

LE STATUT DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE DANS LA JURISPRUDENCE ALGÉRIENNE

UN STATUT QUI SE CHERCHE

Yakout AKROUNE

Enseignant-chercheur, Faculté de Droit, Université Alger 1

La convention d'arbitrage¹, fondement de la compétence du tribunal arbitral², jouit d'un statut juridique défini par le droit régissant les contrats³, à savoir le code civil⁴ qui en fixe les conditions de validité et les effets, sous réserve, bien entendu, des dispositions particulières du code de procédure civile et administrative⁵.

1 - Il n'existe pas de définition légale de la convention d'arbitrage dans le droit positif algérien de l'arbitrage, composé, actuellement, des dispositions du code de procédure civile et administrative (loi n°08-09 du 25-02-2008) et d'autres dispositifs juridiques spécifiques.

L'ancien dispositif n'était pas plus disert sur cette question et a observé le même silence sur la signification de la convention d'arbitrage.

2 - L'arbitrage, représentant par définition une justice contractuelle, est basé sur la conclusion d'une convention, dite convention d'arbitrage (voir chapitre 1 du titre II du code de procédure civile qui lui est consacré), par laquelle les parties à un contrat ou à un litige s'engagent à le régler par la voie de l'arbitrage.

3 - La convention d'arbitrage répond à la définition du contrat prévue à l'article 54 du code civil selon lequel «Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner à faire ou à ne pas faire quelque chose».

4- Le code civil est, ici, appliqué dans ses dispositions générales car la convention d'arbitrage est un contrat innommé, auquel il n'a pas dédié un régime juridique spécifique.

5 - Le code de procédure civile et administrative, quant à lui, a réservé 9 articles à la convention d'arbitrage, à savoir les articles 1006 à 1013 (pour l'arbitrage interne) et 1040 (pour l'arbitrage international).

Toutefois, la convention d'arbitrage, dans sa double déclinaison⁶, en clause compromissoire⁷ et compromis d'arbitrage⁸, présente des particularités découlant de sa nature juridictionnelle.

En attribuant compétence à des juges privés, évinçant ainsi la justice étatique⁹ de sa mission régaliennne de trancher les litiges opposant personnes physiques et personnes morales, elle déroge à certaines règles du droit commun des contrats.

Ainsi, son domaine d'application est assez spécifique et se délimite sur la base du critère de «l'arbitrabilité des litiges», telle que la cerne l'article 1006 du code de procédure civile et administrative¹⁰.

C'est précisément l'objet de la convention d'arbitrage portant sur le règlement des litiges, aux lieu et place du juge étatique, mais surtout l'effet de celle-ci sur la compétence de ce dernier qui a partagé la jurisprudence.

6 - Le code de procédure civile et administrative précise, dans son article 1040 relatif à l'arbitrage international, la typologie des conventions d'arbitrage mais sans les nommer, en disposant : «La convention d'arbitrage régit autant les litiges **déjà nés** (compromis d'arbitrage) que ceux **futurs** (clause compromissoire)».

Quant à la jurisprudence consultée, elle fait usage, indifféremment et de manière synchrone, des deux termes, clause compromissoire et convention d'arbitrage, sans évoquer le terme de compromis d'arbitrage.

7 - L'article 1007 Le code de procédure civile et administrative définit cette clause ainsi : «La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat ayant trait à des droits disponibles, au sens de l'article 1006 ci-dessus, s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat».

L'ancien code de procédure civile (ordonnance n°66-154 du 8-6-1966, modifiée et complétée) accordait, dans l'arbitrage interne, une place résiduelle à la clause compromissoire qu'il ne cite qu'une seule fois (article 444/2-3). Au contraire, le compromis d'arbitrage a retenu davantage l'attention du législateur de l'époque.

8 - L'article 1011 du code de procédure civile et administrative en donne la définition suivante : «Le compromis est la convention par laquelle les parties à un **litige né** soumettent celui-ci à l'arbitrage».

9 - L'arbitrage est présenté par le code de procédure civile et administrative, comme un mode alternatif de règlement des litiges (voir le titre de son livre V : «des modes alternatifs de règlement des litiges»).

10 - Art. 1006 : «Toute personne peut compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition.

On ne peut compromettre 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 économiques internationales et en matière de marchés publics».

Cette dernière a eu l'occasion, dans plusieurs de ses décisions, de se prononcer sur la force obligatoire de la clause compromissoire¹¹, à l'exclusion du compromis d'arbitrage qui ne semble occuper, aucune place dans la pratique arbitrale algérienne¹².

Pour certains juges, relevant, notamment, des juridictions inférieures, l'accord de deux ou plusieurs litigants de recourir à l'arbitrage ne saurait remettre en cause, la compétence naturelle de la justice étatique dont la saisine représenterait un droit constitutionnel des citoyens (III). Le juge s'érige, dans ce contexte, en gardien du respect de la constitution.

Pour d'autres, au contraire, la convention d'arbitrage, en tant que contrat, doit produire pleinement ses effets juridiques, tant à l'égard des parties (I) qui doivent se soumettre à l'arbitrage, dès lors qu'elles en ont convenu, qu'à l'égard des magistrats qui doivent décliner leur compétence en présence d'un tel accord (II).

