

(10) Voir sur ce point D. BEN ABDERRAHMANE, "La pratique des contrats d'Etat, l'exemple actuel de l'Algérie", Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation (CJFE), 1993 n° 3, p. 495 ets.

(11) Lorsque le cocontractant étranger est une société de droit français, la clause d'arbitrage fait parfois référence au règlement d'arbitrage annexé à l'échange de lettres franco-algérien du 27 mars 1983 et non publié au JORA. On notera que le règlement d'arbitrage franco-algérien de 1983, outre qu'il concerne un contentieux géographiquement délimité, est d'une complexité dans sa mise en œuvre qui confine à l'impraticabilité.

(12) Cette pratique se réglait sur un principe analogue à celui que la jurisprudence française a défini dans ses décisions : Paris, 10 avril 1957, Société Myrtoon Stenmslip c/ Agent Judiciaire du Trésor, *RDIP* 1958 p. 120 note Loussouarn / Cass. civ. Ire, 14 avril 1964, ONIC c/ Capitaine du San Carlo, *JDI* 1965 p. 645 note GOLDMAN : T.G.I. de la Seine, 26 juin 1959, Agent Judiciaire du Trésor c/ Galakis, *JDI* 1960 p. 488

(13) Sur la notion de contrat d'Etat algérien, voir D. BEN ABDERRAHMANE, *CJFE* n° 3, 1993 p. 497 et s. (précité note 10).

(14) Cette contestation ne pouvant être utilement portée que devant une juridiction étatique algérienne. La jurisprudence arbitrale a en effet toujours considéré que l'ordre public international s'opposerait à ce qu'une entreprise d'Etat partie à une convention d'arbitrage puisse ultérieurement se prévaloir de son défaut de capacité à compromettre. Voir par exemple Sentence CCI n° 4381 de 1986, *Journal du Droit International*, 1986, p. 1002.

(15) Cf. *supra* n° 31

(16) On notera ici la divergence avec l'article 1493 du NCPC français qui institue une règle de compétence rationae loci spéciale au profit du seul Président du Tribunal de Grande Instance de Paris

(17) Selon cette disposition : "le contrat doit être exécuté conformément à son contenu et de bonne foi. Il oblige le cocontractant, non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à tout ce que la loi, l'usage et l'équité considèrent comme étant une suite nécessaire de ce contrat d'après la nature de l'obligation (...)" Sur la portée du Code Civil Algérien en matière de contrats d'Etat algérien, cf. D. BEN ABDERRAHMANE, *CJFE*, 1993, n° 3 p. 503 (précité note 10)

(18) Selon cette disposition : "Le tribunal arbitral statue comme amiable compositeur, si la convention des parties lui a conféré ce pouvoir".

(19) Cette exigence résulte moins de la loi n° 91.05 du 16 janvier 1991 (*JORA* du 16 janvier 1991 p. 38) portant généralisation de l'utilisation de la langue arabe que de textes antérieurs qui ont pratiquement entièrement arabisé le fonctionnement formel de l'appareil judiciaire algérien.

(20) Selon l'article 458 bis 19 CPCA : "Les documents visés à l'article 458 bis 18 sont déposés auprès de la juridiction compétente par l'un des arbitres ou la partie la plus diligente. Les frais afférents au dépôt des requêtes sont dus par les parties".

(21) Cite *infra* n° 90

(22) Cf. *supra* n° 80 ;

(23) Précité *supra* n° 74 ;

(24) Cf. *infra* n° note n° 20 ;

(25) Cf. *supra* n° 85 ;

(26) Cf. *infra* note n° 92

(27) En vertu de l'article 458 bis 24 qui dispose : art. 458 bis 24 - L'appel prévu aux articles 458 bis 22 et 458 bis 23 est porté devant la Cour dont relève le juge qui a statué. Il est formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision du juge.

(28) Cf. : *supra* n° 90

(29) Article 458 bis 26. - Le recours en annulation de la sentence arbitrale prévu à l'article 458 bis 25, est porté devant la Cour dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue. Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence. Il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence déclarée exécutoire.

(30) Selon l'article 458 bis 27 : "Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 458 bis 22, 458 bis 23, et 458 bis 25 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans ce délai est également suspensif".

On notera que l'effet suspensif concerne également l'appel de la décision qui accorde ou refuse la reconnaissance ou l'exécution de la sentence.

(31) Loi n° 93-42 du 26 avril 1993 portant promulgation du Code de l'arbitrage. *Journal Officiel de la République Tunisienne* du 4 mai 1993.

3. Le premier de ces deux critères est identique à celui que consacre, à titre exclusif, l'article 1492 du Nouveau Code de Procédure Civile français (ci-après NCPC). La doctrine la plus autorisée (4) a abondamment commenté cette définition du caractère international d'un contrat à partir de ses effets économiques. Il n'est donc pas utile d'y revenir ici, sauf à relever que la conception retenue à l'article 1492 du NCPC français reste encore isolée (5).

