entamé cette remise en cause des prescriptions de l'article 18 du code civil mais sans pour autant libérer l'arbitre du carcan d'une règle rigide.

Son article 10 § 4 autorise l'arbitre à appliquer la loi "*du lieu où s'exécute la prestation la plus caractéristique du contrat*". Il consacre donc la prévalence de la loi du lieu d'exécution sur celle du lieu de conclusion prévue par l'article 18.

Il peut encore, continue la disposition du règlement algéro-français, définir la loi compétente à partir des stipulations du contrat selon le procédé de localisation ou encore tenir compte des usages du commerce<sup>1</sup>.

Se pose ici, fatalement, la question de l'ordre d'utilisation de ces différents rattachements. Quel est le rattachement principal et celui qui serait subsidiaire ? Comment doit les utiliser l'arbitre ? Seule la jurisprudence arbitrale tranchera cette question.

Il faut noter que ce règlement ne traduit pas suffisamment les ambitions actuelles du droit de l'arbitrage international.

Mais le décret législatif de 1993 remet les pendules à l'heure dans l'optique la plus libérale. Ce libéralisme se manifeste, à nouveau, dans les pouvoirs reconnus à l'arbitre en cours d'instance.

#### C - Les pouvoirs de l'arbitre en cours d'instance

L'arbitre est le maître du déroulement de la procédure arbitrale. Il dirige l'instance, seul ou en collaboration avec les autorités judiciaires étatiques.

---

<sup>1</sup> Voir, pour une étude détaillée de ce dispositif, A. Mébroukine, "Le règlement d'arbitrage algéro-français du 27 mars 1987", *Rev. Arb.* 1986, p.215-219.

L'effectivité de son rôle apparaît de manière manifeste en matière d'administration de la preuve (1) et de prise de mesures provisoires ou conservatoires (2).

### 1) Le rôle de l'arbitre en matière d'administration de la preuve

La question de l'administration de la preuve est cruciale car du mode de preuve choisi (expertise, témoignage, visite, etc...) peut dépendre l'issue du procès. Or, c'est l'arbitre qui semble en avoir le monopole : "*le tribunal arbitral procède lui-même à l'administration de la preuve*", dispose l'article 458 bis 10. C'est dire l'importance de ses pouvoirs et on n'insistera jamais assez sur les risques de dérive auxquels elle peut donner lieu.

Toutefois, étant dépourvu de l'impérium, il doit<sup>1</sup> solliciter le concours du juge étatique pour donner à ses actes toute leur efficacité. Ceci est particulièrement éloquent en matière de mesures provisoires.

### 2) Le pouvoir de l'arbitre de prendre des mesures conservatoires ou provisoires

L'instance arbitrale, comme l'instance judiciaire, dure plus ou moins longtemps. Pour garantir une justice à la fois équitable et efficace, il est parfois nécessaire de prendre des mesures d'attente qui pallient la lenteur de la justice, lenteur qui risque de mettre en péril d'importants intérêts.

L'arbitre est habilité à ordonner ces mesures<sup>2</sup>. Mais sa compétence n'est pas exclusive de celle du juge étatique qui peut apporter son concours soit à la demande d'une partie, soit

---

<sup>1</sup> Art.458 bis 11 : "*Si l'aide de l'autorité judiciaire est nécessaire pour l'administration de la preuve ou pour prolonger la mission des arbitres ou valider des actes de procédure ou pour d'autres cas, le tribunal arbitral, ou les parties d'entente avec lui, ou la partie la plus diligente autorisée par lui, peuvent requérir, sur simple requête, le concours du juge compétent conformément aux dispositions de l'article 458bis 2. Le juge applique son propre droit*".

<sup>2</sup> 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*".

à la demande de l'arbitre lui-même ; c'est la règle de la compétence concurrente.

Le droit algérien<sup>1</sup> met deux conditions au pouvoir de l'arbitre de prononcer ces mesures :

il faut que les parties n'aient pas exclu cette possibilité dans la convention d'arbitrage ;

- il faut également que l'une d'entre elles en formule, clairement, la demande.

En cas de réticence de la partie concernée, l'arbitre n'ayant pas l'imperium sollicitera le concours du juge étatique qui exercera, alors, son pouvoir de contrainte.