Le statut de la convention d'arbitrage, dans la jurisprudence, se cherche encore, en dépit des clarifications apportées par le droit¹³ qui la régit.

Sur le plan légal, la clause compromissoire, incluse dans le contrat représente, elle-même, **un contrat bilatéral**, à part entière ; Elle en est totalement autonome¹⁴. Elle oblige les parties à déférer à l'arbitrage, tout litige les opposant, non résolu par la voie amiable. C'est ce que la doctrine désigne, généralement, par l'effet positif de la convention d'arbitrage.

La position contrastée de la jurisprudence, qui ne se résout pas à adopter une position homogène, crée un malaise au sein de la communauté des affaires qui devient, encore plus méfiante à l'égard d'une justice dont elle ne cesse de dénoncer, à tort ou à raison, les insuffisances.

11 - Nous avons travaillé sur un échantillon d'une vingtaine de décisions qui concernent toutes les effets juridiques d'une clause compromissoire.

12 - Terki (N.), théoricien et praticien de l'arbitrage en Algérie, témoigne de cette réalité de la pratique arbitrale en affirmant que «la pratique algérienne de l'arbitrage international révèle même que **(la) clause compromissoire est quasi exclusive**», in, *«l'arbitrage commercial international en Algérie»*, OPU, Alger, 1999, p.26.

Il s'agit, en tout état de cause, une tendance lourde de la pratique internationale.

13 - Le code de procédure civile et administrative. Certaines décisions rendues **après sa promulgation** continuent d'en méconnaître la disposition qui impose au juge de renvoyer les parties à l'arbitrage.

14 - Selon, en effet, l'article 1040 du code algérien de procédure civile et administrative, objet de la loi 25 février 2008, la clause compromissoire, bien que contenue dans un contrat, est indépendante de celui-ci.

La Cour Suprême, juridiction de régulation de l'activité des tribunaux et cours,¹⁵ n'a pas encore jugé opportun de prendre un arrêt de principe, pour mettre fin aux errements de la jurisprudence des juges du fond, en la stabilisant. D'autant que sa position est, sur cet aspect de l'arbitrage international, totalement, dépourvue d'ambiguïté et demeure constante, comme nous le montrerons, ci-après.

Elle a, ainsi, plusieurs fois, raté l'occasion de faire œuvre jurisprudentielle.

Elle aurait pu contribuer, sans aucun doute, à l'amélioration du climat des affaires, tant décrié par les entreprises et les organismes internationaux de classement des Etats.

I - LA CLAUSE COMPROMISSOIRE, UNE CONVENTION S'IMPOSANT AUX PARTIES

L'effet principal de la convention d'arbitrage est d'imposer aux parties qui l'ont conclue de recourir à l'arbitrage au moment opportun, lorsque surgit un litige les opposant.

Logiquement et selon la formule latine bien connue, *pacta sunt servanda*, interdiction leur est faite de saisir la justice étatique, en lieu et place de la justice arbitrale, pour laquelle elles ont librement optée. Une démarche contraire représenterait une violation d'un engagement contractuel, sauf commun accord ultérieur des deux parties de renoncer à l'arbitrage.

Conséquemment, les juges étatiques, saisis en dépit de la présence d'une clause compromissoire, devraient renvoyer les parties devant l'arbitre et refuser de statuer.

Mais ce schéma, somme toute très simple à mettre en œuvre, ne rencontre pas toujours l'adhésion des juges, qui contestent, comme nous le montrerons plus loin¹⁶, la supériorité de la clause compromissoire sur le droit constitutionnel des justiciables à recourir à la justice publique.

15 - C'est ainsi que la qualifie, dans son article 152, la Constitution algérienne de 1996, modifiée et complétée.

16 - Point III de cette contribution.

La plupart des décisions de justice consultées¹⁷ invoque les articles 106¹⁸ et 107¹⁹ du code civil pour rappeler le caractère obligatoire de la clause compromissoire qui s'impose à ceux qui l'ont conclue car les règles spécifiques, applicables à l'arbitrage, n'évoquent pas l'effet de celle-ci sur les parties. Mais, nous sommes en présence d'un contrat qui mérite respect, conformément à la théorie générale des obligations.

La Cour Suprême a corrigé, de manière constante et parfois incisive, dans la majorité de ses arrêts²⁰, les juges du fond et censuré leurs décisions méconnaissant le caractère obligatoire de la convention par laquelle les parties au litige se sont engagées à le soumettre à l'arbitrage.

17 - La présente contribution s'est appuyée sur une vingtaine de décisions judiciaires émanant des tribunaux, Cours mais surtout de la Cour Suprême.

Il faut, à ce propos, déplorer les difficultés d'accès à la jurisprudence des juridictions inférieures qui est rarement diffusée.

Quant à la Cour Suprême, elle édite depuis 1989 (4 numéros par an, au départ, réduits à 2, depuis 1995), une revue dans laquelle elle publie certains de ses arrêts.

18 - Article 106 du code civil : « Le contrat fait la loi des parties. Il ne peut être révoqué, ni modifié que de leur consentement mutuel ou pour les causes prévues par la loi ».

