

**République Algérienne Démocratique et Populaire**

**Université Mouloud MAMMERI de Tizi-Ouzou  
Faculté de Droit et Sciences Politiques**

***L'influence de l'accueil de la sentence  
arbitrale par le juge algérien sur  
l'efficacité de l'arbitrage commercial  
international***

**Thèse pour le Doctorat en Droit**

**Présentée par :**

HOCINE Farida

**Sous la Direction de :**

Pr. KACHER Abdelkader

**Jury :**

Mr. TALEB Tahar. Professeur. UMMTO

Président

Mr. KACHER Abdelkader. Professeur. UMMTO.

Rapporteur

Mr. ZOUAIMIA Rachid. Professeur. Université Bejaia.

Examineur

Mr. TRARI TANI Mostefa. Professeur. Université Oran.

Examineur

Mr. BENCHEIKH Noureddine. M. Conférence.A. Université Setif

Examineur

20 Juin 2012.

## SIGLES ET PRINCIPALES ABREVIATIONS

<b>AMGI</b>	: Agence Multilatérale de Garanties des Investissements.
<b>AMI</b>	: Accord Multilatéral sur l'Investissement.
<b>Bull</b>	: Bulletin.
<b>Bull CCI</b>	: Bulletin de la Cour international d'arbitrage de la chambre de commerce internationale
<b>CCI</b>	: Chambre de Commerce Internationale.
<b>C. Cass</b>	: Cour de cassation.
<b>CIRDI</b>	: Centre International de Règlement des Différends Relatifs aux Investissements.
<b>CNUCED</b>	: Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.
<b>CNUDCI</b>	: Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International.
<b>Fasc</b>	: Fascicules du Juris-Classeur.
<b>Gaz. Pal</b>	: Gazette du Palais.
<b>In</b>	: Dans.
<b>Infra</b>	: Ci-dessous.
<b>JCI</b>	: Juris-classeur.
<b>JDI (Clunet)</b>	: Journal du Droit International.
<b>JORA</b>	: Journal Officiel de la République Algérienne.
<b>La convention de NEW YORK</b>	: la convention de New York sur la reconnaissance des sentences arbitrales du 10 juin 1958.
<b>CPCA</b>	: Code de Procédure Civile et Administrative.
<b>NCPCF</b>	: Nouveau Code de Procédure Civile Français.
<b>OCDE</b>	: Organisation de Coopération et de Développement Economiques.
<b>OHADA</b>	: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.
<b>RASJEP</b>	: Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques.
<b>RCADI</b>	: Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye.
<b>RDAI</b>	: Revue de Droit des Affaires Internationales.
<b>Rev Arb</b>	: Revue de l'arbitrage.
<b>R.J.D.A</b>	: Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires.
<b>S</b>	: Suivant.
<b>Supra</b>	: Ci-dessus.
<b>T</b>	: Tome.

# SOMMAIRE

Introduction Générale ..... - 1 -

## Partie I :

### **La promotion de l'arbitrage commercial et de la sentence arbitrale : exigence préalable à leur efficacité devant le juge Algérien**

Introduction ..... - 12 -

**Chapitre I : La promotion de l'arbitrage commercial international comme instrument incitatif à l'investissement étranger : condition nécessaire à son accueil favorable par le juge algérien ..... - 14 -**

Section I : La genèse du rejet initial de l'arbitrage..... - 15 -

Section II : Affirmation et acceptation de l'arbitrage comme instrument incitatif à l'investissement étranger en droit interne ..... - 27 -

Section III : Affirmation et acceptation de l'arbitrage comme instrument incitatif à l'investissement étranger en droit conventionnel..... - 45 -

**Chapitre II : L'accueil de la sentence arbitrale par les exigences préalables à l'exequatur ..... - 72 -**

Section I : L'existence de l'accord des parties : la convention d'arbitrage ..... - 76 -

Section II : L'existence d'une sentence d'arbitrage international..... - 122 -

Conclusion de la première partie. .... - 145 -

## Partie II

### **L'impact de l'étendue du contrôle étatique de la sentence arbitrale sur l'efficacité de l'arbitrage international**

Introduction ..... - 149 -

**Chapitre I : Le contrôle étatique de la sentence arbitrale par le régime de l'exequatur ..... - 152 -**

Section I : Les apports de la convention de NEW YORK et du juge d'appui à l'efficacité des sentences arbitrales. .... - 155 -

Section II : La procédure de demande d'exequatur ..... - 179 -

**Chapitre II : Le contrôle de la sentence d'arbitrage international par les voies de recours..... - 222 -**

Section I : Règles de procédure et leur spécificité..... - 223 -

Section II : L'étendue du contrôle des sentences d'arbitrage international : les causes d'annulation ou de refus d'exequatur par le juge d'appel..... - 253 -

Conclusion de la seconde partie .....	- 294 -
<b>Conclusion Générale .....</b>	<b>- 298 -</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>- 307 -</b>
<b>Table des matières .....</b>	<b>- 344 -</b>

## Introduction Générale

A l'aube de la mondialisation économique et l'intensification des échanges des biens, des services et des techniques, les contrats internationaux, considérés comme instruments juridiques du développement du commerce international par excellence, sont au nombre croissant. Destinés à répondre aux besoins diverses, ils sont également très variés. A côté des figures traditionnelles (vente, transport, assurance...) se sont multipliés les accords internationaux de distribution (agence, concession...) ou de coopération entre entreprises (sous-traitance, joint-venture...), sont aussi apparues des formules inédites, issues de la pratique et renouvelant le contrat d'entreprise (contrats clés en main, produit en main, d'ingénierie...), réalisant un transfert de technologie (contrats de licence, de savoir-faire...) ou assurant le financement d'autres obligations (crédit, bail...)<sup>1</sup>.

Le nombre de ces contrats ne cesse de croître avec l'exportation des matières premières pour les pays occidentaux et l'importation des produits fabriqués ou des services fournis par leurs entreprises aux pays en développement. à l'instar de l'Algérie qui, désireuse d'encourager les investissements étrangers dans tous les domaines notamment, le transfert de technologie, a senti le besoin pressant de reconstruire l'édifice juridique de l'ensemble du pays afin de réaliser sa nouvelle politique économique basée sur l'initiative privée et la liberté d'entreprendre suite à l'échec de l'option socialiste qui a laissé le pays au bord de la faillite, adoptant le slogan : pas de développement sans investissements privés. Ceux-ci constituant la cheville ouvrière de celui-là.

Mais à l'occasion de l'exécution de ces contrats et quelle que soit la bonne volonté des uns et des autres naissent des conflits ou tout au moins, survienne une appréciation différente des intérêts en jeux et il est bien évident que le développement du commerce international soit tributaire de la manière dont ces litiges seront appréhendés et réglés.

L'investisseur réclame la sécurité, la rentabilité, le libre transfert des profits et du capital, l'Etat veut un investissement en secteur critique et conforme à ses objectifs économiques répondant aux nécessités de développement, il en résulte des accords

---

<sup>1</sup> V. M. FONTAINE : *Les contrats internationaux à long terme. In études offertes à R. HOUIN. Édition DALLOZ. SIREY, Paris, 1985. P267 et s.*

particuliers conclus sur la base de codes d'investissement et se référant de plus en plus fréquemment, quant aux contentieux éventuels, à l'arbitrage.

D'où le recours à cette technique qui vise à faire donner la solution à une question intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes par une ou plusieurs autres personnes, appelées arbitres, lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuant sur la base de cette dernière sans être investies de cette mission par l'Etat<sup>1</sup>. Ou encore, l'institution par laquelle un tiers règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celle-ci<sup>2</sup>.

L'arbitre ainsi désigné a pour mission de résoudre le litige et à la différence du médiateur, la décision qu'il rend ne constitue pas une simple proposition sur laquelle les parties sont invitées à se mettre d'accord, elle est un jugement par lequel l'arbitre fait œuvre juridictionnelle ; elle prend le nom de sentence et peut obtenir, après exequatur, force exécutoire.

Au contraire, dans les modes alternatifs de règlement des litiges, à savoir la médiation et la conciliation, le tiers n'exerce aucun pouvoir juridictionnel et ne rend aucune décision obligatoire pour les parties<sup>3</sup>.

Toutefois, on ne peut prétendre que l'arbitrage soit entièrement juridictionnel au vu de ses effets mais également contractuel par son origine qu'il puise de la volonté des parties<sup>4</sup>, conception retenue par l'ensemble des auteurs modernes qui considèrent que l'arbitrage est une institution de nature hybride, complexe, tenant à la fois du contrat et du jugement, la convention initiale et la décision finale exerçant leur influence sur tout l'ensemble, sans que l'on puisse opérer des séparations qui seraient très artificielles.

A ce titre, on peut qualifier la nature de l'arbitrage d'ambivalente se manifestant d'une part, comme une justice privée instituée par un acte juridique, une simple convention des

---

<sup>1</sup> Cf. R. DAVID : *l'arbitrage dans le commerce international*. Édition ECONOMICA. Paris, 1982. P09.

<sup>2</sup> Cf. Ch. JARROSSON : *La notion d'arbitrage*. LGDJ. Paris, 1987. P40.

<sup>3</sup> V. J. BEGUIN, G. BOURDAUX, M. MENJUCQ, H. RUIZ FABRI, M. SOREL, C. SERAGUNI, B. LE BARS, D. MAINGUY : *Droit du commerce international*. Édition LITEC, 2005. P 844 ; Ph. FOUCHARD : *Arbitrage commercial international. Notion*. J cl. Proc, civ. Fasc, 1050. n°138.

<sup>4</sup> V. Ch. JARROSSON : *Arbitrage commercial*. JCl. Com. Fasc, 203. n°04 ;

parties<sup>1</sup> appelée «convention d'arbitrage» et qui, d'autre part, se conclut par une décision appelée «sentence» ayant l'autorité de la chose jugée comme jugement rendu par un tribunal étatique ; donc un acte juridictionnel ponctue la procédure arbitrale. Cet acte est susceptible d'exécution forcée car, dès lors que l'une des parties refuse d'exécuter la sentence, l'autre peut obtenir du juge étatique la formule exécutoire par le biais d'une ordonnance d'exequatur, le juge exerçant une fonction régaliennne qui est la justice, opérant ainsi une distinction entre *juris dicto*, le fait de dire le droit et ce qui est juste et *imperium*, le pouvoir de donner des ordres à la force publique pour mettre à exécution. La règle étant exprimée par l'article 605 du NCPA.

Des auteurs de renommée s'accordent à dire que les origines de l'arbitrage remonte à très loin et même antérieurs à la justice étatique, et l'engouement des plaideurs pour ce type de justice privé trouve ses raisons dans les insuffisances de la justice publique, en matière internationale, qui sont par conséquent les avantages de l'arbitrage.

De par sa souplesse, il est la forme de justice la mieux adaptée aux litiges commerciaux, le choix de l'arbitre est très avantageux pour les parties dans les litiges présentant des aspects techniques, car il suppose une prise en considération des qualités et connaissances de ce dernier ; connaissance de droit de l'arbitrage, facilité à manier les langues nécessaires à la compréhension des données du litige, aptitude à assimiler les caractéristiques techniques du dossier et disponibilité de temps.

A l'inverse, la justice étatique se caractérise par son manque de flexibilité ou le procès doit être mené conformément à des règles de procédures fixes que les parties ne peuvent contourner de même que le juge est lié par un formalisme assez rigoureux<sup>2</sup>, en plus du manque de spécialisation dans des domaines particuliers du commerce international l'amenant systématiquement à désigner des experts pour éclairer son jugement ce qui porte atteinte à cette exigence de rapidité requise dans les transactions internationales. Mais d'autres causes peuvent être invoquées afin de justifier la méfiance des investisseurs vis-à-vis de la justice

---

<sup>1</sup> أنظر في الموضوع : محمد محسوب عبد المجيد درويش، قانون التجار الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص 15 وما بعدها.

<sup>2</sup> آمال أحمد الفزائري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري، السعودي، الفرنسي، الإيطالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983، ص 55.

étatique des pays en voie de développement tel que la lenteur des procédures et le manque de moyens.

L'arbitrage, répond également au souci des parties de ne pas divulguer un contentieux dont la publicité risquerait de nuire à leurs affaires surtout dans leurs relations avec d'autres contractants, discrétion qu'un procès public ne peut garantir.

En effet, une société peut se retrouver en position de faiblesse dans une négociation ou à l'égard de tel ou tel concurrent s'il venait à être su, de l'un de ses principaux fournisseurs que l'un de ses clients est en litige avec elle à propos de la résiliation du contrat qui la liait à celui-ci ou si des éléments relatifs à un procédé de fabrication venaient à être étalés sur la place publique. Par ailleurs, l'annonce d'un procès peut affaiblir la situation de cette même société à l'égard d'une banque auprès de laquelle elle souhaitait contracter un emprunt dans de bonnes conditions<sup>1</sup>.

Toutefois, la confidentialité trouve une limite dans les recours qui peuvent être exercés devant les juridictions étatiques ou la publicité des débats devant celle-ci ébruite le fait qu'un arbitrage est en cours ou bien qu'une sentence est intervenue<sup>2</sup>.

En Algérie, l'arbitrage commercial international est aujourd'hui considéré comme le moyen normal de résoudre les litiges qui opposent des entreprises entre elles, voir même les entreprises avec l'Etat, cette situation a été rendu possible par la conclusion de traités internationaux d'arbitrage ainsi que par l'adoption d'une nouvelle loi favorisant ce mode de règlement des litiges commerciaux<sup>3</sup>.

Le recours à l'arbitrage est particulièrement utilisé dans des secteurs d'activité qui par leur nature concernent le négoce international et les parties sont souvent de nationalités différentes d'où le fait que la notion d'arbitrage commercial international ou l'expression "

---

<sup>1</sup> V. J-L. DELVOLLE : *Vraies ou fausses confidences ou les petits ou grands secrets de l'arbitrage*. Rev, arb, n°03,1996. P373.

<sup>2</sup> *Soucieuse de préserver cet avantage de l'arbitrage, la jurisprudence sanctionne le recours abusif aux juridictions étatiques qui a pour effet de faire tomber dans le domaine public une information que les parties souhaitaient garder pour elles en stipulant une convention d'arbitrage* ; V. H. LECUYER : *Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales : de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire*. Rev, arb, n°03, 2006. P574 et s ; Adde. S. CREPIN : *Les sentences arbitrales devant le juge Français (pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire depuis les réformes de 1980 -1981)*. Édition LGDJ. Paris, 1995. P100 et s.

<sup>3</sup> *Loi n° 08-09 du 25 Février 2008 portant code de procédure civile et administrative*. JORA n°21, daté du 23 avril 2008.

commerce international" doit être large, celle d'échanges économiques dans le commerce international<sup>1</sup>.

Outre les échanges traditionnels, il peut s'agir aussi de transactions financières, d'investissements, de droits de propriété industrielle, de baux et de coopération industrielle de telle sorte que l'arbitrage, dans ce sens, transcende les frontières et soit qualifié d'international.

Deux critères sont utilisés soit séparément soit cumulativement pour définir le terme "international". Le premier consiste à analyser la nature du litige indépendamment de la qualité ou la nationalité des parties, de la loi applicable au fond ou à la procédure d'arbitrage, ou encore du siège du tribunal arbitral. C'est une définition exclusivement économique de l'arbitrage international selon laquelle il suffit que le litige soumis à l'arbitre porte sur une opération qui ne se dénoue pas économiquement dans un seul Etat ou s'il met en jeu les intérêts du commerce international, c'est la conception du droit Français qui s'en tient à ce critère purement économique de l'internationalité<sup>2</sup>.

Le second critère consiste à concentrer l'attention sur les parties (nationalité, domicile ou siège sociale) voire même sur les modalités du contrat (lieu de conclusion ou d'exécution) ou sur le lieu de l'arbitrage.

En termes de définition, nous pouvons aussi distinguer entre l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage ad hoc.

Dans l'arbitrage institutionnel, les parties doivent respecter les règles de procédures de l'institution d'arbitrage choisie. Cette dernière n'est pas une juridiction puisque son rôle se limite à administrer et à fournir les infrastructures nécessaires aux arbitrages qui se déroulent sous son égide en application de son propre règlement qui détermine les principales règles de l'arbitrage, les pouvoirs et les devoirs des arbitres<sup>3</sup> et dont le respect est assuré par une autorité chargée d'assurer l'administration de l'arbitrage et son contrôle, à l'exemple de la

---

<sup>1</sup> Cf. D. HASCHER : *Arbitrage du commerce international. Encyclopédie juridique. Répertoire de droit international I (A-D)* DALLOZ, Janvier 2005. P03.

<sup>2</sup> V. article 1492 du code de procédure civile Français.

<sup>3</sup> Cf. J-M. JACQUET, P. DELEBECQUE : *Droit du commerce international. 2<sup>ème</sup> édition.* DALLOZ, Paris, 1999. P318 ; V. Y. DERAÏNS : *La déontologie, l'arbitrage et les sanctions.* Publication CCI, 1992. PH3.

cours international d'arbitrage de la CCI. Ce qui procure une certaine sécurité que ne présente pas l'arbitrage ad hoc.

Néanmoins, on peut mentionner deux principaux inconvénients qui lui sont propres à savoir, en premier, son coût élevé et, en second, et non le moindre, la "judiciarisation" progressive de la procédure que les parties voulaient, au départ, souple<sup>1</sup>, ce qui altère considérablement le principe de souplesse de la procédure d'arbitrage tandis qu'apparaissent les risques d'une administration anonyme et lourde à l'instar de la justice étatique écartée pour cette raison<sup>2</sup>.

L'arbitrage ad hoc est celui qui, au contraire de l'arbitrage institutionnel, n'est pas confié à une institution particulière et ne met donc en présence que les parties et les arbitres en dehors de toute structure préexistante. En effet les parties fixent leurs propres règles de procédure et, d'une manière générale, organisent le déroulement de l'instance arbitrale.

Son principal avantage est qu'il permet d'adapter la procédure à la volonté des parties et aux circonstances particulières du litige ce qui le rend flexible<sup>3</sup>, toutefois, il présente aussi un inconvénient qui est le risque de corruption qui pèse sur les arbitres dès lors que les enjeux du litige sont importants et qu'il n'y a aucune institution ou centre d'arbitrage pour les contrôler<sup>4</sup>.

Mais, qu'il soit institutionnel ou ad hoc, l'arbitrage commercial international s'est imposé comme mode principal de règlement des litiges internationaux et connaît une expansion vertigineuse grâce, surtout, à l'accroissement des relations économiques internationales et au phénomène de la mondialisation. Ce qui justifie la position du législateur Algérien qui, à la suite d'une très longue période de rejet parsemée de pratiques discrètes,

---

<sup>1</sup> *La pratique internationale révèle une évolution qui n'est guère en harmonie avec le principe toujours proclamés selon lequel la volonté des parties est le ressort fondamental de l'arbitrage. Le choix direct par celles-ci, de leur arbitre et de leur procédure devient plus rare. En effet, ont été créés et se sont développés, partout dans le monde, des centres permanents d'arbitrage qui administrent l'immense majorité des arbitrages du commerce international. Ainsi, l'interposition d'une organisation permanente et l'application de son règlement de procédure réduisent le rôle des parties dans le choix des arbitres et le déroulement de l'instance. Pour une description de ces institutions : V. JCI. Droit international, Fasc, 586-7 ou proc, civ, Fasc, 1066.*

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN : *Traité de l'arbitrage commercial international*. Édition LITEC, Paris, 1996, P36.

<sup>3</sup> Cf. A. REDFERN, M. HUNTER : *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*. 2<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Paris, 1994, P 46.

<sup>4</sup> Voir pour plus de détails : B. OPPETIT : *Sur le concept d'arbitrage*. In études offertes à B. GOLDMAN. Op cit. P230 et s ; Y. GUYON : *l'arbitrage*. Édition ECONOMICA. Paris, 1995. P11.

néanmoins inévitables, due au caractère sensible de la matière qui jusqu'à une époque récente intéressait l'Etat et son ordre public, a fini par l'accepter et lui accorder un régime favorable et libéral permettant aux opérateurs économiques et praticiens du commerce international d'avoir un maximum d'autonomie dans le règlement de leurs litiges.

Position par laquelle, également, il exprime sa volonté de faire de l'arbitrage commercial international une pièce essentielle de sa politique économique nouvelle perçue et présentée comme une garantie accordée aux investisseurs étrangers.

L'arbitrage est devenu pour l'Etat, après son retrait du champ économique, un moyen de favoriser le commerce et ainsi attirer les capitaux étrangers et pour cela, il est indispensable de se doter d'un système d'arbitrage efficace et moderne, à cet égard, l'exécution des sentences arbitrales est le meilleur critère de la place qu'un système de droit réserve à la juridiction arbitrale. En effet, l'un des grands signes du succès de l'arbitrage et de son efficacité est l'exécution des sentences arbitrales. La plupart de ces sentences sont exécutées à l'amiable en dehors de l'intervention des tribunaux étatiques. La non-exécution pose un problème de procédure du fait que, d'une part, la sentence ne jouit pas de la force exécutoire rattachée aux jugements, et que, d'autre part, seul le juge étatique peut la revêtir d'un titre exécutoire. Tel est l'exequatur ; passage obligé de la sentence arbitrale par le juge qui lui confère la force exécutoire.

Dans ce sens, il ne servirait à rien de reconnaître un droit à l'arbitrage si, dans le même temps, rien n'était fait pour en favoriser l'exécution en sachant que l'arbitre est dépourvu de l'imperium<sup>1</sup>.

Certes, l'Etat a un droit légitime d'exercer un certain contrôle avant de prêter le concours de la force publique nécessaire à l'exécution forcée des sentences arbitrales puisqu'il accorde lui-même le droit à l'exécution de la sentence par la contrainte si l'une des parties à l'arbitrage ne se conforme à la décision des arbitres. Par conséquent, un équilibre doit être trouvé afin d'assurer l'efficacité de l'arbitrage comme mode de règlement des

---

<sup>1</sup> V. D. BENABDARAHMANE : *La réforme du droit Algérien de l'arbitrage. Gazette du Palais du 13 avril 1999, n°101. Spécial " Investir en Algérie aujourd'hui". 2<sup>ème</sup> trimestre. P457.*

différends commerciaux internationaux accepté et plébiscité par toutes les parties y compris l'Etat qui, par sa loi, régie dans une large mesure la procédure d'exequatur.

Cet équilibre ne peut se réaliser que si notre droit positif adopte un principe de limitation des voies de recours admissibles à l'encontre de la sentence et qui consiste à circonscrire l'objet des recours possibles aux seules nécessités du contrôle de l'exequatur de la dite sentence. Il s'ensuit que le juge étatique ne doit se faire juge du litige réglé par la sentence, il n'appréciera pas la pertinence ni même l'exactitude du raisonnement suivi par l'arbitre, son contrôle ne doit s'exercer qu'à travers le prisme des cas d'ouverture autorisés<sup>1</sup>.

Est-ce que cet équilibre est établi ? Dans quelles mesures les textes de lois répondent-ils aux impératifs du commerce international et par conséquent, quel est le degré d'efficacité des réformes effectuées en vue de l'élaboration d'un droit et d'un climat plus favorables à l'arbitrage international et donc œuvrant à l'efficacité des sentences arbitrales, qui en sont l'aboutissement, devant le juge algérien ?

Ainsi posée, la problématique doit être inscrite dans un contexte bien précis, celui de la modernité et des choix politiques et économiques nouveaux consacrant l'investissement privé comme vecteur principal de développement économique et de progrès social que le juge Algérien doit avoir en mémoire lors d'une demande d'exequatur d'une sentence « *d'arbitrage international* » pour reprendre l'expression utilisée par le législateur pour désigner une sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage commercial international.

Pour rappel, la question de l'exécution des sentences arbitrales est importante pour deux raisons :

En premier, les sentences arbitrales n'ont « *à l'égard des ordres juridiques étatiques, d'autre autorité que celle que ceux-ci acceptent de leur conférer*<sup>2</sup> ». Le concours des juridictions étatiques est donc indispensable à l'exécution des sentences arbitrales et, par conséquent, à l'arbitrage international comme mode de règlement des litiges.

---

<sup>1</sup> « Le législateur contemporain a entendu les appels pressants d'une doctrine qui exprimait sa crainte d'une paralysie des sentences arbitrales, notamment étrangères, par l'abus des voies de recours » ou encore, « La qualité de l'arbitrage serait atteinte si l'on ne sanctionnait pas l'abus » ; Cf. H. LECUYER. *Op cit.* P 580 ; V. K. MEZIOU : *L'exécution des sentences arbitrales.* RJC, N°04. Avril 2000. P47.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD. *Op cit.* P899.

En second lieu, le sujet est important car la mondialisation des échanges commerciaux connaît un essor fulgurant par la même, s'accompagne d'un accroissement des demandes d'exécution internationale des sentences arbitrales.

Le problème est d'actualité et d'une importance grandissante qui se mesure grâce à l'expansion de la pratique de l'exécution forcée des sentences arbitrales<sup>1</sup>, qui, si elle n'est pas efficace, remettra en cause l'efficacité de l'arbitrage commercial international en Algérie considéré comme instrument incitatif à l'investissement étranger car, il est bien connu que le règlement des litiges, en matière de commerce international, passe généralement par l'arbitrage, l'efficacité de celui-ci, pour les praticiens, est une considération essentielle<sup>2</sup>. Et elle dépend de l'accueil réservé, dans chaque pays, aux clauses, aux procédures et aux sentences arbitrales.

Analyser les dispositions du NCPCA relatives à l'accueil des sentences d'arbitrage international par le juge Algérien lors des demandes d'exequatur et des recours exercés permettra de savoir si le nouveau texte est favorable à ce type de règlement des différends.

A cet effet, il s'agira dans la présente thèse de mener une étude du droit Algérien de l'arbitrage commercial international axée sur le sort de la sentence arbitrale devant le juge tout en optant pour une analyse critique dans le but d'en dénoncer les insuffisances, si insuffisance il y a, ayant pour objectif premier de proposer, au besoin, des réformes concrètes afin de placer la législation Algérienne, dans le domaine, dans un contexte international attractif.

Mais, il est incontournable de revenir sur l'évolution historique de l'arbitrage commercial international depuis l'indépendance du pays à nos jours afin d'apprécier le pas de géant effectué par le législateur qui a fini par admettre que l'adoption de ce mode de règlement des différends commerciaux internationaux est une exigence primordiale pour inciter l'investissement étranger. Car dans le cas contraire, notre étude aurait perdue de sa valeur dans le sens ou, à l'origine, s'il n'a pas d'accueil favorable à l'arbitrage commercial international en droit interne, il ne peut y avoir de même pour la sentence arbitrale qui en est

---

<sup>1</sup> V. H. GHARAOUI : *L'efficacité internationale de l'annulation d'une sentence arbitrale*. Thèse de doctorat. Université Paris II, 2000. P14.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : *Spécificité de l'arbitrage international*. *Rev, arb*, N°04, 1981. P454.

l'aboutissement ; son sort étant tributaire de l'accueil qu'il lui sera réservé lors de la demande d'exequatur de même qu'au moment du contrôle judiciaire dont elle fera l'objet lorsque les parties exerceront leur droit de recours admissible.

Ainsi, se dégagent d'ores et déjà les deux parties à traiter :

**Partie I**: La promotion de l'arbitrage commercial international et de la sentence arbitrale : exigence préalable à leur efficacité devant le juge Algérien.

**Partie II**: L'impact de l'étendue du contrôle étatique de la sentence arbitrale sur l'efficacité de l'arbitrage international.

# **Partie I :**

**La promotion de l'arbitrage commercial et de la  
sentence arbitrale : exigence préalable à leur efficacité  
devant le juge Algérien**

## Introduction

Quel que soit le degré d'ouverture du pays, la taille de son marché et la diversité des avantages offerts aux investisseurs étrangers, ces derniers n'y seront intéressés que s'ils trouvent dans le droit Algérien les moyens de se protéger des risques juridiques encourus.

A la différence du commerce traditionnel de biens et services, les investissements expriment la volonté d'établir un engagement durable. Si des craintes existent déjà quand il s'agit seulement de faire commerce avec un pays étranger, ces craintes sont renforcées quand il s'agit d'y investir. Ceci nécessite, donc, une meilleure protection juridique. Or, vus de l'étranger, le droit Algérien et les procédures judiciaires nationales sont complexes et, compte tenu des réformes en cours, apparaissent instables. Le système judiciaire est lent et souvent rendu suspect de partialité lorsque l'Etat ou un organisme d'Etat est impliqué dans un différend avec un investisseur étranger. Tout ceci explique que l'investisseur évite de s'en remettre à des lois qu'ils ne maîtrisent pas ou au bon vouloir du juge local.

Le législateur Algérien, après un long périple, est, à cet égard, assez libéral pour laisser aux seules parties au contrat international la faculté de choisir, non seulement le droit qui sera appliqué mais aussi l'arbitre ou le juge qui appliquera ce droit. Mieux encore, il érige l'arbitrage commercial international comme un moyen d'attirer les capitaux étrangers (**CHAPITRE I**), ceci d'une part.

D'autre part, l'adoption d'un nouveau texte législatif relatif à l'arbitrage commercial international est une excellente chose, ainsi, avec les nouvelles dispositions, les investisseurs peuvent s'orienter vers une justice privée ; ils peuvent maintenant choisir des arbitres internationaux et même une loi internationale pour le règlement de leur litige. Ceci n'exclut pas un recours au juge Algérien qui a compétence exclusive pour ordonner l'exécution forcée, cette dernière se justifie d'abord, par le fait que l'arbitre est dépourvu d'*imperium*. Il ne peut en aucun cas ordonner une mesure d'exécution forcée et sa sentence ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sans le concours du juge étatique. Ensuite, et surtout, la sentence dessaisit les arbitres de l'affaire tranchée alors qu'en même temps, la loi offre aux parties la possibilité de contester cette sentence si elles s'estiment insatisfaites pour quelle que cause que ce soit. Elle prévoit aussi que la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'après avoir été

exequaturée. Or, l'autorité compétente pour connaître des contestations éventuelles, ou pour accorder l'exequatur est le juge étatique, et rien que lui seul. D'où le caractère exclusif de cette compétence. La modalité d'octroi de l'exequatur soulève, de la sorte, plusieurs questions dont celle de ses conditions préalables à toute mise en œuvre en ayant à l'esprit le fait que le juge Algérien a pour mission première la stricte application des règles de droit qui, si elles sont favorables et à l'arbitrage international et à la sentence arbitrale rendue, amèneraient le juge à leur accorder un accueil également favorable (**CHAPITRE II**).

## **Chapitre I :**

### **La promotion de l'arbitrage commercial international comme instrument incitatif à l'investissement étranger : condition nécessaire à son accueil favorable par le juge algérien**

Il est indéniable que l'accession de l'Algérie à l'indépendance en 1962 n'était que partiellement vraie dans la mesure où la conquête de la souveraineté économique restait inachevée voire inexistante par le simple fait que les ressources naturelles du pays restaient entre les mains du colonisateur. Cette frustration est d'autant plus grande que, par le truchement de l'arbitrage, la France perpétuait sa domination sur ces richesses qui nous étaient indispensables pour impulser notre développement et faire démarrer une machine économique laissée à l'abandon après l'indépendance.

Cette hostilité déclarée et affichée à l'égard de l'arbitrage international est illustrée, à juste titre, par les propos de A. MAHIOU<sup>1</sup> : *"En Algérie, l'arbitrage porte avec lui l'odeur du pétrole et ce lien qui résulte des circonstances historiques, n'est pas fait pour faciliter son acclimatation dans un Etat qui vient d'accéder à l'indépendance et entend engager une action exemplaire pour donner un contenu fort à une jeune souveraineté susceptible d'être bridée de tout coté"*(SECTION I).

Mais un changement de cap favorable à l'arbitrage commercial a été amorcé dans les années quatre-vingt et qui est le résultat de plusieurs facteurs induisant un mélange de libre choix et de contraintes extérieures. A savoir la modification de la conjoncture économique du pays<sup>2</sup> et l'orientation vers une économie de marché ou l'Algérie doit jouer un rôle important

---

<sup>1</sup> Cf. A. MAHIOU : *Evolution du droit de l'arbitrage en Algérie : remarque sur les positions de l'Algérie en matière d'arbitrage international. In actes séminaire de la CCI. Alger. Revue Mutations, n°44, 2<sup>ème</sup> trimestre, 2003. P12 ; constater l'hostilité même de la doctrine dans les propos de M. BEDJAOUI lorsqu'il décrit l'arbitrage comme étant un "système peu banal «qui "ravi" (enlevé de force) à l'Etat son pouvoir légal de rendre justice en le tenant en échec ou du moins "le tenant en respect" : Cf. M. BEDJAOUI : L'évolution des concepts et de la pratique Algérienne en matière d'arbitrage international. In actes séminaire sur l'arbitrage commercial. CNC, 1993. P16 ; Ou " Nombre de pays entrent dans l'arbitrage comme on entre dans une maison de redressement, contraints et forcés" : Cf. M. ISSAD dans son intervention au colloque euro arabe sur l'arbitrage. Port EL-KHATOUI - Tunis, septembre 1985.*

<sup>2</sup> Adde. M. HAROUN : *Le régime des investissements en Algérie. A la lumière des conventions Franco-Algérienne. Éditions LITEC. Paris 2000. P42 ; V. H. BEN BAYER : La conception évolutive du rôle économique de l'Etat. Revue IDARA, n°02, 2001. P120.*

dans le commerce international si elle veut s'inscrire dans la sphère de l'économie mondiale, et ceci ne peut se faire dans l'ignorance des procédés de règlement des différends employés par la pratique internationale qui, par leur adoption en droit interne (**SECTION II**) et conventionnel (**SECTION III**), permettront d'attirer l'investissement étranger dont notre pays a besoin. Ceci d'une part, d'autre part, la promotion de ce mode de règlement des litiges à tous les niveaux est une exigence préalable à tout accueil favorable par le juge étatique.

### **Section I : La genèse du rejet initial de l'arbitrage.**

Historiquement, l'hostilité à l'égard de l'arbitrage commercial international puise ses origines du sentiment d'une indépendance inachevée et non complètement acquise ressenti par l'Etat Algérien. Ce rejet perdurera de l'indépendance jusqu'à la fin des années 80, une période qui singularise, on ne peut mieux, l'attitude ambivalente de l'Algérie à l'égard de l'arbitrage commercial international qui oscillera entre, d'une part, une position politique de rejet et d'hostilité qui se manifestera par l'interdiction légale de recourir à ce type de procédé de règlement des litiges (**SOUS-SECTION I**). D'autre part, une pratique permissive par laquelle les entreprises publiques acceptent de se soumettre à l'arbitrage en concluant des contrats contenant des clauses compromissoires vu l'impossibilité, pour elles, d'imposer à leur cocontractant étranger la soumission des litiges à naître à la compétence des tribunaux algériens (**SOUS-SECTION II**).

#### **Sous-section I : un rejet dogmatique proclamé**

L'accueil réservé à l'arbitrage commercial international par l'Algérie, dès l'indépendance, était non seulement méfiant et réticent mais également hostile<sup>1</sup>, hostilité justifiée par l'atteinte portée à sa souveraineté en dessaisissant la cour suprême du contentieux se rapportant à l'exploitation des ressources Algériennes en hydrocarbures au profit de l'arbitrage. En effet, alors que le code pétrolier Français de 1958 le confiait au conseil d'Etat il était supposé, en vertu des principes et règles de la succession d'Etat<sup>2</sup>, qu'à l'indépendance, il relèverait de la compétence des juridictions Algériennes compétentes. Solution, d'ailleurs,

---

<sup>1</sup> Cf. M. BEDJAOUÏ : *L'évolution.. Op cit. P16*. V. M. ISSAD : *L'arbitrage en Algérie. Rev, arb, 1977. P245*.