4. Le second des deux rattachements cumulatifs de l'article 458 bis du CPCA s'analyse en un critère juridique. Il permet de définir l'internationalité d'un contrat, non pas en considération d'un mouvement de biens, de services ou de monnaies à travers une frontière, mais à partir d'un élément d'extranéité objective et aisément déterminable : « Le siège social ou le domicile de l'une des parties au moins à l'étranger ».

5. Cette exigence d'un double rattachement économique et juridique, formulée à l'article 458 bis CPCA, doit être approuvée (6). En effet, s'il est exact que l'application d'un seul critère juridique du siège ne permet pas d'appréhender toutes les opérations de commerce international. Le fait est, qu'à l'heure de la mondialisation des échanges commerciaux, l'unique recours au critère économique peut dans certaines circonstances, conduire à une extension déraisonnable de la notion d'internationalité.

## II. La convention d'arbitrage

6. Aux termes de l'article 458 bis I de CPCA : « la convention d'arbitrage régit autant les litiges futurs que ceux déjà nés ». Un seul type de convention d'arbitrage a donc été retenu, la distinction classique entre la clause compromissoire passée avant le litige et le compromis conclu postérieurement au litige, n'a pas été reprise. On ne s'en étonnera guère dans la mesure où, dans les systèmes qui distinguent nettement ces deux concepts, la tendance est à leur rapprochement en matière d'arbitrage international.

7. La convention d'arbitrage relève d'abord du droit commun des obligations. Sa validité présente cependant des particularités qui seront seules envisagées ici. Nous examinerons successivement le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage (A), ses conditions formelles (B) puis matérielles (C) de validité, et enfin la question de la validité d'une convention d'arbitrage conclue par l'Etat algérien ou une personne de droit public en relevant (D).

### A. Le principe de l'autonomie de la clause d'arbitrage

8. L'article 458 bis alinéa 4 dispose : « La validité d'une convention d'arbitrage ne peut pas être contestée par le seul motif que le contrat principal ne serait pas valable ». Cette disposition consacre pleinement le principe de l'autonomie juridique de la convention d'arbitrage, laquelle ne peut être affectée d'une éventuelle invalidité du contrat de fond. Elle représente la codification d'une jurisprudence internationale désormais bien établie.

### B. La forme de la convention d'arbitrage

9. L'article 458 bis alinéa 2 dispose : « quant à la forme, la convention d'arbitrage doit, à peine de nullité, être passée par écrit ». La validité de la convention d'arbitrage international est donc soumise à la nécessité d'un écrit. Cette exigence de la forme écrite se retrouve à l'article 458 bis (7) requérant pour la reconnaissance et l'exécution forcée des sentences arbitrales en Algérie, la production de l'original « accompagné de la convention d'arbitrage ».

10. Enfin, on notera que la nouvelle législation algérienne est en harmonie avec la convention de New York du 10 juillet 1958 dont l'article 2-1. exige pour la reconnaissance et l'exécution d'une sentence étrangère qu'elle ait été rendue en application d'une « convention écrite ».

### C. Quant au fond, la validité de la convention d'arbitrage en matière internationale pourra avoir trois sources différentes

11. L'article 458 bis alinéa 3 dispose en effet : « Quant au fond, elle (la convention d'arbitrage) 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... ».

11 bis. En premier lieu, la convention d'arbitrage pourra être soumise à une loi désignée par les parties. En pratique, il est rare qu'elles procèdent à un tel choix, du moins de manière explicite.

12. La recherche d'une loi propre régissant la convention d'arbitrage (8) conduira, en général, à la prise en considération de critères spécifiques. Ainsi pour en apprécier la validité quant au fond, l'arbitre ou le juge pourront notamment appliquer la loi du siège de l'arbitrage (9).

13. En second lieu, l'arbitre ou le juge pourront se référer à la loi applicable au contrat principal pour prendre une décision sur la validité au fond de la convention d'arbitrage. A ce propos, on notera qu'une majorité de sentences arbitrales internationales concluent à une identité entre la loi applicable au contrat de fond, et celle gouvernant la convention d'arbitrage.

14. C'est là la conséquence normale du fait que des mêmes rattachements conduisent à situer ces deux actes juridiques distincts dans un système de droit identique.

15. Enfin, la validité au fond de la convention d'arbitrage pourra être appréciée au regard du droit algérien.

16. Cette intervention manifestement subsidiaire du droit algérien ne se rencontrera guère que dans le cadre d'un contentieux soumis à une juridiction étatique algérienne.

### D. La capacité à compromettre de l'état algérien et des organismes publics en dépendant

16 bis. Encore récemment, en Algérie, toute activité mettant en cause de manière significative un intérêt de commerce international procédait nécessairement de l'Etat algérien ou d'une personne morale de droit public en

relevant. C'est dire l'importance que revêt la question de savoir si ces entités peuvent, ou non, être partie à une convention d'arbitrage.