19 - Art. 107/1 du code civil : « Le contrat doit être exécuté conformément à son contenu, et de bonne foi.

Il oblige le contractant, non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage et l'équité considèrent comme une suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation ».

20 - Arrêts de la Cour Suprême des :

* 23-03-1985,

* 10-01-2007,

* 14-03-2007,

* 06-06-2007,

* 03-06-2010 : deux arrêts rendus, le même jour, par la chambre commerciale.

Ainsi, déjà, en 1985²¹, alors que l'arbitrage commercial international ne bénéficiait pas encore d'un dispositif juridique l'autorisant clairement²² et l'organisant, la Cour Suprême a reconnu, à propos d'un litige opposant la société française Creusot-Loire à la Société Nord Africaine de Travaux Publics²³, que «la clause compromissoire, acceptée par les deux parties, s'impose à elles, mais n'interdit pas au juge des référés de prendre des mesures provisoires ou conservatoires».

Elle a, conséquemment, annulé l'arrêt de la Cour de Constantine qui s'est déclarée incompétente pour prononcer ce type de mesures.

Il faut préciser que dans cette affaire, les juges du fond s'étaient déclarés incompétents pour **désigner un expert**²⁴, en présence d'une convention d'arbitrage. Tant le Président du tribunal que les magistrats de la Cour de Constantine, ont considéré que la clause compromissoire déléguait tout le contentieux né de l'exécution du contrat, objet du litige, au tribunal arbitral et évinçant totalement le juge étatique, y compris lorsqu'il s'agit de prendre de simples mesures provisoires.

21 - Arrêt du 23-03-1985, publié dans la revue de la Cour Suprême.

22 - Il faut rappeler qu'avant 1993, date de la promulgation du décret-législatif n°93-09 du 25-4-1993, définissant le régime juridique applicable à l'arbitrage commercial international, la doctrine majoritaire affirmait l'hostilité de l'Algérie à l'égard de ce mode de règlement des litiges.

Voir, dans ce sens :

1 - Bedjaoui, M. L'évolution des conceptions et de la pratique algériennes en matière d'arbitrage international. Nécessité ou fatalité. *Mutations, revue de la CACI*, 1993, n°3, p.59.

2 - Mahiou, A. Remarques sur les positions de l'Algérie en matière d'arbitrage international. *Revue algérienne des sciences juridiques*, 1989, n°3, p.702.

3 - Terki, N. *L'arbitrage commercial international en Algérie*. Alger : OPU, 1999.

23 - La Société Nord Africaine de Travaux Publics était une entreprise publique ; Or cette catégorie d'entreprises, assimilée pendant longtemps à des personnes morales de droit public, tombait de ce fait, sous l'interdiction du recours à l'arbitrage, prévue à l'article 442/3 de l'ancien code de procédure civile selon lequel : «**l'Etat et les personnes morales publiques ne peuvent pas compromettre**».

24 - Le Président du tribunal de Constantine était saisi, par la Société Nord Africaine de Travaux Publics, d'une demande de désignation d'un expert, aux fins de dresser l'inventaire des travaux de génie civil effectués par la société française Creusot-Loire, dans le cadre du contrat de réalisation d'une usine de ciment, conclu le 8-8-1979 .

Cette décision²⁵ était assez courageuse, dans le contexte de l'époque marqué par une forte hostilité à l'égard de l'arbitrage international²⁶ et sa portée doctrinale demeure indubitable.

De fait, la jurisprudence était très attendue pour clarifier et compléter le dispositif juridique encadrant l'arbitrage qui était très laconique sur une série de problématiques relatives, notamment, à la capacité de compromettre des entreprises publiques²⁷ ainsi que sur certaines questions accessoires, telles, par exemple, les mesures préparatoires²⁸ de la sentence arbitrale, qu'il ne tranchait pas de manière explicite.

25 - Certains juges du fond, à l'instar des magistrats du tribunal et de la Cour d'Alger, avaient, déjà, dès 1973, annoncé la couleur en accordant à une clause compromissoire, plein effet juridique. Voir ci-dessous, nos commentaires sur leur décision.

26 - Sur les facteurs ayant nourri cette hostilité, voir : Mahiou, A. *Remarques sur les positions de l'Algérie en matière d'arbitrage international*. Op.cit.

27 - Il n'existait pas, à l'époque, de définition de la personne morale de droit public (désormais, depuis 2008, l'article 800 du code algérien de procédure civile et administrative comble cette lacune en citant l'Etat, la wilaya, la commune et l'établissement public à caractère administratif, comme personnes administratives) et le statut des sociétés étatiques, présentées comme des entreprises socialistes, était imprécis.

Ce n'est qu'en 1982 que l'ambiguïté a été levée par une circulaire du premier ministre qui précise que les entreprises publiques n'étaient pas des personnes morales de droit public et qu'elles pouvaient, désormais, compromettre.

Néanmoins, bien que sur le plan politique, l'Algérie affichait ostensiblement son refus de l'arbitrage international, dans la pratique, tant les administrations que les entreprises publiques, concluaient des contrats internationaux comportant des clauses compromissoires. Voir sur l'ambiguïté de la position de l'Algérie :

1 - Bedjaoui, M. L'évolution des conceptions et de la pratique algériennes en matière d'arbitrage international. Nécessité ou fatalité. Op.cit.