<sup>2</sup> Cf. A. MAHIOU : *remarque... Op cit. P12* ; V. Contra. Ch. VIGNER : *L'accord Franco-algérien du 26 juin 1963 en matière d'arbitrage pétrolier, pour le respect des droits acquis au Sahara. AFDI. 1963. P383 et s ; V.*

معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص15 وما بعدها.

préconisée par les autorités Françaises elles-mêmes<sup>1</sup>, seulement il n'en été rien. Car en application des accords d'EVIAN<sup>2</sup> et plus particulièrement, de la déclaration de principe du 19 mars 1962 sur la coopération pour la mise en valeur des ressources du sous-sol du Sahara, un accord pétrolier a été conclu le 26 juin 1963<sup>3</sup> et qui mettait en place un tribunal arbitral international spécial fonctionnant comme toute juridiction arbitrale mais avec un secrétariat permanent rattaché au secrétariat général du gouvernement à Alger<sup>4</sup>. Mais dans sa globalité, ce code pétrolier offrait pratiquement le monopole sur le pétrole algérien aux compagnies françaises et il leur accordait, au détriment du trésor Algérien, des avantages fiscaux importants.

Cet accord a ensuite été remplacé par les accords Algéro-français du 29 juillet 1965 qui redéfinissent le régime des hydrocarbures et les conditions d'intervention des sociétés françaises y compris la procédure de règlement des différends par voies d'arbitrage<sup>5</sup>.

En situant ces accords dans leur contexte historique, on peut affirmer qu'ils ont été conclus à la base d'un seul impératif, celui de l'obtention de l'indépendance politique à n'importe quel prix. Ce que confirme d'ailleurs, A. MAHIOU qui nous fait remarquer que : « *Les accords pétroliers avec l'ancienne puissance attestent de la situation inégalitaire des parties durant les négociations puisque la quête de l'indépendance politique était tributaire de concessions à l'égard de la France qui voulait sauvegardait des situations*

---

<sup>1</sup> Adde. A. EL AHDAB : *L'arbitrage dans les pays arabes*. Édition ECONOMICA, Paris, 1988. P20 ; V. M ISSAD : *L'arbitrage.. Rev, arb, 1977. Op cit. P219 et s ; Id. M. BEDJAOUI : L'évolution.. Op cit. P16.*

<sup>2</sup> Signés le 18 mars 1962 entre les représentants de la France et du FLN.

<sup>3</sup> Décret n° 63-364 du 14 sept 1963 portant publication d'un accord Algéro- Français relatif à l'arbitrage et d'une annexe portant règlement d'arbitrage signé à Paris le 26 juin 1963. JORA du 17 sept 1963. P966.

<sup>4</sup> Cf. M. BEDJAOUI : *A la rencontre des deux mondes. In actes séminaire sur l'arbitrage commercial international. CCI, Alger. Revue Mutations, N°44, 2<sup>ème</sup> trim. 2003. P48.*

<sup>5</sup> Accord conclu le : 29/07/1965 portant coopération dans le domaine de l'exploitation des hydrocarbures. JORA de 1965. P 980 ; Cf. A. MABROUKINE : *Le règlement d'arbitrage Algero-français du 27 mars 1983. Rev, arb, 1986. P 191. L'accord de 1965 porte des modifications au décret 63-364 en instituant la pratique de conciliation tout en gardant de non contrôle des sentences arbitrales rendues dans le cadre du contentieux pétrolier, de même la non exigence de demande d'exequatur ce qui est considéré comme exorbitant et contraire aux règles traditionnelles de droit interne et de droit international. L'article 8 de l'annexe dispose : "...les sentences s'imposent aux parties sans aucun recours possible. Le tribunal peut fixer un délai pour leur exécution et ordonner toute mesure propre à assurer celle-ci." ; V. A. MAHIOU : *L'arbitrage en Algérie. RASJEP, n°04,1989. P729; V.**

معاشو عمار : الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية : في عقود المفتاح والإنتاج في البيد، رسالة دكتوراه، الجزائر، 1998، ص326، وأنظر : أحمد عبد الحميد فوشوش : النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية، الشركة المتعددة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1975، ص565.

*économiques acquises pendant la période coloniale à savoir la sécurité des intérêts de ses ressortissants*<sup>1</sup> ».

Les négociateurs des accords d'EVIAN n'avaient peut-être pas bien mesuré les conséquences de telles concessions sur l'exercice de droits souverains par l'Etat<sup>2</sup>. En somme, pour le prix de l'indépendance ainsi qu'une aide économique, technique et culturelle, le pays s'est laissé imposer un ensemble de garanties en faveur des intérêts français, entre autres, la procédure d'arbitrage de 1963 qui fait la part belle aux sociétés pétrolières au détriment, non seulement des intérêts de l'Etat, mais aussi de sa dignité d'Etat souverain<sup>3</sup>.

Voilà ce qui résume les prémices de l'hostilité vis-à-vis de l'arbitrage. Dès lors, la réaction des autorités algériennes ne s'est pas fait attendre ; l'animosité à l'encontre de ce mode de règlement des différends va déborder le cadre pétrolier pour toucher l'ensemble de la procédure arbitrale et c'est le principe même de l'arbitrage qui est remis en cause à commencer par la promulgation d'un code de procédure civile en 1966 qui interdit, dans son article 442/3, à l'Etat et les personnes morales de compromettre<sup>4</sup>.

En d'autres termes, on peut déduire que l'Etat, la wilaya, la commune ainsi que les établissements publics à caractère administratif ne peuvent recourir à l'arbitrage. La prohibition, ainsi formulée, a pour fondement le caractère d'ordre public de la compétence des juridictions administratives telle que précisée à l'article 07 du même code<sup>5</sup>, mais derrière cette justification, se profile une autre considération plus importante à savoir que ces personnes morales, par leurs actions, mettent en jeu les intérêts supérieurs de la collectivité qui se rattachent à la souveraineté de l'Etat.

---

<sup>1</sup> Cf. A. MAHIOU : *Évolution du droit ...Op cit. P12.*

<sup>2</sup> *Ibidem. P13 ; V.A. MABROUKINE : Le règlement ...Op cit. P 191 ; V. J-B. RACINE : Les raisons de la libéralisation du droit de l'arbitrage international dans les pays émergents (le cas particulier de l'Algérie). In séminaire : l'Algérie en mutation". S/D : R. CHARVIN, A. GUESMI. Édition HARMATTAN. 2001. P267.*

<sup>3</sup> Cf. M. HAROUN. *Op cit. P14.*

<sup>4</sup> *Ordonnance n° 66-154 du 8 juin 1966 portant code de procédure civile.*

V. Y. AKROUNE : *l'arbitrage commercial international en Algérie. In actes séminaire "l'Algérie en mutation". Op cit. P277.*

<sup>5</sup> Cf. A. MAHIOU : *L'arbitrage en Algérie.. Op cit. P70 ; lire le commentaire de DELVOLVE sur l'attitude de l'Algérie vis-à-vis de l'arbitrage à l'époque : "L'interdiction pure et simple de l'arbitrage n'est donc, au fond, que l'accessoire des dispositions d'ordre public contenues dans les législations nationales. Juridiquement correcte, cette analyse passe cependant sous silence les raisons proprement historiques et idéologiques qui ont conduit l'Algérie à rejeter l'arbitrage en matière pétrolière, le recours systématique à l'arbitrage et surtout les manœuvres dilatoires des sociétés Françaises lors des nationalisations en sont la cause essentielle" ; Cf. J-L. DELVOLVE : Arbitrage et ordre public dans les pays en développement. Rev, arb, 1979. P79.*

Pour les entreprises publiques et les sociétés nationales, l'article 442/3 CPCA les autorise à recourir, uniquement, à l'arbitrage interne.

Ceci étant, tout en excluant l'arbitrage dans les domaines touchant à cette souveraineté, en particulier dans les contrats d'exploitation pétrolière, les investissements autres que ceux portant sur les ressources naturelles sont susceptibles de règlement par la procédure arbitrale, qu'il s'agisse d'arbitrage institutionnel ou AD HOC et c'est ainsi qu'il y a eu adhésion, sans réserve au sujet de l'arbitrage<sup>1</sup>, à des conventions internationales<sup>2</sup>, il en est de même pour les conventions bilatérales<sup>3</sup>.

En 1967, l'Algérie séquestre les biens des compagnies Américaines, officiellement, pour protester contre le soutien accordé par les USA à Israël lors de la guerre des six jours. Ces dernières n'hésitent pas à prétendre avoir un droit d'accès au tribunal arbitral Algéro – Français institué par l'accord de 1963 pour régler le différend par le biais de l'arbitrage et malgré les protestations du gouvernement Algérien selon lesquelles les sociétés en question étaient étrangères à l'accord, il leur fut appliqué par le président de la cour internationale de justice<sup>4</sup>.

En parallèle, l'Algérie n'a eu de cesse de réclamer, dans le cadre de l'OPEP<sup>5</sup>, la maîtrise complète, sans concession ni partage, des gisements et des moyens de productions du pétrole dont le but était l'application de la politique de récupération des richesses naturelles au profit de la nation<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. M. BEDJAOUÏ : *L'évolution.. Op. cit. P17* ; V. Ph. LEBOULANGER : *Les contrats entre Etats et entreprises étrangères. Édition ECONOMICA. Paris, 1985. P251.*

<sup>2</sup> *La convention de Bruxelles du 27 mai 1967 relative au transport de bagages et passagers par mer, les deux conventions de BERNE du 6 janvier 1970 relatives au transport par chemin de fer.*

<sup>3</sup> Exemple ; *Convention bilatérale avec le Maroc : décret n° 63-294 du 2 août 1963, relatif au transport aérien ; ordonnance n°76-18 du 27 février 1976 relative au transport avec le Ghana ; Adde : M. MENTALECHTA : L'arbitrage commercial en droit Algérien. OPU, Alger 1986. P45.*

<sup>4</sup> Cf. M. BEDJAOUÏ : *A la rencontre des deux mondes... Op cit. P54* ; Adde. M. BEDJAOUÏ : *"Le président de la cour internationale de justice". In mélanges en l'honneur de Nicolas VALTICOS. Droit et justice. PEDINE. Paris, 1999. P 263.*

<sup>5</sup> *A l'origine de la création de l'OPEP (organisation des pays exportateurs de pétrole) la volonté des Etats producteurs d'accroître, voir maintenir, leurs revenus qui étaient menacés vers la fin des années 50 par la surproduction consécutive à la découverte d'importants gisements en Algérie, en Libye et au Nigeria, à l'issue d'une conférence tenue à Bagdad le 15 septembre 1960, réunissant l'Arabie saoudite, Venezuela, Koweït, Iran et l'Irak ; Adde. D. BETTEMS : Les contrats entre Etats et entreprises étrangères. META édition. France, 1989. P204.*

<sup>6</sup> Cf. A. ELAHDAB. *Op cit. P204.*

Dès 1970, le monde connaît une crise pétrolière sans précédent due, essentiellement, à l'accroissement phénoménal de la consommation dans le monde industrialisé et notamment aux USA<sup>1</sup> ; Les difficultés de transport qui tiennent à la fermeture du canal de Suez<sup>2</sup>. La fermeture du topline, l'oléoduc qui relie le Golfe persique à la méditerranée, provoquant une augmentation de la demande du pétrole Africain<sup>3</sup>, situation qui n'était pas pour déplaire aux sociétés pétrolières qui voient leurs profits accrus du fait de la hausse des prix. Toutefois, cet avantage est peu à peu compensé par de nouvelles charges fiscales exigées par certains pays à l'exemple de l'Iran et de la Libye<sup>4</sup>.

Pour sa part, l'Algérie décida, en vertu d'une ordonnance du 12 avril 1971<sup>5</sup> consécutive aux mesures de nationalisation qui ont affecté le secteur des hydrocarbures, que les litiges relatifs aux accords pétroliers relèveront désormais de la compétence exclusive de la cour suprême Algérienne<sup>6</sup>. Comme il a été instauré, en vertu du même texte, le régime des sociétés mixtes par lequel les sociétés étrangères ne peuvent participer à la recherche et à l'exploitation des hydrocarbures liquides qu'en association minoritaire, pas plus de 49% du capital de l'entreprise conjointe avec Sonatrach<sup>7</sup> sous forme d'association en participation<sup>8</sup>.

En outre, l'investisseur étranger doit, préalablement à la création de la société mixte, constituer une société commerciale de droit Algérien ayant son siège en Algérie<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Adde. B. KHADER : *La scène pétrolière 1973-1986- Implications pour le monde arabe*. RASJEP, N°3-4, septembre 1988. P762 ; pour plus de détails voir l'analyse de :

أحمد عبد الحميد عشوش : النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية. الشركة المتعددة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1975، ص565.

<sup>2</sup> Fermé de 1967 à 1973, suite à sa nationalisation par le président égyptien Nasser, les pétroliers n'ont d'autres choix que de rallonger leur route pour contourner le Cap de Bonne-Espérance.

<sup>3</sup> Cf. D. BETTEMS : *Les contrats.. Op cit.* P45.

<sup>4</sup> Ibidem. P 48.

<sup>5</sup> V. ordonnance 71-22 du 24 avril 1971 modifiant le code pétrolier saharien et qui interdit le recours à l'arbitrage dans les différends fiscaux ; Adde. B. BOUZANA : *Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères*. OPU, Alger, 1985. P101.

<sup>6</sup> Au sein de la cour suprême il y a une chambre administrative chargée de résoudre tout litige mettant en cause l'Etat ; Adde. A. MAHIOU : *Cours de contentieux administratif*. OPU, Alger, 1978; Cf . M. ISSAD : *L'arbitrage.. Op cit.* P245.

<sup>7</sup> Société Nationale pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation, et la Commercialisation des Hydrocarbures (S.P.A).

<sup>8</sup> Cf. N. TERKI : *La loi Algérienne de 1986 et l'encouragement des investissements étrangers dans le domaine des hydrocarbures*. RASJEP, N°04, Décembre 1987. P801; V. Ph. LÉBOULANGER : *Les contrats.. Op cit.* P254.

<sup>9</sup> Adde. M. ISSAD : *Le décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international*. Rev, arb, n°03, 1993. P388.

Après cette expérience malheureuse et singulière, la position de l'Algérie, sur le plan international, se radicalise à l'égard de l'arbitrage qu'elle récuse en arguant qu'il serait constitué sous l'influence des pays occidentaux, en un temps où les pays du sud n'avaient pas encore accédé à leur indépendance et que les règlements d'arbitrage et leur élaboration ne reflètent pas la volonté de l'ensemble de la communauté internationale dès lors qu'ils seraient favorables aux seuls pays en développement<sup>1</sup>.

De plus, les pays du sud considéraient que l'accession à l'indépendance politique devrait s'accompagner de l'obtention de l'indépendance économique. Et pour que cette dernière puisse se réaliser, il était impérieux qu'ils prennent contrôle des investissements se trouvant sur leurs territoires appartenant aux ressortissants des puissances coloniales par le truchement de la pratique de nationalisation approuvée par l'ONU dans sa résolution n° 3281 (XXIX) du 12 décembre 1975 intitulée "Charte des droits et devoirs économiques des Etats" dans son article 2-2 (c). Une résolution qui reconnaît le droit aux Etats de nationaliser, d'exproprier ou de transférer la propriété des biens étrangers en contrepartie des versements d'une indemnité adéquate<sup>2</sup>. Ainsi fut formulé l'article 2-c de la résolution qui stipule que

---

<sup>1</sup> *"L'habitude prise de soumettre les différends entre nos opérateurs et ceux des pays développés à des chambres d'arbitrage instituées au sein du système des pays développés, ne présente pas les critères garantissant que l'arbitrage sera prononcé en toute équité dans les litiges où sont impliqués les pays du tiers monde. Le fait que ces chambres opèrent, parfois, sous les auspices de pays dits neutres, ne procure aucune garantie de sécurité et d'équité à l'égard des pays en voie de développements, car l'expérience à montrer que la neutralité des pays appartenant au monde développe se limitait à la sphère du monde capitaliste dont ils font partie intégrante. En tout état de cause, les chambres d'arbitrage des pays occidentaux sont trop impliquées dans leur environnement politique et économique propre pour jouir des attributs d'impartialité qui leurs sont nécessaires quand elles jugent un conflit opposant un pays du tiers monde à un organisme ou à un pays qui appartient à ce même environnement. Nos opérateurs ne peuvent pas oublier l'enjeu de leurs objectifs de développement et continuer à soumettre le sort de leurs contrats à des arbitres qui, du fait même qu'ils se réclament du même monde industriel auquel appartiennent nos éventuels adversaires, sont frappés, à nos yeux, de suspicion légitime".* Extrait du discours du président algérien H BOUMEDIENNE lors de la première conférence au sommet des souverains et chefs d'Etats des pays membres de l'OPEP le 15 février 1975. Annexe IV du mémoire présenté par l'Algérie. P396 ; V. M. HAROUN. *Op cit.* P655; Adde. M. ISSAD : Arbitrage international, le nouveau droit. *Revue Mutations* n°05, 1993. P10 ; B. BOUZANA. *Op cit.* P350 ; Á noter qu'à la même époque, les pays sous-développés demandaient la mise en place d'un système préférentiel dans leurs relations avec les pays occidentaux qui tiennent compte de leurs spécificités. Ce dernier est appelé "dualité des normes «qui se manifeste par des préférences et des avantages supplémentaires en faveur des pays sous-développés sans obligations du même type à la charge de ces derniers. En fait, il s'agit d'inégalité des obligations dans les rapports juridiques entre les pays développés et les pays sous-développés en vue de compenser la faiblesse économique de ces derniers. Voir pour plus de détails ; M. BENCHEIKH : Droit international du sous-développement. *Nouvel ordre dans la dépendance.* OPU. Alger, 1983. P51 et s.

<sup>2</sup> Les conventions bilatérales pour la promotion et la garantie des investissements vont remettre en cause les acquis obtenus, dans les années 1970, par la résolution de l'ONU en ce qui concerne l'indemnité appropriée ; Adde. Ch. LEBEN : L'évolution du droit international des investissements. *Journal* 07-12. Disponible sur le site internet : [www.dundee.ac.uk/cepmlp](http://www.dundee.ac.uk/cepmlp) Consulté le 16.07.2007.

chaque Etat a le droit : « *de nationaliser, d'exproprier ou de transférer la propriété des biens étrangers, auquel cas il devrait verser une indemnité adéquate, compte tenu de ses lois et règlements et de toutes les questions qu'il juge pertinentes. Dans tous les cas où la question de l'indemnisation donne lieu à différend, celui-ci sera réglé conformément à la législation interne de l'Etat qui prend des mesures de nationalisation et par les tribunaux de cet Etat, à moins que tous les Etats intéressés ne conviennent librement de chercher d'autres moyens pacifiques..* ».

A ce propos, Il faut noter que l'hostilité invoquée de l'Algérie était partagée avec les pays arabes ; une attitude qui trouve son explication, voir même sa justification, dans une série de sentences arbitrales retentissantes et hautement controversées rendues en matière d'arbitrage<sup>1</sup>.

En effet, la conquête de la souveraineté économique des pays arabes va être l'occasion de nombreux litiges avec les compagnies pétrolières étrangères d'où le recours systématique à l'arbitrage commercial international qui était considéré par ces pays comme une manœuvre conçue dans le but de privilégier les intérêts financiers de ces dernières<sup>2</sup>, d'une part. D'autre part, comme inévitable, selon la doctrine occidentale<sup>3</sup>, en l'absence dans beaucoup de pays arabes d'une organisation judiciaire moderne.

Et c'est ainsi qu'en présence de vide juridique, au début de la vague de nationalisation, les arbitres feront appel "*aux principes généraux du droit*", à "*des règles communes aux nations civilisées*" et même à la notion de droit naturel<sup>4</sup>.

A l'inverse, une autre partie de la doctrine trouve que le système d'arbitrage, malgré une certaine prudence des arbitres, a été un instrument efficace de contournement des ordres

---

<sup>1</sup> Cf. E. CHAMY : *L'arbitrage commercial dans les pays arabes. Thèse doctorat. TI, TII. Université, paris I, Février 1985. P120 ; Adde. A. ZAHI : L'Etat et l'arbitrage. OPU. Alger, P220 ; V. A. EL MAJALI : L'arbitrage et les contrats pétroliers dans le monde arabe. Thèse de doctorat, université PANTHEON-ASSAS, Paris II.2002. P217 et s. A. MEZGHANI .L'arbitrage en droit musulman. Rev, arb, n°02, 2008. P213 et s.*

<sup>2</sup> Cf. N. NAJJAR : *L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international. Édition LGDJ. Paris, 2004. P81 et s.*

<sup>3</sup> *Ibidem.* P84; V. E. CHAMY. *Op cit.* P103; M. VIRALLY: *Un tiers droit? Réflexions théoriques. In études offertes à B. GOLDMAN. Édition LITEC. Paris, 1987. P375.*

<sup>4</sup> V. Y. DERAÏNS : *Les normes d'application immédiates dans la jurisprudence arbitrale internationale. In études offertes à B. GOLDMAN. Op cit. P38 et s; Ph. KAHN : Droit international économique, droit du développement, lex mercatoria : concept unique ou pluralisme des ordres juridiques ? Études offertes à B. GOLDMAN. Op cit. P96 et s.*

juridiques étatiques et interétatiques en brisant l'obstacle institutionnel à la *lex mercatoria* qu'auraient pu constituer des tribunaux étatiques<sup>1</sup>.

Par conséquent et à travers l'arbitrage, dès le début des années 50, les arbitres s'efforceront à exclure l'application du droit local et de manière difficilement acceptable<sup>2</sup> ; L'illustration première a été faite par une sentence célèbre rendue par Lord Asquith of bishopstone le 28 août 1951 dans une affaire opposant Petroleum development LTD au Cheikh d'ABOU DHABI<sup>3</sup>, alors que la loi applicable était la loi d'ABOU DHABI, l'arbitre l'écartera en constatant « *qu'on ne peut raisonnablement dire qu'une telle loi existe. Le Cheikh exerce une justice purement discrétionnaire avec l'assistance du CORAN. Il serait imaginaire de suggérer que dans cette région primitive, il y a un corps établi de principes légaux applicables à l'interprétation d'instruments de commerce international* »<sup>4</sup> d'où il s'appuiera sur les principes enracinés dans le bon sens et la pratique commune de la généralité des nations civilisées et du droit Anglais.

En se basant sur les mêmes motifs, l'arbitre Alfred BUCKNILL écartera également la loi du QUATAR, dans une affaire opposant le Cheikh du Qatar à l'International marine oil company LTD<sup>5</sup>, pour appliquer des principes de justice, d'équité et de bonne foi en signalant au passage que s'il devait appliquer la charia, c'est tout le contrat de concession qui serait remis en cause<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Ph. KAHN, *Op.cit*, P 103 ; V. P. LAGARDE : *Approche critique de la lex mercatoria. Op cit. P125.*

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD: *in chro- sous Cass. Civ 1<sup>ère</sup> ch. 29 octobre 1974. JDI, 1975. P314.*

<sup>3</sup> Le Cheikh d'Abou Dhabi avait conclu en 1931 un contrat rédigé en langue arabe avec la société Petroleum Development ltd en vertu duquel celle-ci se voit reconnaître un droit exclusif d'exploitation d'une région située à Abou Dhabi. Le litige portait sur la détermination de certaines zones englobées par la convention. Les zones maritimes, n'étant pas déterminables lors de la signature du contrat, tombaient, selon le droit musulman, sous le coup de la prohibition de l'aléa. La question centrale qui s'est donc posée fut de déterminer le droit applicable au contrat.

<sup>4</sup> Cf. E. CHAMY. *Op cit. P104.*

<sup>5</sup> En 1949, le Cheikh du Qatar avait signé avec la société défenderesse un contrat lui accordant une concession pour l'exploitation d'une zone appartenant aux eaux territoriales qataries. Aux termes de ce contrat, le cheikh du Qatar devait recevoir une somme forfaitaire payable lors de la conclusion du contrat, ainsi qu'une somme fixe payable annuellement en contrepartie de l'exploitation. Et selon les termes du contrat, la société défenderesse pouvait mettre fin au contrat si la quantité de pétrole découverte ne dépassait pas le seuil conventionnel. En 1953, la société défenderesse ne put produire qu'une petite quantité de pétrole inférieure à celle prévue par le seuil minimum convenu ; elle choisit alors de résilier son contrat. La question s'est posée de savoir si les sommes payées par la défenderesse correspondaient à la période écoulée ou devaient compter, au contraire, pour l'année à venir et donc être restituées ?

<sup>6</sup> V. E. CHAMY. *Op cit. P83.*

L'exclusion de la loi nationale continuera à être mise en avant par les arbitres dans les années 70 suite à la vague de nationalisation qui s'est abattue sur les compagnies pétrolières<sup>1</sup>.

Ainsi, dans l'affaire ARAMCO la cour d'arbitrage retiendra la coutume internationale de l'industrie pétrolière et les principes généraux du droit pour compléter une loi saoudienne jugée insuffisante<sup>2</sup>. Le tribunal arbitral considère que les pouvoirs théocratiques sont confondus, en droit musulman, avec le pouvoir de légiférer. Et ne se considérant pas en mesure d'interpréter les règles du Fiqh, il adopta les formules de lord Asquith et Sir Bucknill en décidant que le droit hanbalite ne contient aucune règle précise sur les concessions minières et a fortiori sur les concessions pétrolières ce qui l'amène à appliquer le principe de l'autonomie de la volonté en s'inspirant des tendances les « plus avancées du droit international privé suisse et anglais » de l'époque. Le droit saoudien fut écarté pour ses lacunes et son inadaptation aux exigences du commerce international.

Un problème se posera également dans une série de sentences arbitrales mettant en cause l'Etat libyen à savoir, les sentences TEXACO du 19/01/1977 de René Dupuy et British petroleum du 10/10/1973 de Lagergreen qui ont pour point commun la nationalisation de biens des étrangers bénéficiaires de concessions pétrolières délivrées par l'Etat libyen. Et là aussi, les arbitres ont fait prévaloir l'engagement d'un Etat à l'égard d'une personne privée sur le droit de nationaliser et ont condamné systématiquement les mesures de rupture unilatérale des contrats de concession<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Adde. A. ZAHY : *L'Etat et l'arbitrage. Op cit. P220 et s. Voir contra ; J-B. RACINE : Les raisons de.. Op cit. P269, l'auteur considère que s'il y a un reproche à faire aux arbitres du commerce international ce serait d'être indifférent à l'impératif de développement des pays émergents et qu'il serait faux, selon lui, de prétendre que la jurisprudence arbitrale favorise la partie émanant d'un pays développé ; V. S. MALLE : *L'arbitrage commercial international dans les pays du Maghreb. Mémoire DES. Université Mohamed V, Maroc, 2007. P39 et s.**

<sup>2</sup> Cf. M. BEDJAOUY : *L'évolution.. Op cit. P9. La sentence en question a été rendue par Georges Sauser Hall en 1958.*

<sup>3</sup> Dans la sentence TEXACO, les arbitres ont remis en cause le droit de nationaliser, attribut essentiel de la souveraineté, au motif qu'il existe dans le contrat de concession une clause de stabilisation du droit applicable d'où la rupture du pacta sunt servanda, la conséquence en est que l'Etat libyen a été condamné à une réparation intégrale en nature. Voir pour plus de détails ; V. N. NAJJAR. *Op cit. P84 et s; Comp. P. LALIVE : Un grand arbitrage pétrolier entre un gouvernement et deux sociétés privées : arbitrage TEXACO/CALASIATAC c/Gouvernement libyen. JDI (CLUNET).1977. P317.*

## Sous-Section II : Une adoption pragmatique occultée.

Malgré l'hostilité affichée à l'encontre de l'arbitrage international, la pratique contractuelle a révélé que les entreprises publiques continuaient à conclure des contrats avec des clauses compromissoires dont la plupart se référant au règlement de la chambre de commerce international<sup>1</sup>, ceci étant justifié par la pression exercée par les partenaires étrangers dont la coopération est indispensable au développement économique du pays<sup>2</sup>. En effet, selon M MABROUKINE, sur 69 contrats consultés, 45 comportent des clauses arbitrales<sup>3</sup>.

Cette attitude ambivalente vis-à-vis de l'arbitrage<sup>4</sup>; hostilité politique et juridique et pragmatisme dans la pratique, va durer jusqu'au début des années quatre-vingt où les nécessités économiques vont obliger l'Etat Algérien à concilier une pratique permissive avec une législation prohibitive qui n'a pas empêché la signature d'un protocole de coopération avec la France à Alger le 21 juin 1982<sup>5</sup>. Le but de ce protocole était le renforcement du rôle des sociétés françaises dans le développement de l'Algérie<sup>6</sup> et sa signature donnera suite à la conclusion d'un accord de coopération dans plusieurs domaines<sup>7</sup>. Ce dernier coïncidera avec l'adoption d'une nouvelle réglementation des marchés publics par le décret n° 82-145 du 10/04/1982 dont l'article 55 oblige les entreprises publiques à mentionner, dans leurs contrats, la clause de règlement des litiges ce qui laisse entendre qu'elles ont le choix d'opter pour

---

<sup>1</sup> Cf. A. MAHIOU : *Évolution.. Op cit. P14* ; Adde. N. TERKI: *L'arbitrage commercial international en Algérie. OPU, Alger, 1999. P08.*

<sup>2</sup> *Ibidem. P08* ; V. M. BEDJAOUÏ : *L'évolution des concepts.. Op cit. P18.*

<sup>3</sup> Cf. A. MABROUKINE : *Le règlement.. Op cit. P194.*

<sup>4</sup> *La doctrine estime que cette position "clair-obscur " ou passive adoptée par l'Etat algérien arrangeait tout le monde : selon BEDJAOUÏ, vu les intérêts évidents des entreprises publiques dans le commerce international, l'Etat conserve une législation désuète et inadaptée favorisant la contestation de son aptitude à compromettre tout en laissant ces dernières souscrire des clauses compromissoires. Op cit. P18 et 19 ; De même pour A. MAHIOU., qui constate que les autorités se sont abstenues de prendre un engagement ferme dans le soucis de ne pas se lier et de pouvoir réagir en fonction des choix politiques et des circonstances, au même moment, les entreprises publiques algériennes qui acceptaient les clauses d'arbitrage pour ne pas être désavouées, disposaient d'une marge de manœuvre dans leurs négociations internationales. Op cit. P15.*

<sup>5</sup> Décret n° 82-259 du 07/08/1982. *JORA du 10/08/1982. P1080.*

<sup>6</sup> Cf. M ISSAD : *Le nouveau. Op cit. P9.*

<sup>7</sup> *L'accord ne concerne pas le domaine pétrolier mais tous les autres marchés publics tels que l'urbanisme, l'habitat, la construction, le transport, l'hydraulique, l'agriculture...etc.*

l'arbitrage<sup>1</sup>, surtout après qu'une circulaire émanant directement du premier ministre de l'époque l'autoriser<sup>2</sup> :

*« 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, des lors qu'elles ne sont pas assimilables à des personnes morales de droit public et qu'elles sont dotées de la personnalité juridique et de l'autonomie financière pouvaient, comme par le passé, compromettre dans le cadre des pouvoirs et de la capacité juridique reconnus à leurs dirigeants ».*

Depuis, les walis ne signent plus de contrats internationaux et l'Etat n'intervient plus que dans le domaine des hydrocarbures ou il conclut des contrats qui relèvent de son monopole prévu par la loi de 1986<sup>3</sup> et qu'ils passent avec le partenaire étranger parallèlement à celui conclu avec SONATRACH<sup>4</sup>.

Par conséquent, l'interprétation restrictive de l'article 442/3 du code de procédure civile faite par la doctrine a limité sa portée en excluant de son champs d'application l'entreprise publique à caractère industriel et commercial qui est habilitée à compromettre et ainsi disposer d'une partie de ses biens qui deviennent ipso facto saisibles et cessibles<sup>5</sup>. Interprétation, évidemment, dictée par les besoins du commerce international et les impératifs économiques loin de toute considération politique<sup>6</sup>.

Dans cet acheminement d'idées, il n'était pas étonnant qu'un règlement d'arbitrage soit mis en place suite à l'accord de coopération conclu avec la France et qui sera annexé à

---

<sup>1</sup> V. A MAHIOU : *L'arbitrage.. Op cit. P709.*

<sup>2</sup> *Circulaire du 18/11/1982. N° 603/CAB/PM ; Adde : M. ISSAD : Deux conventions bilatérales pour la protection des investissements. RASJEP, n°04, 1991. P732.*

<sup>3</sup> *Loi n° 86-14 du 19/08/1986 relative aux activités de prospection, de recherche et de l'exploitation des hydrocarbures. JORA du 27/08/1986. P1019 ; Voir pour une étude exhaustive de cette loi : N. TERKI : La loi de 1986...Op cit. P801 et s.*

<sup>4</sup> *Cf. M. ISSAD : Deux conventions...Op cit. P732.*

<sup>5</sup> *"L'entreprise publique fait penser à une chauve-souris : je suis personne publique ; voyez mon statut, je suis personne privée ; voyez mes activités." Cf. M. ISSAD : L'arbitrage...Op cit. P235 ; Adde : A. MAHIOU : Comment concilier le maintien des avantages de l'arbitrage avec l'adaptation des procédures aux particularités des entités publiques? 60 ans après, regard sur l'avenir. Publication, CCI, 1989.252 ; V. M. MENTALECHTA. Op cit. P45 ; N. TERKI : L'arbitrage...Op cit. P7.*

<sup>6</sup> *Cf. B. BOUZANA. Op cit. P359. V.W. LAGGOUNE : Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie. Genèse et mutations. Editions internationales. Alger, 1996. P81 ; A. BENCHENEB : Droits conventionnels des investissements et arbitrage. In actes séminaire sur l'arbitrage. CNC. Déc. 1992. P111 ; V. R. ZOUAIMIA : Le régime de l'investissement international en Algérie. RASJEP, n°03, 1991. P403.*

l'échange de lettres le 27 mars 1983 et signé par les ministres des affaires étrangères des deux pays.

D'ailleurs, il est pertinent de se demander pourquoi le règlement en question n'a pas été publié au journal officiel par la partie Algérienne ? Et à ce propos, MABROUKINE estime que cette abstention pourrait suggérer que le gouvernement Algérien s'est rallié officiellement à la stricte interprétation de l'article 442/3 du code de procédure civile<sup>1</sup>, ou alors traduit la crainte de ce même gouvernement de remettre en cause définitivement l'interdiction du dit article<sup>2</sup>.

Pour notre part, nous pensons que les autorités de l'époque avaient encore à l'esprit l'expérience vécue dans l'affaire GETTY. Dans cette dernière, une société non Française a voulu utiliser le règlement Algéro- Français d'arbitrage de 1963 dans un litige qui l'opposait à l'Etat Algérien en 1967<sup>3</sup> et où il a fallu développer des arguments juridiques et déployer des actions diplomatiques pour s'opposer à un tel détournement de procédure et à l'entorse au principe de l'effet relatif des traités et que ledit traité concernait uniquement les sociétés françaises<sup>4</sup>. Ce qui a abouti au protocole du 19 octobre 1968 qui prévoit dans son article 17 le recours à l'arbitrage<sup>5</sup>.

Raison pour laquelle, nous pensons que le gouvernement ne voulait pas créer un autre précédent, comme celui de 1963, que d'autres sociétés vont s'efforcer de faire valoir.