17. On soulignera d'emblée que la libéralisation du statut des entreprises publiques économiques algériennes (EPE) à partir de 1988 et leur transformation progressive en société par actions de droit commun à partir de 1995, leur a indiscutablement octroyé la capacité de compromettre (10). Les développements qui vont suivre ne concernent donc que l'Etat algérien stricto sensu ou les organismes publics en dépendant et dont il répond.

18. De manière à mieux mesurer la portée des changements apportés par le décret législatif n° 93-09 en matière d'arbitrage international intéressant l'Etat et les organismes publics algériens, leur examen (a) sera précédé d'un rappel du régime antérieur (b).

#### a) Le régime de l'arbitrage intéressant l'Etat et les organismes publics antérieurement à l'entrée en vigueur du décret législatif n° 93-09

19. Ce régime se caractérisait par l'anachronisme et l'incertitude. L'article 442 alinéa 3 ancien du CPCA prévoyait en effet « L'Etat et les personnes morales publiques ne peuvent compromettre ».

20. Cette hostilité déclarée envers l'arbitrage était toutefois largement inefficace en pratique, dans la mesure où la plupart des contrats d'Etat algériens comportaient une clause compromissoire (11).

21. Cette pratique des entités publiques algériennes ne pouvait guère trouver son fondement juridique que dans un usage de droit algérien. Selon cet usage, ayant valeur de droit international privé matériel, l'Etat et les sociétés étatiques algériennes ont la faculté de compromettre, lorsque le contrat auquel ils sont parties met en cause des intérêts du commerce extérieur de l'Algérie (12).

22. Il demeurerait cependant que l'existence de cet usage *contra legem* n'avait jamais été consacrée par la Cour Suprême algérienne. Une juridiction algérienne pouvait de ce fait refuser l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale en arguant de la lettre de l'article 442 alinéa 3 ancien du CPCA.

23. Aussi, la nouvelle législation algérienne en matière d'arbitrage, empreinte de réalisme et d'utilité, est-elle venue mettre un terme à ces solutions malencontreuses.

#### b) Le Régime de l'arbitrage intéressant l'Etat et les organismes publics postérieurement à l'entrée en vigueur du décret législatif n° 93-09

24. L'article 1 du décret législatif susvisé dispose : « L'article 442 du code de procédure civile est abrogé et remplacé par les dispositions suivantes : 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 logements 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 ».

25. La clarté et la fermeté des termes de cette disposition font que la solution retenue n'appelle aucun commentaire particulier. Il est donc désormais possible d'insérer

une clause d'arbitrage dans un contrat d'Etat algérien (13), sans encourir le risque de la voir remise en cause pour défaut de capacité de la partie algérienne (14).

### III. Désignation des arbitres

26. L'article 458 bis 2 alinéa 1 dispose : « Les parties peuvent directement ou par référence à un règlement d'arbitrage désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation ainsi que celles de leur révocation ou remplacement ».

27. Comme le libellé de l'article 458 bis 2 l'y invite, nous distinguerons entre la désignation directe de l'arbitre, hypothèse de l'arbitrage ad hoc (A), et la désignation indirecte par référence à un règlement d'arbitrage (B), avant d'envisager l'intervention du juge en cas de difficultés (C).

#### A. La désignation directe par les parties

28. Les parties pourront soit désigner à l'avance, dans la convention d'arbitrage, leur arbitre ; soit attendre que le litige soit né pour le nommer. En cas d'arbitrage à trois, les parties pourront soit nommer directement le tiers arbitre, soit s'en remettre pour cela aux deux arbitres déjà désignés. Et en cas de défaillance d'une des parties à nommer son arbitre, la partie la plus diligente pourra saisir le Président du Tribunal d'Alger.

#### B. Désignation par référence à un règlement d'arbitrage

29. La référence à un règlement d'arbitrage entraîne l'intervention d'une institution permanente d'arbitrage pour la nomination des arbitres. Les modalités de leurs désignation prévues dans son règlement seront réputées avoir été acceptées par les parties. Ce n'est pas le lieu d'examiner ici le système de désignation des principales institutions permanentes d'arbitrage. On notera simplement que par le passé l'Etat algérien et les organismes publics en dépendant, ont eu recours, la plupart du temps à l'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

#### C. Le juge compétent pour trancher les difficultés de constitution du tribunal arbitral

30. L'article 458 bis 2 alinéa 2 dispose : « A défaut d'une telle désignation, et en cas de difficultés pour la désignation, la révocation ou le remplacement des arbitres, la partie la plus diligente peut :

a) dans le cas où l'arbitrage se situe en Algérie, saisir la juridiction compétente au sens de l'article 458 bis 3.

b) dans le cas où l'arbitrage se situe à l'étranger et à l'égard duquel les parties ont prévu l'application de la loi de procédure algérienne, saisir le président du Tribunal d'Alger ».

31. Et l'article 458 bis 3 auquel renvoie l'article 458 bis 2 alinéa 2-a précité vient préciser : « La juridiction com-

pétente visée à l'article 458 bis 2 alinéa 2-a est le tribunal désigné par la convention d'arbitrage ou, à défaut celui dans le ressort duquel cette convention a situé le siège du tribunal arbitral, ou celui où réside le ou les défendeurs à l'instance, ou, si le défendeur ne réside pas en Algérie, celui du lieu où réside le demandeur».