Ces mesures font l'objet d'une sentence provisoire.

Toutes les règles rappelées dans le cadre du droit algérien sont communes, pratiquement, à toutes les législations étatiques<sup>2</sup>. Le droit international de l'arbitrage tel qu'il figure notamment dans les règlements d'arbitrage (art. 23 du règlement d'arbitrage de la C.C.I. de 1998, art. 25 du règlement de la L.C.I.A. de 1998, art. 26 du règlement de la C.N.U.D.C.I., etc...) aménage, aussi, cette prérogative pour l'arbitre.

L'optique très libérale du droit algérien de l'arbitrage se manifeste, à nouveau, autour des garanties qu'il accorde à la sentence arbitrale.

### **III – RENFORCEMENT DE L'EFFICACITE DE LA SENTENCE ARBITRALE, TRADUCTION DE LA FAVEUR ACCORDEE A L'ARBITRAGE INTERNATIONAL**

La première garantie provient de l'adhésion de l'Algérie à la convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.

Celle-ci est renforcée par le dispositif mis en place par le décret législatif de 1993 qui réduit au minimum les

---

<sup>1</sup> Idem.

<sup>2</sup> A titre d'exemple : loi suisse de D.I.P. de 1987 (art. 183), loi suédoise de 1996 (art. 4), loi anglaise de 1996 (art. 39).

conditions de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales (A) et allège les voies de recours exercées contre la sentence arbitrale (B).

#### A - Facilitation de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales

Si les sentences arbitrales jouissent, dès leur prononcé, de l'autorité de la chose jugée<sup>1</sup> et si elles ont force probante, elles sont, toutefois, en elles-mêmes, dénuées de force exécutoire car elles émanent d'un juge privé qui exerce, certes, la *jurisdictio* (il exerce une fonction juridictionnelle) mais ne jouit pas de l'*imperium* que ne peuvent lui conférer les litigants qui sont à l'origine de sa compétence.

A défaut, donc, d'une exécution volontaire à laquelle sont en principe tenues les parties<sup>2</sup>, la sentence arbitrale n'est susceptible d'une exécution forcée diligentée par la force publique qu'en vertu d'une décision d'*exequatur*<sup>3</sup> émanant d'un juge étatique.

Telle est la teneur de l'article 458 bis 17 qui dispose :  
*"...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".*

Ce texte appelle deux observations qui permettront d'apprécier la faveur accordée par le législateur algérien à la sentence arbitrale.

La première concerne l'étendue des pouvoirs du juge de l'*exequatur* (1), la deuxième, les conditions requises pour l'octroi de cet *exequatur* (2). L'optique adoptée par notre législateur est de limiter les premiers et de réduire les secondes. Il consacre une conception minimaliste.

---

<sup>1</sup> Art.458 bis 16 *"aussitôt rendue la sentence est revêtue de l'autorité de la chose jugée"*

<sup>2</sup> Le droit commun de l'arbitrage algérien ne mentionne pas expressément cette obligation mais le droit conventionnel l'impose.

<sup>3</sup> Relevons que le législateur algérien n'emploie pas l'expression *exequatur* mais utilise les termes *exécutoire* ou *exécution* ; ce que la doctrine déplore car source de confusion.

## 1) Limitation des pouvoirs du juge

Le droit algérien, tant interne que conventionnel (il s'agit des nombreuses conventions judiciaires que l'Algérie a conclues avec plusieurs pays), se borne à énumérer, de manière précise, les conditions que doit satisfaire la sentence arbitrale pour bénéficier de l'exequatur, sans évoquer les missions du juge chargé de l'octroyer. Ainsi, l'article 458 bis 17 précise seulement que *"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"*.

Le juge doit, selon cette disposition, se limiter à vérifier la satisfaction des conditions requises : il a un simple pouvoir de contrôle de l'existence de la sentence arbitrale et de sa conformité à l'ordre public. Il ne peut, en aucun cas, s'ingérer dans ce qui est de la compétence exclusive de l'arbitre : le fond du litige. Il ne peut ni modifier ni ajouter quoique se soit à la décision de l'arbitre.