2 - El Ahdab, A. *L'arbitrage dans les pays arabes*. Paris : Economica, 1988.

3 - Mahiou, A. Remarques sur les positions de l'Algérie en matière d'arbitrage international. Op.cit.

4 - Terki, N. L'arbitrage international et l'entreprise publique économique. *Revue de l'arbitrage*, 1990, p.588.

28 - L'article 453 de l'ancien code de procédure civile, dans sa version de 1966, se contentait d'évoquer les **sentences arbitrales préparatoires** mais ne se prononçait, nullement, sur la sollicitation éventuelle du juge étatique pour porter assistance au tribunal arbitral. Cette indigence légale a été compensée dans le nouveau code de 2008.

Sur l'intervention du juge algérien dans la matière arbitrale, voir notre communication, « Le juge étatique, auxiliaire de la justice arbitrale », présentée au colloque organisé par l'Université de Toulouse, en février 2014. Les actes sont en voie de publication.

Curieusement, cet arrêt n'avait pas retenu, à l'époque, l'attention des commentateurs²⁹ et on pouvait craindre, après l'intervention en sens contraire de la chambre administrative de la haute juridiction, que cette décision ne restât isolée.

En effet, cette dernière formation de la Cour Suprême, avait, contre toute attente³⁰, estimé, dans un arrêt³¹ du 20 juillet 1990, que la clause compromissoire incluse dans un contrat conclu entre une entreprise française et la wilaya d'Annaba, n'était pas valide au regard l'article 442/3 du code de procédure civile et que le contentieux des marchés publics était de la compétence exclusive des juridictions administratives. Mais ce revirement ne connut pas l'impact escompté.

29 - Mais, de manière plus générale, on peut noter une certaine indifférence de la doctrine algérienne à l'égard de la jurisprudence, tant arbitrale que judiciaire.

Il n'y a, à notre connaissance, aucune monographie synthétique qui soit dédiée à l'analyse des décisions de justice portant sur la matière de l'arbitrage.

Certains arrêts et jugements des juridictions algériennes sont cités, ça et là, dans les ouvrages pour illustrer tel ou tel aspect du droit de l'arbitrage mais sans une analyse au fond (exception faite du commentaire de l'arrêt de la Cour Suprême du 29-12-2004, portant sur l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale, produit par Zerguine Ramdane : cf. Revue de la Cour Suprême, 2006, n°1, p.156).

30 - Les chambres administratives des cours avaient, en effet, coutume de se déclarer incompétentes en présence d'une clause compromissoire. Telle fut la position défendue par la chambre administrative de la Cour de Constantine dans son arrêt du 31-10-1984 (inédit) et celle de la Cour d'Oran dans sa décision du 6-1-1990 (inédit).

31 - Arrêt inédit.

Globalement, la jurisprudence de la haute juridiction est assez riche en enseignements dans une matière où la passion, empreinte d'idéologie³², se dispute avec la rationalité juridique, voire avec l'application d'accords internationaux en vigueur³³.

Parfois audacieuse, parfois frileuse dans la matière arbitrale, la Cour régulatrice a, néanmoins, adopté, sur la question des effets de la convention d'arbitrage à l'égard des parties, une position constante, même si parfois elle a pu surprendre dans certains de ses arrêts³⁴.

Poursuivant le chemin déjà tracé en 1985³⁵, elle rappela avec fermeté dans deux arrêts rendus le 3 juin 2010³⁶, que la clause compromissoire est obligatoire pour ceux qui l'ont conclue, conformément aux dispositions du

32 - Il faut rappeler que la question de la souveraineté nationale demeure encore très sensible, en Algérie, et les magistrats algériens ne ratent pas l'occasion de rappeler que la compétence des juridictions internes est d'ordre public et ne saurait tolérer que celles-ci se désistent au profit de juridictions étrangères ou encore moins **de juges privés**. Nous reviendrons sur cette position d'une partie de la jurisprudence algérienne (se reporte au point III de cette contribution).

C'est dans ce sens que la Cour Suprême a tranché, dans l'arrêt qu'elle a pris le **27-10-1992**.

A la suite d'une exception d'incompétence soulevée par le demandeur en cassation, elle rappelle solennellement que les tribunaux algériens ont **compétence permanente** pour connaître de toutes les demandes présentées par des algériens, même lorsque leur domicile est situé à l'étranger.

Il s'agit, précise-t-elle, d'une question de souveraineté. Les nationaux bénéficient, en effet, d'un privilège de juridiction dont ils ne peuvent pas être, arbitrairement, privés au bénéfice d'un tribunal étranger.

Elle a adopté la même position dans son arrêt du **23-6-1993** en affirmant «qu'il est exclu de se désister au profit d'une juridiction étrangère sur le territoire de laquelle est situé le domicile conjugal de deux époux algériens et de refuser de statuer».