32. Le législateur algérien a ainsi prévu qu'en cas de difficulté lors de la constitution du tribunal arbitral, il puisse être recouru à une juridiction étatique pour y remédier. Cette intervention des tribunaux étatiques algériens est toutefois soumise à une double condition alternative préalable de rattachement à l'Algérie. Son domaine a également été précisé.

33. En effet aux termes des dispositions précitées (15) ou bien l'arbitrage a lieu en Algérie - soit parce que la clause d'arbitrage le prévoit, soit parce qu'une institution d'arbitrage y a fixé le siège de l'arbitrage - ou bien l'arbitrage se déroulant à l'étranger les parties appliquent la loi algérienne de procédure.

34. Cette condition remplie, il reste à déterminer la compétence rationae loci de la juridiction étatique algérienne. A cet égard deux situations bien distinctes doivent être envisagées.

35. Lorsque l'arbitrage se déroule à l'extérieur de l'Algérie et en application de la loi algérienne de procédure, l'article 458 bis 2 alinéa 2 attribue compétence légale uniquement au Président du Tribunal d'Alger.

36. En revanche quand l'arbitrage se tient en Algérie, la compétence d'autres juridictions étatiques algériennes n'est pas exclue (16). En effet, il résulte de la règle de compétence rationae loci prévue à l'article 458 bis 3, trois possibilités :

37. En premier lieu, le juge compétent sera celui que les parties auront désigné dans leur convention d'arbitrage.

38. En deuxième et troisième lieux, à défaut et alternativement, la juridiction étatique algérienne compétente sera soit celle dans le ressort de laquelle sera localisé le lieu de l'arbitrage, soit celle du lieu de résidence du défendeur à l'instance, ou, si ce dernier ne demeure pas en Algérie, celui du lieu où le demandeur est domicilié.

39. Compte tenu de certaines particularités qui caractérisent le système judiciaire de tout pays centralisé, il est souhaitable pour les cas où l'arbitrage a lieu en Algérie, de prévoir dans la convention d'arbitrage qu'en cas de litige relatif à la composition du tribunal arbitral, le Président du Tribunal d'Alger sera seul compétent pour le trancher.

40. En ce qui concerne le domaine de l'intervention du magistrat algérien, on relèvera que celui-ci n'est pas cantonné aux seules difficultés initiales de constitution du tribunal arbitral.

41. En effet, en prévoyant sa saisine par la partie la plus diligente pour "la désignation, la révocation ou le remplacement des arbitres", le législateur a voulu lui permettre de trancher tous les litiges affectant la composition et le fonctionnement du tribunal arbitral postérieurement à sa constitution.

42. Cette rédaction de l'article 458 bis 2 alinéa 1 a notamment le mérite d'éviter les problèmes d'interpréta-

tion de la portée de la notion de "constitution" du tribunal arbitral.

43. La procédure de l'intervention de l'autorité judiciaire pour la constitution du tribunal arbitral est décrite de manière lapidaire à l'article 458 bis 4 qui dispose : "Lorsqu'un juge est appelé à nommer un arbitre dans les conditions visées aux articles précédents il donne suite à la demande de nomination par ordonnance rendue sur simple requête à moins qu'un examen sommaire de la clause ne démontre qu'il n'existe entre les parties aucune convention d'arbitrage. Si le juge est appelé à nommer le tiers arbitre celui-ci devra être d'une nationalité différente de celles des parties.

44. Ce texte ne comporte aucune précision quant aux recours contre l'ordonnance du juge ce silence est d'autant plus regrettable que l'ordonnance désignant un arbitre ou constatant n'y avoir lieu de le faire, s'apparente non pas à une mesure provisoire mais à une décision de fond.

45. A la lumière des dispositions de l'article 172 alinéa 1 et 2 du Code de Procédure Civile Algérien qui prévoient :

Article 172 : "toute requête aux fins de voir ordonner un constat une sommation ou autre mesure d'urgence en quelque matière que ce soit ne préjudiciant pas aux droits des parties est présentée au Président de la juridiction compétente. Le magistrat rend une ordonnance.

Dans le cas où il fait droit à la demande il lui en sera référé en cas de difficultés. En cas de rejet de la demande sauf en matière de constat et de sommation l'ordonnance est susceptible d'appel lorsqu'elle a été rendue par le Président d'une juridiction du premier degré. (...) ", on considérera que l'ordonnance nommant un ou des arbitres n'est pas susceptible d'un recours.

46. En revanche, celle par laquelle le juge, - à l'issue d'un examen sommaire de la clause d'arbitrage -, rejette la demande de désignation, peut être frappée d'appel. Cette solution nous paraît conforme à la lettre de l'article 172 alinéas 1 et 2 précité du Code algérien de procédure civile. Elle est également en accord avec la finalité de l'interférence judiciaire qui est de permettre la mise en œuvre effective du tribunal arbitral.