Si cette disposition comporte des indications relativement à la détermination du juge territorialement compétent, elle est, par contre, totalement muette sur les modalités de désignation de la juridiction matériellement compétente. L'exequatur ressortit-il de la compétence de la section commerciale du tribunal en raison du caractère commercial de l'arbitrage ? ou de la section civile au titre de juridiction de droit commun ? Seule la jurisprudence tranchera.

Quant à la compétence territoriale, elle se détermine par le siège du tribunal arbitral. Si le siège se situe en Algérie, compétence est attribuée au tribunal où est rendue la sentence. S'il se trouve à l'étranger, c'est le tribunal du lieu d'exécution qui est compétent.

## 2) Réduction des conditions de l'exequatur

*"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*<sup>1</sup>. Deux conditions sont donc requises pour l'introduction de la sentence arbitrale dans l'ordre juridique algérien :

a) La preuve, par le demandeur à l'exequatur, de l'existence de la sentence 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*"<sup>2</sup>.

Cette disposition qui est la reprise incomplète de l'article 1499 du nouveau code de procédure civile français, ne mentionne pas la question de la langue dans laquelle est rendue la sentence. Or, celui-ci exige de celui qui se prévaut d'une sentence rédigée dans une langue étrangère d'en produire une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts.

Mais cette lacune est couverte par les prescriptions de la convention de New York de 1958 qui exige la traduction<sup>3</sup> et par la loi sur l'arabisation<sup>4</sup>.

b) La conformité de la sentence  
à l'ordre public international

Notons d'emblée que c'est la première fois que le droit algérien fait usage de l'expression ordre public international<sup>5</sup> qu'il semble donc distinguer de l'ordre public interne et dont les contours doivent être précisés par la jurisprudence algérienne.

Cette exigence est parfaitement justifiée car il n'est pas concevable d'intégrer dans l'ordre juridique algérien une

---

<sup>1</sup> Ainsi l'article 17 § 17 du règlement algéro-français de 1983 dispose : "*...en acceptant le recours à l'arbitrage, les parties s'engagent à exécuter la sentence dans le délai fixé par le collège arbitral...*".

<sup>2</sup> Art. 158 bis 18.

<sup>3</sup> Art. 4 § 2 de la convention.

<sup>4</sup> Loi n°91-05 du 16 janvier 1991 portant généralisation de l'utilisation de la langue arabe, modifiée et complétée par l'ordonnance n°96-30 du 21 décembre 1996, J.O.R.A. n°3 du 16 janvier 1991, p.38.

<sup>5</sup> Sur la notion d'ordre public, voir J.B. Racine, *L'arbitrage commercial international et ordre public*, L.G.D.J., Bibliothèque de Droit Privé, 1999, notamment les pages 357 à 418.

sentence qui serait, de manière évidente, profondément contraire aux conceptions fondamentales du droit algérien.

Le décret législatif de 1993 semble, a priori, moins exigeant que les conventions judiciaires auxquelles est partie l'Algérie qui, pourtant, assimilent l'exequatur des sentences arbitrales à celui des jugements étrangers<sup>1</sup>.

Celles-ci exigent généralement la réunion de quatre conditions:

- *la décision doit être rendue par une juridiction compétente,*
- *la décision doit être contradictoire,*
- *la décision doit jouir de la force de chose jugée,*
- *la décision doit être conforme à l'ordre public de l'Etat d'exécution et à ses principes de droit public*<sup>2</sup>.

Certaines de ces conditions s'intègrent, en réalité, dans les exigences du décret législatif qui, nous l'avons déjà relevé, exige la production de la sentence arbitrale avec la demande d'exequatur. N'est-ce pas pour vérifier qu'effectivement la sentence a été rendue par un arbitre compétent que le texte de la sentence est demandé ? Ceci recoupe la première condition des conventions judiciaires. Il en est de même du principe du contradictoire cité par l'article 458 bis 23 f du décret législatif et de la force de chose jugée qu'atteste la simple production de la sentence.

A l'issue de l'opération de vérification de ces conditions, le juge prend une ordonnance au bas ou en marge de la minute. Le greffier délivre alors au requérant une expédition en forme exécutoire de la sentence. Cette ordonnance est susceptible d'un recours en appel. La sentence arbitrale, quant à elle, peut faire l'objet d'un recours en annulation. C'est à ces seules voies auxquelles s'ajoute la cassation que le droit algérien limite les recours exercés contre la sentence à l'exclusion de toutes les autres.