33 - C'est ainsi que la Cour Suprême avait refusé d'accueillir, dans son arrêt du **2-6-1992**, le pourvoi en cassation introduit par une épouse française d'un algérien, fondé sur la violation **d'un accord algéro-français du 21-6-1988, en vigueur**, qui accorde compétence au tribunal du lieu de situation du domicile conjugal, pour tous les litiges découlant du divorce de couples algéro-français séparés, au motif qu'il n'est pas **tolérable pour un tribunal algérienne de se désister au profit d'une juridiction étrangère**.

34 - Voir ci-dessous les décisions rendues par sa chambre sociale, en matière de litiges sportifs relevant, normalement, de la compétence exclusive du tribunal d'arbitrage du sport.

35 - L'arrêt du 23-03-1985, déjà cité, est une des premières décisions (publiées) prises par cette juridiction en matière d'arbitrage international.

36 - 1-Arrêt n°626204, rendu dans un litige opposant l'Office du Complexe Olympique (OCO) à l'entreprise R.K.

2-Arrêt n°629635 tranchant un litige opposant la société française Cofragrains à l'entreprise algérienne SCTO.

Les deux arrêts sont publiés dans la revue de la Cour Suprême, 2012, n°1, p.212.

code civil qui font du contrat la loi des parties. Elle avait, déjà, adopté la même position dans son arrêt du 10 janvier 2007³⁷.

Certains juges des tribunaux et cours ont emboité le pas à la juridiction régulatrice en accordant à la clause compromissoire, sa pleine place dans l'ordonnancement juridique et pour se déclarer incompétents pour connaître de litiges contractuels couverts par une clause compromissoire.

Mais la motivation de leurs décisions étant quelque peu lapidaire, leur démarche et les arguments avancés pour étayer leur raisonnement ne peuvent pas encore être exploités pour construire une «doctrine jurisprudentielle» pertinente.

II - LA CLAUSE COMPROMISSOIRE, UNE CONVENTION S'IMPOSANT AUX JUGES

Certains juges du fond se sont prononcés clairement sur ce que la doctrine appelle l'effet négatif de la convention d'arbitrage évinçant le juge étatique du règlement d'un litige soumis, par les parties à un contrat, à l'arbitrage, alors que la Cour Suprême est, curieusement, restée très réservée sur cette question.

Ainsi, la Cour d'Alger, s'était dès 1973, dans un arrêt³⁸ du 4 juillet 1973, déclarée **incompétente** pour connaître d'un différend opposant une société algérienne à une entreprise yougoslave, toutes deux parties à un contrat comportant une clause compromissoire. Cette position avait surpris à l'époque³⁹.

37 - Texte de l'arrêt publié dans la *revue de la Cour Suprême*, 2007, n°1, p.361.

38 - Arrêt inédit ; Affaire RUDNAP export-import/société DIAL.

39 - Cette décision était inattendue pour l'époque, l'arbitrage jouissant d'une très mauvaise réputation, dans les pays producteurs de matières premières.

Les nationalisations pétrolières en Algérie (24-2-1971) et en Lybie (1972-1973) avaient ravivé la méfiance vis-à-vis de la justice arbitrale, soupçonnée de partialité au profit des compagnies pétrolières ; Les sentences arbitrales rendues, dans ce cadre (notamment sentence Texaco-Calasiatic), ont suscité beaucoup de passions et d'interrogations ; Voir sur ces questions :

1-Akroune-Boukari, Y. *Le fondement de l'indemnisation en cas de nationalisation : les cas des nationalisations pétrolières du 24 février 1971*. Mémoire magister, Alger : Faculté de droit, 1981.

2-Bouzana, B. *Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères*. Alger : OPU ; Paris : Publisud, 1985.

3-Lalive, P. Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés étrangères (arbitrage Texaco-Calasiatic contre gouvernement libyen. *JDI*, 1977, p.319.

De même le tribunal⁴⁰ et la Cour de Constantine⁴¹ ont refusé de trancher un litige contractuel couvert par une convention d'arbitrage.

Dans le même sillage, la Cour d'Alger⁴², saisie en appel par la société française Creusot-Loire, a censuré le tribunal de Bir Mourad Raïs qui avait accepté de trancher un litige opposant cette dernière à l'entreprise publique ENTMP, et ayant pour l'objet un contrat de réalisation de travaux de génie civil, assorti une clause compromissoire.

Plus récemment, le tribunal et la Cour de Tizi Ouzou⁴³ ont décliné, de manière péremptoire, leur compétence, au motif que le contrat d'assurance liant les parties au litige⁴⁴, renfermait une clause compromissoire.

Pareillement, mais dans un tout autre domaine, celui de l'arbitrage des litiges sportifs, le tribunal⁴⁵ et la Cour de Chlef⁴⁶, saisis pour annuler le procès verbal de l'Assemblée Générale électorale de la ligue de football de la wilaya de Chlef, ont renvoyé les requérants devant le tribunal d'arbitrage du sport, seul compétent pour trancher les litiges de nature sportive⁴⁷.

Malheureusement, dans cette matière relativement nouvelle, celle de l'arbitrage dans le domaine du sport qui, faut-il le préciser, représente un arbitrage obligatoire écartant totalement l'intervention des juridictions étatiques⁴⁸, la Cour Suprême n'a pas répondu aux attentes du monde sportif. Les positions qu'elle a adoptées, à propos des litiges contractuels opposant des clubs sportifs à des joueurs professionnels, laissent dubitatifs.