#### IV. Les effets de la constitution du tribunal arbitral

47. La constitution du Tribunal arbitral a pour conséquence de soustraire le litige à la compétence des juridictions de droit commun.

47 bis. Il n'est cependant pas nécessaire d'attendre l'achèvement des formalités de constitution du Tribunal arbitral pour obtenir cet effet. Les juridictions étatiques sont en effet incompétentes, dès lors que la partie la plus diligente a engagé la procédure de constitution du Tribunal arbitral. La règle est énoncée à l'article 458 bis alinéa 8 qui dispose : "l'instance arbitrale est pendante dès le moment où l'une des parties saisit le ou les autres arbitres désignés dans la convention d'arbitrage, ou à

défaut d'une telle désignation dès que l'une des parties engage la procédure de constitution du Tribunal arbitral. Le juge est incompétent pour statuer sur le fond à partir du moment où l'instance arbitrale est pendante".

## V. La loi applicable au fond

48. Il ne s'agit pas d'envisager ici les systèmes de détermination de la loi applicable au fond, auxquels l'arbitre peut recourir. Notre propos est plutôt de mettre en exergue certaines originalités de la solution, au demeurant simple, retenue par le législateur algérien à l'article 458 bis.

49. Aux termes de cette disposition : "le tribunal arbitral tranche le litige en application des règles de droit que les parties ont choisies, ou à défaut d'un tel choix, selon les règles et usages qu'il estime appropriés".

50. La première partie du texte renvoie au principe de l'autonomie de la volonté. Les parties sont libres de déterminer le droit applicable au fond. Dans la deuxième partie, il est précisé qu'à défaut d'un tel choix, l'arbitre tranche le litige selon les règles de droit et les usages qu'il estime appropriés.

51. Nous nous arrêterons sur la teneur de la notion de "règle de droit", sur le rang dévolu aux usages et enfin sur les limites du choix imparti au tribunal arbitral.

52. En utilisant le terme "règles de droit" et non pas "loi", le législateur algérien a voulu permettre aux parties et aux arbitres de recourir à des règles extralégales et notamment aux principes généraux du droit, aux recueils de conditions de toute nature ainsi qu'aux usages du commerce international codifiés ou non.

53. Par ailleurs en prévoyant que l'arbitre tranche le litige selon "les règles de droit et usages" l'article 458 bis 14 met sur un pied d'égalité la règle de droit, notamment étatique, et l'usage. Ce dernier ne revêt donc pas un caractère complémentaire par rapport à la loi.

54. Nous noterons que ce rehaussement procédural de l'usage est en harmonie avec la place importante réservée aux usages à l'article 107 du Code Civil Algérien (17).

55. Enfin, on relèvera que le choix par l'arbitre de la règle de droit ou de l'usage applicable n'est pas entièrement libre. Le recours à l'exigence "d'appropriation" dudit choix implique l'existence d'un lien organique objectif avec le contrat litigieux.

## VI. La loi de procédure

56. L'article 458 bis 6 du CPCA dispose : "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. Dans le silence de la convention, et sauf accord des parties, le Tribunal arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin, soit di-

rectement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage".

57. Cette disposition consacre pleinement le principe de l'autonomie lors de la détermination des règles de procédure arbitrale. Elle ne comporte en effet, aucune référence à un rattachement à la loi du siège de l'arbitrage, et laisse aux parties et, de manière supplétive, à l'arbitre la plus grande liberté pour organiser la procédure.

58. Un triple choix est ainsi offert aux parties ou à défaut, à l'arbitre. La procédure peut être réglée soit directement, les parties rédigeant leur propre loi procédurale, soit par référence à un règlement d'arbitrage, soit enfin par renvoi à une loi nationale.

## VII. Le pouvoir du tribunal arbitral pour vérifier sa compétence et statuer sur son investiture

59. Le législateur algérien a donné au tribunal arbitral le droit, en cas de contestation, de vérifier sa compétence et de statuer sur la validité et les limites de son investiture.

60. A cet égard, l'article 458 bis 7 dispose : "Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence. L'exception d'incompétence doit être soulevée préalablement à toute défense au fond. Le tribunal arbitral statue sur sa compétence par une décision préliminaire sauf si l'exception d'incompétence est liée au fond du litige".

61. Concernant le régime procédural de cette vérification de compétence, nous noterons que le Tribunal arbitral pourra soit rendre une sentence intérimaire, soit joindre l'exception au fond.

## VIII. L'administration de la preuve.

62. En matière de preuve, la loi algérienne accorde aux parties et à l'arbitre la plus grande liberté. A cet égard l'article 458 bis 10 qui précise "Le tribunal arbitral procède lui-même à l'administration de la preuve", vient compléter l'article 458 bis 6 qui dispose : "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. Dans le silence de la convention et sauf accord des parties le Tribunal Arbitral règle la procédure autant qu'il est besoin soit directement soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage".