Ceci dit, malgré la controverse suscitée par ce règlement concernant sa place dans l'ordonnement juridique Algérien<sup>6</sup>, une déferlante va s'abattre remettant en cause les choix politiques et économiques du pays. Il est question, bien entendu, du contre-choc pétrolier de 1986 qui provoquera une crise économique dans les pays exportateurs de pétrole

---

<sup>1</sup> Cf. A. MABROUKINE : *Le règlement.. Op cit. P193.*

<sup>2</sup> Cf. Y. AKROUN. *Op cit. P279.*

<sup>3</sup> V. M. BEDJAOUI : *A la rencontre.. Op cit. P48.*

<sup>4</sup> Cf. A. MAHIOU: *Evolution... Op cit. P14.*

<sup>5</sup> *L'article 17 du protocole dispose : " nonobstant toutes dispositions contraires, tous litiges ou contestations entre l'Etat Algérien et la société GETTY, relatifs aux droits qu'elle détient ou aux obligations auxquelles elle est soumise, du fait de ses activités pétrolières en Algérie et en application des dispositions légales et réglementaires en vigueur, relevant de l'arbitrage défini ci-après." Le protocole" est publié au JORA, 1968. P1173.*

<sup>6</sup> V. A. MABROUKINE : *Le règlement... Op cit. P193.*

en raison de la chute vertigineuse du prix du baril<sup>1</sup>, d'autant plus qu'en Algérie, l'exportation de ce produit représente pratiquement l'unique source de devises dont le pays a besoin pour faire face à ces importations et au remboursement de sa dette extérieure<sup>2</sup>.

Pour toutes ces raisons, ajoutées aux pressions des partenaires étrangers, l'Algérie change de cap et opte pour l'économie de marché afin de diversifier ses sources en devises et attirer le capital étranger or, il est difficile de réaliser ces objectifs et jouer un rôle dans le commerce international sans tenir compte de l'importance de l'arbitrage comme procédé de règlement des litiges sur le plan interne et sur le plan international.

## **Section II : Affirmation et acceptation de l'arbitrage comme instrument incitatif à l'investissement étranger en droit interne**

A l'instar de la majorité des Etats, l'Algérie a mis en place sa propre législation et réglementation en matière d'arbitrage international (**SOUS-SECTION II**) et d'investissement (**SOUS-SECTION III**) en application de son droit de contrôle sur l'admission des investisseurs étrangers, ce qui traduit ses choix politiques et économiques d'ouverture aux capitaux privés. Alors quels en sont les aspects et les limites ? Mais avant cela, il est utile d'en connaître la raison (**SOUS-SECTION I**).

### **Sous-Section I : Raison de ce choix.**

L'année 1988 a été l'année de rupture avec le système en place, l'Algérie va entrer dans une ère de réformes économiques et politiques sans précédent. Un changement radical imposé par la réalité économique et la volonté des masses populaires enrégées par un quotidien plus que difficile et qui ne comprenaient pas pourquoi «*l'Algérie est riche et les Algériens*

---

<sup>1</sup> En 1986, l'Arabie saoudite joua un rôle de balancier pour compenser les pertes dues à la baisse de la consommation mondiale du pétrole, elle-même due au fait que les pays occidentaux ont cherché, après la crise pétrolière de 1970 et 1980, à développer les énergies de substitution (telles que le nucléaire, nouvelles énergies, retour au Charbon, le gaz naturel et à faire des économies). Elle augmenta sa production en reprenant sa part de marché pétrolier en plus de l'augmentation de part de pétrole non- OPEP qui était de 24 millions de barils / jour, contre 15 millions de barils/jour pour l'OPEP. Pour plus de détails V. B. KHADER. Op cit. P766.

<sup>2</sup> Cf. N. TERKI : La loi Algérienne....Op cit. P802 ; Pour une vue d'ensemble sur cette question, V. B.KHADER : Op cit. P761 ; Adde : N. BOUZIDI : Le rôle de l'Etat dans l'économie. Revue IDARA, n°02, 1995. P 64; V. M. HAROUN. Op cit. P40; H. BEN BAYER . Op cit. P119; M . ISSAD: Le nouveau droit... Op cit. P9.

*pauvres*<sup>1</sup>». Ainsi, Les événements d'Octobre 88 et la révolte insurrectionnelle des jeunes vont accélérer la crise du système économique et politique dominant en ouvrant la brèche à des réformes politiques fondées sur le pluralisme politique et l'Etat de droit et à des réformes économiques qui intègrent le rejet de l'omnipotence de l'Etat sur la société et sur ses besoins économiques et sociaux. C'est, enfin, la pression sourde de la mondialisation libérale qui, en enterrant les politiques keynésiennes et l'Etat-providence en Europe et ailleurs, participe à mettre en cause les conceptions et les politiques étatistes du développement qui ont prévalu dans certains pays du tiers-monde comme l'Algérie. Un tel phénomène ne se réduit pas à la généralisation au niveau international des préceptes émanant du FMI, de la Banque Mondiale et de pays comme les USA. Il se conjugue aussi avec l'évolution qu'a connue la Chine puis l'Union Soviétique et d'autres pays à économie planifiée.

Avec la nouvelle Constitution de 1989, l'Etat cesse d'être le garant social ; il se désengage des investissements pour devenir tout simplement le régulateur et le garant du bon fonctionnement de l'économie. En effet, l'échec de l'économie administrée s'avère évident et inévitable, car cette dernière est devenue totalement dépendante de la rente pétrolière. Le pays est dépendant de l'extérieur<sup>2</sup>.

A vraie dire, bien que le pétrole soit devenu une arme politique et économique, il a également entretenu l'illusion du développement. Car nous sommes fort dépendant à l'égard des revenus tirés du pétrole ce qui a favorisé la constitution d'un Etat rentier qui tire ses ressources fiscales des hydrocarbures et lorsqu'on sait que 90% des recettes des exportations sont puisées du pétrole et du gaz naturel<sup>3</sup>, on ne peut nier le fait que l'Etat n'a pas su

---

<sup>1</sup> Pour plus de détails : V. Mohamed Naceur BOURENANE : *Les réformes des structures productives en Algérie : désengagement de l'Etat ou désétatisation de l'économie publique ?* S/D. Michel CAMAU, HUBERT Michel. *Annuaire de l'Afrique du Nord. Centre national de la recherche scientifique ; Institut de recherches et d'études sur le monde arabe et musulman (IREMAM). Vol. 26. Éditions du CNRS. Paris, 1989. PP177-193 ; L'auteur nous résume le contexte local et international des réformes entreprises.*

<sup>2</sup> V. A. CHERIET : *Mondialisation de l'économie Algérienne : Du BIG-PUSH à l'ajustement structurel. Revue sciences humaines, n°31, Juin 2009, Vol B, ECONOMIE. PP17-36.*

<sup>3</sup> Cf. B. KHADER: *Op cit. P766*; V. M. HAROUN: *Op cit. P40* ; N. TERKI : *La loi Algérienne. Op cit. P801*

construire une économie nationale compétitive et suffisamment diversifiée<sup>1</sup>.

La preuve est donnée suite à la crise de 1986 consécutive à la chute du prix du pétrole et qui révélera les insuffisances des choix et orientations de l'époque : les taux de croissance économique chutent puis deviennent négatifs<sup>2</sup>, le chômage qui se développe de façon vertigineuse, une demande sociale accusant des déficits élevés et surtout l'inflation<sup>3</sup>.

Depuis, des réformes en profondeur se sont imposées qu'elles soient de portée interne ou de portée internationale et ayant toutes pour «*objectif essentiel l'adaptation de notre économie aux mutations économiques et commerciales internationales*<sup>4</sup>».

Ainsi le rôle de l'Etat sera caractérisé par un désengagement du champ économique tout

---

<sup>1</sup>Adde. P. DALLEENNE. *Les enjeux énergétiques : l'exemple du pétrole*. In coll. *La mondialisation : genèse, acteurs et enjeux*. Sous la direction de A. NONJON. Éditions ELLIPES, P354 ; Lors d'un débat à la radio algérienne chaîne III portant sur le thème – les perspectives économiques en Algérie en date du 2010/2013- le 06/01/2010, l'expert International et économiste MEBTOUL lève le voile sur la réalité économique algérienne en affirmant que les hydrocarbures irriguent presque l'ensemble de l'économie et le segment hors hydrocarbures l'est à plus de 80%. Aussi, le taux de croissance hors hydrocarbures de 10% invoqué par le Ministre des finances est artificiel, restant aux seules véritables entreprises une participation réelle inférieure à 2/3% hors hydrocarbures du total du produit intérieur brut (PIB) et ce malgré une récolte exceptionnelle. « Les réserves de change ne sont pas le résultat du travail mais de la rente des hydrocarbures grâce à un cours élevé ces dernières années, rente qui devrait aller vers l'épuisement, 16/18 ans pour le pétrole, 25 ans pour le gaz tenant compte de la consommation intérieure presque équivalente horizon 2016 aux exportations, les 15% des gisements marginaux étant non rentables financièrement. Alors que l'Algérie est indépendante depuis 47 ans sans avoir préparé pour les générations futures l'ère de l'après pétrole c'est à dire une production et exportation hors hydrocarbures. Le résultat début 2010 est là, les exportations en 2009 représentant moins de 1 milliards de dollars sans inclure les déchets ferreux et semi ferreux dont les exportations, ont été interdites pour 2009, somme dérisoire l'Algérie important presque tout et exportant que des hydrocarbures à l'état brut ou semi brut, démontrant une économie totalement rentière. ». L'auteur conclut sur la nécessité du respect des deux piliers fondamentaux du développement du XXI<sup>ème</sup> siècle qui sont : la bonne gouvernance et la valorisation du savoir ; Voir également l'intervention faite par Smaïl GOUMEZIANE lors du séminaire du CIPA à Paris le 27 avril 2000, ayant pour thème : « Economie algérienne : enjeux et perspectives ».

<sup>2</sup> Cf. N. BOUZIDI : le rôle de l'Etat.. Op cit. P64.

<sup>3</sup> Cf. A. KHELIF : *La réforme du secteur des hydrocarbures en Algérie : la dépendance économique*. In séminaire : l'Algérie en mutation, S/D, Robert CHARVIN, Ammar GUESMI. Op cit. P249; Adde. M. HAROUN. Op cit. P41; Adde. M. HAROUN. Op cit. P41; A. ZAHY : *Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie*. In séminaire : l'Algérie en mutation, sous la direction de R. CHARVIN, A. GUESMI. Op cit. P63.

<sup>4</sup> Rappel des motifs du projet de loi portant modification du code de procédure civile. Adde ; M BEDJAOUY : *l'évolution des concepts...* Op cit. P19. Sur le plan international, il faut tenir compte de l'impact non négligeable d'événements majeurs à savoir, l'implosion du communisme, le démembrement de l'ex URSS et la destruction du mur de Berlin qui ont reconfiguré les rapports permettant le triomphe du capitalisme et de l'économie du marché, ce qui a donné naissance au concept de mondialisation. Cette dernière n'est pas seulement économique puisqu'elle véhicule des notions telles que : démocratie, respects des droits de l'homme, modèle de consommation de masse. Ce qui, inéluctablement, entraîne la mondialisation du droit ; Adde : P. DALLEENNE : Op cit. P 355. ; F. HORCHANI : *Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation*. JDI, n°02, 2004. P368 ; Analyse de P. DECHEIX : *Aspects institutionnels et juridiques des relations entre pays industrialisés et pays en développement ou en transition*. In petites affiches du 23 déc. 1994. P12 et s.

en gardant ses prérogatives de régulateur des activités<sup>1</sup>.

Le désengagement du champ économique se manifeste d'abord par la redéfinition de la position et du rôle des entreprises publiques économiques qui étaient auparavant, le centre névralgique de l'économie nationale en les adaptant à la loi du marché, loin de toute tutelle<sup>2</sup>. Puis s'ensuit le dérèglement du marché intérieur<sup>3</sup> et le commerce extérieur<sup>4</sup>.

Quant à la régulation des activités économiques, elle est assurée par un arsenal juridique important consacrant la liberté d'entreprendre dans le respect de l'égalité entre les opérateurs<sup>5</sup>.

Enfin, la mise en place des nouveaux choix politiques et économiques trouvera sa consécration, pour le volet arbitrage comme moyen d'attirer les investisseurs étrangers, par la modification du code de procédure civile qui a pour objectif la redéfinition d'une politique

---

<sup>1</sup> V. Pour plus de détails : R. MARREF : *Les techniques de privatisation des entreprises publiques en Algérie*. In séminaire : *L'Algérie en mutation*, sous la direction de R. CHARVIN, A. GUESMI. Op cit. P108 et s; V. W. LAGGOUNE : *L'Etat dans la problématique du changement : éléments de réflexion*. Revue IDARA, n°01, 2003. P35 et s.

<sup>2</sup> Loi n° 88-01 du 12/01/1988 portant orientation des EPE, JORA n°02 daté du 13/01/1988, suivie de la loi n° 88-03 du 12/01/1988, JORA n°02 daté 13/01/1988 instaurant les fonds de participation afin de séparer les prérogatives de l'Etat en tant que détenteur du capital des entreprises et gestionnaire. Cette séparation mènera à la privatisation, ceci par la promulgation de l'ordonnance n° 95-22 du 26 août 1995 relative à la privatisation des EPE (JORA n° 48 daté du 03/09/1995) et qui sera modifiée à deux reprises : Par l'ordonnance n° 97-12 du 13 mars 1997, JORA n° 15 daté du 19/03/1997, et l'ordonnance 2001-04 du 20 août 2001, JORA n° 47 daté du 22/08/2001. V. également l'art 4/2 du décret exécutif n°2003-49 du 1<sup>er</sup> février 2003 fixant les attributions du ministre de la participation et la promotion des investissements : "mise en œuvre de la stratégie globale, les politiques et les programmes d'ouverture de capital et de privatisation ainsi que procédures, modalités et conditions d'ouverture de capital et de privatisation des entreprises publiques économiques". JORA n°07 daté du 02/02/2003 ; Adde. M. TRARI TANI : *Autonomie de l'entreprise publique économique et arbitrage*. RASJEP, 1996. P221 et s.

<sup>3</sup> Loi n° 88-25 du 13 juillet 1988 qui ouvre le commerce extérieur au secteur privé. JORA n° 28.

<sup>4</sup> Loi n° 88-29 du 20 juillet 1988, JORA n° 29 daté du 20/07/1988, qui supprime partiellement le monopole des entreprises publiques sur le commerce extérieur ; V. l'article 41 de la loi n° 90-16 du 07 août 1990 portant loi de finance complémentaire qui supprime quasiment le monopole de l'Etat sur le commerce extérieur, JORA n°34 daté du 11 août 1990 ; Cf. A. GUESMI : *Le cadre juridique des investissements étrangers en Algérie et en France*. In séminaire : *L'Algérie en mutation*, S/D, R. CHARVIN, A. GUESMI. Op cit. P 214. Le désengagement graduel de la vie économique se traduit également par la modification significative du code de commerce : décret législatif n° 93-10 du 23 mai 1993 relatif à la bourse des valeurs mobilières, JORA n°34 daté du 23/05/1993, et la création de zones franches : décret exécutif n° 97-106 du 05 avril 1997. JORA n° 20 daté du 06/04/1997, la promulgation de la loi n° 90-30 du 1<sup>er</sup> décembre 1990, portant loi domaniale. JORA n°52 daté du 02/12/1990, l'ordonnance n° 95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat. JORA n°55 daté du 27/09/1995, décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics. JORA n° 52 daté du 28/07/2002. Complété par le décret présidentiel n° 03-301 du 11 septembre 2003. JORA n° 55 daté 14/09/2003.

<sup>5</sup> Loi n° 90-10 du 14 avril 1990 portant sur la monnaie et le crédit. JORA n° 16 daté du 18/04/1990, loi n° 93-10 du 23 mai 1993 relative à la bourse des valeurs mobilières pour assurer une mobilisation de l'épargne déjà précitée, ordonnance n° 95-06 du 25 janvier 1995 relative à la concurrence. JORA n°09 daté du 22/02/1995.

Algérienne cohérente à l'égard de l'arbitrage commercial international<sup>1</sup>, ainsi que l'adoption d'un nouveau code des investissements en adéquation avec la pensée libérale dominante ce qui sonnera le glas, de manière définitive, du socialisme<sup>2</sup>.

Sur le plan conventionnel, cette nouvelle approche pragmatique et réaliste imposée par la situation économique et sociale fortement détériorée engendrera le phénomène de ratification massive de conventions multilatérales et bilatérales ayant toutes pour objet la promotion des investissements afin de préciser le traitement qui leur sera réservé<sup>3</sup>, et la protection dont ils vont bénéficier<sup>4</sup>.

Dans ce sens, il est de plus en plus manifeste qu'avec l'afflux des investissements étrangers qui exigent une protection accrue, la clause attributive de juridiction constitue ce qui est qualifié par la doctrine de *clause impulsive* et *déterminante*<sup>5</sup>. Clause dont l'acceptation par les parties conditionne l'acceptation de toutes les autres clauses du contrat. Il s'agit bien sûr, de la référence à l'arbitrage comme procédé de règlement des différends qui a gagné la confiance du commerce international et des investisseurs à tel point que les compagnies d'assurances proposent des primes différentes suivant le choix des parties portant sur la compétence pour la solution des litiges<sup>6</sup>. En effet, la première question à se poser en présence d'un contrat international n'est pas de savoir quelles sont les obligations substantielles des parties ou quel est le droit applicable à ses obligations, mais qui va juger de leur respect ou de leur non-respect.

---

<sup>1</sup> Décret législatif n°93-09 du 25 avril 1993 modifiant et complétant l'ordonnance n°66-154 du 08 juin 1966 portant code de procédure civile. JORA n°27 daté du 27/04/1993.

<sup>2</sup> Décret législatif n°93-12 du 5 octobre 1993 portant promotion des investissements modifié. JORA n°64 daté du 10/10/1993.

<sup>3</sup> On entend par traitement des investissements l'ensemble de règles de droit interne et international qui définissent leur régime juridique.

<sup>4</sup> On entend par protection l'ensemble de règles de droit interne et international qui préviennent ou sanctionnent les atteintes publiques à l'existence des investissements.

Adde : D. CARREAU, P. JUILLARD : *Droit international économique*. 2<sup>ème</sup> édition. Précis DALLOZ. Paris, 2005. P435 et s.

<sup>5</sup> Cf. J-B. RACINE : *Les raisons*. Op cit. P270; adde. A. EL AHDAB. Op cit. P5.

<sup>6</sup> Les primes d'assurance des contrats internationaux deviennent très élevées si ceux-ci ne prévoient pas le recours à l'arbitrage pour régler d'éventuels litiges. V. Pour plus de détails : J-B. RACINE. Op cit. P271 et s ; encore plus, comme le souligne, à juste titre, Pr. R. ZOUAIMIA dans son article relatif à la sécurité juridique des investissements, la chambre de commerce et d'industrie de paris, relativement aux investissements français à l'étranger, suggère d'intégrer dans les polices d'assurance, les risques d'instabilité législative et réglementaire ; R. ZOUAIMIA : *réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement en Algérie*. Revue critique de droit et sciences politiques. n°02, 2009. P08.

Cette question est d'une particulière acuité en présence d'une partie étatique qui peut, au gré des changements de ses gouvernements successifs, décider d'exproprier ou de nationaliser les actifs de l'investissement ou tout simplement de modifier le régime applicable au contrat, en amendant son régime fiscale ou douanier par exemple. C'est la raison pour laquelle la clause de règlement des litiges d'un contrat international, qui est le plus souvent une clause compromissoire, est dotée d'une valeur patrimoniale très importante qui peut équivaloir à elle seule à celle de l'ensemble des autres obligations du contrat.

### **Sous-Section II : La modification du code de procédure civile et administrative**

La réforme du droit de l'arbitrage était inévitable, voire même souhaitable<sup>1</sup>, car nécessaire pour mettre en harmonie les textes législatifs en adéquation avec la pratique puisque ce dernier est devenu un élément indissociable des relations économiques internationales<sup>2</sup>.

Il faut dire que le droit interne, de par le monde, n'a cessé de s'intéresser à l'arbitrage et même de le réglementer : comment pourrait-il en être autrement ? L'Etat ne peut rester indifférent à ce que fonctionne sur son territoire une justice parallèle à celle de ses tribunaux et même s'il est admis que l'origine de la juridiction arbitrale est volontaire, il est impératif de déterminer l'ordre juridique ayant attribué aux parties le pouvoir de compromettre et conférant une force obligatoire à la convention d'arbitrage qui n'est, en aucun cas, conclue dans un vide juridique<sup>3</sup>, une sorte de contrat sans loi.

La seule volonté des parties ne suffit pas à attribuer aux arbitres le pouvoir de régler le différend car l'arbitrage est une forme de justice privée prenant appui sur un ordre juridique préexistant qui est un droit étatique<sup>4</sup>, d'où la multiplication des codifications nationales en matière d'arbitrage international<sup>5</sup> malgré l'opposition formulée par une doctrine qui prône

---

<sup>1</sup> Cf. A. MAHIOU : *L'arbitrage en Algérie.. Op cit. P731.*

<sup>2</sup> Adde. N. TERKI : *L'arbitrage.. Op cit. P19.*

<sup>3</sup> Cf. F. RIGAUX : *Souveraineté des Etats et arbitrage transnational. In études offertes à B. GOLDMAN. Op cit. P263.*

<sup>4</sup> *Ibidem, Op cit. P264.*

<sup>5</sup> Revoir la définition donnée par certains auteurs à l'arbitrage :

تولية وتقليد وتفويض من طرفي الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعا، و على ذلك فإن التحكيم يمر بثلاث مراحل: المرحلة الأولى هي الاتفاق على التحكيم طريقاً لحل النزاع أولاً بدلاً من اللجوء إلى القضاء العام سواء وقع هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه ثم ثانياً الاتفاق بين الخصوم والشخص الذي سيتولى الفصل في النزاع وهذه المرحلة هي مرحلة تولية و تقليد الحكم أو منحه سلطة الفصل في النزاع ثم تبدأ المرحلة الثالثة و هي مرحلة تلي التولية و التفويض وهذه تبدأ بإجراء وتنتهي بحكم". انظر: خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري. الطبعة الأولى. دار الشروق. مصر، 2002، ص86 - محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص20 : "إن التحكيم في الحقيقة إجراء ثم ينتهي بقضاء".

avant tout la supériorité évidente de la codification internationale sur toute tentative de réglementation nationale<sup>1</sup>. En effet, LALIVE soutient que : *« l'arbitrage, institution d'essence conventionnelle, dominée par l'autonomie des parties, se passe dans une très large mesure du soutien des législations nationales »*.

Ceci d'autant plus qu'il se déroule selon une procédure plus souple que celle des juridictions étatiques et que, sur le fond, il peut faire et fait souvent appel à des méthodes de solutions, elles aussi plus souples, non conflictuelles comme le recours à la *lex mercatoria*<sup>2</sup> ou, si l'on craint ses termes tant consacrés, aux principes généraux de droit.

Opinion dissidente certes, mais lourde de conséquence puisqu'elle tente de faire abstraction du rôle de l'Etat à protéger les justiciables qui recourent à l'arbitrage sur son territoire car seul détenteur du pouvoir de coercition et par là même, le seul à conférer à la sentence arbitrale la force exécutoire analogue à celle qui appartient de plein droit à une sentence judiciaire nationale<sup>3</sup>.

Ce qui est sûr c'est que, comme le souligne J-B. RACINE<sup>4</sup>, *« L'absence de législation moderne sur l'arbitrage international freine le développement »*. Bien plus, il considère que *« l'arbitrage est le compagnon naturel de l'économie libérale »* et il est donc naturel,

---

<sup>1</sup> Cf. P. LALIVE : *Codification et arbitrage international*. In études offertes à B. GOLDMAN. Op cit. P154 et s.

<sup>2</sup> La notion de *Lex Mercatoria* n'est pas récente. Quelques auteurs font d'ailleurs référence à l'ensemble des lois qui régulent les relations économiques entre citoyens romains et étrangers. D'autres auteurs remontent plus loin dans l'histoire et tracent les origines de la *Lex Mercatoria* dans l'ancienne Grèce dans ses échanges maritimes. Avec le développement des relations économiques en Europe au début du 11<sup>ème</sup> siècle, de nouvelles lois marchandes font leur apparition sous la forme de règles basées sur les coutumes et adoptées par les tribunaux de commerce européens pour tout litige inter frontières. Ces lois résultent des efforts de la communauté marchande médiévale visant à surmonter l'insuffisance des lois féodales régnantes à l'époque et répondre au besoin de plus en plus croissant du commerce international. Les commerçants ont ainsi créé une loi considérée comme base juridique solide supportant l'expansion des échanges commerciaux au moyen âge et même pendant sur une durée dépassant les huit siècles. Avec la montée du nationalisme et le début de la période de codification vers le 19<sup>ème</sup> siècle, la loi marchande fut incorporée dans les lois et règles des pays et nations, et c'est ainsi qu'elle perd son caractère uniforme. Cette période fut aussi marquée par l'élargissement du contrôle du commerce international par les états dont les lois régulaient les relations commerciales alors que les conflits internationaux devenaient une affaire qui relève du droit international ; A lire le célèbre article de Berthold Goldman sur la *lex mercatoria*, Archives de philosophie du droit, 1964. P177 et s. L'auteur la définit comme étant un ensemble de principes, d'institutions et de règles, puisées à toutes les sources qui ont progressivement alimenté et continuent d'alimenter les structures et le fonctionnement juridiques propres à la collectivité des opérateurs du commerce international, ainsi, selon une conception extensive, la *lex mercatoria* engloberait les usages, les codes de conduite, les principes généraux du droit et les sentences arbitrales.

<sup>3</sup> Cf. F. RIGAUX. Op cit. P274.

<sup>4</sup> Cf. J-B. RACINE. Op cit. P272.

pour l'auteur, « *que les pays adoptant l'économie de marché libéralisent leur droit de l'arbitrage international*<sup>1</sup> ».

Ce à quoi s'est attelé le législateur Algérien en modernisant les textes relatifs à l'arbitrage commercial international ; modernisation effectuée en deux étapes :

\* La première, en 1993 par la promulgation du décret législatif n°93-09<sup>2</sup> qui était un produit hybride de deux législations occidentales ; l'une Française telle qu'elle résulte du décret n° 81-500 du 12 mai 1981, et l'autre, Suisse à savoir la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP). Ce qui avait amené la doctrine de l'époque à le considérer comme « *avant- gardiste à divers égards et qu'elle va (législation) parfois au-delà du règlement d'arbitrage et conciliation de la CCI*<sup>3</sup> », ou encore que « *l'Algérie a adopté une loi en 1993 qui n'a rien à envier par son libéralisme aux droits Français et suisse qui sont deux systèmes juridiques les plus libéraux au monde à l'égard de l'arbitrage*<sup>4</sup> ».

Cette modernisation de l'arbitrage commercial s'est effectuée par l'insertion dans le livre VIII du code de procédure civile d'un chapitre IV intitulé « *des dispositions particulières à l'arbitrage commercial international* ».

Dans le cadre de la présente analyse, nous nous bornerons seulement à relever les principaux aspects de ce décret législatif qui recèle certaines originalités qui traduisent une position parfois plus stricte que celle des législations dont il s'est inspiré, raison pour laquelle il fut amendé ; ce qui illustre la volonté manifeste du législateur de promouvoir l'arbitrage commercial comme mode alternatif de règlement des différends.

En effet, en reprenant les propos de l'un des initiateurs du décret législatif n° 93-09, en l'occurrence M. BEDJAOUÏ<sup>5</sup> : « *accepter la formule de légalité de recours à l'arbitrage international ne doit pas se faire dans n'importe qu'elle conditions ; des verrous de sécurité*

---

<sup>1</sup> Cf. J-B. RACINE. *Op cit.* P270.

<sup>2</sup> Décret législatif n°93-09 daté du 25 /04/1993 modifiant et complétant le code de procédure civile. JORA n°27 daté du 27/04/1993.

<sup>3</sup> Cf. M. BEDJAOUÏ : À la rencontre des deux mondes... *Op cit.* P51.

<sup>4</sup> Cf. J-B. RACINE. *Op cit.* P269.

<sup>5</sup> *Propos rapportés par le quotidien EL WATAN du 16/12/1992 ; Adde. M. BEKHECHI : L'arbitrage commercial international en droit Algérien. Revue Algérienne des relations Internationales. n° 25. Alger, 1994. P60 et s; M. HAROUN. Op cit. P676.*

*ont été instauré afin de permettre à L'Etat de contrôler ses actions : il s'agit de définir le siège ...l'exequatur... ».*

Pour notre part, on se contentera de porter la lumière sur deux verrous d'importance capitale :

- L'existence de deux critères cumulatifs pour déterminer le caractère international de l'arbitrage, l'un économique, tiré de la législation française (article 1492 CPCF) et l'autre juridique, tiré de la législation suisse (article 776 LDIP). Ce qui restreint le champ d'application de l'arbitrage international puisque l'une des parties doit avoir un siège à l'étranger et dans ce sens si les deux parties sont domiciliées en Algérie, elles ne peuvent recourir à l'arbitrage alors même que leur litige concerne directement les intérêts du commerce international<sup>1</sup>.
- La multiplication des cas d'ouverture des voies de recours et l'organisation d'un pourvoi en cassation, ce qui permet à la partie perdante de mauvaise foi d'invoquer de tels prétextes pour solliciter d'une manière dilatoire l'intervention du juge étatique<sup>2</sup> portant, ainsi, atteinte à l'efficacité de l'arbitrage international.

Ces verrous, ainsi posés, démontrent que l'acceptation ne peut être que progressive afin de désarmer la méfiance latente du juge et du législateur Algérien. Dans ce sens, M BEDJAOUI s'étonne que les pays arabes passent, sur le chapitre arbitrage, « *assez brusquement de l'excès d'indignité à l'excès de vertu*<sup>3</sup> », oubliant assez vite la psychose de l'arbitrage générée par les célèbres sentences pétrolières rendues dans les années 50 et où les arbitres excluèrent l'application du droit local qui, selon eux, était incompatible avec les instruments du commerce international moderne<sup>4</sup>.

\* La seconde, en 2008, par l'adoption de la loi n°08-09 datée du 25/02/2008 portant code de procédure civile et administrative<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. N. TERKI : *Les limites du décret législatif du 27 avril 1993 relatif à l'arbitrage commercial international*. Revue MUTATION, n°44, 2<sup>ème</sup> trimestre, 2003. P18.

<sup>2</sup> Cf. N. TERKI : *L'arbitrage commercial.. Op cit.* P143.

<sup>3</sup> Cf. M. BEDJAOUI : *A la rencontre.. Op cit.* P48.

<sup>4</sup> Voir la sentence précitée rendue par lord Bishopstone le 28/08/1951 dans l'affaire opposant Petroleum development LTD au Cheikh d'Abou Dhabi ou celle de Buknill dans l'affaire opposant le Cheikh du Qatar à l'international marine oil LTD.

<sup>5</sup> JORA n° 21 du 23/04/2008.

En effet, dans le livre V, traitant des modes alternatifs de règlement des litiges, est inséré le chapitre VI portant "*Dispositions particulières à l'arbitrage commercial international*" et à travers lesquelles les auteurs de la nouvelle loi sur l'arbitrage ont entendu lui donner, en droit Algérien, le statut le plus favorable faisant dissiper la méfiance traditionnelle à l'égard de ce type de règlement des litiges du commerce international.

Cette volonté se manifeste aussi à travers l'aspect formel du nouveau texte composé de 22 articles contre 29 contenus dans le décret législatif de 1993 ; une volonté de simplicité dans la mesure où il était question d'améliorer le droit antérieur et le consolider afin de mettre à la disposition des juges et des opérateurs économiques internationaux un instrument facilement compréhensible et accessible.

### **Sous-Section III : Fonctions protectrices du code des investissements**

Comme la plupart des pays en voie développement, l'Algérie s'est dotée d'une législation attractive pour les investisseurs, surtout étrangers, afin de faire face à l'insuffisance de capitaux nationaux suite à la chute des prix du pétrole en 1986 qui a amené les pouvoirs publics de l'époque à recourir au crédit externe court terme. Décision qui a fortement contribué à mettre le pays dans l'engrenage de crise financière<sup>1</sup>, ceci d'une part, d'autre part, pour attirer la technologie des pays développés considérée comme un facteur essentiel au développement<sup>2</sup>.

Mais on sait le problème primordial d'un investisseur qui contracte avec un Etat : rechercher les moyens juridiques lui permettant de minimiser les risques découlant du caractère étatique de son co-contractant, c'est pourquoi on trouve dans les contrats d'investissement, appelés sous cet angle, contrat d'Etat, des clauses qui ont pour but de neutraliser un tant soit peu son pouvoir régaliens<sup>3</sup>, quelles sont ces clauses et quelle est leur portée?

---

<sup>1</sup> Cf. H. AMER YAHIA : *Le processus de restructuration industrielle en Algérie. Gaz, pal, 13/04/1999, numéro spécial "Investir en Algérie aujourd'hui". P439.*

<sup>2</sup> Adde. Y. OUSSIDHOUM : *La politique Algérienne d'incitation à l'investissement étranger. Gazette du palais du 13/04/1999. Op cit. P454 s ; A. GUESMI : Le cadre.. Op cit. P229 ; R. CHARVIN : L'investissement international et le droit de développement. Édition l'HARMATTON, Paris. 2002. P22.*

<sup>3</sup> Adde. P. MAYER : *Le mythe de l'"ordre juridique de base" ou Grundlegung. In études offertes à B. GOLDMAN. Op cit. P200.*

L'incitation à l'investissement privé trouve sa consécration dans la promulgation du décret exécutif n° 93-12 du 05 octobre 1993 relatif à la promotion des investissements<sup>1</sup> modifié et complété par l'ordonnance n° 01-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement<sup>2</sup>. Puis par l'ordonnance 06-08 du 15 juillet 2006 qui ne comporte qu'un seul article nouveau (l'article 17) les autres articles portent tous sur des modifications ou des compléments à des dispositions existantes, pour ces raisons, nous travaillerons, dans cette analyse, sur l'ordonnance n° 01-03 modifiée et complétée<sup>3</sup>.

### **I. La protection par le gel du droit applicable.**

L'investisseur étranger, par le biais de la clause de droit applicable, a pour objectif de soustraire le contrat d'investissement de l'ordre juridique de l'Etat contractant pour le faire échapper à son emprise et cela se manifeste en prévoyant comme droit applicable, le droit national de l'Etat. Mais gelé à une date donnée et c'est la formule de la clause de stabilisation du droit<sup>4</sup>, ou clause de gel dans le sens où cette dernière gèle l'environnement législatif et réglementaire de l'investissement à la date de sa réalisation<sup>5</sup>.

Par définition, il faut distinguer entre les clauses de stabilisation et les clauses d'intangibilité qui malgré le fait qu'elles soient toutes destinées à assurer une double protection des investissements face à leur partenaire étatique en lui faisant renoncer, par

---

<sup>1</sup> Décret législatif n°93-12. JORA n°64 daté du 10 octobre 1993.

<sup>2</sup> Ordonnance n°01-03. JORA n° 47 daté du 22/08/2001.

<sup>3</sup> Ordonnance n°06-08. JORA n° 47 daté du 19/07/2006.