40 - Ordonnance inédite du Président du tribunal, datée du 25-06-1981.

41 - Arrêt du 26-12-1982, inédit.

42 - Arrêt inédit du 6-11-1989.

43 - Arrêt confirmatif du 10-10-2004, inédit.

44 - Les litigants étaient l'entreprise SOPIKSA et la société Algérienne d'assurance-la SAA.

45 - Jugement inédit du 22-02-2005.

46 - Arrêt du 20-02-2006, inédit.

47 - Il précise que le Comité Olympique Algérien (COA), a mis en place, par sa décision n°752/COA/Pdt/1999, datée du 12 juillet 1999, le Tribunal de Règlement des Litiges Sportifs (le TRLS), en tant que juridiction arbitrale à compétence exclusive, pour connaître de tous les litiges sportifs qu'ils soient de nature disciplinaire ou contractuelle.

Pour une présentation de ce tribunal arbitral et de son règlement de procédure, voir :

1- Akroune, Y. Le règlement d'arbitrage du sport. *Revue algérienne des sciences juridiques et administratives*, 2001, n°4 p.19.

2- Akroune, Y. L'arbitrage dans le domaine du sport : l'expérience algérienne. *communication présentée au séminaire international relatif aux modes alternatifs de règlement des différends, 15-16 juin 2008, Alger : Cour Suprême.*

48 - Les statuts du tribunal de règlements des différends sportifs, mentionnent, clairement, que la compétence de ce dernier est exclusive.

La chambre sociale de la haute juridiction, a eu à connaître récemment, en effet, de deux pourvois en cassation, portant sur l'inexécution, par des associations sportives, de leurs engagements contractuels. Dans les deux cas, elle ne s'intéressa, nullement, à la question de la compétence obligatoire de la juridiction sportive⁴⁹, mais se contenta de discuter la nature juridique du contrat litigieux, pour déterminer la juridiction judiciaire compétente.

Dans sa première décision⁵⁰, elle qualifia la convention liant le joueur D.S à «l'association sportive islamique» à laquelle il était affilié, de contrat de travail relevant de la compétence de la juridiction sociale.

Ignorant complètement cette solution, la même chambre, opta dans sa deuxième décision⁵¹, pour une toute autre qualification, en faisant de ce type d'accord, un contrat d'entreprise, ressortissant de la juridiction civile.

Il y a de quoi être désarçonné.

Le régime juridique de l'incompétence des juridictions étatiques a, également, été précisé et la jurisprudence requiert que cette exception de procédure soit soulevée par les plaideurs, in limine litis, avant toute défense au fond. Elle fait interdiction au juge de soulever d'office leur incompétence car elle n'est pas d'ordre public.

C'est ce qu'ont rappelé, de manière ferme, les Cours de Constantine⁵² et d'Oran⁵³ ainsi que la Cour Suprême dans sa décision datée du 10 janvier 2007, déjà citée.

Il faut rappeler, à ce propos, que le droit applicable à l'arbitrage en Algérie⁵⁴ ne s'était pas prononcé clairement, avant la promulgation du code de procédure civile et administrative de 2008, sur les effets de la convention d'arbitrage, tant à l'égard des parties que des tribunaux étatiques.

49 - Elle a totalement ignoré l'importante jurisprudence de la chambre ordinaire du tribunal de règlement des litiges sportifs relative aux contrats conclus entre les clubs sportifs et les joueurs affiliés.

50 - Arrêt du 09-07-2008, publié dans la revue de la Cour Suprême, 2009, n°1, p.395.

51 - Arrêt du 22-09-2011, publié dans la revue de la Cour Suprême, 2012, n°1, p.128.

52 - Arrêt du 26-12-1982, déjà cité.

53 - Arrêt du 6-1-1990, inédit.

54 - Il s'agit tant du dispositif régissant l'arbitrage interne (articles 442 à 458 du code de procédure civile de 1966), que celui applicable à l'arbitrage international (article 458 bis à 458 bis 28 du même code).

L'article 458 bis 8 du décret-législatif 93-09 du 25 avril 1993, modifiant et complétant le code de procédure civil évoque l'incompétence du juge, mais uniquement lorsque l'instance arbitrale est **pendante** ; Il est resté silencieux sur la convention d'arbitrage et son impact sur la saisine du juge étatique.

Désormais, le nouveau dispositif offre aux magistrats les arguments de droit pour fonder leur incompétence, en présence d'une convention d'arbitrage.

L'article 1045 du code de procédure civile et administrative dispose, en effet, que «le juge est **incompétent** pour statuer sur le fond à partir du moment où l'instance arbitrale est pendante, ou **lorsqu'il constate l'existence d'une convention d'arbitrage**, à condition que celle-ci, soit invoquée par l'une des parties.

C'est ce silence légal⁵⁵ qui a longtemps désarçonné les juges qui mettaient en parallèle le droit au juge (public, faut-il ajouter), garanti par la Constitution⁵⁶ et dont l'irrespect représenterait un déni de justice⁵⁷ et la règle du respect des conventions, codifiée dans le code civil⁵⁸.