63. L'administration de la preuve pourra ainsi, soit obéir à des règles appropriées, ne relevant pas d'une loi nationale, soit être faite par référence aux prévisions d'une législation nationale ou d'un règlement d'arbitrage.

64. En ce qui concerne ces deux dernières options, nous relèverons que toutes les lois nationales modernes sur l'arbitrage international ainsi que les règlements des

principaux centres internationaux d'arbitrage laissent également aux parties, ou à défaut à l'arbitre, la liberté de régler la procédure et notamment la question essentielle de l'administration de la preuve.

## IX. Les mesures provisoires et conservatoires.

65. La matière des mesures provisoires et conservatoires a été réglée à l'article 458 bis 9 CPCA qui dispose : « *sauf conventions contraires le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisoires ou des mesures conservatoires à la demande de l'une des parties. Si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral peut requérir le concours du juge compétent. Celui-ci applique son propre droit.* »

*Le tribunal arbitral ou le juge peut subordonner les mesures provisoires ou des mesures conservatoires qu'il a été requis d'ordonner à la fourniture par la partie demanderesse de sûretés appropriées.*

66. Cette disposition fondamentale affirme clairement la compétence de principe de l'arbitre pour prendre les mesures provisoires ou conservatoires propres à sauvegarder les droits des parties.

67. Le Tribunal arbitral ne dispose cependant pas du pouvoir de contrainte, réservé aux seules juridictions étatiques. L'effectivité des mesures qu'il prescrit dépend ainsi de la volonté de coopération des parties. Le législateur en retire la conséquence qu'en cas de refus de l'une d'elles de se soumettre volontairement à une mesure provisoire ou conservatoire ordonnée par le tribunal arbitral celui-ci pourra requérir le concours du juge compétent. Ce dernier appliquera alors sa propre loi de procédure et pourra demander la constitution d'une garantie adéquate.

67 Bis. Cependant, l'une des parties, pour des raisons de célérité notamment, pourrait-elle demander des mesures provisoires ou conservatoires à une juridiction étatique, directement et avant toute saisine du tribunal arbitral ? Il semble bien que l'article 458 bis 9 CPCA ne le permette pas. Le recours à l'autorité judiciaire ne pourrait être autorisé que dans l'hypothèse, exceptionnelle, où le tribunal arbitral resterait inactif face à un refus de l'une des parties de se conformer à une mesure provisoire ou conservatoire prise par lui.

## X. La sentence arbitrale

68. Nous envisagerons successivement la formation (A), les effets (B) et la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale (C).

### A. La formation de la sentence arbitrale

69. L'article 458 bis 13 comporte des indications précises en matière de formation de la sentence : « *Art. 458*

*bis 13. - La sentence arbitrale est rendue dans la procédure et selon la forme convenues par les parties.*

*A défaut d'une telle convention, la sentence est rendue :*

*- par l'arbitre unique,*

*- A la majorité lorsque le tribunal arbitral est constitué de plusieurs arbitres.*

*La sentence arbitrale est écrite, motivée, localisée, datée et signée.*

*L'arbitre minoritaire peut faire figurer son avis sur la sentence.*

Elle est signée par chacun des arbitres ; si l'un d'eux refuse de la signer, les autres arbitres en font mention ; la sentence produit alors le même effet que si elle avait été signée par chacun d'eux ».

70. Ce texte libéral n'appelle pas d'observations particulières, sauf à relever que sous réserve des dispositions de la loi de procédure choisie par les parties, l'opinion dissidente fait partie de la sentence elle-même.

71. Par ailleurs, nous noterons que les exigences de forme prescrites à l'article 458 bis 13, précité, et notamment l'obligation de motiver la sentence, devront être respectées même lorsque les parties auront conféré au Tribunal arbitral la mission de statuer en amiable compositeur, comme l'article 458 bis 15 CPCA leur en donne le droit (18).

### B. Effets de la sentence arbitrale

Dès qu'elle est rendue, la sentence arbitrale dessaisit l'arbitre de la contestation qu'elle tranche. Elle est dotée de l'autorité de la chose jugée.

73. Cette solution, classique, résulte de l'article 458 bis 16 CPCA selon lequel « *La sentence dessaisit le tribunal arbitral de la contestation qu'elle a tranchée.* »

*Aussitôt rendue la sentence est revêtue de l'autorité de la chose jugée relativement au litige qu'elle a tranché.*

*A défaut d'exécution volontaire de la sentence, l'exécution est ordonnée dans les conditions prévues ci-après à l'article 458 bis 17 alinéa 2 ».*

### C. La reconnaissance et l'exécution de la sentence

74. Les conditions requises pour obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale internationale résulte d'un texte unique l'article 458 bis 17 qui prévoit : « *Les sentences internationales 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. 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 se trouve hors du territoire de la république.* »

74 bis. Cette disposition prévoit la juridiction compétente pour rendre une décision de reconnaissance ou d'exécution de la sentence (a), la procédure à suivre (b) et le contrôle du juge de l'exequatur (c).