<sup>4</sup> Cf. M. HAROUN. *Op cit.* P611. On nous référant aux conventions bilatérales de protection des investisseurs, il est vrai que les clauses ayant trait au droit applicable ne sont pas expressément envisagées mais la formulation de certains articles à l'exemple de l'article 02 du décret présidentiel 94-01 ou du décret présidentiel 95-88 nous renvoient à la législation du pays d'accueil ; Voir l'analyse de N. TERKI : *La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie.* Rev, arb, n°02, 2001. P18 ; Compa, l'analyse selon laquelle les clauses de stabilisation ne peuvent pas empêcher l'application du droit international impératif ; Référence faite à la jurisprudence des tribunaux arbitraux du CIRDI qui applique l'article 42/1 de la convention de Washington de 1965 dont les dispositions prévoient que : "le tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend ainsi que les principes du droit international en la matière» ; Adde. A. GIARDINA : *Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire.* Rev, arb, n°03, 2003. P647.

<sup>5</sup> V. J.-M. LONCLE, D. PHILIBERT-POLLEZ : *Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement.* RDAI, n°03, 2009. P 2689.

avance, à l'exercice de sa souveraineté et de ses prérogatives de puissance publique<sup>1</sup>, les deux clauses n'ont pas la même signification<sup>2</sup> :

La clause de stabilisation signifie que l'Etat, tout en ne renonçant pas à son pouvoir de légiférer, s'engage uniquement à ne pas appliquer une nouvelle législation ou une nouvelle réglementation au contrat qu'il a conclu avec l'investisseur étranger et à ce contrat seulement ; il accorde ainsi à ce dernier une protection contre ce qui est appelé « *l'aléa législatif*<sup>3</sup> », ou clause de stabilisation législative<sup>4</sup>.

Dans ce sens, la clause peut être générale et couvrir l'ensemble de la législation, ou particulière et ne s'applique qu'à certains domaines de celle-ci, tels que le droit fiscal, douanier ou du travail<sup>5</sup>.

Dans la clause d'intangibilité, L'Etat s'engage à ne pas modifier unilatéralement le contrat en faisant usage des prérogatives de puissance publique que lui reconnaît son propre droit national et dans ce cas, on se retrouve devant l'aléa administratif ou clause de stabilisation contractuelle<sup>6</sup>.

En analysant, les dispositions de l'ordonnance n°01-03, l'article 15 stipule que "*les révisions ou abrogations susceptibles d'intervenir à l'avenir ne s'appliquent pas aux investissements réalisés dans le cadre de la présente ordonnance à moins que l'investisseur ne le demande expressément*".

Il est évident que l'investisseur étranger bénéficie, en application du présent article, de la clause de gel dans le sens où cette dernière s'applique au droit des investissements qui se trouve stabilisé. Ainsi, tous les avantages acquis en application de l'ordonnance n°01-03 ne peuvent être remis en cause par une législation ou réglementation futures qui leur soient

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. LE BOULANGER : *Les contrats.. Op cit. P92* ; Adde. N. TERKI : *La protection. Op cit. P18 et s.*

<sup>2</sup> أنظر في الموضوع: قادري عبد العزيز. الاستثمارات الدولية، التحكم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هوم، الجزائر، ص64. عرفها المؤلف تحت عنوان، «اهتمامات المستثمر الأجنبي» استمرار الشروط القانونية والتنظيمية لاستغلال الشركة والديمومة الفعلية لتلك الشروط.

<sup>3</sup> Cf. Ph. LEBOULANGER : *Les contrats.. Op cit. P92.*

<sup>4</sup> Cf. M. HAROUN. *Op cit. P613* ; Adde. R. ZOUAIMIA : *La sécurité juridique.. Op cit. P09.*

<sup>5</sup> Adde. Ch. LEBEN. *L'évolution de la notion de contrat d'Etat. Rev, arb, n°03, 2003. P638.*

V.M. HAROUN. *Op cit. P615* ; Voir l'article 12 du décret présidentiel n° 2003-85 du 1<sup>er</sup> Mars 2003 portant modèle de minière qui prévoit une clause de stabilité du régime fiscal minier pour toute la période de validité de la convention.

<sup>6</sup> Cf. Ph. LEBOULANGER : *Les contrats.. Op cit. P93*; D. BETTEMS. *Op cit. P46.*

défavorables<sup>1</sup> à l'inverse, si elles sont favorables, il est prévu la possibilité pour l'investisseur étranger de demander le bénéfice de l'application de la nouvelle loi dont les dispositions seraient plus avantageuses que celles déjà existantes.

L'innovation est notable, dans la mesure où, pour inciter davantage les capitaux étrangers à s'investir, le législateur a introduit, par la clause de gel, une exception au principe de droit interne de l'application immédiate des nouvelles lois impératives<sup>2</sup>.

On peut se poser alors la question sur la portée de cette clause sur le plan international ? Ou dans quelle mesure l'Etat peut valablement accepter de limiter contractuellement, ses prérogatives de souveraineté au profit d'un investisseur étranger ?

La soumission du contrat d'Etat, conclu avec un investisseur étranger, au droit de l'Etat-partie soulève, en effet, des problèmes du fait de la réunion en la présence de l'un des deux co-contractants des deux qualités, difficilement conciliables<sup>3</sup>, de partie au contrat et de législateur.

La présence de l'Etat, défenseur de l'intérêt national et doté de prérogative de souveraineté, dans la relation contractuelle ne saurait rester indifférente pour la détermination des règles de droit applicable<sup>4</sup>, pas plus qu'il n'ait possible de faire abstraction de la différence qui sépare un contrat conclu à des seules fins commerciales et un contrat dominé par des finalités d'investissement et de développement.

A partir de ce constat, on peut avancer deux hypothèses :

- Soit que l'Etat, en contractant renonce à l'avance, volontairement et unilatéralement, à ses prérogatives de puissance publique, et dans ce cas, le contrat

---

<sup>1</sup> V. M. HAROUN. *Op.cit.* P616, l'auteur estime que le gel de l'ensemble de la législation ne se présume pas. Référence faite à la jurisprudence arbitrale dans la sentence AMINOIL (Gvt Koweïtien c/Aminoil du 24 Mai 1982) ou les arbitres considèrent que les limitations contractuelles du droit de l'Etat à nationaliser sont juridiquement possibles mais étant donné que cela représente un engagement particulièrement grave, il doit être expressément stipulé, par conséquent, en l'absence d'une mention express, la clause de gel ne peut s'appliquer de manière générale mais seulement à l'ordonnance 2001-03.

<sup>2</sup> Article 04 du code civil algérien.

<sup>3</sup> Cf. P. WEIL : *Principes généraux de droit et contrats d'Etat. In études offertes à B. GOLDMAN. Op.cit.* P406; Voir l'article 27 du décret présidentiel n°03-85 précité prévoyant l'application exclusive du droit algérien à savoir la loi minière.

<sup>4</sup> *Ibidem*, P407.

aura une force obligatoire absolue et dès lors, la clause de stabilisation n'aura aucune raison d'être puisque le contrat est immuable par essence<sup>1</sup>.

Cette hypothèse aura pour corollaire de disqualifier l'Etat car au moment où il recourt au procédé contractuel, non seulement il évolue dans la sphère du pur droit privé mais encore, il perd sa qualité de personne morale de droit public avec toutes les conséquences que cela entraîne.

- Soit que l'Etat, tout en contractant, se réserve le droit de modifier certaines clauses du contrat dans certaines conditions en application du principe de la mutabilité essentielle des contrats d'Etat<sup>2</sup>.

Pour notre part, nous adhérons à la seconde hypothèse dans la mesure où l'Etat peut renoncer à l'avance à appliquer une loi nouvelle au contrat en cours et que ce pouvoir trouve sa limite dans la notion d'intérêt général. Ceci n'ôte rien à la valeur de la clause de stabilisation mais la rend relative<sup>3</sup>, et sa violation engagera l'Etat non sur le fondement du non-respect du droit international mais du contrat lui-même, du moment que la clause de stabilisation en constitue une stipulation essentielle et qu'elle en est même une des clauses impulsives et déterminantes.

Ce raisonnement est basé sur le principe selon lequel lorsqu'un Etat adopte un code des investissements, il s'engage solennellement vis-à-vis de la communauté internationale. Car l'Etat d'accueil est responsable devant l'Etat de nationalité de l'investisseur<sup>4</sup>. Ceci étant, admettre cette responsabilité ne limite pas la volonté souveraine de l'Etat, sujet de droit international public vis-à-vis d'une personne de droit privé ; La notion de souveraineté de l'Etat existe et relève de l'ordre du droit international public et ne peut, par conséquent, être

---

<sup>1</sup> En application de la règle *pacta sunt servanda*, formule consacrée par la doctrine, par laquelle est désignée une règle qui est la base de tout droit conventionnel, public ou privé, national ou international : toute convention valablement conclue oblige ceux qui y sont parties qui doivent l'exécuter de bonne foi et cela vaut et pour les contrats et pour les traités ; V. M. VIRALLY : *Op cit.* P376.

<sup>2</sup> Cf. Ph. LÉBOULANGER : *Les contrats.. Op cit.* P95 ; V. P. MAYER : *Le mythe. Op cit.* P199 ; F. RIGAUX. *Op cit.* P261.

<sup>3</sup> Adde. P. MAYER : *La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat. JDI, (CLUNET).* 1986. P10 et s ; V. Ph. LÉBOULANGER. *Op cit.* P98.

<sup>4</sup> Cf. D. CARREAU. *Op cit.* P466 ; V. E. SILVA ROMERO : *La dialectique de l'arbitrage international impliquant des parties étatiques. Observations sur le droit applicable dans l'arbitrage des contrats d'Etat. Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI. Vol 15, n°02, 2<sup>ème</sup> semestre 2004. P86 et s.*

écartée par une clause contractuelle ou par un acte unilatéral<sup>1</sup>, et la seule limitation à cette volonté n'est autre que celle prévue dans d'authentiques traités internationaux<sup>2</sup>.

Allant dans ce sens, l'article 21 du décret présidentiel n° 03-85<sup>3</sup>, prévoit que toute mesure de réquisition ou d'expropriation intervenue dans des circonstances ou situation critique donne lieu au versement d'une indemnité préalable, juste et équitable couvrant tout préjudice ou dommage qui pourrait être causé à l'investissement et de quelque façon que ce soit<sup>4</sup>.

Cette option est également consacrée sur le plan conventionnel puisque les parties se réservent le droit de nationaliser ou d'exproprier les investissements se trouvant sur leurs territoires respectifs et appartenant aux investisseurs de l'autre partie contractante à condition que ces mesures soient prises, exclusivement, pour des raisons d'utilité publique et non de nature discriminatoire et doivent donner lieu au paiement d'une indemnité adéquate en monnaie convertible et ce, sans retard non justifié<sup>5</sup>.

La protection des investissements par le gel du droit applicable se trouve ainsi établi dans le code des investissements et même si certains auteurs la trouvent exorbitante<sup>6</sup>, la clause de stabilisation est nécessaire pour instaurer un climat de confiance qui favoriserait le flux de capitaux étrangers dont notre économie a grandement besoin<sup>7</sup>, mais est-ce suffisant pour protéger efficacement l'investisseur ?

La réponse est assurément négative, car pour que la législation portant sur le développement des investissements puisse atteindre les objectifs tracés, elle doit être

---

<sup>1</sup> Cf. R. CHARVIN. *Op cit.* P82.

<sup>2</sup> V. M. HAROUN. *Op cit.* P567; Adde. Ch. LEBEN: *L'évolution.. Op cit.* P644.

<sup>3</sup> *Modèle de convention minière.*

<sup>4</sup> *La nature préalable de l'indemnité prête à confusion puisqu'il ne peut y avoir expropriation avant paiement de l'indemnité faute de quoi l'opération est illicite, ce caractère préalable trouve sa justification dans la volonté de l'Etat de rassurer les investisseurs quant au devenir de leurs investissements combien même la constitution de 1996 dans son article 20 oblige l'Etat à indemniser mais après expropriation.* V. M. HAROUN. *Op cit.* P567.

<sup>5</sup> *Nous citerons à titre d'exemple l'article 5 du décret présidentiel n° 94-01 du 2 janvier 1994 portant ratification de la convention entre l'Algérie et la France pour l'encouragement et la protection réciproque des investissements. JORA n°01 et l'article 05 de la convention bilatérale avec le royaume d'Espagne : décret présidentiel n°95-88 du 25 mars 1995. JORA n°23; V. article 16/2 de l'ordonnance n°2001-03 ; Adde. M. ISSAD : Deux conventions bilatérales. Op cit. P722.*

<sup>6</sup> Cf. N. TERKI : *La protection conventionnelle.. Op cit.* P18.

<sup>7</sup> *Contra : Lire l'analyse faite par R. ZOUAIMIA sur la dégradation du cadre juridique des investissements en Algérie, qui n'œuvre pas pour une incitation à l'investissement et ses causes. R. ZOUAIMIA : la sécurité juridique.. Op cit. P10 et s.*

accompagnée de clause d'arbitrage comme mode de règlement des litiges ou de situations conflictuelles nés de l'application des textes précédemment cités<sup>1</sup> et sans elle, toute autre formule serait vaine<sup>2</sup>.

## II. La protection par le choix de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges.

L'article 17 de l'ordonnance n°01-03 prévoit que : « *Tout différend entre l'investisseur étranger et l'Etat algérien, résultant du fait de l'investisseur ou d'une mesure prise par l'Etat Algérien à l'encontre de celui-ci, sera soumis aux juridictions compétentes sauf conventions bilatérales conclues par l'Etat Algérien, relatives à la conciliation et à l'arbitrage ou accord spécifique stipulant une clause compromissoire ou permettant aux parties de convenir d'un compromis par arbitrage ad hoc* ».

Ainsi, le recours à l'arbitrage commercial international est admis même si la formulation du texte pourrait mener à penser le contraire. Car, si on se réfère à son énoncé, l'article 17 nous renvoie en cas de litige, aux juridictions compétentes de l'Etat contractant sur le territoire duquel l'investissement est réalisé. Cependant, le règlement des différends par voie judiciaire n'est prévu que lorsqu'il n'y pas de conventions bilatérales ou multilatérales conclues par l'Algérie avec les Etats dont les investisseurs étrangers sont ressortissants.

Mais, sachant que les contrats entre l'Etat et ces derniers sont couverts par un réseau de traités bilatéraux fort nombreux conclus entre l'Algérie importatrice et les Etats exportateurs d'investissement ; Traités dans lesquels elle s'engage à respecter les contrats passés avec ces investisseurs, entre autre, se soumettre à l'arbitrage commercial international en cas de litige se produisant entre l'une des parties contractantes et un investisseur de l'autre

---

<sup>1</sup> Cf. M. HAROUN. *Op cit.* P 627. L'auteur appelle l'arsenal judiciaire permettant le règlement des différends portant sur les investissements, en l'occurrence l'arbitrage, les règles processuelles de la protection des investissements.

<sup>2</sup> Adde. W. BEN HAMIDA : *L'arbitrage Etat - investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents.* JDI, CLUNET, n°02, 2004. P421 et s ; «.. Le rejet de privilèges de puissance publique agissant au service d'intérêts supérieurs est inscrit dans la logique même du recours à l'arbitrage qui est accepté par la partie publique, et il s'enracine donc dans un refus de la justice régaliennne, ce refus par l'investisseur, est considéré naturel d'autant plus que cette justice est étrangère et que de surcroît, elle est organiquement liée au contractant et potentiel adversaire ». Voilà en substance l'idée qu'il ne peut y avoir de protection réelle des investissements sans l'arbitrage ; Cf. G. DE LA PRADELLE : *Banalisation de la partie publique dans l'arbitrage commercial international impliquant un Etat.* Gaz, pal, n°01, 2005. P05.

partie contractante<sup>1</sup>, il est clair que l'option arbitrage est acquise, qu'il soit institutionnel par le biais du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) ou de la Chambre de Commerce Internationale (CCI) ou AD HOC, le choix étant laissé à l'appréciation de l'investisseur<sup>2</sup>.

Le constat est d'ailleurs fait par la doctrine, dès le début des années 90, qui considère que « *l'arbitrage international a fait son entrée officielle, et apparemment définitive, dans le paysage Algérien. Après 25 ans d'hésitations de proclamations hostiles et de pratiques contraires, l'Algérie, son Etat en tête, adhère officiellement à cette forme de règlement des litiges<sup>3</sup>* ».

### **III. La protection par le traitement national.**

L'article 14/1 de l'ordonnance n°01-03 relative au développement des investissements stipule que :

*« Les personnes physiques et morales étrangères reçoivent un traitement identique à celui des personnes physiques et morales Algériennes, eu égard aux droits et obligations en relation avec l'investissement ».*

Le traitement national, ainsi garanti, est par définition un traitement qui assure une assimilation quant au régime juridique et fiscal applicable aux investisseurs étrangers par rapport aux investissements nationaux. Autrement dit, ce principe interdit toute discrimination de traitement à raison de l'origine de l'investissement qu'il soit local ou étranger<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir l'article 11 du décret présidentiel n° 95-88(TBI avec l'Espagne, JORA n°23) et l'article 8 du décret présidentiel n°94-01(TBI avec la France, JORA n°01).

<sup>2</sup> Il y a une certaine tendance à opposer les arbitrages commerciaux aux arbitrages d'investissement, alors que les arbitrages, dits commerciaux, sont également destinés à régler des différends entre les investisseurs et les Etats d'accueil. S'il existe une distinction à faire, celle-ci réside dans le fondement de la demande. En effet, dans les arbitrages, dits commerciaux, la demande est engagée sur la base d'un contrat alors que dans ce qui est généralement dénommé l'« arbitrage d'investissement », la demande est fondée sur la violation d'un traité portant sur la protection des investissements, qu'il soit bilatéral ou multilatéral.

<sup>3</sup> Cf. M. ISSAD : Deux conventions.. Op cit. P730 ; Adde. N. TERKI : La protection conventionnelle.. Op cit. P27.

<sup>4</sup> Adde. M. HAROUN. Op cit. P168 et s.

Cependant, il faut noter que cette protection, dans un pays en voie de développement comme le nôtre, peut créer, paradoxalement, une discrimination à l'encontre de l'investisseur national. En effet, les sociétés étrangères, avec les moyens financiers et technologiques dont elles disposent, en entrant en concurrence avec les entreprises locales de faibles moyens humains et financiers, sont en mesure de dominer le marché et faire disparaître la production nationale<sup>1</sup>, réalité que D. CARREAU<sup>2</sup> résume en ces termes : « **une égalité abstraite peut conduire à une inégalité de fait en défaveur de l'intérêt national** ».

Ce qui nous amène à penser que, dans sa quête de capitaux étrangers, l'Algérie applique dans le fait et indirectement un traitement préférentiel qui est la caractéristique majeure d'une politique d'incitation aux investissements internationaux<sup>3</sup>, traitement d'ailleurs, fort toléré en droit international qui ne connaît pas "la discrimination" au préjudice des nationaux et au bénéfice des non nationaux ; il ne connaît que la discrimination au bénéfice des nationaux au préjudice des non nationaux<sup>4</sup>.

Sans entamer une analyse juridique du contenu du principe du traitement national qui n'est pas notre propos<sup>5</sup>, il est indéniable que ce dernier, consacré également dans l'ensemble des conventions bilatérales signées par l'Algérie, aura pour conséquence de créer une inégalité importante, voire une discrimination, entre les investissements nationaux et étrangers. Dans la mesure où notre pays étant demandeur et les pays développés offreurs d'investissements, la situation ne peut que favoriser le déséquilibre en faveur de l'investisseur étranger au détriment de l'investisseur national<sup>6</sup>. On peut nous rétorquer, bien sûr, que ce système améliorerait la qualité des produits nationaux et pousserait les entreprises nationales à adopter les règles de la concurrence et du marché si elles veulent exister et être compétitives,

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. LÉBOULANGER : *Les contrats.. Op cit. P90.*

<sup>2</sup> Cf. D. CARREAU. *Op cit. P446* ; V. R. CHARVIN : *L'investissement.. Op cit. P90 et s.*

<sup>3</sup> On entend par traitement préférentiel, le traitement par lequel l'Etat hôte traite mieux l'investissement étranger que l'investissement national, à l'inverse du traitement différentiel ou les nationaux sont favorisés au détriment des étrangers ; Voir pour plus de détails. D. CARREAU. *Op cit. P447.*

<sup>4</sup> Cf. D. CARREAU. *Op cit. P448.*

<sup>5</sup> Voir sur le sujet ; M. HAROUN. *Op cit. P163 et s.*

<sup>6</sup> Cf. D. CARREAU. *Op cit. P446* ; Adde. W. LAGGOUNE : *Questions autour du nouveau code des investissements. Revue IDARA, n°04, 1994. P45* ; Dans cette optique, D. CARREAU estime que : « pour les pays du sud, il faut que le traitement national aménage leur juste place aux inégalités du développement en sorte que le traitement national ne serve pas les intérêts du plus fort contre les intérêts du moins fort ».

encore faudrait-il leur donner les moyens nécessaires pour mener une telle bataille après plus de 40 années d'assistanat.

Bien plus, certains auteurs estiment qu'en adaptant leurs législations pour mieux attirer les entreprises avec lesquels ils souhaitent conclure un contrat d'investissement, les Etats font de la règle de droit, une marchandise<sup>1</sup>. Et que cette contractualisation des relations entre entreprises et Etats entraîne, dans le même temps, un recul de la sphère d'impérativité du droit des investissements<sup>2</sup>, entendu au sens des dispositions de droit interne et de droit conventionnel. A. BENCHENEB estime ainsi que la souveraineté nationale des Etats d'accueil des investissements est de plus en plus monnayée au sens où elle reçoit des agencements contractuels.

Ainsi, toute opposition à l'arbitrage s'est estompée dans le temps car la nécessité pour l'ALGÉRIE d'attirer les investissements pour les besoins de son essor économique l'a conduit à modérer son opposition.

### **Section III : Affirmation et acceptation de l'arbitrage comme instrument incitatif à l'investissement étranger en droit conventionnel**

L'arbitrage commercial international trouvera sa véritable justification sur le plan conventionnel par l'acceptation par l'Algérie de ce mode de règlement des litiges. Longtemps exigé par les opérateurs économiques internationaux qui se voient, par la multiplication des accords bilatéraux portant sur la promotion des investissements, accordés une protection conventionnelle en matière d'arbitrage et que l'Etat, pour une sécurité plus grande et pour inciter les ressortissants étrangers à venir investir, doit recourir aux conventions multilatérales (SOUS-SECTION I) et bilatérales (SOUS-SECTION II).

---

<sup>1</sup> V. C. VADCAR : *Droit de l'investissement. Problématique et définition de l'investissement direct étranger en droits national et international*. Jcl, droit international, Fasc, 565-50, n°14.

<sup>2</sup> Cf. A. BENCHENEB : *La notion d'avantages supplémentaires dans le droit des investissements : l'exemple algérien*. RDAI, n°03, 1999. P279.

## Sous-Section I : Ratification de conventions multilatérales

### I. La convention de NEW YORK

Bien avant la modification du code de procédure civile consacrant définitivement l'arbitrage commercial international, comme l'un des procédés de règlement des litiges internationaux, l'Algérie a adhéré en 1988 à la convention de NEW YORK du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>1</sup>.

Historiquement, les insuffisances constatées du protocole de GENEVE du 24 septembre 1923 relatif aux clauses d'arbitrage, et la convention de GENEVE du 26 septembre 1927<sup>2</sup> ont nécessitaient la mise en place d'un nouveau instrument conventionnel pour faire face à l'essor du commerce international et faire de l'arbitrage cet instrument efficace dont les entreprises avaient besoin pour le règlement des litiges internationaux après la fin de la deuxième guerre mondiale<sup>3</sup>.

L'initiative fut prise par la chambre de commerce internationale, qui adopta un nouveau texte soumis à l'ONU en 1953<sup>4</sup>. Le comité économique et social des Nations Unies (ECOSOC) reprit ce texte, mais son comité d'experts rédigea un nouveau projet, en 1955, beaucoup plus timide que celui de la CCI. Sous l'égide des Nations Unies, une conférence internationale de plénipotentiaires fut convoquée à NEW YORK le 20 mai 1958 ou le texte final fut enfin adopté le 10 juin 1958<sup>5</sup>.

Le critère de territorialité est mentionné à l'article 1<sup>er</sup> alinéa 1 « ***La présente convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont***

---

<sup>1</sup> Décret n°88-233 du 05 novembre 1988 portant ratification de la convention de New York. JORA n°48, daté du 23/11/1988. Approuvé par la loi n° 88-18 du 12 juillet 1988. JORA n°28, daté du 13/07/1988. Une partie de la doctrine occidentale propose que soit considéré comme critère d'éligibilité aux financements des organismes multilatéraux et à l'aide bilatérale, la ratification de la convention de New York et la mise en conformité des législations en matière d'arbitrage des pays d'accueil des investissements étrangers. Cf. P. BOLMIN : Pour un nouveau partenariat public/privé dans la réalisation des grands projets d'infrastructures : La notion de co-développement. RDAI, n°02,1999. P151.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : Arbitrage commercial international. JCI, proc, civ, Fasc, 1052, n°121 ; Voir dans le même sens : Y. LOUSSOUARN, J-D. BREDIN : Le droit du commerce international. Édition SIREY. Paris, 1969. P109 et s.

<sup>3</sup> A noter que la convention de 1927 n'avait été ratifiée ni par les Etats-Unis ni par l'Union Soviétique, acteurs clés de la scène internationale après leur victoire sur le nazisme.

<sup>4</sup> Dénommé « avant-projet de Convention sur l'exécution des sentences arbitrales internationales ».

<sup>5</sup> Cf. Y. LOUSSOUARN, J-D. BREDIN. Op cit. P111.

*demandées*» mais l'alinéa 3 autorise chaque Etat, au moment où il ratifie la convention, à stipuler une double réserve. La première, de réciprocité, « ...*déclarer qu'il appliquera la convention à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant* », la seconde, de commercialité, « ...*déclarer qu'il appliquera la convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale* ». L'Algérie a, bien entendu, stipulé les deux réserves autorisées<sup>1</sup>.

La convention souligne la nécessité d'un écrit de la convention d'arbitrage et entérine une règle fondamentale du droit de l'arbitrage à savoir l'exclusion de la compétence des juridictions étatiques sauf si la convention d'arbitrage est nulle.

La convention de NEW YORK comporte également, l'engagement pris par chaque Etat contractant à veiller à ce que la sentence arbitrale rendue dans un autre Etat contractant soit exécutoire sur son territoire sauf dans des cas prévus par ladite convention.

A noter qu'à l'occasion du 50<sup>ème</sup> anniversaire de la convention de NEW YORK en 2008, la CCI a publié le «Guide des règles nationales de procédure pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales conformément à la convention de NEW YORK<sup>2</sup>». Le rapport, le premier du genre, a été réalisé par un groupe de travail constitué par la commission de l'arbitrage de la CCI et se veut un outil de référence pratique<sup>3</sup>.

On y trouve en effet, pays par pays, les règles procédurales de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères, présentées selon un même plan.

Différents tableaux permettent par ailleurs d'avoir une vision synthétique et comparative de certains points d'intérêt pratique.

Le tableau récapitulant les délais de prescription applicables à la reconnaissance et à l'exécution des sentences étrangères est précieux. On y note par exemple que la loi de 12 Etats ne prévoit aucun délai de prescription (Allemagne, Emirats arabes unis, Grèce, Iran, Israël, Japon, Koweït, Malaisie, Maroc, Portugal, Suède et Tunisie).

---

<sup>1</sup> Voir Décret présidentiel n°88-288 du 05 novembre 1988.

<sup>2</sup> Publié en septembre 2009 au Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI sous la forme d'un «supplément spécial 2008».

<sup>3</sup> Cf. BEECHEY John, président de la cour internationale d'arbitrage.

Pour les autres, les délais courent de 2 à 30 ans. A titre d'exemple :

- 2 ans en CHINE.
- 3 ans en Afrique du Sud, aux Etats-Unis.
- 5 ans en Espagne.
- 10 ans au Danemark (sentences rendues depuis le 1er janvier 2008), en Italie, au Royaume-Uni.
- 30 ans en Algérie, en Autriche, au Cameroun, au Luxembourg et à Monaco.

Au sujet de ces délais, les rapporteurs soulignent que « *Même lorsqu'il n'existe pas de délai de prescription dans un pays déterminé, une partie cherchant à obtenir l'exécution arbitrale étrangère serait bien avisée de solliciter l'avis d'un conseil juridique local, et ce dès que possible<sup>1</sup>* ».

## **II. La signature de la convention d'AMMAN**

En date du 14 avril 1987 fut signée la convention d'AMMAN mais qui n'a pas été ratifiée par l'Algérie à cause notamment de certaines insuffisances relevées relatives à son champ d'application et les voies de recours contre les sentences qui peuvent être rendues par un centre appelé centre arabe d'arbitrage commercial sis à Rabat au MAROC<sup>2</sup>.

Position partagée par d'autres pays arabes puisque sur 13 pays signataires de la convention<sup>3</sup>, 5 seulement l'ont ratifiée à savoir l'IRAK, la JORDANIE, la LIBYE, la TUNISIE et le YEMEN<sup>4</sup>.

Constat déplorable en sachant qu'à l'origine, les objectifs de cette convention étaient importants pour la mise en place d'un système arabe unifié de l'arbitrage commercial international. En effet, la notion du « système unifié » est clairement affirmée au premier paragraphe de son préambule. Il y est stipulé que les Etats signataires sont : « *Convaincus de la nécessité de concevoir un règlement arabe unifié sur l'arbitrage commercial qui trouve sa place parmi les règlements d'arbitrage internationaux et régionaux* ».

---

<sup>1</sup> Rapport rédigé par les membres de la commission de l'arbitrage de la CCI sous la co-présidence de Geoffroy LYONNET et David RONEY.

<sup>2</sup> Adde. M. ISSAD : *Le nouveau droit.. Op cit. P9.*

<sup>3</sup> Les pays signataires sont : Algérie, Tunisie, Djibouti, Soudan, Syrie, Irak, Jordanie, Liban, Libye, Maroc, Mauritanie, Palestine, et le Yémen.

<sup>4</sup> Voir le tableau des traités signés ou ratifiés par les pays arabes. Bull. cour internationale d'arbitrage de la CCI : *L'arbitrage commercial international dans les pays arabes. Mai 1992. P76 et 77.*

Cette préoccupation quant à l'unification reflète le souci des pays arabes quant à la diversité qui caractérise leurs législations et leurs pratiques arbitrales. D'ailleurs, c'est cette absence de pratique arbitrale dans les relations commerciales inter arabe qui, selon certains, justifie ce retard flagrant dans le développement de l'arbitrage commercial arabe. A. ZAH<sup>1</sup> estime que cette pratique « *se heurte, dans les pays arabes, à des obstacles, les uns d'ordre réglementaire et psychologiques, les autres, d'ordre institutionnel* », une absence justifiée par l'hostilité à l'égard de ce mode de règlement des différends comme nous l'avons expliqué<sup>2</sup>.

Les auteurs de la convention voulaient atténuer la diversité des droits en matière de rapports économiques internationaux en faisant de l'arbitrage un moyen juridique efficace à cette unification, intention qui se dégage du paragraphe 3 de son préambule qui stipule : « *..Se basant sur les objectifs du Conseil des Ministres arabes de la Justice, visant à l'unification des législations arabes et à leur adaptation à l'évolution moderne.* »

Mais les objectifs assignés à la convention se sont heurtés à sa rigidité qui est reflétée par les dispositions de certains de ses articles.

En premier, l'article 41 qui dispose que : « *nulle des parties ne peut émettre des réserves comportant explicitement ou implicitement une contradiction vis-à-vis des dispositions de cette convention ou un manquement à ses objectifs* ». A la lecture de ce texte, on a l'impression que la possibilité d'amendement est conditionnée par l'interdiction de contredire les dispositions de cette convention ou de manquer à ses objectifs.

Cependant, on ne trouve aucune disposition qui consacre le mécanisme d'amendement ni même celui de réserves, ce qui enlève tout intérêt à l'article 41.

Par conséquent, on peut dire que la convention d'Amman est dépourvue de tout mécanisme d'amendement, de réserves et même de réserves conditionnées. Cette caractéristique rend la convention rigide, ce qui la fait distinguer des autres conventions internationales relatives à l'arbitrage. En effet, la majorité des conventions ont essayé d'introduire, tant dans leur mécanismes d'approbation que dans celui d'application, une certaine souplesse. Ainsi, la convention de New York de 1958, par exemple, ou celle de

---

<sup>1</sup> Cf. A. ZAH : *L'Etat et l'arbitrage. Op cit. P111.*

<sup>2</sup> Voir *supra* P15 et s.

Washington de 1965, ont prévu un système de réserve qui a été considéré comme un atout principal à leur réussite.

En second, l'article 35 de la convention qui dispose qu' « *Il appartient à la Cour Suprême de chaque Etat contractant de donner la forme exécutoire aux sentences du tribunal arbitral. L'ordonnance d'exécution ne peut être refusée que si cette sentence est contraire à l'ordre public* ».

Ainsi, la convention d'Amman n'a prévu qu'un seul mode de contrôle, celui du recours en annulation devant le centre<sup>1</sup>. Celui-ci, présentant une certaine gravité, se voit limité quant à ses cas d'ouverture (Dépassement flagrant de la compétence<sup>2</sup>, Cause donnant lieu à requête civile<sup>3</sup>, Les pressions illégales sur les arbitres<sup>4</sup>) et doit suivre une procédure rigoureuse (La partie désirant intenter un recours en annulation doit adresser une demande écrite au président du centre. Cette forme écrite sert de moyen de preuve de l'existence d'une telle demande<sup>5</sup>).

Pour que celle-ci soit acceptée, la partie doit agir dans un certain délai<sup>6</sup> ; une fois qu'elle l'a fait, une commission spéciale est constituée pour en statuer<sup>7</sup>.

Le centre est donc seul compétent du recours en annulation contre la sentence rendue qui, une fois définitive, devient exécutoire par la cour suprême de chaque Etat contractant qui ne peut en aucun cas refuser la formule exécutoire sauf pour violation de l'ordre public<sup>8</sup>. Et même si cette disposition tend à valoriser la portée des sentences arbitrales rendues par le centre et garanti leur exécution vue l'autorité morale de la cour suprême et du caractère irrévocable de ses décisions, elle pose quelques difficultés, entre autres, le fait que la procédure pour obtenir l'exequatur n'a pas été spécifiée par la convention ce qui laisse

---

<sup>1</sup> Centre arabe d'arbitrage internationale (article 04) Le centre peut être saisi si une convention d'arbitrage ou un compromis lui donne compétence, il suffit pour cela qu'une des parties soit ressortissante d'un Etat lié par la convention, cette dernière ne précisant pas la qualité de l'autre partie au différend (article 02 de la convention).

<sup>2</sup> Article 34.1-a : si le tribunal arbitral a manifestement outrepassé ses attributions.

<sup>3</sup> Article 34.1-b : s'il est établi par jugement l'existence de nouveaux faits de nature à influencer substantiellement sur la décision, à condition toutefois que l'ignorance de ces faits ne soit pas due à la carence de la partie qui demande l'annulation.

<sup>4</sup> Article 34.1-c : si l'un des arbitres a subi une influence illégale ayant eu un effet sur la sentence.

<sup>5</sup> Article 34.2 de la convention.

<sup>6</sup> 60 jours suivants la date de réception de la sentence arbitrale.

<sup>7</sup> Article 34.3 de la convention.