---

<sup>1</sup> Voir à titre d'exemple la convention algéro-française dont l'article 7 dispose : *"Les sentences arbitrales rendues valablement dans l'un des deux pays sont reconnues dans l'autre Etat et peuvent y être déclarées exécutoires si elles satisfont aux conditions de l'article 1er autant que ces conditions sont applicables"*.

<sup>2</sup> Ces conditions sont celles énoncées par la convention algéro-française, mais on les retrouve pratiquement dans toutes les autres.

## B - Limitation des voies de recours

Le droit algérien, à l'instar du droit français, distingue les recours exercés contre la décision d'octroi ou de refus de l'exequatur et les recours exercés contre la sentence arbitrale. Ces deux voies de recours ne peuvent être exercées cumulativement mais alternativement.

### 1) Les voies de recours exercées contre la décision du juge étatique

Elles sont au nombre de deux :

#### a) L'appel

Deux cas de figure doivent être distingués :

##### a-1) Décision de refus de l'exequatur :

Celle-ci est susceptible d'un recours en appel quel que soit le motif du rejet. Ainsi dispose l'article 458 bis 22 emprunté à la loi française<sup>1</sup>.

La législation algérienne, à l'instar des législations libérales, s'est abstenue d'enfermer cette voie de recours dans des cas d'ouverture limitativement énumérés : c'est l'expression d'une volonté de sauvegarde de la sentence arbitrale et d'une grande faveur pour l'arbitrage international.

##### a-2) Décision d'octroi de l'exequatur :

Est exclue de ce cas de figure, la sentence arbitrale prononcée en Algérie.

L'ordonnance exequaturant une sentence arbitrale rendue à l'étranger peut être frappée d'appel, mais pour les seuls motifs énumérés à l'alinéa 23 de l'article 458 bis. Ils sont au nombre de huit mais peuvent être ramenés à deux :

##### a-2-1) Le recours peut être exercé si la sentence est entachée d'irrégularité dans le fond ou dans la procédure :

- la sentence peut être remise en cause lorsque le tribunal s'est déclaré, à tort, compétent ou incompétent<sup>2</sup> ; il s'agit, dans les deux cas d'une violation de la convention

<sup>1</sup> Art. 1501 du Nouveau code de procédure civile.

<sup>2</sup> Art.458 bis 23 a.

d'arbitrage qui mérite sanction. La réaction doit être plus sévère lorsque la sentence a été prononcée sur la base d'une convention nulle ou expirée<sup>1</sup> ;

- une sentence rendue par un tribunal irrégulièrement constitué viole la loi de procédure choisie et tombe donc dans l'illégalité<sup>2</sup> ;

- un arbitre qui ne se conforme pas à l'acte de mission en statuant extra ou infra petita rend aussi une décision illégale<sup>3</sup> ;

de même, une sentence arbitrale non contradictoire, qui n'a pas donné au défendeur l'occasion d'exprimer son point de vue, viole un principe fondamental en procédure, celui du droit de la défense. Elle est donc entachée d'irrégularité<sup>4</sup> ;

- dès lors que la loi du lieu d'exécution impose un certain contenu à la sentence arbitrale, celui-ci doit être respecté sinon cette dernière risque la censure.

a-2-2) L'appel peut être, aussi, exercé lorsque la sentence est contraire à l'ordre public. Cette deuxième condition est tout à fait classique. Elle est présente dans toutes les législations nationales et dans les conventions internationales. Il n'est pas concevable, en effet, d'insérer dans l'ordre juridique algérien, une décision non conforme aux conceptions fondamentales du droit algérien.

#### b) La cassation

Les arrêts de refus ou d'octroi de l'exequatur sont susceptibles d'un recours en cassation devant la cour suprême<sup>5</sup>.

Par l'institution de cette voie de recours, l'Algérie se singularise par rapport à la pratique des États libéraux.

On peut y percevoir un recul dans l'optique profondément libérale du droit algérien. On ne peut que s'interroger sur cet accès d'originalité.

---

<sup>1</sup> Art.458 bis 23 b.

<sup>2</sup> Art.458 bis 23 c.

<sup>3</sup> Art.458 bis d-e

<sup>4</sup> Art.458 bis f.

<sup>5</sup> Art. 458 bis 28.