### La juridiction compétente

6. Le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel la sentence a été rendue en Algérie. Si le siège de l'arbitrage se situe à l'extérieur de l'Algérie, le tribunal compétent sera celui dans le ressort duquel le demandeur poursuivra l'exécution de la sentence.

### La procédure

5. L'article 458 bis 18 reprend les dispositions de l'article IV la et lb de la Convention de New York du 10 juin 1958 - ratifiée par l'Algérie - quand il prévoit que : "L'existence d'une sentence arbitrale est établie 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".

7. Il est remarquable que ce texte ne comporte aucune disposition quant à la langue dans laquelle les pièces seront rédigées. A cet égard, compte tenu de la législation en vigueur, il convient de considérer que les pièces qui ne sont pas traduites en arabe doivent être accompagnées d'une traduction agréée dans cette langue (19).

8. La juridiction compétente est saisie par le dépôt de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage. Ce dépôt peut émaner soit de l'arbitre soit de la partie la plus diligente (20). Concrètement, une requête demandant l'exequatur - ou éventuellement la reconnaissance - de la sentence sera jointe au dépôt sus-mentionné. Celle-ci ne sera ordonnée qu'à l'issue d'un contrôle de la sentence.

### Le contrôle du juge de l'exequatur

79. Aux termes de l'article 458 bis alinéa 1-2 précité, les sentences arbitrales internationales sont reconnues en Algérie si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international. Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en Algérie par le juge de l'exécution.

80. Le juge de la reconnaissance ou de l'exécution doit donc s'en tenir à un contrôle de la seule régularité formelle de la sentence. A cet occasion, il sera conduit, notamment, à vérifier la conformité extrinsèque avec l'ordre public international tel que le conçoivent les juridictions étatiques algériennes. Toute possibilité de révision au fond et de réformation de la sentence, lors de ce contrôle est absolument exclue.

81. Pour ce qui est de la forme de l'ordonnance, l'article 458 bis 20 dispose : "Les sentences arbitrales sont rendues exécutoires en vertu d'une ordonnance rendue par le Président du tribunal au bas ou en marge de la minute, autorisant le greffier à délivrer une expédition en forme exécutoire de ces sentences".

82. L'ordonnance qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel (article 458 bis 22). L'appel de l'ordonnance qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans des cas énumérés à l'article 458 bis 23 du CPCA que l'on envisagera dans le chapitre suivant consacré aux voies de recours (21).

## XI. Les voies de recours

83. La ratification par l'Algérie de la convention de New York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères a dans une large mesure, contribué à l'harmonisation du nouveau droit algérien de l'arbitrage international avec les législations des principaux états signataires de la convention.

84. Le décret législatif prévoit trois voies de recours. La première prévue à l'article 458 bis 22 du CPCA concerne toutes les sentences arbitrales, qu'elles soient rendues à l'étranger ou en Algérie (A). La seconde, organisée à l'article 458 bis 23 du CPCA, vise uniquement les sentences rendues à l'étranger (B). Enfin, la troisième ne s'applique qu'aux sentences rendues en Algérie, et est réglementée à l'article 458 bis 25 du CPCA. (C).

### A. L'appel de la décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution

85. L'article 458 bis 22 CPCA dispose de manière lapidaire : "La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel".

86. Il a déjà été indiqué que le contrôle de la sentence par le juge de la reconnaissance ou de l'exécution, en vertu de l'article 458 bis 17 CPCA, était strictement limité à la vérification formelle de son existence et de sa conformité à l'ordre public international (22).

87. Il s'ensuit que l'appel prévu par l'article 458 bis 22 CPCA, précité - et au demeurant dirigé non pas contre la sentence elle-même, mais contre la décision de refus de reconnaissance ou d'exécution, ne pourra être fondé que sur une appréciation erronée des motifs de refus limitativement énumérés à l'article 458 bis 17 CPCA (23).

88. Enfin nous relèverons que l'article 458 bis 24 CPCA précise que la Cour d'appel compétente est celle dont relève le juge qui a statué et que le délai d'appel est de UN (1) mois à compter de la signification du refus de reconnaissance ou d'exécution (24).

### B. L'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution.

89. Cette voie de recours, organisée à l'article 458 bis 22 CPCA (25), ne concerne que les sentences arbitrales rendues à l'étranger. Cette délimitation ne résulte pas expressément de la lettre de l'article 458 bis 22 CPCA. Elle peut toutefois être induite par un raisonnement a contrario de l'article 458 bis 25 CPCA (26) qui s'applique uniquement aux sentences rendues en Algérie tout en prévoyant pour l'appel les mêmes cas d'ouverture. Nous noterons que là encore, le recours ne vise pas la sentence elle-même mais l'ordonnance d'exécution ou la décision de reconnaissance.

90. L'article 458 bis 23 CPCA ouvre huit cas d'ouverture d'appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution de la sentence, il dispose en effet : "L'appel

de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants :

- a) si le tribunal s'est déclaré à tort compétent ou incompetent,
- b) si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;
- c) si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;
- d) si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;
- e) si le tribunal arbitral a statué ultra petita ou n'a pas statué sur un chef de demande ;
- f) lorsque le principe de contradiction n'a pas été respecté ;
- g) si le tribunal arbitral n'a pas motivé ou n'a pas suffisamment motivé ou s'il y a contrariété de motifs ;
- h) si la reconnaissance ou l'exécution est contraire à l'ordre public international".