<sup>8</sup> V. A. EL AHDAB : Le centre arabe d'arbitrage commercial à Rabat – Convention d'Amman sur l'arbitrage commercial de 1987. Rev, arb, n°04, 1989. P634.

entendre qu'elle est laissée au soin des législations internes<sup>1</sup>. Ensuite, le fait que la solution de la convention d'Amman ne s'applique que dans un Etat contractant. Si l'Etat requis n'est pas un Etat contractant il faut prévoir une autre autorité compétente ; ce qui exige l'existence d'une dualité de compétence, une situation qui n'est pas pour accentuer l'efficacité de l'arbitrage commercial international.

### **III. Ratification de la convention de WASHINGTON**

Approbation de la convention de Washington du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants des autres Etats<sup>2</sup> qui a créé, sous les auspices de la banque mondiale, un mécanisme d'arbitrage institutionnel spécialisé pour ce type de litige et qui est le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, CIRDI<sup>3</sup>.

L'arbitrage selon la convention CIRDI n'est soumis à aucune loi nationale d'arbitrage. En d'autres termes, il n'a pas de lex arbitri nationale. Il est exclusivement régi par la convention CIRDI, de même que par le Règlement d'arbitrage élaboré par le CIRDI. Cette absence de soumission au droit national signifie également que les tribunaux locaux n'ont pas compétence pour intervenir en qualité de juge d'appui ou de contrôle de l'arbitrage. Il s'agit

---

<sup>1</sup> Contrairement, il faut le rappeler, à la convention de New York de 1958 qui précise, dans son article IV, que la demande d'exequatur doit être accompagnée de l'original authentifié de la sentence, ou d'une copie certifiée conforme de cet original et de celui de la convention d'arbitrage.

<sup>2</sup> Décret présidentiel n° 95-346 du 30/10/1995. JORA n°66, daté du 05/11/1995. L'Algérie en est devenue membre le 22 Mars 1996.

<sup>3</sup> Bien qu'étant indépendant de la banque mondiale, le CIRDI a des liens privilégiés avec elle. Sa création résulte de la volonté de la banque mondiale de disposer d'une instance d'arbitrage indépendante dans les litiges entre gouvernements et investisseurs privés. Comme les autres institutions du groupe de la banque mondiale le CIRDI a été institué par un traité multilatéral, entré en vigueur en octobre 1966. 131 Etats sont désormais signataire de cette convention. Le CIRDI comprend un secrétariat et un conseil administratif. Le conseil administratif, instance dirigeante, est présidé par le Président de la banque mondiale. Ses membres sont, sauf disposition contraire d'un Etat, les gouverneurs de la banque mondiale. Le CIRDI élit tous les six ans un Secrétaire général, qui est aussi Vice-président de la banque mondiale. Créée en 1945, la BIRD a pour objectif majeur de promouvoir le développement économique de ses membres principalement par la fourniture de prêts (et de l'assistance technique correspondante au titre de projets particuliers et de programmes de réforme économique. L'expression "Banque Mondiale" désigne à la fois la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement (BIRD) et son institution affiliée l'Agence Internationale de Développement (AID) ; trois autres organismes sont affiliés à la Banque Mondiale : la Société Financière Internationale (SFI), l'Agence Multilatérale de Garanties des Investissements (AMGI) et le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI).

du seul système d'arbitrage d'investissement<sup>1</sup> complètement isolé du droit et des tribunaux nationaux.

Pour que la compétence du tribunal arbitral soit établie, trois conditions énumérées à l'article 25 de la convention doivent être remplies.

Premièrement, l'exigence de nationalité : le litige doit opposer un Etat contractant au ressortissant d'un autre Etat contractant. Il est fréquent que des ressortissants d'un Etat étranger fondent une société locale qui constituera le véhicule de l'investissement. Pour cette hypothèse, la convention admet qu'une personne morale ressortissante de l'Etat-hôte puisse être traitée comme une ressortissante étrangère à condition que les parties soient convenues de la traiter comme telle compte tenu du fait qu'elle est contrôlée par des intérêts étrangers<sup>2</sup>.

La deuxième condition que l'article 25 pose à la compétence est celle de l'investissement. La convention ne donne pas de définition de l'investissement. Cette omission traduit la volonté des rédacteurs de concilier deux objectifs. Le premier consistait à ne pas réduire le champ de compétence du CIRDI. Une définition exhaustive aurait interdit toute prise en compte d'une évolution du contenu de la notion d'investissement.

Le second visait à ouvrir la convention au plus grand nombre d'États possible, en permettant aux plus réticents d'entre eux d'y adhérer avec une réserve, notifiée au CIRDI, qui réduit la compétence de celui-ci sur le contenu de l'investissement. En effet, conformément à l'article 25-4 de la convention, *«tout État contractant, peut, lors de la ratification de son acceptation ou de son approbation de la convention, ou à toute date ultérieure, faire connaître au Centre la ou les catégories de différends qu'il considérerait comme pouvant être soumis au CIRDI, réduisant la compétence de celui-ci»*.

Ceci étant, il faudrait s'accorder sur la notion d' *«investissement»*. Cette dernière est importante puisqu'elle conditionne la compétence des tribunaux arbitraux pour se prononcer sur les différends opposant un l'Etat à un investisseur étranger car il est nécessaire de préciser que les rédacteurs de la convention de Washington de 1965, à l'origine, avaient en tête la

---

<sup>1</sup> Voir à propos de la notion « arbitrage d'investissement » : I. FADLALLAH : *La notion d'investissement : vers une restriction à la compétence du CIRDI*. In publication CCI: *Liber Amicorum in honour of Robert BRINER*, 2005, ref, 259.

<sup>2</sup> Article 25 /2- b de la convention CIRDI.

protection des investissements étrangers réalisés dans le cadre de l'exploitation des ressources naturelles (mines, pétrole et gaz naturel).

La protection accordée, de nos jours, par les Traités Bilatéraux d'Investissements (TBI) aux investisseurs est conférée au regard de la nature de l'activité économique du demandeur et n'est accordée qu'aux activités pouvant être qualifiées d'investissement<sup>1</sup> selon les normes nouvelles d'investissement, ce qui a amené les tribunaux arbitraux à procéder à une interprétation extensive du concept d'investissement et ont estimé que l'on était en présence d'un investissement même lorsqu'il s'agissait de marchés de concession ou encore de contrats de construction.

A noter, au préalable que les traités bilatéraux contiennent, pratiquement tous, une disposition sur les investissements qu'ils visent. Mais il ne s'agit pas d'une définition : les TBI ne fournissent ni un critère distinctif, ni les caractéristiques de l'investissement. Ils énumèrent, d'une manière non limitative, les cas considérés comme des investissements. L'on est en présence d'une liste de biens et de droits où se mêlent meubles et immeubles et autres droits réels, actions, obligations et autres titres, créances et droits à des prestations ayant une valeur économique, droits intellectuels et concessions. Par une tautologie révélatrice, on lit dans certains traités que : *«le terme « investissement » désigne tous les avoirs, tels que les biens, droits et intérêts de toute nature<sup>2</sup>»,* puis que *«les dits avoirs doivent être ou avoir été investis conformément à la législation»* de l'Etat d'accueil. *«Les investissements réalisés sur le territoire d'une partie contractante par toute entité légale de cette même partie contractante, mais détenue ou contrôlée, directement ou indirectement, par des investisseurs de l'autre partie contractante, seront considérés comme des investissements d'investisseurs de cette dernière partie contractante si cet investissement a été effectué*

---

<sup>1</sup> Cette notion, avec d'autres, fait partie des notions importantes du droit des investissements internationaux, qui sont difficiles à définir. C'est ainsi que la notion d'expropriation a occupé pendant des décennies les tribunaux internationaux avant que ceux-ci s'accordent sur les éléments fondamentaux de la notion.

<sup>2</sup> Voir l'exemple de l'article 1<sup>er</sup> du TBI conclu avec la Finlande : décret présidentiel n°06-469 du 13/01/2005, JORA n°82.

*conformément aux lois et règlements de la première partie contractante<sup>1</sup>*. : Les traités bilatéraux ne sont pas d'un grand secours pour définir la notion d'investissement.

La notion d'investissement est ainsi, difficile à cerner et fuyante au point où certains auteurs l'ont qualifiée de «*maudite*<sup>2</sup>» alors que d'autres considèrent que toutes les définitions données à ce jour restent «*contradictoire*» voir même «*floues*<sup>3</sup>» mais suite à une jurisprudence arbitrale continue<sup>4</sup>, des critères sont dégagés pour déterminer si une opération économique constitue un investissement ou non.

Généralement, on considère qu'un investissement doit comprendre quatre éléments : une contribution en argent ou en biens ; un retour en termes de profit ; un risque pris par les deux contractants ; une certaine durée ; enfin, l'opération doit revêtir une certaine importance pour le développement de l'Etat-hôte.

Les travaux préparatoires contenaient une définition fixant la durée minimale de l'investissement à cinq ans. Cette définition n'a pas été reprise dans le texte final. Elle donne toutefois un ordre de grandeur utile pour l'interprétation de l'article 25.

Les domaines possibles d'investissement sont multiples et variés<sup>5</sup> : concessions minières, pétrolières ; concessions de distribution d'eau ou d'électricité ; projets industriels de production de biens ; projets de fourniture de services tels les transports, l'administration d'infrastructures, le traitement d'ordures, la gestion de complexes hôteliers, la construction, les services bancaires et financiers... Ce sont là quelques exemples puisés dans la jurisprudence du CIRDI<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 1<sup>er</sup> alinéa 2 du TBI ; dans l'affaire *AMT c/Zaire* du 21 Février 1992, le tribunal CIRDI a considéré que la propriété ou le contrôle d'une partie des actions d'une société de droit local doit être assimilés à un investissement. Ainsi, la jurisprudence du centre considère que la création par une entreprise étrangère d'une société locale dans le pays d'accueil constitue en lui-même l'investissement bénéficiaire de la protection prévu par l'accord bilatéral conclu entre les deux Etats concernés même si la société mère n'appartient pas totalement à des ressortissants de l'Etat national de la société.

<sup>2</sup> Cf. W. BEN HAMIDA : *La notion d'investissement, notion maudite du système CIRDI ?* In *Investissements internationaux et arbitrage. Chronique sous la direction de I. FADLALLAH, Ch. LEBEN et E. TEYNIER. Gazette du Palais, 14-15 Décembre 2007. PP33 et s.*

<sup>3</sup> Lire préface d'Alain PELLET dans l'ouvrage de Julien FOURET, Dany KHAYAT : *Recueil des commentaires des décisions du CIRDI (2002-2007). Édition BRUYLANT. BRUXELLES, 2009.*

<sup>4</sup> V. E. GAILLARD : *La Jurisprudence du CIRDI. Volume II (2004-2008).* Éditions A. PEDONE. Paris, 2010.

<sup>5</sup> Voir sur le sujet : J-M. LONCLE : *La notion d'investissement dans les décisions du CIRDI. RDAI, n°03, 2006. PP319-331.*

<sup>6</sup> Les critères ont été dégagés avec une clarté particulière dans l'affaire *SALINI COSTRUTTORI Spa & ITALSTRADE Spa c/ MAROC (ARB/00/4).*

La troisième et dernière condition de la compétence d'un tribunal arbitral selon la convention CIRDI se trouve être le consentement des parties. Dans le cadre d'un contrat d'investissement, le consentement est manifesté par la clause arbitrale intégrée au contrat.

En matière d'arbitrage fondé sur un traité, la jurisprudence considère que la disposition du traité prévoyant le recours à l'arbitrage constitue l'offre d'arbitrer exprimée par l'Etat<sup>1</sup>. Quant à l'investisseur, il donne son consentement par le dépôt de la requête d'arbitrage auprès du CIRDI. Si la construction contractuelle du consentement est sauvegardée, en tous cas en apparence, il est indéniable que nous nous éloignons ici considérablement du fondement consensuel classique de l'arbitrage commercial.

En ce sens, le consentement, une fois donné, est irrévocable et exclusif de tout autre recours. L'article 25 de la convention dispose que « *lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement* ». Le consentement anticipé et général de l'Etat et de l'investisseur fonde la compétence du centre<sup>2</sup>. En outre, l'article 25 subordonne la compétence du CIRDI à une double condition de consentement : celui des Etats en présence, d'abord par la ratification préalable de la convention de Washington par l'Etat de l'investisseur et par l'Etat partie au différend, et d'autre part le consentement spécifique des parties au litige en vue de soumettre leurs différends au CIRDI<sup>3</sup>.

Ce consentement peut résulter soit d'une clause du contrat d'investissement conclu entre l'investisseur et l'Etat d'accueil, soit d'un compromis établi entre eux lors de la survenance du litige. Ce qui revient à dire que le tribunal arbitral ne peut se déclarer compétent sans que les deux parties à l'arbitrage y consentent. Cette formule efficace permet aux deux parties impliquées dans un arbitrage de ne pas soulever à tort et à travers des exceptions d'incompétence de manière quasi-systématique, d'où l'importance des exigences de formalités qui encadrent la question du consentement des parties et légitime la compétence du tribunal arbitral.

---

<sup>1</sup> E. GAILLARD considère que cela va de soi et ne porte aucunement atteinte à la souveraineté de l'Etat en question puisque, selon l'auteur, « La faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État » : Cf. E. GAILLARD : *Souveraineté et autonomie : Réflexions sur les représentations de l'arbitrage international*. *JDI (Clunet)*, n°04, oct, nov, dec 2007. P1165.

<sup>2</sup> V. J-J. SCHOKKAERT : *Pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux. Droit comparé- Droit interne, conventions européennes*. Édition BRUYLANT. Paris, 2006. P180.

<sup>3</sup> A-M. ALCABAS : *Le Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement*. Article disponible sur le site Internet [http://www.minefi.gouv.fr/notes\\_bleues/nbb/nbb256/256\\_cir.htm](http://www.minefi.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb256/256_cir.htm) Consulté le 11/04/2011.

De nos jours cependant, le consentement à l'arbitrage CIRDI peut être aussi fondé sur des engagements unilatéraux des Etats d'accueil dans leur réglementation interne ou plus couramment dans un TBI<sup>1</sup>. Un tel consentement anticipé de la part de gouvernements se retrouve dans une vingtaine de lois sur l'investissement et dans plus de 900 des 2000 TBI environ existants à ce jour<sup>2</sup>. L'arbitrage sous les auspices de la CIRDI est de même l'un des principaux mécanismes de règlement des différends relatifs aux investissements dans le cadre de quatre traités de commerce et d'investissement multilatéraux récents : l'Accord Nord-Américain de Libre Echange (ALENA)<sup>3</sup>, le Traité sur la charte de l'énergie<sup>4</sup>, l'Accord de libre-échange de CARTAGENE<sup>5</sup> et le Protocole de COLONIA sur l'investissement dans le Mercosur<sup>6</sup>.

Un engagement unilatéral de la part de l'Etat d'accueil dans sa réglementation interne ou dans un TBI conclu avec l'Etat d'origine des futurs investisseurs étrangers est réputé constituer une offre permanente de se soumettre à la compétence du CIRDI<sup>7</sup>. Elle doit être acceptée par l'investisseur au moyen d'un acte marquant son consentement. Cela est couramment réalisé par la présentation par l'investisseur d'une demande d'arbitrage au CIRDI<sup>8</sup>, qui sera généralement jugée suffisante pour constituer un consentement donné par écrit<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. Ch. LEBEN: *L'évolution...* Op cit. P09 ; V. E. GAILLARD : *L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements*. Rev, arb, n°03, 2003. P854.

<sup>2</sup> Ibidem, P08 et s.

<sup>3</sup> Accord de libre-échange nord-américain entre le Canada, le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique ; signé le 17 décembre 1992, entré en vigueur le 1er janvier 1994. Disponible site Internet : [www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index\\_e.aspx?CategoryId](http://www.nafta-sec-alena.org/DefaultSite/index_e.aspx?CategoryId) Consulté le 03/03/2011.

<sup>4</sup> Article 26 du traité.

<sup>5</sup> Accord de libre-échange entre la Colombie, le Mexique et le Venezuela du 13 juin 1994, article 17-03.

<sup>6</sup> Protocole de COLONIA pour la promotion et la protection réciproques des investissements au sein du Mercosur, signé le 17 janvier 1994, article 02/1.

<sup>7</sup> V. Ch. LEBEN : *La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements*. Annuaire français de droit international, volume 50, n°50, 2004. P698.

<sup>8</sup> Au cours de la dernière décennie, la fréquence des arbitrages internationaux entre investisseurs et États s'est nettement accélérée, notamment en raison de l'augmentation des flux d'investissement et du nombre de TBI. A titre d'exemple ; alors que le CIRDI n'a administré que 21 arbitrages entre 1966 et 1986, il en a administré plus de 26 dans la seule année de 2003, source : ICSID. Annual Report. 2003. Disponible sur le site Internet :

[http://www.worldbank.org/icsid/pubs/1998ar/2003\\_ICSID\\_ar\\_en.pdf](http://www.worldbank.org/icsid/pubs/1998ar/2003_ICSID_ar_en.pdf). Sur la banalisation de la saisine unilatérale par l'investisseur ; Voir. G. BURDEAU : *Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats*. Rev, arb, n°01. 1995. PP03-38.

<sup>9</sup> L'extension du système CIRDI a débuté avec l'affaire suivante dont les faits sont : La société immatriculée à Hong Kong, AAPL a pris, en 1983, une participation minoritaire dans le capital d'une entreprise du Sri Lanka, Serendib Seafood LTD, qui a été constituée pour la réalisation d'un projet d'aquaculture dans ce pays. Installé dans une région devenue la proie de troubles, le centre d'élevage est incendié, le 27 janvier 1987, au cours d'une opération militaire montée par les forces sri lankaises contre les rebelles qui s'y étaient réfugiés. Sa demande d'indemnisation étant restée sans réponse, AAPL saisit, le 8 juillet 1987, le CIRDI d'une enquête fondée sur l'article 8 de l'accord de protection des investissements (API), conclu en 1980 entre le Sri Lanka et le Royaume-Uni puis fut étendu à Hong Kong par un échange de notes. C'est la première fois que la saisine du CIRDI s'effectue directement sur la base d'un API et non d'un contrat conclu entre les parties. Sentence CIRDI prononcée le 27/06/1990 Asian Agricultural Product LTD/ république du SRI LANKA.

La décision qui fait référence, en la matière, est celle du comité ad hoc dans l'affaire *Compania de Aguas del Aconquija SA & Vivendi Universal c/ Argentine*<sup>1</sup> ; Il s'agissait d'un litige entre la province Argentine de Tucuman et une filiale de la société française Vivendi, à propos de la résiliation d'un contrat de concession d'eau. Le contrat comportait une clause attributive de compétence exclusive aux tribunaux administratifs argentins, alors que le traité bilatéral de protection des investissements entre la France et l'Argentine, signé le 3 juillet 1991, permettait la saisine du CIRDI. À la suite de la résiliation du contrat, l'investisseur invoque la clause compromissoire du traité de protection et un tribunal arbitral est constitué.

Dans une sentence du 21 novembre 2000<sup>2</sup>, le tribunal arbitral déboute la demanderesse en considérant que, dans cette affaire, il était « *impossible de séparer les violations du traité de protection des violations alléguées du contrat de concession* », que seules les juridictions administratives de la province de Tucuman pouvaient apprécier. Il se refuse également à considérer que l'Argentine pouvait être responsable internationalement sur le seul fondement du traité de protection.

La société Vivendi introduit un recours en annulation de la sentence et le comité ad hoc rend sa décision le 3 juillet 2002. Il annule partiellement la sentence de novembre 2000 pour excès de pouvoir constitué par le refus de l'instance arbitrale d'examiner au fond les demandes concernant les actes de la province de Tucuman en vertu du TBI. Le comité va énoncer de façon très claire et systématique la distinction entre les litiges contractuels et les litiges fondés sur la violation du TBI « *la détermination de l'existence d'une violation du TBI et celle d'un manquement au contrat sont deux questions distinctes. Chacune d'elle sera déterminée par application du droit qui lui est applicable - dans le cas du TBI, le droit international ; dans le cas du contrat de concession, le droit applicable au contrat, en d'autres termes le droit de la province de Tucuman*<sup>3</sup> ».

---

<sup>1</sup> Décision du 3 juillet 2002, sur la demande d'annulation contre une sentence CIRDI du 21 novembre 2000 ; Pour plus de commentaires sur ces sentences, v. F. YALA : *Fondement des demandes des investisseurs (Treaty claims I Contract claims)*. Cahiers de l'arbitrage, n°02, 2003, 2<sup>ème</sup> partie. PP12- 15 et Cl. CRÉPET : *Treaty Claims I Contract Claims*. Cahiers de l'arbitrage, n°02, 2004, 2<sup>ème</sup> partie. PP 23-29.

<sup>2</sup> Affaire n° ARB/97/3 ; *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. & Vivendi Universal c/ république d'Argentine*.

<sup>3</sup> Voir le commentaire d'E. GAILLARD : *l'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements*. Op cit. P866.

Sur le fond, précise encore le comité, le fait que des actes soient conformes au droit interne n'empêche nullement qu'ils soient contraires au droit international, de sorte que l'ARGENTINE ne peut « *s'abriter derrière une clause attributive de compétence exclusive d'un contrat pour éviter la qualification de son comportement comme internationalement illicite en application d'un traité* ». Dans le cas où une demande est exclusivement fondée sur le contrat, c'est le juge du contrat qui doit se prononcer. En revanche, « *lorsque le fondement essentiel de la demande est un traité qui énonce une règle autonome à l'égard de laquelle le comportement des parties doit être apprécié, l'existence d'une clause attributive de compétence exclusive dans un contrat entre le demandeur et l'État défendeur [...] ne peut avoir pour effet d'empêcher l'application de la règle du traité* ». En clair, selon E.GAILLARD<sup>1</sup>, la répartition des compétences entre ces diverses instances « *dépend de l'objet de la demande et non de la nature des questions susceptibles de se poser* ». S'il s'agit d'engager la responsabilité internationale de l'Etat en raison des violations du traité qui contient la clause donnant compétence au CIRDI, c'est cette institution qui sera compétente.

A ce propos, il est utile de revenir sur les statistiques établies par le centre pour illustrer l'engouement des investisseurs à l'égard de l'arbitrage CIRDI. En effet, le nombre total des affaires soumises au CIRDI est passé de 9 en 1981 à 54 en 1998 ce qui témoigne d'un réel envol de l'activité à partir de la seconde moitié des années 90<sup>2</sup>, mais aussi d'un renouvellement des problématiques. Ainsi, cinq des affaires portées en 1998 portaient directement ou indirectement sur des privatisations et trois sur des questions d'environnement alors que, durant les années 80, la plupart des affaires, du moins celles portées à la connaissance du public, concernaient des nationalisations.

Au 31 Décembre 1997, rappelons que sur 1513 traités bilatéraux de promotion et de protection réciproques des investissements signés par 169 Etats, 900 environ désignaient le CIRDI comme arbitre tandis que l'on compte une trentaine de législations nationales visant le CIRDI comme institution devant laquelle les différends doivent être présentés<sup>3</sup>. Quant à la

---

<sup>1</sup> Voir le commentaire d'E. GAILLARD : *l'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements*. Op cit. P867.

<sup>2</sup> Cf. C. VADCAR. Op cit, n°66.

<sup>3</sup> Ibidem, n°66.

partie à l'origine de la saisine, il s'agit, dans la plupart des cas, d'investisseurs privés ; on ne relève, jusqu'à présent, que peu d'affaires où l'Etat contractant a été demandeur.

Au 31 Décembre 2010, le CIRDI avait enregistré 331 affaires sous la convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire<sup>1</sup>, dont 62% d'autres elles sont engagées à la base d'un TBI ; Rien que pour l'année 2010, le centre a enregistré 25 nouvelles affaires ayant, dans leur majorité, un TBI pour fondement<sup>2</sup>.

La procédure devant le tribunal arbitral est régie par la convention et le Règlement d'arbitrage CIRDI. Elle ressemble beaucoup à une procédure standard dans un arbitrage commercial international. A deux principales différences près : il n'y a pas de juge local d'appui et les parties renoncent à s'adresser aux tribunaux étatiques pour obtenir des mesures provisoires.

A noter pour finir, que la ratification, par un Etat, de la convention de Washington du 18 mars 1965 est une condition *sine qua non* pour recourir à l'arbitrage CIRDI. Toutefois, les pays non signataires de cette convention peuvent recourir au mécanisme additionnel du CIRDI ou même à des arbitrages *ad hoc* selon le règlement de l'ONUDI (Organisation des Nations Unies pour le Développement Industrielle)<sup>3</sup>. Ce mécanisme supplémentaire a été mis en place par le CIRDI pour traiter les différends non couverts par une telle ratification. Cette dernière vaut reconnaissance du règlement et de la procédure CIRDI, mais elle n'engage nullement l'Etat signataire à recourir à l'arbitrage CIRDI ; elle lui en donne simplement la possibilité. Ainsi, le préambule de la convention de Washington stipule «*qu'aucun Etat contractant, par le seul fait de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation de la présente Convention et sans son consentement ne sera réputé avoir assumé aucune obligation de recourir à la conciliation ou à l'arbitrage, en aucun cas particulier*». Mais une fois la procédure lancée, elle n'est plus menacée par la non coopération d'une partie. Les parties bénéficient d'une importante souplesse pour modeler et influencer la procédure. Mais si l'une d'entre elles manque à agir, la procédure n'est pas interrompue. La convention prévoit

---

<sup>1</sup> V. rapport du CIRDI publié dans : *Affaires du CIRDI – Statistiques. N° 2011-1. Disponible sur le site officiel du centre : <icsid.worldbank.org> Consulté le 11/08/2011.*

<sup>2</sup> Cf. Ch. LEBEN: *L'évolution.. Op cit. P29.*

<sup>3</sup> *Ibidem, P19.*

un système à toute épreuve contre l'inexécutabilité de la procédure provoquée par une partie récalcitrante. Les arbitres non nommés par les parties seront nommés par le Centre<sup>1</sup>. La décision quant à l'existence de juridiction dans un cas particulier appartient au tribunal<sup>2</sup>. La non présentation de mémoires ou l'absence d'une partie aux audiences n'interrompra pas la procédure<sup>3</sup>. La non coopération par une partie n'aura aucun effet sur la qualité exécutoire de la sentence et sur son applicabilité.

#### **IV. Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI)**

Parallèlement à cela, fut ratifiée la convention de Séoul instituant l'agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)<sup>4</sup>, dont la finalité est d'inciter encore plus les sociétés occidentales à investir dans le tiers monde<sup>5</sup>.

L'AMGI est un organisme qui appartient au groupe de la Banque Mondiale. La convention portant acte de création de cette agence a été approuvée en 1985 par le conseil des gouverneurs de la banque mondiale et proposée à la signature et à la ratification des membres le 11 octobre 1985<sup>6</sup>.

Elle naît le 12 avril 1988 après l'adhésion de 29 Etats. Pour comprendre la volonté poursuivie par le conseil des gouverneurs lors de l'élaboration du texte de la convention de SEOUL en 1985, revenons sur la naissance de la banque mondiale après la seconde guerre mondiale<sup>7</sup>.

La seconde guerre mondiale est à l'origine de grands bouleversements économiques mondiaux. En effet l'Europe est en ruine, les gouvernants vont donc réfléchir pour organiser un effort sans précédent de reconstruction matérielle et institutionnelle. Pour cela les Alliés se réunissent lors de la conférence de BRETTON WOODS, une petite ville du New hampshire,

---

<sup>1</sup> Article 38 de la convention.

<sup>2</sup> Article 41 de la convention.

<sup>3</sup> Article 45 de la convention.

<sup>4</sup> Décret présidentiel n° 95-345 du 30/10/1995. JORA n° 66 daté du 05/11/1995. L'Algérie en est devenue membre le 04 juin 1996.

<sup>5</sup> Cf. N. TERKI. *Op cit.* P16; V.

فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، ج 5، دار الثقافة والنشر، عمان، ص60.

<sup>6</sup> Pour plus de détails, consulter le site de l'agence : <http://www.miga.org/>.

<sup>7</sup> V. *Le guide de la banque mondiale destiné aux parlementaires. Rédigé et compilé par I. BENCHEIK, A-L.HENRY-GREARD, S.RINALDI, L. VON TRAPP.* Avril 2005. Document disponible sur le site Internet : <http://www.scribd.com/doc/54783642/9/L-Agence-multilaterale-de-garantie-des-investissements-AMGI> Consulté le 15/07/2011.

aux Etats-Unis, qui se tient du 1<sup>er</sup> au 22 Juillet 1944. Sont alors créés à l'issue de cette conférence, le Fond Monétaire International, chargé de faire fonctionner le système monétaire international et la Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement, chargée d'accorder des prêts pour financer la reconstruction et le développement économique<sup>1</sup>.

L'idée d'instituer un mécanisme universel de garantie des investissements sous les auspices de la banque mondiale a été émise pour la première fois en 1948 au moment où les Etats Unis lançaient leur propre programme national de garantie des investissements<sup>2</sup>. Le recours à l'endettement ne permettant pas d'assurer le développement, il était urgent d'améliorer le régime d'investissement à l'étranger, notamment dans les pays du tiers-monde.

L'AMGI vise à favoriser les investissements dans les pays peu développés où les investisseurs étrangers sont peu nombreux du fait de risques non commerciaux ou politiques. Ces risques sont : risques de transfert de devises au cas où l'Etat d'accueil établirait par exemple un contrôle des changes partiels<sup>3</sup> (article 11.i), le risque d'expropriation par exemple nationalisation des actifs sur le territoire d'accueil (article 11.ii), rupture de contrat c'est à dire la non-exécution par le pays d'accueil de ses obligations<sup>4</sup> (article 11.iii). Et enfin, les risques

---

<sup>1</sup> Les institutions de Bretton Woods avaient pour objectif de maintenir la paix en favorisant le développement économique (la Banque) et la coopération monétaire (le Fonds), dans un monde où d'aucun pensait que l'instabilité économique mondiale avait poussé des États à la guerre.

<sup>2</sup> A la demande du Président de la Banque Mondiale, en 1981, les travaux d'étude sur le projet de mise en place d'un système de garantie des investissements reprenaient après plus de vingt années d'hésitation et de discorde. Suite à cela, un rapport a été remis aux administrateurs de la Banque en Avril 1984 intitulé "Main features of a proposed Multilateral Investment Guarantee Scheme". A la suite du soutien apporté par les administrateurs à ce projet, la Banque lança une vaste campagne d'information auprès des gouvernements et de diverses organisations internationales. Un comité plénier rédigea un projet définitif ayant reçu l'aval des administrateurs puis des gouverneurs de la Banque. Ces derniers adoptèrent une résolution, le 11 Octobre 1985, invitant les Etats Membres et la Suisse à signer la Convention instituant l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI), la Convention entra en vigueur le 12 Avril 1988. Cf. R. GIGLIONE : Commentaire de la Convention de Séoul du 11 Octobre 1985 Portant Création de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements.1997. Article disponible sur le site Internet : <http://juriste.tripod.com/amgi.htm> . Consulté le 11/07/2011.

<sup>3</sup> Le risque de transfert est l'ensemble des pertes qui pourraient résulter de l'impossibilité de convertir légalement en devises les avoirs de l'investisseurs en monnaie nationale (capital, intérêts, principal, bénéfices, redevances et autres revenus liés à l'investissement) et/ou de transférer des montants en monnaie nationale ou en devises hors du pays, lorsque cela est la conséquence de mesures ou d'une absence de mesures de la part d'un gouvernement. Elle ne couvre pas le risque de dépréciation de la monnaie. En cas de mise en jeu de la garantie, l'agence verse un montant à titre d'indemnisation dans la monnaie spécifiée dans le contrat de garantie.

<sup>4</sup> Dans ce cas de figure, l'investisseur doit d'abord invoquer un mécanisme de règlement des différends, une clause d'arbitrage par exemple prévu par le contrat qui le lie à l'Etat hôte. Si, au terme d'un délai spécifié, il n'a pas été en mesure d'obtenir une sentence arbitrale du fait d'une action menée par le gouvernement pour contrarier ses efforts, ou s'il a obtenu une sentence arbitrale mais n'a pas reçu de paiement comme prévu par la sentence, l'agence lui verse une indemnité.

de conflits armés et troubles civils car ils peuvent engendrer la destruction d'un outil de production par exemple<sup>1</sup> (article 11.iv).

En effet, après la décolonisation, de nouveaux Etats sont nés, la plupart avec de forts retards dans leur développement économique. Cette situation était aggravée par des situations politiques souvent instables qui n'incitaient pas les investisseurs étrangers à s'installer dans ces Etats. Le rôle de l'AMGI est donc de donner confiance à ces investisseurs en les assurant financièrement pour permettre aux PED de se développer grâce à leurs investissements. Par conséquent, l'Agence est responsable sur ses biens propres des conséquences des opérations qu'elle garantit mais dans cette couverture de risques, elle exigera, dans les conditions d'admissibilité des investissements, que ces derniers contribuent effectivement au développement<sup>2</sup>.

Ainsi, afin de réduire ces risques non commerciaux qui peuvent menacer leurs projets d'investissement dans les dits pays, les entreprises peuvent recourir à l'Agence. Les garanties offertes par l'AMGI s'adressent aussi bien aux grandes qu'aux petites entreprises. Elles sont un catalyseur important de l'apport d'avantages économiques, sociaux et environnementaux aux pays qui en ont le plus besoin.

Tout citoyen d'un pays membre de l'AMGI peut faire une demande de garantie d'investissement dans n'importe quel pays membre en développement<sup>3</sup>. L'AMGI a actuellement 175 membres<sup>4</sup> et, au 31 décembre 2002, elle avait donné 619 garanties relativement à des projets réalisés dans 84 pays en développement, la protection dépassant au total 11 milliards de dollars et favorisant un investissement étranger direct (IED) dont le chiffre dépasse 47 milliards de dollars.

---

<sup>1</sup> L'agence couvre les pertes résultant de la dégradation, de la destruction ou de la disparition de biens matériels ou d'une interruption totale des opérations (à savoir l'impossibilité totale de mener des activités essentielles à la viabilité financière d'un projet) par suite d'actions militaires ou de troubles civils dans le pays considéré, tels que révolutions, insurrections, coups d'État et actes de sabotage et de terrorisme, inspirés par des motifs politiques.

<sup>2</sup> Voir l'article 2 de la convention portant création de l'agence multilatérale de garantie des investissements ainsi que le paragraphe 2 de son préambule.

<sup>3</sup> Les pays admissibles sont nécessairement les pays en développement (article 14) et les investisseurs admissibles doivent être rattachés à l'un des Etats Membres (article 13) ; l'investisseur, pour être admissible, n'est pas nécessairement ressortissant d'un pays développé : la convention cherche à promouvoir les investissements entre pays en développement.

<sup>4</sup> Dont 25 pays industrialisés et 150 en voie de développement, voir les statistiques arrêtées le 15/09/2010 disponible sur le site Internet ; <http://www.miga.org/about/index> Consulté le 22/01/2010.

Les garanties de l'AMGI peuvent assurer une protection jusqu'à concurrence de 200 millions de dollars par projet et plus, par le moyen de la coassurance et de la réassurance, le capital étant protégé à 90% et les titres de créance, jusqu'à 95%. Les garanties de l'AMGI offrent une protection contre les risques non commerciaux d'inconvertibilité des monnaies et de non transfert des devises, de rupture de contrat, d'expropriation, ainsi que de guerre, de terrorisme et de désobéissance civile.

L'AMGI peut aussi remplir le rôle d'intermédiaire pour le règlement de différends entre les investisseurs et les gouvernements hôtes. Son intervention peut améliorer l'accès au financement et réduire les frais de financement pour un projet exécuté dans un pays en développement.