## 2) Les voies de recours exercées contre la sentence arbitrale

### Il s'agit de l'annulation et de la cassation

#### a) L'annulation

L'art. 458 bis-25 organise, à l'encontre de la sentence arbitrale rendue en Algérie, un recours en annulation dans les cas limitativement énumérés à l'alinéa 23 relatif à l'appel de la décision d'exequatour. Il faut préciser que ce recours ne peut être exercé à l'encontre d'une sentence arbitrale prononcée à l'étranger. Celle-ci ne peut être remise, directement, en cause mais peut être contestée par le biais du recours introduit à l'endroit du jugement qui autorise son exécution en Algérie. C'est ce qui explique la similitude des cas d'ouverture de l'appel et de l'annulation : il s'agit, dans les deux procédures, de remettre en cause la sentence arbitrale.

Ce recours est porté devant la cour dans le ressort de laquelle a été rendue la sentence<sup>1</sup> dans un délai d'un mois à partir de son prononcé.

#### b) La cassation

Quelle que soit l'issue de la procédure (annulation de la sentence ou rejet de la demande), la décision de la cour peut être déférée devant la Cour Suprême.

## CONCLUSION

Au terme de cette revue du droit algérien de l'arbitrage commercial international, on peut dire que les mécanismes qu'il met en place traduisent une volonté réelle des autorités algériennes de rassurer leurs partenaires économiques étrangers. Ils s'insèrent dans une optique résolument ouverte sur le monde et dans la perspective de l'insertion de l'Algérie dans le marché mondial. C'est, disent certains, un réalisme de bon aloi, l'autarcie économique et culturelle n'ayant plus d'avenir et n'étant pas viable.

---

<sup>1</sup> Art. 458 bis 26.

La mondialisation de l'économie et de la technologie tend à balayer les spécificités nationales. Et on peut dire, à la suite de R. Charvin<sup>1</sup>, lorsqu'il analyse l'élaboration du droit international contemporain que le "*système universel américanisé en cours d'édification, est évidemment l'opposé absolu d'une société mondiale pluraliste, aux cultures différenciées, au sein de laquelle chaque civilisation apporte ses valeurs enrichissantes pour tous*".

Elle a induit une mondialisation, une universalisation des techniques et des normes juridiques. L'arbitrage en est une. Il est devenu progressivement mais inexorablement une institution universelle de règlement des litiges du commerce international. Il est présenté comme la panacée pour la bonne marche des affaires internationales, malgré des vices réels et des risques non moins réels, surtout pour les pays du tiers monde qui ont fini, malgré eux, contraints et forcés, par rallier cette dynamique universelle. Car ces Etats peuvent-ils, réellement, tirer profit des avantages incontestables que procure cette institution dont ils ne maîtrisent pas encore toute la complexité ? D'autant qu'ils ne possèdent pas suffisamment d'arbitres pouvant assurer la sauvegarde de leurs intérêts. On ne peut faire qu'un constat d'impuissance.

Dans sa nouvelle démarche d'intégration de l'économie mondiale, dans la gestion de sa nouvelle transition, l'Algérie continue à procéder, comme par le passé, par l'importation d'un modèle juridique "*prêt-à-porter*"<sup>2</sup>.

Le droit français semble un passage obligé, une constante dans l'élaboration du droit algérien.

Le décret législatif de 1993 n'a pas manqué à la tradition et s'est fortement inspiré, voire a profondément plagié, le décret français de 1981. Mais le législateur algérien a, cette fois, élargi ses horizons en opérant d'autres emprunts à une deuxième législation, la loi suisse de droit international privé de 1987.

---

<sup>1</sup> R. Charvin, "Le droit international, instrument de dialogue entre les civilisations ou monopole occidental ?", *Revue Nord-Sud*, 1997, n°9, p.13.

<sup>2</sup> Voir sur ce phénomène : N. Hamrouchi, *Le droit algérien, entre mimétisme et créativité*, Thèse Droit, Nice, 1990.

Quand le législateur algérien passera-t-il du mimétisme juridique servile à la créativité ? D'un modèle juridique importé "*clé en main*"<sup>1</sup> à un modèle propre, travaillé par ses propres forces sociales ? L'enjeu est important.

---

<sup>1</sup> Idem.