91. Dans le cadre d'une présentation succincte du nouveau droit algérien de l'arbitrage international, il n'est malheureusement pas possible d'étudier séparément chacun des huit cas d'ouverture à l'appel énumérés à l'article 458 bis 23 CPCA. Nous rappellerons seulement qu'à l'occasion de l'examen du recours par la Cour d'appel, seule compétente (27) toute révision au fond de la sentence est absolument exclue.

### C. Le recours en annulation

92. Ce recours qui ne vise que les sentences arbitrales internationales rendues en Algérie est organisé à l'article 458 bis 25 qui dispose : "La sentence arbitrale rendue en Algérie en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 458 bis 23 ci-dessus. L'ordonnance qui accorde l'exécution de cette sentence n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois le recours en annulation de la sentence arbitrale emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la Cour, recours contre l'ordonnance du juge de l'exécution ou dessaisissement de ce juge".

93. Ce recours est conforme aux prévisions de l'article V paragraphe 1 lettre e de la Convention de New York du 10 juin 1958, ratifiée par l'Algérie.

94. Les cas d'annulation de la sentence sont identiques aux cas d'ouverture de l'appel de la décision lui accordant la reconnaissance ou l'exécution et visés à l'article 458 bis 23 (28).

95. Le recours prévu à l'article 458 bis 25 alinéa 1 est directe dans la mesure où il vise l'annulation de la sentence elle-même et non pas l'inopposabilité d'une décision de reconnaissance ou d'exécution. Nous relèverons toutefois qu'aux termes de l'article 458 bis 25 alinéa 2 le recours en annulation emporte de plein droit recours contre l'ordonnance d'exécution, ou si la procédure d'exequatur a déjà été engagée dessaisissement du juge de l'exequatur.

96. La procédure en matière de recours en annulation est organisée par l'article 458 bis 26 CPCA (29). Nous

relèverons qu'elle est analogue à celle prévue pour les recours contre les décisions de reconnaissance ou d'exequatur.

97. Enfin le recours en annulation est suspensif de l'exécution de la sentence arbitrale et du délai imparti pour son exercice (30).

## Conclusion

98. Le décret législatif n° 93-09 organise des solutions dont le caractère libéral et la qualité technique sont indéniables.

99. Nous noterons qu'à la même époque, la Tunisie a promulgué un Code de l'arbitrage d'une haute tenue (31) et que le Maroc va également se doter d'une législation sur l'arbitrage international.

100. Nous verrons là, la manifestation et le signe de la faveur croissante dans laquelle désormais le monde arabe en général et les pays du Maghreb en particulier tiennent l'arbitrage international.

(1) JORA du 27 avril 1993.

(2) JORA du 5 novembre 1988.

(3) Entre autres, la Suisse, les Pays-Bas, la Grande-Bretagne se sont dotés de nouvelles lois sur l'arbitrage.

(4) Se référer notamment aux commentaires de la réforme du droit français de l'arbitrage international et notamment Ph. FOUCHARD, La réforme du droit de l'arbitrage international, *Revue de l'Arbitrage* 1981.441 ; B. GOLDMAN, La volonté des parties et le rôle de l'arbitre dans l'arbitrage international, *Revue de l'Arbitrage* 1980.469 ; BELLET ET METZGER, L'arbitrage international dans le nouveau code de procédure, *Revue Critique de Droit International* 1981.611 ; La réforme de l'arbitrage international en France colloque, *Revue de l'Arbitrage* 1981.445.

(5) Par ailleurs du point de vue strictement économique on peut se demander si la mondialisation croissante des échanges commerciaux ne le rend pas dans certaines mesures impropre à caractériser à lui seul l'internationalité d'un contrat.

(6) Cette nécessité de double rattachement se retrouve d'ailleurs dans d'autres textes sur l'arbitrage. C'est ainsi par exemple que l'article 1.a et 1.b de la Convention européenne sur l'arbitrage commercial international de Genève du 21 avril 1961 dispose : « a) La présente convention s'applique : - aux conventions d'arbitrage conclues pour le règlement de litiges nés ou à naître d'opérations de commerce international entre personnes physiques ou morales ayant au moment de la conclusion de la convention leur résidence habituelle ou leur siège dans des Etats cocontractants différents ; b) aux procédures et aux sentences arbitrales fondées sur les conventions visées au paragraphe 1 a) de cet article ».

(7) Cf. *infra* n° 76.

(8) Cf. *infra* n° 48 et s.

(9) On relèvera que cette manifestation de l'indépendance de la convention d'arbitrage est d'autant plus remarquable qu'en raison de l'absence de *for arbitral* le critère du siège doit être absolument écarté lors de la recherche de la loi applicable au contrat principal.