## V. Autres conventions à caractère régional

Etant donné que l'arbitrage international soit la condition pour encourager l'investissement, d'autres conventions multilatérales seront ratifiées avec les pays arabes, à l'exemple de l'adhésion à la société arabe d'investissement<sup>1</sup> (A.I.C) ou l'Algérie participe à hauteur de 9.675 MD.US<sup>2</sup> ainsi que la ratification de la convention unifiée pour l'investissement des capitaux arabes dans les pays arabes<sup>3</sup>, et la convention entre les pays de l'union du Maghreb (UMA) pour la promotion et la garantie des investissements<sup>4</sup>.

Et enfin avec l'Europe, suite à la ratification de l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre l'Algérie et la communauté européenne et ses Etats membres, signé à Valence le 22 avril 2002<sup>5</sup>.

L'accord prévoit un partenariat basé sur l'initiative privée d'où la nécessité de créer un climat favorable aux investissements qui ne peut se réaliser qu'à travers l'établissement, entre

---

<sup>1</sup> Décret présidentiel n°98-334 du 26 octobre 1998. JORA n°80 daté du 28 Octobre 1998.

<sup>2</sup> Source. <http://www.taic.com> site officiel de la société arabe d'investissement.

<sup>3</sup> Décret présidentiel n°95-306 du 07 octobre 1995. JORA n°59 daté du 11 Octobre 1995.

<sup>4</sup> Décret présidentiel n°90-420 du 22 décembre 1990. JORA n°06 daté du 06 Février 1991. Cette convention donnera suite à la création de la banque maghrébine pour l'investissement et le commerce extérieur entre les Etats de l'union par un accord signé à Ras lanouf en LIBYE LE 09 et 10 Mars 1991 ayant son siège à Tunis et ratifié par l'Algérie : décret présidentiel n°92-247 du 13/06/1992. JORA n°45.

<sup>5</sup> Décret présidentiel n°05-159 du 27 Avril 2005. JORA n°31 daté du 30 Avril 2005, approuvé par la loi n°05-05 du 26 Avril 2005. JORA n°30.

autres, « *d'un cadre juridique favorisant l'investissement, le cas échéant, par la conclusion, entre l'Algérie et les Etats membres, des accords de protection des investissements*<sup>1</sup>...».

Dans cette perspective, l'Algérie s'est attelée à ratifier de nombreux accords bilatéraux, non seulement avec les Etats membres de l'UE, et bien avant l'accord en soi, mais également avec d'autres sur l'ensemble des continents.

## **Sous-Section II : Ratification de conventions bilatérales**

Depuis le début des années 1990, l'Algérie, ayant mis en œuvre sa politique d'économie de marché dont l'objectif est de redynamiser le développement national, était amené à conclure des conventions bilatérales de promotion et de protection des investissements toutes azimutes, la preuve en est le nombre important, à ce jour, d'accords ratifiés avec les Etats suivants<sup>2</sup> : Les USA<sup>3</sup>, L'union économique Belgo luxembourgeoise<sup>4</sup>, l'Italie<sup>5</sup>, la France<sup>6</sup>, la

---

<sup>1</sup> Voir article 54 de l'accord d'association. Id. N. BOUZIDI : *Les enjeux économiques de l'accord d'association Algérie union européenne*. Revue IDARA, n°02, 2002. P80 et s ; A. BAGHZOUZ : *Le partenariat euro-méditerranéen : enjeux et perspectives pour les pays du Maghreb*. Numéro spécial "une décennie de relations internationales" 1990-2000. Rev, IDARA, 2001. P137 et s ; Il faut également signaler qu'une conférence, présidée par le bâtonnier Michel BENICHOU, était organisée le 1<sup>er</sup> juillet 2009 à la Maison du barreau à Paris sur l'opportunité de mettre en place une Cour euro-méditerranéenne d'arbitrage dans le contexte de la création de l'Union pour la méditerranée dans le but de développer les investissements NORD SUD. Les promoteurs et initiateurs de l'idée ont énoncé les avantages de la création d'un nouveau centre : rassurer les investisseurs donc, enrichir une zone de libre-échange euro-méditerranéenne d'un système de résolution des conflits intégré, adapté et cohérent. L'idée n'est pas de remplacer l'existant (Le CIRDI, qui assume déjà cette fonction, à un niveau mondial. Il existe en outre au niveau international et régional de nombreuses autres institutions qui offrent des forums d'arbitrage en matière commerciale, comme la CCI, la CNUDCI, l'ALENA, l'ASEAN et l'OHADA, sans compter les centres d'arbitrage nationaux présents dans la zone méditerranéenne), mais de compléter le maillage des institutions internationales, tout en donnant un exemple au monde d'une coopération commerciale régionale réussie. Les détracteurs ont de leur côté avancé des arguments convaincants en constatant, à juste titre, que les nombreuses institutions d'arbitrage déjà existantes dans la région sont peu actifs, c'est à dire rarement saisis car l'arbitrage est peu connu et mal perçu par conséquent, ils souhaitent qu'un effort de formation soit fourni avant tout pour convaincre les autorités et les entreprises des avantages de l'arbitrage, de sa qualité, de son efficacité et de l'indépendance de ses intervenants. Pour eux la CCI reste dominante avec quelques 600 arbitrages par an. Et la multiplication des institutions, créerait une concurrence inutile. Ainsi, s'il est indéniable que l'institution d'une cour d'arbitrage peut avoir un effet positif sur les échanges dans la zone euro-méditerranéenne, il reste que la multiplication des institutions ne sert pas la cause de l'arbitrage mais contribue au contraire à générer confusion et amateurisme.

<sup>2</sup> Une compilation de traités bilatéraux d'investissement est disponible sur le site web de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED), UNCTAD en anglais, CNUDCED, disponible sur le site Internet : <http://www.unctad.org/> .Consulté le 17/02/2009, lien direct pour la compilation ; [www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intlItemID](http://www.unctad.org/Templates/StartPage.asp?intlItemID) .

<sup>3</sup> Décret présidentiel n° 90-319 du 17/10/1990. JORA n° 45.

<sup>4</sup> Décret présidentiel n° 91-345 du 05/10/1991. JORA n° 46.

<sup>5</sup> Décret présidentiel n°91-346 du 05/10/1991. JORA n° 46.

<sup>6</sup> Décret présidentiel n° 94-01 du 02/01/1994. JORA n° 01.

Partie I : Chapitre I : La promotion de l'arbitrage commercial international comme instrument incitatif à l'investissement étranger : condition nécessaire à son accueil favorable par le juge algérien

---

Roumanie<sup>1</sup>, le royaume d'Espagne<sup>2</sup>, la Jordanie<sup>3</sup>, le Qatar<sup>4</sup>, l'Égypte<sup>5</sup>, le Mali<sup>6</sup>, la Syrie<sup>7</sup>, la Côte d'Ivoire<sup>8</sup>, le Niger<sup>9</sup>, l'Allemagne<sup>10</sup>, le Mozambique<sup>11</sup>, la Corée<sup>12</sup>, La république hellénique<sup>13</sup>, l'Afrique du sud<sup>14</sup>, le Yémen<sup>15</sup>, la Malaisie<sup>16</sup>, l'Argentine<sup>17</sup>, le sultanat d'Oman<sup>18</sup>, l'Indonésie<sup>19</sup>, les Emirats arabes unis<sup>20</sup>, la Bulgarie<sup>21</sup>, la république Tchèque<sup>22</sup>, la Chine<sup>23</sup>, le Bahreïn<sup>24</sup>, le Nigeria<sup>25</sup>, l'Éthiopie<sup>26</sup>, le Soudan<sup>27</sup>, la Libye<sup>28</sup>, le Koweït<sup>29</sup>, le Danemark<sup>30</sup>, l'Autriche<sup>31</sup>, la Suède<sup>32</sup>, l'Iran<sup>33</sup>, le Portugal<sup>34</sup>, la Suisse<sup>35</sup>, la Russie<sup>36</sup>, la Tunisie<sup>37</sup>, la Finlande<sup>38</sup>.

Dans leur majorité, ces conventions comportent quatre séries de dispositions répondant à ce qui est appelé un Standard international minimal de traitement. Car comme le précise M

---

<sup>1</sup> Décret présidentiel n° 94-328 du 22/10/1994. JORA n° 69

<sup>2</sup> Décret présidentiel n° 95-88 du 25/03/1995. JORA n° 23.

<sup>3</sup> Décret présidentiel n° 97-103 du 5 avril 1997. JORA n° 20.

<sup>4</sup> Décret présidentiel n°97-229 du 23/06/1997. JORA n° 43.

<sup>5</sup> Décret présidentiel n° 98-320 du 11/10/1998. JORA n° 76.

<sup>6</sup> Décret présidentiel n° 98-431 du 27/12/1998. JORA n°97.

<sup>7</sup> Décret présidentiel n° 2000-245 du 22/08/2000. JORA n° 52.

<sup>8</sup> Décret présidentiel n° 2000-246 du 22/08/2000. JORA n° 52.

<sup>9</sup> Décret présidentiel n° 2000-247 du 22/08/2000. JORA n° 52.

<sup>10</sup> Décret présidentiel n° 2000-280 du 07/10/2000. JORA n°58.

<sup>11</sup> Décret présidentiel n° 2001-201 du 23/07/2001. JORA n°40.

<sup>12</sup> Décret présidentiel n° 2001-204 du 23/07/2001. JORA n°40.

<sup>13</sup> Décret présidentiel n° 2001-205 du 23/07/2001. JORA n°41.

<sup>14</sup> Décret présidentiel n° 2001-206 du 23/07/2001. JORA n°41.

<sup>15</sup> Décret présidentiel n°2001-211 du 23/07/2001. JORA n°42.

<sup>16</sup> Décret présidentiel n° 2001-212 du 23/07/2001. JORA n°42.

<sup>17</sup> Décret présidentiel n° 2001-336 du 13/11/2001. JORA n°69.

<sup>18</sup> Décret présidentiel n° 2002-223 du 22/07/2002. JORA n°44.

<sup>19</sup> Décret présidentiel n° 2002-226 du 22/06/2002. JORA n°45.

<sup>20</sup> Décret présidentiel n° 2002-227 du 22/06/2002. JORA n°45.

<sup>21</sup> Décret présidentiel n° 2002-123 du 07/04/2002. JORA n°25.

<sup>22</sup> Décret présidentiel n° 2002-124 du 07/04/2002. JORA n°25.

<sup>23</sup> Décret présidentiel n° 2002-392 du 25/11/2002. JORA n°77.

<sup>24</sup> Décret présidentiel n° 2003-65 du 08/02/2003. JORA n°10.

<sup>25</sup> Décret présidentiel n° 2003-94 du 03/03/2003. JORA n°16.

<sup>26</sup> Décret présidentiel n° 2003-115 du 17/03/2003. JORA n°19.

<sup>27</sup> Décret présidentiel n° 2003-121 du 17/03/2003. JORA n°20.

<sup>28</sup> Décret présidentiel n° 2003-209 du 5/05/2003. JORA n°33.

<sup>29</sup> Décret présidentiel n° 2003-370 du 23/10/2003. JORA n°66.

<sup>30</sup> Décret présidentiel n° 2003-525 du 30/12/2003. JORA n°62.

<sup>31</sup> Décret présidentiel n° 2004-327 du 10/10/2004. JORA n°65.

<sup>32</sup> Décret présidentiel n° 2004-431 du 29/12/2004. JORA n°84.

<sup>33</sup> Décret présidentiel n° 2005-75 du 26/02/2005. JORA n°15.

<sup>34</sup> Décret présidentiel n°2005-192 du 28/05/2005. JORA n°37.

<sup>35</sup> Décret présidentiel n° 2005-235 du 23/06/2005. JORA n°45.

<sup>36</sup> Décret présidentiel n° 2006-128 du 03/04/2006. JORA n°21.

<sup>37</sup> Décret présidentiel n° 2006-404 du 14/11/2006. JORA n°73.

<sup>38</sup> Décret présidentiel n° 2006-464 du 11/12/2006. JORA n°82.

HORCHANI<sup>1</sup>, la négociation des conventions bilatérales entre les pays d'accueil, à l'exemple de l'Algérie, et les pays investisseurs qui sont développés se fait à la base d'un support référentiel puisque ses derniers proposent des modèles de traités dont les règles essentielles ont été fixées à l'avance à savoir les règles de traitement et de protection considérées comme importantes par les pays développés détenteur du modèle dans le but de protéger les intérêts de ses ressortissants.

Il faut préciser que la grande majorité des TBI n'obligent pas les pays à ouvrir leur économie aux investisseurs étrangers. Même si certains pays exigent l'accès au marché dans le cadre de leurs traités d'investissement, la plupart des TBI existants n'obligent pas les Etats à privatiser des secteurs économiques sensibles (ex. : transport aérien, banque, assurances) ou à ouvrir la propriété de ces secteurs à des étrangers. Les traités élargissent plutôt la protection des investissements étrangers effectués en conformité avec les règles existantes régissant la propriété étrangère dans l'économie du pays. Ainsi, si un Etat autorise un étranger à acquérir une entreprise locale ou à établir sur son territoire de nouvelles activités, ces investissements peuvent être protégés par un traité international qui oblige le gouvernement du pays d'accueil à respecter les normes de protection les plus élevées applicables en vertu du droit interne.

Ces traités d'investissement sont généralement des instruments dont l'unique fonction consiste à protéger les investisseurs étrangers et leurs actifs, et non à leur imposer des obligations ou des responsabilités légales. Si les dispositions des TBI diffèrent d'un cas à l'autre et évoluent avec le temps, elles prévoient généralement le rapatriement des bénéfices et autres fonds associés à l'investissement, la protection contre un traitement moins favorable que celui accordé aux investisseurs locaux et/ ou aux investisseurs de pays tiers (traitement national et traitement de la nation la plus favorisée, respectivement), traitement juste et équitable et protection et sécurité intégrales, ainsi qu'une promesse d'indemnisation en cas de nationalisation ou d'expropriation.

Mais cette réalité, même si elle peut sembler logique et juste en application du principe de réciprocité, elle vide ce dernier de son sens. En effet, dans la pratique, ces accords n'ont que rarement des effets réciproques puisque les investissements réellement promus et

---

<sup>1</sup> Cf. F. HORCHANI : *Le droit international des investissements.. Op cit. P388 et s ; Id. M. ISSAD : deux conventions.. Op cit. P 717 ; N. TERKI : La protection conventionnelle.. Op cit. P13.*

protégés sont ceux des ressortissants des pays développés sur le territoire des pays en développement dans la mesure où il n'y a pas de flux croisé d'investissements entre les parties contractantes<sup>1</sup>.

Ces dispositions sont :

- Celles qui portent sur l'accueil des investissements et les conditions dans lesquelles l'Etat d'accueil souhaite recevoir les investissements, prérogative qui reste de la compétence discrétionnaire de ce dernier et à ce titre, l'ensemble des conventions citées comportent une définition très large de l'investissement, puisqu'il s'agit notamment de tout élément d'actifs, biens ou droits liés à un investissement, quelle qu'en soit la nature, conformément à la législation du pays récepteur<sup>2</sup>.

Bien plus, certaines des conventions sont à effet rétroactif puisqu'elles incluent les investissements effectués antérieurement à l'exception des différends nés avant l'entrée en vigueur de ces accords.

- Celles qui portent sur le traitement des investissements et qui sont applicables une fois l'investissement constitué dans le pays d'accueil et en conformité à sa législation et on y trouve deux types de clauses<sup>3</sup> :

**A/-** Clause prévoyant le traitement juste et équitable.

**B/-** Clause prévoyant le traitement national.

- Celles qui portent sur la protection et la garantie des investissements et qui ont pour objet l'expropriation et la nationalisation qui doivent respecter certaines conditions, à savoir l'exigence d'un intérêt public ayant motivé la prise de ses mesures, le caractère non discriminatoire de ses dernières et enfin, l'indemnisation des biens expropriés ou nationalisés par le paiement d'une indemnité adéquate, effective et rapide et qui doit être calculée à partir de la valeur marchande de l'actif objet de la mesure<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. D. CARREAU. *Op cit.* P 410 ; Voir pour plus de détails : C. VADCAR : *La réciprocité dans le système commercial international.* JDI, n°03, 2002. P 773 et s.

<sup>2</sup> V. l'article 1<sup>er</sup> de la convention signée avec l'Espagne et la France.

<sup>3</sup> Adde. Ch. LEBEN : *L'évolution du droit international des investissements.* J.07.02. disponible sur le site internet : <http://www.dundec.ac.uk/cepmlp> Consulté 16/07/2007 ; Voir l'article 04.

<sup>4</sup> Voir les principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger rédigés en 1992 sous l'égide de la banque mondiale et du CIRDI sous le titre IV : *Expropriation et modification ou résiliation unilatérale des contrats* ; Id. L'article 05 de la convention bilatérale signée avec l'Espagne qui stipule que : "la nationalisation, l'expropriation ou toute autre mesure aux caractéristiques à effet similaire que les autorités de l'une des parties contractantes peuvent adopter à l'encontre des investissements sur son territoire des investisseurs de l'autre partie contractante doivent être prises, exclusivement, pour des raisons d'utilité publique, conformément aux dispositions légales, et ne doivent en aucun cas être de nature discriminatoire".

- Celles qui portent sur le règlement des différends en matière d'investissement et qui prévoient, en général, le règlement à l'amiable en premier lieu et si ce dernier se révèle infructueux, les parties, au bout d'une période relativement courte (06 mois) devront soumettre leur litige à une instance arbitrale<sup>1</sup>, soit institutionnelle ou Ad hoc, et quand le choix porte sur l'arbitrage institutionnel, le CIRDI est le plus souvent sollicité<sup>2</sup>.

L'essor de l'arbitrage international sera à l'avenir d'autant plus important grâce à l'innovation apportée par la jurisprudence CIRDI qui étend le champ d'application des conventions bilatérales de promotion des investissements<sup>3</sup>, effectivement, il n'est plus nécessaire, pour l'investisseur, d'être dans une relation contractuelle avec le pays d'accueil pour se prévaloir directement des engagements pris par cet Etat à l'égard de son Etat national dans la convention bilatérale de protection et de promotion des investisseurs<sup>4</sup>.

Trois arbitres : Ahmed SADDEK, Berthold GOLDMAN et Samuel ASSANTE ont admis, pour la première fois, qu'une personne privée pouvait se fonder sur un traité bilatéral d'investissement pour engager une procédure arbitrale contre un Etat en dehors de toute convention d'arbitrage<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Les TBI comportent des dispositions en matière de règlement des différends à la fois entre Etats parties au traité et entre investisseurs et Etats d'accueil. On relèvera d'ailleurs qu'à l'origine, les premiers TBI prévoyaient certes le recours à l'arbitrage, mais uniquement dans les rapports entre Etats. Ce n'est qu'à partir du début des années 1970 que certains TBI ont commencé à prévoir un règlement arbitral des différends nés entre l'Etat d'accueil et l'investisseur ressortissant de l'autre Etat partie. Dans les années 1990, le règlement par l'arbitrage de ce dernier type de contentieux s'est généralisé à tous les TBI. Voir dans ce sens : R. PREISWERK : *La protection des investissements privés dans les traités bilatéraux*. Editions polygraphiques, Zurich, 1963.

<sup>2</sup> Depuis une dizaine d'années, en raison surtout du large nombre de conventions bilatérales de protection des investissements qui prévoient l'arbitrage comme procédé de règlement des différends, le CIRDI est le plus saisi. Voir le rapport de la conférence des nations unies sur le commerce et le développement. Sous le titre : *arbitrage commercial international*. GENEVE 2005 ; Adde :

أنظر: هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982، ص285 وما بعدها. أنظر أيضا: جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعية الحديثة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص98.

<sup>3</sup> V. Ch. LEBEN : *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*. LGDJ, Paris 2006. P14.

<sup>4</sup> Cf. G. DE LA PRADELLE. *Op cit.* P5; V. W. BEN HAMIDA. *Op cit.* P420 ; Voir la sentence AAPL/ SRI LANKA prononcée par le tribunal CIRDI le 27/06/1990. JDI, 1992. P217. Dans cette sentence, le tribunal arbitral a accepté de reconnaître sa compétence alors même qu'il n'existait aucun contrat entre la société de hong kong et l'Etat de Sri lanka. Dans les faits, il s'agissait d'une société de Hong kong qui avait investi dans une société de Sri lanka productrice de crevettes. A la suite de combats militaires, l'usine de production avait été détruite. La société AAPL, qui n'avait aucun contrat avec l'Etat sri lankais, saisi le CIRDI sur la base du traité de protection des investissements existant entre le Sri-lanka et le royaume uni dont l'investisseur est originaire. V. M. AUDIT : *Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international*. Compte rendu du colloque organisé par l'INEI le 13 mai 2004. Rev, arb, n°02, 2004. P481.

<sup>5</sup> Voir détails : E. GAILLARD, G. BURDEAU : *Nouvelles perspectives dans le contentieux économique intéressant les Etats*. Rev, arb, n°01, 1995. P4 et s.

En d'autres termes, la jurisprudence CIRDI ouvre la voie aux investisseurs étrangers de recourir à l'arbitrage CIRDI à la base de l'acceptation par l'Etat de l'arbitrage du centre, non pas dans un contrat conclu avec l'investisseur mais dans une convention bilatérale ou une loi nationale<sup>1</sup>, ceci en tenant compte du fait que la seule condition d'éligibilité à bénéficier des dispositions des conventions bilatérales soit la nationalité de l'investisseur qu'il ait la qualité de personne physique ou morale<sup>2</sup>.

Cet élargissement du champ d'application des conventions bilatérales de protection et de promotion des investissements auquel s'ajoute la multiplication de ces traités dès le début des années 90<sup>3</sup>, surtout en Algérie comme nous allons le constater, auront, sans aucun doute, des implications importantes et ce à deux niveaux :

- Celui du CIRDI qui se verra saisi de plusieurs différends, ce qui augmentera considérablement le contentieux qui lui sera soumis<sup>4</sup>. En effet on va passer d'une situation où l'arbitrage est limité à un nombre réduit de litiges portant sur des contrats que l'Etat a lui-même signés à une situation où n'importe quel investisseur relevant d'un Etat ayant conclu un TBI avec l'Etat d'accueil pourra attirer celui-ci devant un tribunal arbitral ; le potentiel de litiges devient considérablement plus important<sup>5</sup>.

- Celui du juge de l'exequatur qui se verra confronter à une demande d'exequatur appuyée non pas par une convention d'arbitrage mais par une convention bilatérale. Quelle sera son attitude en sachant qu'il est tenu d'appliquer la loi du for ? Sur le sujet, d'ores et

---

<sup>1</sup> Voir la sentence SPP c/ EGYPTTE du 20mai1992, sentence AAPL c/ Sri Lanka, précitée.

<sup>2</sup> A titre d'exemple, on peut revenir sur la définition du terme "investisseur" dans l'article premier des deux conventions signées avec la France et l'Espagne : Le terme investisseur désigne : a) toute personne physique ayant la nationalité de l'une des parties contractantes en vertu de sa législation en vigueur, et effectuant un investissement sur le territoire de l'autre partie contractante. b) toute personne morale, plus particulièrement, des compagnies, des associations de compagnies, des sociétés commerciales ainsi que toute forme de société constituée ou organisée selon la législation de l'une des parties contractantes et ayant leur siège social sur le territoire de la dite partie. D'autres auteurs qualifient ce type d'arbitrage de "transnational unilatéral", Cf. w. BEN HAMIDA. Op cit. P419 ; Adde. N. TERKI : La protection....Op cit. P13 ; E. GAILLARD : l'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements. Rev, arb, n°03, 2003. P853, ; L C. DELANOY, T. PORTWOOD : la responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement. Rev, arb, n°03, 2005. P604.

<sup>3</sup> V. S. LEMAIRE : La mystérieuse « Umbrella clause » (Interrogation sur l'impact de la clause de respect des engagements sur l'arbitrage en matière d'investissement). Rev, arb, n°03, 2009. P480.

<sup>4</sup> V. I. FADLALLAH : Investissements internationaux et arbitrage. Gaz, pal, novembre / décembre 2003. P369 ; F. YALA : la notion d'investissement dans la jurisprudence CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé (les affaires Salini, SGS et Mihaly). In ouvrage collectif, sous la direction de Ch. LEBEN. Op cit. P283 et s.

<sup>5</sup> V. Ch. LEBEN. Op cit. P16, voir plus de détails dans l'article de V. VESQUE-JEANCARD, H. DESBOIS : Le contentieux de l'investissement international. Bureau investissement international, Direction des relations économiques extérieures. Disponible sur le site Internet : <http://www.finances.gouv.fr> . Consulté le 16/07/2007.

déjà, on peut affirmer que l'efficacité des sentences rendues dans ce cadre ne sera que limitée ; limites qui ne dépasseront pas l'exécution volontaire de la sentence car au-delà se serait allé à l'encontre des dispositions de la convention de New York d'une part, et des législations nationales, qui exigent un accord de volonté des parties préalable à tout recours à l'arbitrage d'autre part.

Enfin, l'imbrication des dispositions des conventions bilatérales à celles des conventions multilatérales constitue un droit conventionnel légalisant l'arbitrage commercial international auquel renvoie le code des investissements. Ainsi, le dispositif de protection par le biais de l'arbitrage est donc, définitivement, ancré dans la législation Algérienne tant d'origine interne que d'origine internationale mais est-ce suffisant pour attirer les investisseurs ?

Certes, l'Algérie, à l'instar des pays développés, a adopté un droit de l'arbitrage moderne mais qu'en est-il de l'interprétation des textes, du sort de la sentence arbitrale devant le juge Algérien qui est la quintessence de ce mode de règlement des litiges ?

Il est évident que toute interprétation restrictive des textes est susceptible de remettre en cause la portée et l'efficacité de l'arbitrage. En effet, le rôle du système judiciaire et sa capacité à les faire respecter, en général, et à accueillir la sentence arbitrale, en particulier, sont autant de critères pris en considération par l'investisseur lui garantissant une protection effective et tangible de son capital, ceci d'une part,

D'autre part, il est illusoire de penser que la prolifération de textes juridiques suffit à attirer l'investissement, d'autres critères doivent être assurés pour inciter les sociétés étrangères à investir et qui sont d'égale importance pour garantir un environnement socio-économique propice pour mettre en pratique les textes promulgués.

Il convient à ce titre de relever l'influence allouée :

- au système financier.
- à la qualité des infrastructures telles que les réseaux routiers, ferroviaires, les transferts, les facilités portuaires.
- à la qualité de la main d'œuvre disponible locale et non pas sa surabondance à bon marché.

- à la taille du marché auquel accède l'investisseur après avoir investi ainsi que le taux de croissance qui doit absorber les produits fabriqués localement car ce qui intéresse l'investisseur c'est le marché Algérien et non pas l'exportation vers leurs pays d'origines qui connaissent déjà une surproduction.
- au droit du travail en général et aux droits sociaux en particulier, qu'il s'agisse de la retraite, des indemnités de chômage, de maintien de l'emploi, du poids des syndicats, des horaires de travail...
- à l'aspect sécuritaire qui doit être favorable aux affaires.
- à la corruption au niveau des administrations chargées du suivi des investissements et la bureaucratie qui provoque des lenteurs et qui crée des problèmes bien plus qu'elle n'en résolve. A signaler que la prohibition de la corruption ne devait pas être à sens unique car nombreuses sont les sociétés qui recourent à ce procédé pour corrompre des élus et des membres influents dans les gouvernements. Ce phénomène néfaste ne peut être combattu que par la transparence et l'accès à l'information concernant le processus d'investissement car il faut savoir que même les dispositions les plus élémentaires d'un contrat d'investissement ne sont pas rendues publiques et quand elles le sont c'est généralement après la signature du dit contrat.

Le manque de transparence encourage ainsi la corruption dans les deux sens au détriment des citoyens qui sont en droit d'avoir leur mot à dire sur l'opportunité d'un tel ou tel investissement surtout qu'ils sont les premiers à être touchés positivement ou négativement par le projet<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir note de synthèse : *Pleins feux sur les contrats d'investissements étrangers ; Quelle donne pour le développement durable ?* Publiée par l'Institut International pour l'Environnement et le Développement (IIED). n°01, Septembre 2005 ; Adde. B. STERN : *L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre Etat et investisseur privé*. Rev. arb, 2002. P329. Certains auteurs affirment, qu'étant d'ordre public, l'obligation d'information doit l'emporter sur l'obligation de confidentialité qui apparaît plutôt tournée vers la sauvegarde des intérêts des parties ; Cf. JG BETTO, M HENRY, E KLEINMAN, P PINSOLLE : *Nouvelles tendances de l'arbitrage international*. RDAI/IBLJ, n°03. 2006. P377 et s ; B. STERN : *Un pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur*. Rev, arb, n°01. 2007. P42.

## Chapitre II : L'accueil de la sentence arbitrale par les exigences préalables à l'exequatur

Etant l'aboutissement de l'arbitrage et œuvre de juges privés, la sentence arbitrale n'a, à l'égard des ordres juridiques étatiques, d'autre autorité que celle que ceux-ci acceptent de lui conférer en lui donnant une force exécutoire à la suite d'une ordonnance d'exequatur à la demande des parties.

La faveur accordée aujourd'hui à l'arbitrage international conduit la plupart des droits à reconnaître à la sentence arbitrale une autorité analogue à celle qui s'attache à un jugement rendu par des juridictions étatiques<sup>1</sup>. Mieux, en raison de la très large ratification des conventions internationales, en particulier la convention de NEW YORK de 1958 ainsi que la reconnaissance croissante à l'échelon international de l'importance commerciale de l'arbitrage, il n'est pas exagéré d'affirmer qu'une sentence est plus facile à exécuter qu'une décision émanant d'une juridiction étrangère<sup>2</sup>.

La volonté manifeste de l'Etat de participer à l'arbitrage se traduit par le constat lié à l'évolution de son rôle et de sa place dans la vie économique où il est l'un des principaux acteurs. En effet, l'harmonisation de la législation sur l'arbitrage commercial international a eu lieu dans le but d'encourager les investissements étrangers et de calmer l'inquiétude des investisseurs qui restent méfiants à l'égard du système juridique local et ses procédures, la preuve en est, l'allocution du ministre de la justice et garde des sceaux lors du séminaire sur l'arbitrage commercial international tenu à Bejaia<sup>3</sup> :

«..... فإن التحكيم من حيث هو أسلوب وطريقة لفض المنازعات، يغدو بلا منازع، أرقى صورة من صور التحضر والتمدن، لما يكتنفه من معاني الوعي التام، وينطوي عليه من تحقيق للمصلحة العامة والخاصة، ويعبر عنه من التزام تلقائي بالقانون؛ كما أنه في التجارة الدولية أيضا أمر ضروري

---

<sup>1</sup> V. E. GAILLARD : *arbitrage commercial international*. JCl. Proc, civ, Fasc, 1072, n°01.

<sup>2</sup> Cf. B. MCARDLE FROISSARD : *Exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue*. Mémoire DESS. Fac d'Aix Marseille. 1999. P15 ; V. A. RAHAL : *L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du moyen -orient*. Thèse de doctorat .Université Paris I. 2002. P11.

<sup>3</sup> In séminaire « Arbitrage commercial international en ALGÉRIE ». Bejaia, le 14, 15 et 16/03/2006.

وحيوي لتحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول التي قد تختلف أنظمتها القانونية والقضائية، فيكون بذلك انسب وسيلة لحماية مصالح الأطراف من خلال ما يتيح لها من حق في الاتفاق على نمط الحماية الأكثر ملائمة لأغراضها».

Il paraîtrait aujourd'hui évident de constater que l'essor de l'arbitrage international va de pair avec le développement du commerce international sous l'impulsion du phénomène de la mondialisation des échanges et que l'attitude de l'Etat à l'égard de ce mode de règlement des litiges a été tributaire non seulement de l'état des relations commerciales mais aussi des contingences économiques et politiques internes et externes de l'Algérie, ce que résume le ministre dans le même discours :

«ونظرا لما للتحكيم التجاري الدولي من ارتباط عضوي ووطيد بسياسة الانفتاح والتنمية الاقتصادية فيما هي حاجتها إليه من تعاون تجاري دولي وتبادل للتقنيات والخبرات، فإنه كان لا بد من إعطائه أهمية خاصة في مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية...».

Cependant, l'acceptation de l'arbitrage commercial international, à l'instar des législations modernes à travers le monde en la matière, exige la réunion de deux traits importants :

Le premier est qu'il doit exister un accord entre les parties pour soumettre leur litige à l'arbitrage à savoir une convention d'arbitrage qui permettrait au tribunal arbitral de rendre une décision relative au cas qui lui est soumis, en d'autres termes, l'une des exigences préalables à toute demande d'exequatur (**SECTION I**).

Le deuxième est que la sentence arbitrale, bien qu'elle soit le résultat d'un accord privé, a des conséquences importantes de nature publique et peut être reconnue et exécutée de force, en cas de non-exécution amiable, par une procédure devant les juridictions étatiques du lieu d'exécution (**SECTION II**).

En effet, l'efficacité voulue de l'arbitrage et celle donnée à la sentence arbitrale par l'ordre juridique interne ne peuvent se concevoir sans qu'un certain contrôle ne soit exercé sur cette dernière et sur la convention d'arbitrage source du pouvoir des arbitres.

Il faut dire que la reconnaissance et l'exécution autant des conventions d'arbitrage que des sentences arbitrales ont toujours été considérées comme constituant les points cruciaux de l'arbitrage. C'est pourquoi, ce sont précisément les points sur lesquels se sont concentrés de tout temps les plus grands efforts législatifs afin de démontrer que cette reconnaissance par l'Etat de cette forme de juridiction privée est limitée pour des raisons évidentes.

En premier lieu, le refus de l'Etat de se dépouiller de sa compétence sur des matières considérées fondamentales, en raison du but général de l'Etat de maintenir l'ordre et la paix<sup>1</sup> sans pour autant restreindre la possibilité d'accès à ce mode de règlements des différends commerciaux internationaux étant entendu que la notion d'internationalité de l'arbitrage joue un rôle prépondérant dans ce sens.

En second lieu, l'existence d'une certaine méfiance envers cette institution qui se manifeste par la panoplie de moyens de contrôle sur la procédure et sur la sentence arbitrale mais également sur la convention d'arbitrage dans le but d'encadrer le recours à l'arbitrage lors de la demande d'exequatur ; un tel contrôle est la contrepartie nécessaire de la politique d'abstention au cours du déroulement de la procédure arbitrale. Alors qu'en est-il des dispositions du nouveau code de procédure civile et administrative sensées être respecté par le juge ?

Le recours à l'arbitrage a pour finalité de mettre un terme définitif au conflit par le moyen d'une sentence arbitrale qui doit être exécutée sans délai.

En effet, L'engagement pris dans la convention d'arbitrage suppose, implicitement, que les parties exécuteront la décision du tribunal arbitrale sans qu'il ne soit indispensable de le préciser expressément. Ainsi, dans certaines conventions d'arbitrage type et même dans les règlements d'arbitrage international et institutionnel figure le caractère contraignant de la sentence arbitrale ; c'est le cas, par exemple, du règlement d'arbitrage de la CNUDI ou, selon son article 34, la sentence n'est pas susceptible d'appel ni devant une instance arbitrale ni

---

<sup>1</sup> Cf. V. ARCANGELI : *Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au CANADA. Thèse de doctorat d'Etat. Université de Montréal. Faculté de droit. CANADA, 2006. P04.*

devant une juridiction étatique<sup>1</sup>, ou l'article 28.6 du règlement CCI<sup>2</sup>.