III - LA CLAUSE COMPROMISSOIRE, UNE CONVENTION SANS IMPACT SUR LA COMPÉTENCE DU JUGE ÉTATIQUE

Alors que la Cour Suprême⁵⁹ n'a pas dévié de sa position de renvoi des plaideurs devant l'arbitrage, en présence d'une clause compromissoire, certains juges de fond, au contraire, ont accepté de statuer sur le litige déféré devant eux par une partie à une telle convention, même lorsque la partie adverse conteste leur compétence.

55 - Néanmoins, la convention de New York, relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères, à laquelle l'Algérie a adhéré en 1988 (décret n°88-233 du 5-11-1988) et qui fait partie intégrante du droit algérien, pose clairement le principe de l'incompétence du juge étatique en disposant dans son article II-3 :

«Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur la question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention, au sens du présent article, **renverra les parties à l'arbitrage**».

56 - Article 140 de la Constitution qui rappelle que **la justice est accessible à tous**.

57 - Les juges étatiques semblent ne pas admettre que l'arbitrage représente une véritable justice, instituée par les lois de la République.

58 - Article 106, déjà cité.

59 - Exception faite de l'arrêt de la chambre administrative précité.

Les arguments invoqués sont tirés soit du privilège de juridiction dont bénéficient légalement les algériens⁶⁰, soit du droit à un juge public, garanti par la Constitution, soit du silence de la loi sur les effets de la clause compromissoire.

C'est ainsi que les magistrats du tribunal⁶¹ et de la Cour d'Alger⁶² ont statué au fond sur un litige opposant l'entreprise Chemico-Kuala Lumpur, à l'office Algérien Interprofessionnel des Céréales (OAIC), alors que celle-ci contestait leur compétence car prétendait-elle, il existait une clause compromissoire dans le contrat de vente les liant.

Pareillement, le tribunal⁶³ et la Cour de Tlemcen⁶⁴ ont revendiqué avec pugnacité leur droit à trancher un litige opposant les parties à un contrat de cession d'entreprise, comportant une clause compromissoire au motif, selon la Cour, que «les dispositions du code de procédure civile relatives à l'arbitrage, ne comportaient rien qui dessaisissent les juridictions ordinaires des litiges faisant l'objet d'une telle convention».

Ils opposèrent, conséquemment, une fin de non recevoir ferme, au requérant qui demande le respect d'une stipulation contractuelle, à laquelle ont souscrit les deux parties.

Le tribunal de Bir Mourad Raïs se distingue, dans nombre de ses décisions, par une hostilité assumée à l'égard de toutes prétentions tendant à écarter sa compétence au profit d'une juridiction arbitrale, choisie par des cocontractants.

Il affirma, avec force, dans un jugement qu'il prononça le 16-12-2008⁶⁵, entre l'entreprise publique «Cosider Immo» et les sociétés par actions «Lafidair» et «Lafico-Algérie» que **«la présence d'une clause compromissoire dans les statuts d'une entreprise, ne saurait remettre en cause le droit constitutionnel de la demanderesse à saisir la justice»**.

60 - Les articles 41 et 42 du code de procédure civile et administrative, ci-dessous, codifient ce privilège.

Article 41 : «Tout étranger, même non-résident en Algérie, pourra être cité devant les juridictions algériennes, pour l'exécution des obligations par lui contractées en Algérie avec un algérien.

Il pourra être cité devant les juridictions algériennes pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers des algériens.

Article 42 : «Tout algérien pourra être cité devant les juridictions algériennes pour des obligations contractées en pays étranger, même avec un étranger».

61 - Jugement du 28-01-2004, inédit.

62 - Arrêt du 28-06-2005, inédit.

63 - Jugement du 14-03-2006, inédit.

64 - Arrêt du 25-12-2007, inédit.

65 - Arrêt inédit.

Il trancha, alors, le litige sans se soucier de ce que prévoit, pourtant clairement l'article 1045 du code de procédure civile et administrative, cité ci-dessus et qui prescrit l'incompétence du tribunal étatique.

Il avait, déjà, quelques mois auparavant, soit le 15 juillet de la même année⁶⁶, méconnu, avec le même argument, une clause compromissoire dont l'application était, pourtant revendiquée par le défendeur ; La Cour d'Alger⁶⁷, auprès de laquelle appel a été interjeté, confirma sa décision, alors que le code de procédure civile et administrative était, déjà, entré en vigueur.

La Cour Suprême⁶⁸ rejeta le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Cour d'Alger mais pour des considérations autres⁶⁹ que celles sur lesquelles s'est fondée cette dernière.

Que conclure après cette brève présentation d'une jurisprudence contrastée, manquant d'homogénéité, sur une question que le droit a pourtant tranchée, sinon qu'il est vivement souhaitable, voir impératif que la Cour Suprême intervienne par un arrêt de principe, pris en chambres réunies, pour mettre fin à ce désordre jurisprudentiel, préjudiciable à l'attractivité de l'Algérie pour les investisseurs.

66 - Jugement inédit.

67 - Arrêt du 15-12-2009, inédit.

68 - Arrêt du 06-06-2007, déjà cité.