Le taux élevé d'exécutions spontanées invoqué par certains auteurs s'explique dès lors par les restrictions des moyens de défense au stade de l'exequatur<sup>3</sup>, et dans une moindre mesure, par le souci de quelques plaideurs de ne pas irrémédiablement mettre fin à une relation commerciale qui devrait se poursuivre dans l'avenir<sup>4</sup>.

A ce propos, il est donné, à la partie qui a obtenu satisfaction à l'arbitrage, deux moyens lui permettant d'exercer des pressions dans le but de faire exécuter la sentence arbitrale ; En premier, la pression commerciale qui aura des répercussions financières dans la mesure où la partie perdante risque de perdre des affaires intéressantes suite à la publicité de l'inexécution de ses engagements.

Le second moyen donné au bénéficiaire de la sentence est de faire appel aux pouvoirs qu'un Etat exerce par la voie de ses tribunaux pour saisir les actifs de la partie adverse récalcitrante afin de se faire régler de la condamnation ce qui est communément appelé « l'exécution forcée » et qui est le sujet de notre présente étude.

Il s'agit pour nous, d'aborder le problème de savoir par quelles procédures la décision rendue par les arbitres va être exécutée de force à défaut d'exécution spontanée à la lumière du NCPCA. En sachant que tous les Etats se réservent le droit de subordonner l'exécution de la sentence à certaines vérifications de forme et de fond et en considérant que le problème majeur qu'affronte, de nos jours, l'arbitrage commercial international est l'exécution des sentences arbitrales<sup>5</sup>, on peut affirmer clairement qu'on mesure l'efficacité de l'arbitrage par les chances d'exécution de la sentence.

---

<sup>1</sup> L'article 34 stipule : "La demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale".

<sup>2</sup> L'article 28.6 stipule : "toute sentence arbitrale revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par la soumission de leur différend au présent règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir, et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer."

<sup>3</sup> V. J-F. *POUDRET, S. SEBATION : Droit comparé de l'arbitrage international. Édition LGDJ. Munich, 2002. P841* ; C. *GAVALDA, C L. DELEYSSAC : L'arbitrage. Éditions DALLOZ. Paris. P 84* ; R. *DAVID. Op cit. P 491.*

<sup>4</sup> Cf. A. *REDFERN, M. HUNTER. Op cit. P 339.*

<sup>5</sup> V. A. *BSILI : Vers un système arabe unifié d'arbitrage commercial (l'apport de la convention d'Amman). Thèse DEA. Faculté de droit de Tunis, 1989. P39.*

## **Section I : L'existence de l'accord des parties : la convention d'arbitrage**

Le consentement des parties est le fondement essentiel d'un système d'arbitrage commercial international qui repose essentiellement sur la volonté des parties. Par conséquent, la convention d'arbitrage est considérée comme la pierre angulaire de ce mode de règlement<sup>1</sup> ; l'arbitrage dépend donc de la volonté des parties matérialisée dans la convention d'arbitrage (**SOUS-SECTION I**), ayant des effets sur ces dernières (**SOUS-SECTION II**) et nécessitant la réunion de certaines conditions légales pour sa validité (**SOUS-SECTION III**).

### **Sous-Section I : Définition et autonomie de la convention d'arbitrage**

Traditionnellement, la convention d'arbitrage a été, par excellence, le compromis qui intervient pour régler une contestation ou un différend déjà né et pouvant de ce fait être bien concrétisée<sup>2</sup>. Au XIX<sup>ème</sup>, l'arbitrage a pris une physionomie nouvelle ; on est venu à le prévoir avant la naissance de tout litige, ainsi la convention d'arbitrage prit une forme toute nouvelle d'une simple clause, la clause compromissoire insérée dans un contrat de plus vaste portée (**I**). Cette évolution ne s'arrêta pas là puisque qu'avec la pratique et l'intérêt suscité par ce mode de règlement des litiges, cette clause se détacha de son support initial pour devenir complètement autonome (**II**).

#### **I. Définition**

Le législateur Algérien ne fait pas la distinction opérée dans le cadre de l'arbitrage interne entre clause compromissoire et compromis, à l'instar du droit international, il n'est question que de convention d'arbitrage quoiqu'il y fait référence de manière indirecte en précisant dans l'article 1040/1 CPCA que : *«La convention d'arbitrage régit autant les litiges déjà nés que ceux futurs»*.

---

<sup>1</sup> Cf. A REDFERN, M HUNTER : *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*. 2<sup>ème</sup> édition, DALLOZ. Paris, 1994. P106 ; V. J-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J-L. PIERRE : *Droit du commerce international- Droit international de l'entreprise*. 3<sup>ème</sup> édition, LITEC. Paris, 2003. P307 et s.

<sup>2</sup> Cf. J. ROBERT. *Op cit.* P233.

La convention d'arbitrage est une expression générique employée par la jurisprudence pour désigner soit la «clause compromissoire» soit «le compromis d'arbitrage» ou simplement le «compromis»<sup>1</sup>.

Selon R. DAVID<sup>2</sup>, la convention d'arbitrage a été, au départ, le compromis qui intervient pour régler un litige déjà né et ce n'est qu'avec l'essor de l'arbitrage qu'on est venu à prévoir la naissance éventuelle d'un litige, pour l'hypothèse où un contrat, lors de son exécution, pourrait donner lieu à des difficultés ; la convention d'arbitrage a pris alors la forme toute nouvelle d'une simple clause, la clause compromissoire, insérée dans un contrat de plus vaste portée.

D'où la définition de la convention d'arbitrage adoptée par la doctrine<sup>3</sup> qui est : « *L'acte juridique par lequel deux ou plusieurs parties décident de confier à une juridiction arbitrale le litige qui les oppose ou qui est susceptible de les opposer* ».

Ainsi, la convention d'arbitrage conclue entre les parties à un contrat peut intervenir dans deux circonstances différentes :

### **I.1. La clause compromissoire**

Elle intervient avant la naissance du litige et elle prend le nom de clause compromissoire. En matière de contrats internationaux, c'est ce qui correspond à la pratique la plus fréquente qui consiste à décider du mode de règlement des litiges futurs au moment de la rédaction du contrat.

Par la définition, on ne peut qu'adhérer, à juste titre, à la position de H. MOTULSKY<sup>4</sup>, qui considère la clause compromissoire comme étant un contrat dans un contrat. On peut déduire qu'elle peut avoir un support indépendant du contrat principal et admettre la validité des clauses arbitrales par référence surtout que la convention la convention de NEW YORK n'exige pas que la clause d'arbitrage figure dans le même contrat support.

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD. *Op cit.* P211.

<sup>2</sup> Cf. R. DAVID. *Op cit.* P237.

<sup>3</sup> Cf. J. M. JACQUET, Ph. DELEBECQUE : *Droit du commerce international. 2<sup>ème</sup> édition. DALLOZ, Paris 1999. P19 ; V. A. REDFERN, M. HUNTER. Op cit .P111 ; D. COHEN : Arbitrage et société. Édition LGDJ. Paris, 1993. P196 ; Ph. FOUCHARD. E. GAILLARD. Op cit. P209 ;*

*أنظر: منير عبد المجيد: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر. 1995، ص66.*

<sup>4</sup> Cf. H. MOTULSKY : *Ecrits, études et notes sur l'arbitrage. Édition DALLOZ. Paris, 1974. P335.*

Cette question a été posée devant la jurisprudence française qui a confirmé la validité des clauses d'arbitrage par référence sous certaines conditions<sup>1</sup>, ainsi la validité des clauses arbitrales par référence est subordonnée à la constatation du consentement des parties<sup>2</sup>.

Plus précisément, la clause doit être insérée dans un document contractuel auquel doit renvoyer le contrat principal conclu entre les parties, sans qu'il soit nécessaire que ce renvoi vise expressément la convention d'arbitrage, la simple acceptation du contrat principal contenant la référence suffit à obliger les parties par la clause d'arbitrage à condition, toutefois, qu'elles aient eu connaissance du document auquel il est renvoyé.

Cette connaissance est présumée du silence de la partie à laquelle on oppose la clause ; faute de protestation, elle est sensée en avoir eu connaissance<sup>3</sup>.

Quant à la législation Algérienne, les dispositions de l'article 1008/1 du NCPCA sont on ne peut plus claires sur la validité des clauses d'arbitrage par référence :

**«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».**

Adoptant par là une approche libérale de la convention d'arbitrage par référence au moyen d'une règle législative spécifique, position qui appartient à un fort courant en droit comparé qui a pour but de renforcer l'efficacité de l'arbitrage commercial international<sup>4</sup>.

En général, la clause compromissoire insérée dans le contrat principal est assez courte dans la mesure où les négociateurs ne rentrent pas dans les détails car ils ignorent la nature des litiges qui pourraient survenir ou même la meilleure façon d'y faire face. A ce stade, les parties gardent l'espoir qu'il n'y aura pas de différend entre elles et insèrent la clause compromissoire à titre de simple formalité<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> L'arrêt *BOMAR oil*, cass, civ. 1<sup>ère</sup>, 20 décembre 1993 ; *BOMAR oil c/ ETAP/entreprise Tunisienne d'activités pétrolières*, voir note C. KESSEDJIAN. Rev, arb, n°01. 1994. P108 ; Arrêt *PRODEXPORT*, cass, civ. 1<sup>ère</sup>, 20 décembre 2000.

<sup>2</sup> Cf. F. NAMMOUR : *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*. 2<sup>ème</sup> édition. LGDJ. Paris, 2005. P603.

<sup>3</sup> *Ibidem*, P603 ; R. DAVID. *Op cit*. P278 et s ; D. HASHER : *Arbitrage du commerce international*. Encyclopédie juridique. Répertoire de droit international. I (A-D), DALLOZ. Janvier 2005. P 13.

<sup>4</sup> Cf. D. HASCHER .*Op cit*. P14 ; Pour plus de détails voir : X. BOUCOBZA : *la clause compromissoire par référence en matière d'arbitrage international*. Rev, arb, 1998. P494 et s ; B. OPPETIT : *La clause arbitrale par référence*. Rev, arb, 1990. P551 et s.

<sup>5</sup> V. R. DAVID. *Op cit*. P276.

## I.2. Le compromis

En revanche, le compromis est conclu après la naissance du litige, dans ce cas le contenu diffère étant donné les circonstances où l'on connaît les détails du différend, les prétentions des parties qu'il faut absolument mentionnées et la manière dont le tribunal arbitral, à désigner, doit les traiter<sup>1</sup>.

Dans l'arbitrage international, la distinction entre clause compromissoire et compromis ne représente aucun intérêt pratique puisque dans les législations et les conventions internationales en la matière, la convention d'arbitrage, qu'elle prenne la forme de la clause compromissoire ou de compromis, est synonyme de «*consentement à l'arbitrage*»<sup>2</sup>.

Ainsi, le législateur Algérien, en cherchant à substituer à la dualité<sup>3</sup> de compromis et clause compromissoire une notion unitaire de convention d'arbitrage, entend marquer, en réunissant sous une dénomination unique les deux types de conventions, que dans un cas comme dans l'autre il faut donner effet à l'engagement pris par les parties et permettre à l'arbitrage de se dérouler contribuant ainsi à son efficacité à l'instar de la convention de NEW YORK du 10 juin 1958 dans son article 2 :

*« On entend par convention écrite une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes »*, ou de la convention de WASHINGTON de 1965 créant le CIRDI dans son article 25/1 qui fait référence à la notion de consentement à l'arbitrage donné à l'avance par l'Etat partie dans un traité ou une loi relative aux investissements<sup>4</sup>.

## II. Principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage.

En principe, la clause d'arbitrage entretient une relation étroite avec le contrat dans lequel elle s'insère de sorte qu'elle ne s'exprime que dans le cadre de ce dernier, en raison d'un lien de connexité ou d'invisibilité. La clause est alors considérée par nature même,

---

<sup>1</sup> V. G. COUCHEZ, JP. LANGLADE, D. LEBEAU : *Droit judiciaire privé*. DALLOZ. Paris, 1998.P411.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD. *Op cit*. P210 ; V. note : H. MALVILLE : *Principe d'interprétation de bonne foi de la clause d'arbitrage par l'effet utile et contre le rédacteur*, *Rev, arb*, 2002. P413 et s.

<sup>3</sup> Synonyme de cumul ou de concomitance, caractère de ce qui est double, ce qui est constitué de deux éléments distincts. Dictionnaire en ligne disponible sur <http://www.le-dictionnaire.com/definition.php?> Consulté le 04/01/2009.

<sup>4</sup> V. R. DAVID .*Op cit*. P222 et s ; Dans le même sens, le contenu de l'article 36/2 de ladite convention ; « La requête (demande de recours à l'arbitrage CIRDI) doit contenir des informations concernant l'objet du différend, l'identité des parties et leur consentement à l'arbitrage conformément au règlement... ».

l'accessoire du contrat<sup>1</sup>. Son sort dépend de celui-là en vertu de la maxime « *accessorium sequitur principale*<sup>2</sup> ».

La question est de savoir si la convention d'arbitrage a le même statut que les autres clauses contractuelles et subit le même sort ? Ou si au contraire elle bénéficie d'une certaine entité juridique propre, indépendante de l'acte juridique instrumentaire dans lequel elle s'insère en l'occurrence, le contrat principe ? C'est-à-dire si la validité s'apprécie de manière autonome par rapport à ce dernier ?

Le principe est légalement admis et affirmé expressément dans l'article 1040/4 NCPCA qui stipule : « *La validité d'une convention d'arbitrage ne peut être contestée au motif que le contrat principal ne serait pas valable* ».

## II.1. Affirmation du principe

Il est communément admis en droit comparé que le sens originare de l'expression « autonomie de la convention d'arbitrage » s'exprime à l'égard du contrat principal liant les parties<sup>3</sup>.

Il vise l'autonomie de la clause d'arbitrage par rapport au contrat principal qui fait l'objet du litige et dans lequel, elle peut être insérée dans le sens où elle fonde l'indépendance du sort de la convention d'arbitrage par rapport au contrat principal<sup>4</sup>.

Certes, la convention d'arbitrage est, par nature, liée à ce contrat dans la mesure où elle n'aurait guère de raison d'être sans lui. Toutefois, elle demeure autonome par rapport à ce contrat si bien que son sort ne dépend pas des aléas pouvant affectés celui-ci.

---

<sup>1</sup> Cf. F. NAMMOUR : *Droit et pratique... Op cit. P607* ; Voir pour plus de détails : F. DE LY, B. HANOTIAU, G. KEUGEN, D. MATRAY, G. MATRAY, E. WYMEERSCH : *La convention d'arbitrage- groupes de sociétés et groupes de contrats. T9. Édition BRUYLANT, 2008. P145 et s.*

<sup>2</sup> *L'accessoire suit le principal* ; Voir. C. PANOU : *Le consentement à l'arbitrage : étude méthodologique du droit international privé de l'arbitrage. Thèse de doctorat, université PANTHÉON SORBONNE. Paris I, 2008. P88 et s.*

<sup>3</sup> Cf. J. BEGUIN, H. MENJUCH. *Op cit. P818* ; Voir note rédigée par Christian HAUSMANN in *Revue HAMMONDS* le 02/07/2009, qui rappelle le discours de Jean-Pierre ANCEL, ancien président de chambre de la Cour de cassation, lors d'un-débat de l'Association Française d'Arbitrage (AFA) le 28 mai à la Maison du Barreau à Paris, sur le principe d'autonomie, règle fondatrice sans laquelle l'arbitrage n'existerait pas. Il a rappelé que « AUTONOME » venait du grec (qui se gouverne par soi), il a ajouté que la clause d'arbitrage était un contrat dans le contrat, que sa validité résultait du seul fait de son existence, le principe d'autonomie étant renforcé par celui de validité. La clause s'impose à toutes les parties participant à l'exécution du contrat et non pas aux seuls signataires. Il en résulte une concentration du contentieux issu du contrat par l'existence même de la clause d'arbitrage. Site: <<http://larevue.hammonds.fr/a976.html>>. Consulté le 15/07/2010.

<sup>4</sup> V. Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD. *Op cit. P225.*

Certains auteurs préfèrent parler d'un principe de « séparabilité » où « d'indépendance » qui, évoquant une indépendance fonctionnelle, rendrait mieux compte de la réalité des rapports entre la clause compromissoire et le reste du contrat<sup>1</sup>.

En effet même si l'on considère les termes « convention d'arbitrage » et « clause compromissoire » interchangeables, comme nous l'avons soutenu, et qu'il existe une convention spécifique à l'arbitrage à côté du contrat principal, la même affirmation peut perdre de son sens si l'on parle de « clause » compromissoire<sup>2</sup>. Une clause, par nature, insérée dans un contrat, un contrat étant un ensemble de clauses ; sous cette optique, il serait inconcevable, selon P. MAYER<sup>3</sup>, que la clause compromissoire puisse exister en l'absence du reste du contrat. Mais, étant établi que le contrat peut survivre à l'annulation d'une de ses clauses<sup>4</sup>, reste à savoir si la réciproque est vraie ?

La réponse doit être affirmative selon le même auteur « *si la clause est appelée à jouer, selon la volonté des parties, un rôle déterminant dans le prononcé de la nullité ou dans les conséquences de cette nullité*<sup>5</sup> ».

L'argument ainsi avancé permet d'éviter de tomber dans un cercle vicieux et la solution est de bon sens, car imaginons qu'il soit demandé au tribunal arbitral d'annuler un contrat prétendument atteint d'un vice fondant sa nullité, imaginons, maintenant, que ce même tribunal arbitral déduit effectivement que le contrat est nul. Imaginons, pour finir, que le tribunal arbitral soit investi par une clause compromissoire contenu dans ce contrat. Le contrat étant nul, si sa nullité emporte la nullité de la clause compromissoire, le tribunal arbitral se trouvera rétroactivement privé de toute légitimité. Autrement dit, la sentence décidant de la nullité du contrat sera privée de tout effet et le contrat restera valable, par conséquent, il est

---

<sup>1</sup> V. P. MAYER : *les limites à la séparabilité de la clause compromissoire, et pour plus de détails, Voir E. TYAN : Le droit de l'arbitrage. Éditions librairies ANTOINE. Beyrouth, 1972. P433 et 436 ; Rev, arb, 1998. P359 ; ou du même auteur : l'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence. Rec. cours La Haye, 1989. Vol 217, n° 110.*

<sup>2</sup> Entendant le terme « clause » au sens de : *Disposition particulière d'un acte juridique. Dictionnaire LAROUSSE. Site : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/clause> Consulté le 01/01/2010.*

<sup>3</sup> Cf. P. MAYER. *Op cit.* P364.

<sup>4</sup> Il s'agit, par exemple, des clauses dites Léonines ; clause d'un contrat dont les charges sont principalement supportées par une seule des parties alors que l'autre en tire tous les avantages.

<sup>5</sup> Cf. P. MAYER. *Op cit.* P365 ; Voir pour plus de détails : P-A. GOURION, G. PEYRARD, N. SOUBEYRAND : *Droit du commerce international. 4<sup>ème</sup> édition. LGDJ. Paris, 2008. P 284 et s ; M L NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE : Droit international privé. 2<sup>ème</sup> édition. LGDJ. Paris, 2009. P364 et s.*

nécessaire de considérer que la nullité du contrat principal et sans effet sur la validité de la clause compromissoire afin que le tribunal arbitral puisse conserver sa compétence.

Le contraire serait lourd de conséquence en ce qu'il suffirait à l'une des parties d'alléguer la nullité du contrat en cause pour soustraire le litige au tribunal arbitral et le remettre entre les mains du juge étatique ce qui reviendrait à nier tout effet aux clauses compromissoires et à les priver totalement d'intérêt.

Ainsi, l'affirmation du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage fût consacrée par la jurisprudence française dans l'arrêt GOSSET<sup>1</sup>. La cour de cassation décide qu'un arbitre avait pu rendre une sentence valable, alors que sa compétence était fondée sur une clause compromissoire figurant dans un contrat dont la nullité était alléguée, dès lors qu'en «*matière d'arbitrage international, l'accord compromissoire, qu'il soit conclu séparément ou inclus dans l'acte juridique auquel il a trait, présente toujours, sauf circonstances exceptionnelles, une complète autonomie juridique, excluant qu'il puisse être affecté par une éventuelle invalidité de cet acte*<sup>2</sup> ».

Puis, par un effet d'entraînement<sup>3</sup>, le principe de la validité de la convention d'arbitrage s'est amélioré au fil de la jurisprudence jusqu'à l'arrêt MENICUCCI c/ MATIEUX, rendu par la cour d'appel de Paris le 13 décembre 1975, selon lequel ;

**«Compte tenu de l'autonomie de la clause compromissoire instituant un arbitrage dans un contrat international, celle-ci est valable, indépendamment de la référence à toute loi étatique<sup>4</sup>»**

Ce qui veut dire que la loi applicable à la convention d'arbitrage peut être différente de celle désignée par une règle de conflit nationale, ainsi, la convention d'arbitrage pourra se développer et produire tous ses effets indépendamment de toute loi étatique.

---

<sup>1</sup> Cass, 1<sup>ère</sup> civ. 7 mai 1963, GOSSET : JCP 1963, n°02, 133405 ; V. Note. J-D. BREDIN, rev, Crit, DIP, 1963. P615.

<sup>2</sup> V. J. BEGUIN, M. MENJUCQ. Op cit. P879 ; Adde. J. VINCENT, S.GUINCHARD : Procédure civile. 27<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris, 2003. P1156 et 1176 ; L. CADJET : Code de procédure civile.19<sup>ème</sup> édition. LEXIS NEXIS. LITEC, Paris, 2006. P743.

<sup>3</sup> Cf. B. GOLDMAN : règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international. Travaux du comité français de droit international privé. 1966-1969. P119 et s.

<sup>4</sup> CA, 4<sup>ème</sup> Ch.13/12/1975. DIP, 1977. P820. Voir note, Ph. FOUCHARD. Rev, arb, 1977. P147.

La convention de NEW YORK n'y fait aucune référence directe. Elle se borne à indiquer que la reconnaissance et l'exécution forcée de la sentence peuvent être refusées si la partie contre laquelle elles sont invoquées apporte la preuve que la convention d'arbitrage *«n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'on subordonnée ou à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue<sup>1</sup>»*. Ainsi on peut déduire que cette disposition pourrait avoir pour effet de soumettre la convention d'arbitrage à une loi différente de celle qui régit le contrat principal<sup>2</sup>.

Quant à la convention de WASHINGTON de 1965 créant le CIRDI, en son article 41/dispose que le tribunal est juge de sa compétence d'où diverses sentences affirmant qu'en matière d'arbitrage international le principe de compétence-compétence est fondamental<sup>3</sup>.

La consécration du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage par les ordres juridiques étatiques est également acquise. Ce qui octroi à ce principe une légitimité plus grande qui va lui permettre d'être considéré comme une véritable règle transnationale de l'arbitrage commercial<sup>4</sup> à l'instar de la législation Algérienne, comme nous l'avons souligné précédemment, référence faite à l'article 1040/4 NCPCA dont les dispositions sont celles reprises à la lettre de l'article 178/3 de la loi suisse de droit international privé de 1987.

Comme il est affirmé par d'importants règlements d'arbitrage à l'exemple du règlement de la CCI dans son article 6<sup>5</sup> ou encore, la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 avec les amendements adoptés en 2006 dans son article 07<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir Article V-1 de la convention de NEW YORK.

<sup>2</sup> V. Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD : *Traité de l'arbitrage...Op cit.* P219 ; Ph. PARTSCH : *L'arbitrabilité des litiges dans la convention de new york.* Revue de la faculté de droit de l'université de Liège, 1992. P1287.

<sup>3</sup> V. A. RAHAL. *Op cit.* P108; Voir l'affaire : *TEXACO OVERSEAS PETROLEUM COMPANY and CALIFORNIA ASIATIC OIL COMPANY C/ LIBYE, 1978 et l'affaire ELF AQUITAINE C/IRAN, 1984 : Dans l'affaire TEXACO c/Libye, l'arbitre a rendu une sentence préliminaire sur la compétence dans laquelle il a rejeté, en se référant au principe d'autonomie, la thèse du gouvernement libyen selon laquelle la nationalisation ayant mis à néant les contrats de concessions. Cet effet devrait s'étendre aux clauses compromissaires qu'il contenait ; JCI. Proc. civ. Fasc, 1054, n°24 et l'analyse de J-F. LALIVE : *Un grand arbitrage...Op cit.* P319; Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD. *Op cit.* P222 et s.*

<sup>4</sup> *Ibidem*, P218.

<sup>5</sup> Le nouveau règlement d'arbitrage CCI de 1998 a porté une modification significative aux articles 7 et 8.3 de l'ancien règlement, leurs dispositions ont été refondues dans un même article (6).

<sup>6</sup> Article tel qu'adopté par la commission des nations unies à sa 39<sup>ème</sup> session. Voir aussi le règlement de l'Association Américaine d'Arbitrage (AAA), article 15/2, le règlement du CEPANI (Texte entré en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005), article 5/4.

En outre, ce principe est consacré par la jurisprudence arbitrale internationale. Ainsi dans l'affaire C. LIAMCO / LYBIE, M. S. MAHMASSANI, statuant en arbitre unique, souligne dans sa sentence du 12 avril 1977 qu' : « *Il est généralement admis en pratique et en droit international qu'une clause d'arbitrage survit à la résiliation unilatérale par l'Etat du contrat ou elle figure et qu'elle reste en vigueur même postérieurement à cette résiliation* »<sup>1</sup>.

Ceci dit, la reconnaissance de l'autonomie de la convention d'arbitrage n'est nullement synonyme d'exonération du respect des lois de police et de l'ordre public international

## II.2. Limites du principe

Le principe d'autonomie de la convention étant reconnu, la convention d'arbitrage possède une complète autonomie juridique à l'égard tant de la convention principale, dont l'existence ou la nullité n'ont aucun effet sur elle, que de la loi interne applicable à cette convention, contrat principal s'entend. Cependant, la convention d'arbitrage n'est pas pour autant un contrat sans loi et son existence dépend de l'existence du contrat support.

En effet, la jurisprudence française initiatrice du principe, énonce dans l'arrêt DALICO du 26 mars 1991<sup>2</sup>, que ;

*«En matière internationale, le principe de validité et d'autonomie de la clause compromissoire, destiné à en assurer la pleine efficacité selon la volonté des contractants, consacre l'indépendance de la convention d'arbitrage à l'égard tant des dispositions substantielles du contrat auquel elle se rapporte que la loi interne applicable à cette convention, sous la seule réserve de l'ordre public international, notamment quant à l'arbitrabilité du litige».*

Cette limite a été retenue par la cour de cassation française saisie du pourvoi formé contre la décision de la cour d'appel qui a rejeté le pourvoi en décidant que la clause compromissoire est indépendante du contrat principal «*sous réserve des règles impératives de droit français et de l'ordre public international*»<sup>3</sup>.

On entend par « règles impératives du droit français » les lois de police françaises que le juge français est seul à devoir respecter et pas l'arbitre qui n'est pas un juge étatique, il est donc

---

<sup>1</sup> Voir. Rev, arb, 1980. P132.

<sup>2</sup> C.A. Paris, 26 mars 1991. Rev, arb, n°02.1991.P456 ; Adde. F. NAMMOUR : Théorie et pratique...Op cit. P347 ; M-L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE .Op cit. P377.

<sup>3</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 20 décembre 1993. JDI, 1994.P432, note E. GAILLARD.

nécessaire de trouver un critère de rattachement de l'arbitrage avec la France pour que l'arbitre applique les lois de police françaises ; ce critère ne peut être que dans le lieu de l'arbitrage ou dans la loi à laquelle il est soumis :

- Si l'arbitrage est localisé en France ou soumis à la loi française, l'arbitre devra tenir compte des lois de police françaises, par contre ;
- si l'arbitrage est localisé à l'étranger et qu'il n'est pas soumis à la loi française, les lois de polices n'auront pas à entrer en jeu<sup>1</sup>.

Mais qu'on est-il de l'intervention de l'ordre public international qui ferait obstacle à l'application d'une loi étrangère ? Il est aisé de penser qu'il s'agit là de défendre certains principes fondamentaux de l'ordre juridique français contre la volonté des parties qui ne peut être illimitée, entre autres, les règles relatives à l'arbitrabilité du litige, ou des règles de forme, ou encore des règles de fond sur les vices du consentement<sup>2</sup>.

De l'affirmation du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage, résulte certaines conséquences.

Le sort de la convention d'arbitrage n'est pas lié au sort du contrat principal.

De même, si le contrat et les obligations qu'il génère s'éteignent, la force obligatoire de la convention d'arbitrage ne disparaîtra pas pour autant, elle subsistera pour assurer l'exécution effective de l'obligation principale qu'elle engendre, c'est-à-dire, la soumission des litiges aux arbitres<sup>3</sup>.

La convention d'arbitrage peut être régie par une loi distincte de celle qui régit le contrat dans lequel elle s'insère<sup>4</sup>.

Désormais, la clause compromissoire est conçue comme une convention d'arbitrage complète qui va permettre aux parties d'engager directement la procédure d'arbitrage sans être obligées, préalablement, à conclure un compromis. Sur ce point les droits nationaux n'ont fait qu'intégrer au plan national un principe déjà énoncé et affirmé en matière d'arbitrage international.

---

<sup>1</sup> V. Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD. *Op cit.* P259.

<sup>2</sup> Note sous l'arrêt DALICO. Par H. GAUDEMET-JALLON. *Rev, arb, n° 02. 1994. P124.*

<sup>3</sup> Voir les observations de : Y. LOUSSOUARN. *RTD, com, 1973. P499.*

<sup>4</sup> V. Paris 25 janvier 1972. *Rev, arb, 1973. P158. Note, Ph. FOUCHARD.*

Enfin, l'autonomie de convention d'arbitrage trouve sa justification dans trois facteurs principaux :

1. sa nature, dans la mesure où elle est une clause juridique relative aux conséquences de l'inexécution du contrat ce qui la distingue des autres clauses relatives aux modalités de l'exécution,
2. sa finalité, puisqu'elle est relative au procès et non au contrat ; les parties prévoient par avance que le litige échappera au juge étatique,
3. son efficacité et le respect de la parole donnée ; la convention d'arbitrage perdrait de sa valeur s'il suffit d'une allégation de nullité, d'inexistence, de résiliation ou de caducité du contrat principal pour se soustraire à l'arbitrage<sup>1</sup>.

## **Sous-Section II : les effets de la convention d'arbitrage**

La convention d'arbitrage se définit comme le contrat par lequel les parties se sont engagées à faire trancher leurs litiges, nés ou à naître, par des arbitres et non par des juridictions étatique<sup>2</sup>. C'est dire qu'elle engendre des effets et sur les parties (I) et sur les tiers(II).

### **I. L'effet de la convention d'arbitrage sur les parties**

Pour les parties, l'effet est double ; positif consistant en la saisine des arbitres et négatif consistant en le dessaisissement des juridictions étatiques.

#### **I.1. L'effet positif : saisine des arbitres**

L'effet principal de la convention d'arbitrage est de rendre l'arbitre compétent pour trancher les litiges nés ou à naître entre les parties qui sont, par conséquent, obligées de les lui soumettre.

Cette obligation de déférer à l'arbitre les litiges visés par la convention d'arbitrage résulte, selon Ph. FOUCHARD, de « *L'application pure et simple du principe de la force obligatoire des conventions à cet accord*<sup>3</sup> », principe communément appelé PACTA SUNT SERVANDA ; Socle du droit international des contrats.

---

<sup>1</sup> V. O. CACHARD : *Droit du commerce international*. Édition LGDJ. Paris, 2008. P445.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD. *Op cit.* P395.

<sup>3</sup> *Ibidem*, P396.

Cette obligation pèse également sur les bénéficiaires d'immunité de juridiction telle que l'Etat à qui il est interdit de se prévaloir de cette immunité pour échapper à l'arbitrage<sup>1</sup>.

Le principe de la force obligatoire de la convention d'arbitrage met chacune des parties en droit d'obtenir sa stricte exécution et comme on ne peut matériellement contraindre la partie qui se refuse à obtempérer, la voie judiciaire reste ouverte pour la partie intéressée pour demander l'intervention du juge. S'agissant d'un arbitrage international organisé en Algérie ou d'un arbitrage prévoyant l'application des dispositions du nouveau code de procédure civile et administrative Algérien, le président du tribunal du lieu de l'arbitrage ou le président du tribunal d'Alger, si l'arbitrage se déroule à l'étranger, pourront, selon les cas, installer le tribunal arbitral à la demande de la partie la plus diligente, conformément à l'article 1041 alinéa 2 paragraphes 1 et 2. NCPCA<sup>2</sup>.

Une fois saisi, le tribunal arbitral pourra se prononcer sur sa compétence et sur l'étendue de son pouvoir juridictionnel.

Le principe de compétence-compétence est le principe selon lequel le tribunal arbitral peut apprécier lui-même sa propre compétence lorsque celle-ci est contestée devant lui sans avoir à surseoir à statuer jusqu'à ce que un juge étatique se soit prononcé sur ce point<sup>3</sup>.

Ainsi, comme toute juridiction, le tribunal arbitral se doit de statuer et régler le différend dans le cadre de sa compétence. Celle-ci définie par la convention d'arbitrage, peut être écartée par la volonté commune des parties. Cependant, si une contestation sur la validité de ladite convention intervient, là elle sera en principe tranchée par le tribunal arbitral.

S'il se déclare compétent, la procédure arbitrale se poursuivra et une sentence arbitrale sera prise. En revanche, si l'arbitre se déclare incompétent, la procédure d'arbitrage sera interrompue. Ici, l'effet positif de la convention d'arbitrage va fonder la compétence du tribunal arbitral pour se prononcer lui-même sur les contestations relatives à sa propre compétence.

---

<sup>1</sup> V. J. BEGUIN, M MENJUCH. *Op cit.* P930 ; Voir également en ce sens, S. GUINCHARD, M. BANDRAC, M. DOUCHY, F. FERRAND, X. LAGARDE, V. MAGNIER, H. RUIS FABRI, L. SINOPOLI, JM. SOREL : *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès.* 2<sup>ème</sup> édition, précis DALLOZ. Paris, 2003. P955.

<sup>2</sup> Il est stipulé : A défaut d'une telle désignation, et en cas de difficulté pour la désignation, la révocation ou le remplacement des arbitres, la partie la plus diligente peut :

Dans le cas où l'arbitrage se situe en Algérie, saisir le président du tribunal du lieu de l'arbitrage ;

Dans le cas où l'arbitrage se situe à l'étranger et à l'égard duquel les parties ont prévu l'application des règles de procédure en vigueur en Algérie, saisir le président du tribunal d'Alger.

<sup>3</sup> Adde. A. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit.* P224.

La solution est aujourd'hui consacrée expressément en droit Algérien de l'arbitrage par l'article 1044 NCPCA qui reconnaît au tribunal arbitral la compétence pour statuer sur sa propre compétence lorsqu'elle est contestée devant lui :

*« Le tribunal statue sur sa propre compétence. L'exception d'incompétence doit être soulevée préalablement à toute défense au fond ».*

## **I.2. L'effet négatif : le dessaisissement des juridictions étatiques**

La convention d'arbitrage a aussi un effet négatif, corollaire direct de son effet positif ; elle provoque l'incompétence des tribunaux étatiques pour connaître des litiges confiés à l'arbitrage.