69 - La haute juridiction a relevé que le connaissance, objet du litige, ne comportait pas de clause compromissoire et qu'il n'était pas question de lui étendre celle que comportait le contrat de vente, les deux contrats étant indépendants l'un de l'autre.

Elle s'est prononcée, mais sans l'argumenter, de manière suffisante, contre le jeu de la clause compromissoire dans les groupes de contrats.

Dispositions du code de procédure civile et administrative applicables à la convention d'arbitrage

Chapitre I

Des conventions d'arbitrage

Art. 1006. Toute personne peut compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition.

On ne peut compromettre 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 économiques internationales et en matière de marchés publics.

Section 1

De la clause compromissoire

Art. 1007. La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat ayant trait à des droits disponibles au sens de l'article 1006 ci-dessus s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.

Art. 1008. La clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère.

Sous la même sanction, la clause compromissoire doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation.

Section 2

Du compromis

Art. 1011. Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage.

Art. 1012. Le compromis est constaté par écrit.

Le compromis désigne, à peine de nullité, l'objet du litige et les noms des arbitres, ou les modalités de désignation de ces arbitres.

Lorsque l'arbitre désigné n'accepte pas la mission qui lui est confiée, il est remplacé par ordonnance du président du tribunal compétent.

Chapitre VI

Dispositions particulières

à l'arbitrage commercial international

Section 1

Dispositions générales

Art. 1040. La convention d'arbitrage régit autant les litiges déjà nés que ceux futurs.

Quant à la forme, la convention d'arbitrage doit, à peine de nullité, être passée par écrit, ou par tout autre moyen de communication qui permet la preuve par écrit de son existence.

Quant au fond, elle est valable si elle répond aux conditions que posent, soit le droit choisi par les parties, soit le droit régissant l'objet du litige, soit le droit que l'arbitre estime approprié.

La validité d'une convention d'arbitrage ne peut être contestée au motif que le contrat principal ne serait pas valable.

Art. 1045. Le juge est incompétent pour statuer sur le fond à partir du moment où l'instance arbitrale est pendante, ou lorsqu'il constate l'existence d'une convention d'arbitrage à condition que celle-ci, soit invoquée par l'une des parties.

BIBLIOGRAPHIE

Akroune, Y. : 1- Le juge étatique, auxiliaire de la justice arbitrale. **In** : *actes du colloque international de Toulouse sur l'arbitrage commercial international, février 2014 (en voie de publication)*.

2- L'arbitrage sous couvert des conventions d'investissement, un phénomène en extension. **In** : *actes du colloque international d'Alger sur les modes alternatifs de règlement des conflits, mai 2014, Annales de l'université d'Alger 1, 2014*.

3- Le règlement d'arbitrage du sport. *Revue algérienne des sciences juridiques et administratives*, 2001, n°4, p.19.

4- L'arbitrage dans le domaine du sport : l'expérience algérienne. **In** : *communication présentée au séminaire international relatif aux modes alternatifs de règlement des différends, 15-16 juin 2008, Alger : la Cour Suprême*.

5- Le droit algérien de l'arbitrage, un droit libéral, protecteur de l'investissement. *Revue algérienne des sciences juridiques et administratives*, 2000, n°4.

6- Les modes alternatifs de règlement des différends : un phénomène en pleine expansion en Algérie. *Revue de la Cour Suprême d'Alger*, 2008.

7- L'arbitrage interne en droit algérien. *Revue algérienne des sciences juridiques et administratives*, 1999.

Bedjaoui, M. ; Mébroukine, A. Le nouveau droit de l'arbitrage en Algérie. *JDI*, 1993, p.873.

Bedjaoui, M. L'évolution des conceptions et de la pratique algériennes en matière d'arbitrage international : Nécessité ou fatalité, *Mutations : Revue de la CACI*, 1993, n°3, p.59.

Eisman, F. *La clause d'arbitrage pathologique*.

Fouchard, P. *La rédaction des conventions d'arbitrage, in les entreprises tunisiennes et l'arbitrage international*. Tunis : CERP, 1983.

Fouchard, P. ; Gaillard, A. ; Goldman, B. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris : LITEC, 1997.

Issad, M. L'arbitrage en Algérie. *Revue algérienne des sciences juridiques et administratives*, 1979, p.219.

Issad, M. Le décret-législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international. *R.A*, 1993, p.377.

Oppétit, B. La clause d'arbitrage par référence. *R.A*, 1990, p.551.

Terki, N. *L'arbitrage commercial international en Algérie*. Alger : OPU, 1999.

Trari-Tani, M. : 1 - *la clause compromissoire*. Thèse 3^ocycle Rennes, 1985

2 - Autonomie des entreprises et arbitrage commercial. *RASJ*, 1996, n^o2, p.221

3 - Les règles de l'arbitrage international en Algérie : commentaire du décret-législatif algérien du 23 avril 1993. *RASJ*, 1997, p.377.

4 - Clause d'arbitrage et restructuration du secteur public en Algérie. *RASJ*, 1999, p.49.

Zahi, A. *L'Etat et l'arbitrage*. Alger : OPU ; Paris : PUBLISUD, 1979.