Ainsi, en est-il de la convention de New York de 1958 dont l'article II-3 énonce que : *« Le tribunal d'un Etat contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage<sup>1</sup>... ».*

L'obligation faite aux tribunaux de se déclarer incompétents lorsqu'ils sont saisis de litiges faisant l'objet d'un règlement par voie d'arbitrage est importante au fonctionnement de l'arbitrage et son non-respect aurait privé ce mode particulier de règlement des litiges de toute son utilité. Aussi, l'effet négatif de la convention d'arbitrage est consacré par la législation Algérienne dans l'article 1045 NCPCA qui stipule :

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

En d'autres termes, si le juge Algérien est saisi d'un litige faisant l'objet d'une convention d'arbitrage, il doit s'en dessaisir. Cependant, ce dessaisissement ne joue pas de plein droit, en ce sens que le juge ne peut pas prendre l'initiative de le soulever d'office.

En effet, le dessaisissement trouve sa source dans la volonté des parties qui peuvent, suivant les circonstances, y renoncer<sup>2</sup>. Il en résulte que le juge ne déclare pas son incompétence qu'à la demande du défendeur qui conteste sa compétence en se prévalant de la

---

<sup>1</sup> De même, ce principe est relevé à l'article 8 de la loi type de la CNUDCI.

<sup>2</sup> Cf. F. NAMMOUR. *Droit et politique..Op cit. P620*; V. J. BEGUIN, M. MENJUCH. *Op cit. P939*.

convention d'arbitrage. Le juge concerné doit se dessaisir quel que soit le stade d'examen du litige par le tribunal arbitral.

En fait, l'efficacité de l'arbitrage commercial international est renforcée, sur ce point, dans la mesure où les dispositions des articles 1044 et 1045 NCPCA, en présence d'une convention d'arbitrage, privent le juge non seulement de compétence sur le litige, mais également, au moins temporairement, de compétence sur les contestations relatives à la compétence arbitrale.

Le principe compétence-compétence interdit donc au juge de statuer sur les contestations relatives à l'existence ou à la validité de la convention d'arbitrage avant que les arbitres n'aient eu l'occasion de se prononcer sur ces questions. La négation du principe de compétence-compétence serait un encouragement direct aux manœuvres dilatoires et la reconnaissance de cette priorité aux arbitres ne sacrifie pas pour autant les intérêts de la partie qui se prévaut de la nullité car, si les arbitres disposent d'une priorité «chronologique<sup>1</sup>», leur position n'est aucunement souveraine : leur décision sur la compétence sera, le cas échéant, contrôlée ultérieurement par le juge étatique<sup>2</sup>. De cette manière, toutes les demandes tendant à mettre en échec la mise en œuvre de la clause compromissoire ont très peu de chances d'aboutir puisque seules la nullité ou l'inapplicabilité manifeste de la convention d'arbitrage permettent de remettre en cause la compétence arbitrale.

Il y a là une solution bien ancrée du droit de l'arbitrage commercial international qui présente l'indéniable avantage de paralyser les manœuvres dilatoires visant à retarder le déroulement du procès arbitral, en prétendant la nullité de la convention d'arbitrage même si parfois, la solution qui reconnaîtrait au juge étatique le pouvoir de contrôler immédiatement la validité de la convention d'arbitrage et ne pas se contenter d'une vérification a minima ne serait pas dénuée de mérites. Car un examen *prima facie* oblige le demandeur, qui conteste la compétence des arbitres, à entamer le procès arbitral, à soulever l'incompétence des arbitres à titre principal, à conclure au fond à titre subsidiaire. Ce n'est qu'une fois la sentence rendue que le défendeur pourra contester la compétence arbitrale, dans le cadre d'un recours en annulation. Force est de reconnaître que cette volonté de donner une priorité quasi-absolue à

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P416.

<sup>2</sup> Voir. Com : P. CALLE. *Application par la cour des principes de validité de la clause compromissoire et de compétence-compétence.* JCP. 2006, II, n°46.

l'arbitre peut faire perdre beaucoup de temps et d'argent aux parties sans que celles-ci n'aient la certitude que la compétence arbitrale ne sera pas remise en cause ultérieurement par le juge du contrôle, mais la préservation de l'efficacité de l'arbitrage exige de clore toute voie donnant la possibilité de recours aux manœuvres dilatoires.

A noter, pour finir, que l'arbitre est un juge, grâce à la nature juridictionnelle de ses sentences bénéficiant de l'autorité de la chose jugée ou encore grâce au pouvoir qui lui est reconnu de pouvoir prendre des mesures provisoires et conservatoires. Il a donc besoin de certains pouvoirs afin de remplir sa mission de manière efficace.

L'un de ces pouvoirs est incontestablement celui de pouvoir se prononcer lui-même, et par priorité, sur sa compétence. Un certain équilibre doit cependant être trouvé en prenant en considération toutes les nécessités de l'institution arbitrale pour son bon fonctionnement. La volonté des parties doit être prise en compte car c'est le fondement même de l'arbitrage international. Le souci de ne pas entraver les mérites de l'arbitrage qui sont son efficacité et sa rapidité, doit être respecté. D'autant plus que celles-ci s'avèrent cruciales à l'égard d'une demande de plus en plus importante de protection des investissements. En outre, les relations que l'arbitre doit entretenir avec les juges étatiques le soutenant dans son rôle sont fondamentales.

Dans cette perspective, le droit Algérien de l'arbitrage semble répondre favorablement au bon fonctionnement et aux conditions indispensables au développement de l'arbitrage international.

## **II. L'effet de la convention d'arbitrage sur les tiers**

Le principe de l'effet relatif du contrat interdit aux signataires de la convention d'arbitrage de l'opposer aux tierces personnes non signataires et à ces dernières de s'en prévaloir.

L'efficacité de l'accord se retrouve ainsi limitée aux parties. Néanmoins, la situation devient plus délicate en cas de circulation de la convention d'arbitrage par voie de transmission<sup>1</sup> ou d'adjonction<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Action de transmettre, céder (cession).*

<sup>2</sup> *Fait d'adjoindre, d'ajout d'une chose à une autre.*

## II.1. Par voie de transmission

Par transmission de la convention d'arbitrage, on entend le cas où une personne, qu'elle soit physique ou morale, différente de celle qui est initialement partie à cette convention décide de se prévaloir de l'engagement de recourir à l'arbitrage ou au contraire, de se voir opposer un tel engagement<sup>1</sup>.

Il ne faut donc pas confondre la transmission de la clause qui emporte substitution de personnes avec l'extension *rationae personae* de la clause, qui emporte addition de personnes, ou encore avec l'extension *rationae materiae*, qui emporte son application à des litiges trouvant leur source en dehors du contrat qui la contient.

Les mécanismes de transmission des droits substantiels en cause sont nombreux et extrêmement diverses : décès d'une personne physique, fusion de sociétés, cession de contrat, cession de créance, cession d'actions ou de parts d'une société, subrogation, transport maritime, ventes successives d'une même marchandise, substitution de mandataire. Mais dans le cadre de cette étude, le seul mécanisme de transmission qui sera traité est la cession de contrat.

La question de la transmission de la clause compromissoire constitue un enjeu capital pour les parties qui peuvent se retrouver impliquées dans un arbitrage alors qu'elles ne l'avaient pas prévu. Transmettre la clause compromissoire signifie en effet élargir son champ d'application et faire entrer dans la compétence du tribunal arbitral des litiges qui initialement lui échappaient.

Le problème général que recouvre la circulation de la clause compromissoire et, plus particulièrement, sa transmission par cession de contrat, est le suivant : lorsqu'un tiers s'introduit dans un contrat comportant une clause compromissoire, en qualité de cessionnaire, devra-t-il respecter la clause compromissoire en cas de litige et pourra-t-il s'en prévaloir ?

La substitution du contractant suppose que le cédant cède au cessionnaire, demeuré jusqu'à lors étranger à la relation, l'ensemble des dettes et des créances issues d'un contrat

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD... *Op cit.* P433; Adde. R. DAVID. *Op cit.* P296.

déterminé qui le lie au cédé<sup>1</sup>. A (le cédé) et B (le cédant) étant les parties originelles au contrat et C (le cessionnaire), tiers bénéficiaire de tout ou partie de la position contractuelle de B.

Et étant donné que la convention d'arbitrage est une clause du contrat comme toutes les autres clauses instituant des droits et des obligations, elle lui est indissociable<sup>2</sup> ; cette dimension contractuelle explique sa circulation au même titre que celle des autres stipulations du contrat sans nécessité d'un consentement spécial des parties que l'autonomie de la clause aurait pu suggérer.

En effet, certains auteurs pensent qu'étant donné que la convention d'arbitrage est juridiquement autonome, sa cession ne devrait –elle pas faire l'objet d'une acceptation distincte pour être valable<sup>3</sup> ?

La jurisprudence française et dans plusieurs affaires s'est prononcée en sens contraire<sup>4</sup> : **« La clause compromissoire insérée dans un contrat international a une validité et une efficacité propres, qui commandent d'en étendre l'application à la partie venant, même partiellement, aux droits de l'un des cocontractants.<sup>5</sup> »** et, **« En matière d'arbitrage international, la clause d'arbitrage, juridiquement indépendante du contrat principal, est transmise avec lui, quelle que soit la validité de la transmission des droits substantiels <sup>6</sup>»**.

Dans le sens où le cédé a un droit acquis à la clause compromissoire prévue dans le contrat principal et que le cessionnaire (ou les cessionnaires) ne peut avoir d'autres droits que ceux appartenant aux cédant.

En d'autres termes, l'accord du cessionnaire semble incontestable sans pour autant que la clause d'arbitrage fasse l'objet d'une expression spécifique de volonté, indépendante de

---

<sup>1</sup> Concernant les effets de la cession, le cédant reste tenu des impayés existant au jour de la cession, tandis que le cessionnaire doit assumer vis-à-vis du cocontractant les droits et obligations que le cédant détenait en vertu du contrat.

<sup>2</sup> Voir. D. HASHER : Arbitrage du commerce international. Encyclopédie juridique. Répertoire de droit international I (A-D) DALLOZ. Janvier 2005. P16 ; L. CADIET. Op cit. P793.

<sup>3</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD... Op cit. P443 ; et lire les hésitations de l'auteur exprimées in “ l'arbitrage et les tiers”. Rev, arb, 1988. P469 et 472 ; Voir également, P. MAYER : Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire. Rev, arb, 1998. P359.

<sup>4</sup> Adde. F. NAMMOUR : Théorie et pratique... Op cit. P357 ; V. Cass. Civ., 12/07/1950, Compagnie des chemins de fer portugais. JDI. 1950. P120. Note, B. GOLDMAN, Rev, crit. DIP, 1952. P509. Note, Ph. FRANCESCAKIS : Paris, 15/03/1966, Rev arb, 1966.P100, Voir également, Cass. Com., 04/02/1986. Rev, arb, 1988. P718. Note. E. LOQUIN. JDI, 1989. P1021 ; Paris, 28/01/1988, Rev, arb, 1988. P565.

<sup>5</sup> Arrêt .S<sup>te</sup> CLARK International finance C/ S<sup>te</sup> Sud Matériel Service du 20 avril 1988.

<sup>6</sup> Arrêt S<sup>te</sup> Burkinabé des ciments et matériaux C/ S<sup>te</sup> SCA du 28 mai 2002.

celle relative au contrat support, ainsi le consentement au fond du contrat emporte consentement à la clause d'arbitrage, par conséquent, une clause expresse est nécessaire pour exclure la convention d'arbitrage de la cession du contrat principal.

Conséquence que les auteurs Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD ET B. GOLDMAN trouvent naturelle<sup>1</sup> :

*« ... le cédant et le cessionnaire du contrat qui a fait l'objet d'une convention d'arbitrage peuvent convenir de ne pas céder celle-ci à l'occasion de la transmission du contrat de fond. Dans cette hypothèse, qui doit être expressément prévue tant elle paraît peu naturelle, les rapports du cessionnaire et du cédé sont soumis aux juridictions de droits commun tandis que le cédé pourrait toujours, en cas de litige, se prévaloir de la convention d'arbitrage pour assigner le cédant devant les arbitres ».*

Par conséquent, il est aujourd'hui reconnu de manière quasi-unanime le caractère automatique de la transmission de la clause compromissoire en matière de cession de contrat. La justification généralement donnée à cette transmission se rattache à *« l'idée, pourtant a priori difficilement conciliable avec celle d'autonomie de la clause par rapport au contrat principal, que la clause est indissociable de l'économie du contrat<sup>2</sup> »*. Elle constitue un accessoire ou une modalité du droit substantiel transmis. L'idée est que celui qui reçoit un droit substantiel par une opération translatrice reçoit aussi le droit d'action qui lui est attaché afin de le faire valoir en justice. Mais il reçoit ce droit avec les modalités qui peuvent l'affecter, et en particulier avec la clause compromissoire.

En règle générale, d'autres modes de transmission de la convention d'arbitrage peuvent être mis en œuvre, ainsi lorsque le débiteur de la clause compromissoire est une personne morale, sa dissolution, notamment par voie d'absorption, ne libère pas la société absorbante de la clause d'arbitrage souscrite par la société absorbée<sup>3</sup>. Il en sera de même en cas de fusion par création d'une société ou scission à savoir le fractionnement d'une société en plusieurs unités.

Allant dans ce sens, on ne manquera pas de souligner la situation à laquelle ont fait face plusieurs entreprises publiques algériennes créées après la restructuration du secteur public

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P444.

<sup>2</sup> Voir pour plus de détails : J. BEGUIN, M. MENJUCQ. *Droit du commerce... Op cit.* P150 et s.

<sup>3</sup> Position adoptée dans une sentence rendue sous l'égide de la CCI, n° 328, 1981. Voir note de Y. DERAÏN. *JDI*, 1982. P940.

économique. En effet, dans une dizaine d'affaires soumises aux arbitres durant les années 80<sup>1</sup>, il a été question de l'opposabilité des clauses d'arbitrage, insérés dans les contrats internationaux des ex-entreprises socialistes, aux entreprises publiques chargées de l'exécution partielle ou totale des obligations contenues dans des contrats qu'elles n'ont pas, elles-mêmes, signés. Dans ce cas d'espèce, la jurisprudence arbitrale reconnaît la légalité des décisions de la puissance publique algérienne de transférer les droits et obligations découlant de ces contrats et rappelle que ces mesures de substitution d'entreprises nationales relèvent du droit public économique Algérien. Et qu'« *en raison de leur généralité, ces mesures de restructuration sont licites et qu'elles ne sauraient être contraires à l'ordre public international dès lors qu'elles ne résultent pas d'un abus de droit, d'une volonté de spoliation ou d'intention de nuire, car, il est de la compétence exclusive de l'Etat algérien d'organiser ou de réorganiser comme il l'entend ses entreprises publiques* »<sup>2</sup>. Et affirme qu'il ne résulte d'aucune disposition du décret ayant assuré le transfert que la clause d'arbitrage ferait exception aux droits et obligations et l'entreprise signataire (l'entreprise socialiste) ne saurait être appelée en même temps que son émanation. Ainsi établie, cette jurisprudence, selon M. TRARI TANI, a amené d'autres parties étrangères, engagées dans des conditions similaires, à n'assigner devant les arbitres que les entreprises absorbantes<sup>3</sup>.

## II.2. Par voie d'adjonction

La circulation de la convention d'arbitrage peut également se faire par voie d'adjonction de contractant car il est très fréquent que l'exécution de certains contrats internationaux mette en cause divers opérateurs économiques, selon la complexité des opérations contractuelles envisagées, leur technicité et leur spécificité, la question se pose alors si la convention d'arbitrage peut être opposable à ces tiers participants à la réalisation de l'opération mère<sup>4</sup>?

A ce propos, une précision s'impose. On doit éviter de confondre la problématique du groupe de sociétés de celle du groupe de contrats ; la première trouve son origine dans la

---

<sup>1</sup> V. M. TRARI TANI : *Clause d'arbitrage et restructuration du secteur public économique Algérien dans les années quatre-vingt*. Publication CIAMEX (centre interuniversitaire d'arbitrage, de médiation et d'expertise). 16 février 2007. P2. Disponible sur le site Internet : <http://ciamex.over-blog.com/article-5668623.html> . Consulté le 22/04/2008.

<sup>2</sup> Cf. M. TRARI TANI : *Les clauses... Op cit.* P3.

<sup>3</sup> *Ibidem*, P3.

<sup>4</sup> Cf. F. NAMMOUR : *La théorie... Op cit.* P358.

circonstance que le projet qui au cœur du litige a été négocié et exécuté par une ou plusieurs sociétés qui appartiennent à un groupe et dont certaines n'ont pas signé la convention d'arbitrage<sup>1</sup>.

La seconde tient au fait que le litige trouve son origine où concerne plusieurs contrats conclus par les mêmes parties ou des parties différentes. En d'autres termes, la question de l'extension de la clause d'arbitrage à des sociétés non signataires appartenant à un groupe est celle de savoir si, et dans quelle mesure, il est possible d'attirer à la même procédure d'arbitrage toutes les parties qui ont participé à une opération économique complexe au travers de contrats distincts et de faire trancher par le même tribunal arbitral toutes les questions litigieuses qui trouvent leur origine dans ces différents contrats<sup>2</sup>.

### ***II.2.1. Groupe de sociétés***

Il n'existe pas, selon B. HANOTIAU<sup>3</sup>, de définition consacrée du groupe de sociétés si ce n'est retenir à titre d'exemple la définition citée dans la sentence CCI n°2375 datée de 1975 : *« le concept de groupe se définit, au-delà de l'indépendance formelle née de la création de personnes morales distinctes, par l'unité d'orientation économique dépendante d'un pouvoir commun »*.

Essentiellement, l'existence d'un groupe de sociétés engendre deux types de problèmes ; d'une part, l'incidence du groupe sur la gestion des entités membres et les relations entre celles-ci ; d'autre part, la portée des engagements au sein du groupe<sup>4</sup>. C'est à ce second niveau que se situe le point de rencontre entre le groupe de sociétés et l'arbitrage.

Le problème va en effet souvent se poser de savoir si une clause d'arbitrage contenue dans un contrat conclu par une société du groupe peut être étendue à une autre entité non signataire, telle une filiale, la société mère, voire même un administrateur d'une de ces sociétés.

---

<sup>1</sup> V. B. HANOTIAU : *L'arbitrage et les groupes de sociétés*. *Gaz du Pal. Rec. nov-dec, spécial «arbitrage»*, 2002. P1762.

<sup>2</sup> Lire commentaire de : A-M. WHITESELL, E. SILVA-ROMERO : *L'arbitrage à pluralité de parties ou de contrats : l'expérience récente de la chambre de commerce internationale*, *Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, 01/12/2003. P5 et s.

<sup>3</sup> Cf. B. HANOTIAU. *Op cit.* P1762.

<sup>4</sup> *Ibidem*, P1763; A-M. WHITESELL, E. SILVA-ROMERO. *Op cit.* P07.

Il a été observé que le refus d'extension de la convention d'arbitrage au tiers reste prépondérant dans la jurisprudence arbitrale<sup>1</sup>, toutefois, les arbitres admettent, parfois, d'étendre la clause signée par un membre d'un groupe de sociétés à une autre société du groupe<sup>2</sup>. Dès lors que cette dernière semble avoir participé à l'opération économique pour laquelle la clause a été stipulée ou être directement concernée par elle.

La simple appartenance à un groupe n'est pas en soi une raison qui justifierait l'extension, encore faut-il qu'il y ait implication substantielle de la société non signataire dans la négociation et l'exécution du contrat et sa connaissance de l'existence de la clause d'arbitrage<sup>3</sup> ; ce qui serait considéré comme un consentement implicite à l'arbitrage.

C'est en France que le phénomène d'extension de la clause d'arbitrage à des parties non signataires a pris naissance et ce sont les arbitres et les tribunaux français qui se sont montrés le plus innovateurs.

Une des décisions les plus célèbres dans cette matière est la sentence DOW CHEMICAL c/ ISOVER-SAINT-GOBAIN<sup>4</sup>, confirmée par la cour d'appel de Paris<sup>5</sup>. Dans cette affaire il s'agissait des contrats successifs comprenant une clause d'arbitrage, par lesquels deux filiales du groupe américain DOW CHEMICAL avaient confiées à trois sociétés françaises la distribution en France des produits destinés à l'isolation thermique. Suite à des difficultés relatives à l'exécution de ces contrats, la société mère et une autre filiale du groupe DOW CHEMICAL, qui n'ont pas signé la clause d'arbitrage, mais qui ont effectué certaines livraisons prévues par les contrats en cause, ont saisi la CCI d'une demande d'arbitrage. La question qui se posait était celle de savoir, si une clause compromissoire conclue formellement par deux sociétés de groupe peut être étendue aux autres sociétés de même groupe participant à l'exécution du contrat.

Dans leur sentence, les arbitres retiennent que ***«la clause compromissoire expressément acceptée par certaines des sociétés du groupe doit lier les autres sociétés qui, par le rôle***

---

<sup>1</sup> Cf. J-F. POUDRET, S. BESSON. *Op cit.* P227 ; D. COHEN : *Arbitrage et groupes de contrats. Rev, arb, n°03,1997. P471.*

<sup>2</sup> Cf. J-F. POUDRET, S. BESSON. *Op cit.* P228 ; Voir aussi. J-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J L. PIERRE : *Droit du commerce international- Droit international de l'entreprise, 3<sup>ème</sup> édition, LITEC. Paris, 2003. P307.*

<sup>3</sup> B. HANOTIAU. *Op cit.*P1766.

<sup>4</sup> Sentence CCI du 23 septembre 1982, n° 4131.

<sup>5</sup> CA. Paris, 21 octobre 1983.

*qu'elles ont joué dans la conclusion, l'exécution ou la résiliation des contrats contenant ladite clause, apparaissent selon la commune volonté de toute les parties à la procédure, comme ayant été de véritables parties à ces contrats ou comme étant en premier chef concernées par ceux-ci et par les litiges qui peuvent en découler* ». Les arbitres requièrent ainsi une participation active de la société dans le contrat en question pour accepter de lui étendre les effets d'une clause compromissoire.

Allant plus loin que les arbitres, la jurisprudence française étendait souvent à la société mère, une convention d'arbitrage signée par une société du groupe, en se fondant sur le principe de validité et d'efficacité propres de la convention d'arbitrage<sup>1</sup>, et s'appuyant sur l'existence d'un groupe formant un ensemble de sociétés [...] *liées dans une unité économique soumise à un pouvoir unique*<sup>2</sup> ». La haute juridiction française adoptait une position très libérale en faveur de l'arbitrage international, mais peu soucieuse de la personnalité juridique des sociétés.

En résumé, force est de constater qu'en droit français une extension de la clause d'arbitrage aux sociétés de groupe non signataires est admise sous certaines conditions depuis l'arrêt DOW CHEMICAL, alors qu'en est –il du droit Algérien ?

A notre avis, il existe une incompatibilité entre la solution adoptée par l'arrêt DOW CHEMICAL et le droit Algérien qui serait réticent à l'égard d'une telle extension.

Les points de critique essentiels sont les suivants :

\*L'acceptation présumée de la convention d'arbitrage qui suppose l'absence de toute exigence de forme pose le premier obstacle à l'extension de l'effet de la clause compromissoire au-delà des personnes signataires en droit Algérien. En effet, la présomption de l'acceptation de la convention par les sociétés non signataires, serait contraire à l'article 1040/2 du nouveau code de procédure civile et administrative, lequel prévoit une exigence de forme écrite de la convention d'arbitrage.

---

<sup>1</sup> CA. Paris, 11 janvier 1990. Affaire ORRI c/ lubrifiants ELF AQUITAINE. Rev, arb, 1992. P9. Note, D. COHEN.

<sup>2</sup> CA. Pau, 26 nov. 1986, SPONSOR c/ LESTRADE ; CA Paris, 30 novembre 1988, KORSNAS MARMA c/Sté DURANZ-AUZIAS ; CA Paris, 31 oct. 1989, KIS France c/ SOCIETE GENERALE.

La divergence entre le droit Français et Algérien sur ce point résulte du fait qu'aucune exigence de forme de la convention d'arbitrage n'est exigée en droit français (dans le cadre de l'arbitrage international). En effet, la cour de cassation fonde la validité de la convention sur le seul consensualisme<sup>1</sup>.

\* Le non-respect de l'autonomie des personnes morales distinctes ;

L'indépendance juridique des sociétés de groupe est un principe du droit commercial qui distingue la maison mère de ses filiales, on entend par maison mère la société holding selon les dispositions de l'article 731 du code de commerce Algérien et toute extension de la clause d'arbitrage au-delà des personnes signataires, en se basant sur l'implication de ces dernières dans l'exécution du contrat qui suppose de leur part, une acceptation tacite, serait la négation de cette indépendance.

En conclusion, on peut dire que le droit Français admettant une extension de la clause d'arbitrage à un groupe de sociétés démontre une grande faveur à la compétence des arbitres. A contrario, le droit Algérien est plus soucieux de ne pas priver les sociétés n'ayant pas signé une convention d'arbitrage de leur droit à un juge étatique, ce qui entraîne une division de compétence entre l'arbitre et le juge étatique à l'égard des sociétés de groupe impliquées dans le même litige.

Ces divergences entre la solution Algérienne et Française peuvent conduire à des décisions contradictoires. La solution du litige peut donc dépendre du choix du lieu de l'arbitrage, ce qui renforce le phénomène de forum shopping<sup>2</sup>.

En outre, les différentes approches peuvent même mener à des conflits négatifs de compétence<sup>3</sup>. Cela pourrait être le cas, si l'Etat du siège de l'arbitrage est l'Algérie où la compétence à l'égard des sociétés de groupe non signataires d'une clause d'arbitrage sera octroyée aux juges étatiques<sup>4</sup>. Un conflit négatif de compétence sera donné, lorsque le juge compétent est un juge Français, qui va déclarer la compétence des arbitres à l'égard des

---

<sup>1</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 juin 1990.

<sup>2</sup> Terme désignant la faculté, pour un requérant, de choisir parmi les juridictions potentiellement compétentes celle qui répondra le plus favorablement à sa demande.

<sup>3</sup> Voir sur ce point : J-F. POUDRET : *L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé. Bulletin d'information de la Cour de cassation, n°589 du 15/12/2003.*

<sup>4</sup> Voir également les dispositions de l'article 113 du code civil : « le contrat n'oblige point les tiers, mais il peut faire naître des droits à leur profit ».

sociétés de groupe non signataires de la convention d'arbitrage en considérant que celle-ci peut leur être étendue.

Dans le but d'éviter une telle situation de conflit, il est recommandé de prévoir, et de manière expresse, dans le contrat principal qu'une extension de la clause d'arbitrage soit exclue.

Il est important, néanmoins, de signaler que le droit comparé, même s'il a le souci du respect de l'indépendance juridique des personnes morales à l'instar du droit Algérien et limite l'extension de la clause d'arbitrage aux parties non signataires, admet, en présence d'un abus manifeste ou d'une fraude, la levée du « *voile social*<sup>1</sup> ». La doctrine de la « *levée du voile social* » est basée, d'une part, sur l'obligation de bonne foi en droit des sociétés et, d'autre part, sur le concept d'abus de droit, à savoir l'abus inadmissible de séparation d'entités juridiques<sup>2</sup>. La théorie de l'abus invite à écarter l'autonomie de la personne morale et le principe de séparation lorsqu'il est fait un usage abusif de la personnalité morale dans un but illicite, en particulier, pour échapper à la loi ou à des obligations contractuelles ou pour commettre une fraude au préjudice des droits des tiers<sup>3</sup>. Ainsi l'on ne lèvera le voile social que lorsque la société concernée est utilisée comme écran pour se protéger d'une responsabilité potentielle et apparaît être fondamentalement sous l'influence d'une personne physique ou morale<sup>4</sup>. Il en sera notamment le cas lorsqu'une filiale, signataire de la convention d'arbitrage, est utilisée par la maison mère qui la contrôle à 100%.

### **II.2.2. Groupe de contrats**

Dans le commerce international, il n'est pas rare que des parties se retrouvent liées entre elles par un ensemble de contrats. Il peut s'agir de contrats du même type passés simultanément dans le cadre de relations d'affaires ou de contrats conclus afin de réaliser une opération économique unique. Lorsqu'un seul de ces contrats contient une clause compromissoire, celle-ci peut-elle s'étendre aux contrats liés ? En effet, la complexité croissante de l'économie moderne et la prolifération de contrats internationaux faisant

---

<sup>1</sup> V. J-F. POUDRET, S. BESSON. *Op cit.* P233 ; *Etat, politique et arbitrage. L'affaire du plateau des pyramides. Rev, arb, n°01. 1986. P3 et ; L. CADIET. Op cit. P739.*

<sup>2</sup> Cf. B. HANOTIAU. *Op cit.* P1766.

<sup>3</sup> Cf. T. TILQUIN, V.SIMONART : *Traité des sociétés. Tome I. KLUWER, éditions juridiques. Belgique. 1996. P583.*

<sup>4</sup> Voir sentence CCI, n°8385, JDI. 1997. P1061.

intervenir plusieurs parties à l'exécution et donnant naissance à des litiges commerciaux multilatéraux ont amené la jurisprudence arbitrale et judiciaire à chercher le moyen de faire résoudre par un arbitrage unique les questions diverses qui peuvent intéresser une multiplicité de parties à l'occasion d'un contrat unique<sup>1</sup>.

Il convient tout d'abord de préciser que le sujet ici traité concerne uniquement l'extension *rationae materiae* de la clause compromissoire et non l'extension *rationae personae*. Contrairement à l'extension *rationae materiae* de la clause, qui emporte son application à des litiges trouvant leur source en dehors du contrat qui la contient, l'extension *rationae personae* emporte son application à d'autres personnes que celles qui l'ont signée comme nous l'avons vu dans l'étude de la circulation de la convention d'arbitrage par voie de transmission.

La question de l'extension *rationae materiae* de la clause compromissoire se pose chaque fois que les mêmes parties se retrouvent liées par plusieurs contrats et que seulement un des contrats comporte cette clause. L'extension permet alors d'étendre une convention d'arbitrage à des contrats dans lesquels elle ne figure pas.

En pratique, cela peut se produire dans diverses hypothèses telles que le contrat cadre dans lequel seul le contrat de base contient la clause, ou une suite inorganisée de contrats où seul le dernier contrat ne contient pas la clause pourtant présente dans les précédents, ou encore, un groupe de contrats participant à la réalisation d'une même opération économique dans lequel un seul contrat possède la clause.

La jurisprudence française, en la matière, semble généraliser la solution qu'elle retient à l'égard des groupes de sociétés et à imposer l'extension dans des hypothèses d'ensembles contractuels et de sous contrats en dehors de tout lien entre parties signataires et non signataires de la convention d'arbitrage<sup>2</sup>.

Il convient tout d'abord d'apporter quelques précisions sur le concept abordé dans cette étude ; L'expression « contrats liés » se réfère à des contrats qui sont liés entre eux, d'une manière ou d'une autre. Un contrat lié suppose donc qu'il se rattache à un autre contrat.

---

<sup>1</sup> V. R. DAVID. *Op cit.* P296.

<sup>2</sup> Cf. J. BEGUIN, M. MENJUCQ : *Droit du commerce... Op cit.* P962 ; E. LOQUIN : *Différences et convergences dans le régime de la transmission et de l'extension de la clause compromissoire devant les juridictions françaises. In Gaz., Pal, (cahier de l'arbitrage), n°01. 5-6 juin 2002. P07.*

L'ensemble de ces contrats liés forme ainsi un ensemble contractuel ou groupe de contrats<sup>1</sup>. Par conséquent, il faut retenir dans le cadre du sujet ici traité qu'un contrat lié doit être entendu comme lié à un ou plusieurs autres contenant la clause compromissoire et lié parce qu'ayant de l'influence sur la résolution du litige. Les contrats peuvent être liés de plusieurs manières, soit parce qu'ils participent ensemble à la réalisation d'un but commun soit parce que l'un d'eux en modifie ou en éteint un autre.

Ainsi, selon E. LOQUIN<sup>2</sup>, « *en participant à l'exécution du contrat, la société non signataire adhère à une partie de son contenu, les obligations qu'elle exécute, mais aussi à la clause compromissoire, le droit accessoire de ses obligations* ».

La formule énoncée fait appel à l'hypothèse dans laquelle se trouvent des chaînes de contrats reliant deux à deux un certain nombre de sociétés aboutissant à ce que l'une d'elle se trouve en relation avec d'autres parties qui n'ont aucun contact entre elles hormis l'exécution d'un contrat principal.

Ceci est le type de situation que l'on retrouve fréquemment en matière de construction, par exemple, ou une chaîne est formée par le maître de l'ouvrage, maître de l'œuvre, l'entrepreneur et les sous-traitants, ou encore, dans le domaine du transport maritime, entre un armateur, un affréteur et un chargeur.

Tout comme on peut se retrouver dans le cas où un groupes de sociétés soient liées par une chaîne de contrats ; lorsque les parties aux contrats d'application ou d'exécution sont différentes de celles ayant conclu le contrat cadre mais que ce dernier a été conclu par une société faisant partie d'un groupe de sociétés et les contrats d'application ont été signés par une autre société du groupe. Ainsi, « *la clause compromissoire, expressément acceptée par certaines des sociétés du groupe doit lier les autres sociétés qui, par le rôle qu'elles ont joué dans la conclusion, l'exécution des contrats contenant la Convention d'arbitrage, apparaissent, selon la commune volonté de toutes les parties à la procédure comme ayant été de véritables parties<sup>3</sup>* ».

---

<sup>1</sup> V-F-X TRAIN : *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international. Etude de jurisprudence arbitrale.* Tome 395. LGDJ, Paris. 2003. PP1- 30.

<sup>2</sup> Cf. E. LOQUIN. *Op cit.* P10.

<sup>3</sup> CA. Paris, 20 avril 1988. *Rev, arb, 1988.* P570.

L'argument d'E. LOQUIN fait abstraction du consentement de la tierce personne qui peut ne pas connaître nécessairement l'existence de la clause compromissoire et le consentement à l'arbitrage est un élément fondamental nécessaire à la validité de la convention d'arbitrage.

A cela, la jurisprudence française répond, dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris<sup>1</sup> que *«dans le droit de l'arbitrage international, les effets de la clause compromissoires étendent aux parties directement impliquées dans l'exécution du contrat dès lors que leurs situations et leurs activités font présumées qu'elles avaient connaissance de l'existence et de la portée de cette clause...»*. Sans exiger spécialement un consentement qui donc est tacite.

En d'autres termes ; la clause d'arbitrage est présumée connue des parties non signataires dont le consentement était tacite.

En effet, lorsque les contrats sont interdépendants ou indivisibles, les arbitres étendent leur compétence à tous les litiges issus de l'opération.

Les contrats sont indivisibles *«lorsqu'il peut être démontré que chacun des contractants ne s'est engagé qu'en considérant l'engagement de chacun comme une condition de l'engagement des autres<sup>2</sup> »*. Cette notion permet donc de justifier l'extension de la clause compromissoire à l'ensemble contractuel considéré globalement. En effet, dans ce cas, il ne s'agit pas de l'extension de la clause d'un contrat à un autre mais de l'application de la clause à l'ensemble contractuel et donc à chacun des contrats.

Mais est-ce juridiquement correct ? Chacun des contrats conserve son individualité et seule la volonté de chacune des parties aux contrats indivisibles de soumettre tous les contrats à la clause compromissoire pourrait fonder son application aux contrats indivisibles. Alors comment peut-on déduire qu'il existe un consentement implicite à la convention d'arbitrage sur la base d'une connaissance présumée<sup>3</sup> ?

---

<sup>1</sup> CA. Paris, 7 décembre 1994, affaire JAGUAR. Rev. arb, 1996. P265. Note, Ch. JARROSSON.

<sup>2</sup> Cass. com., 4 avril 1995. D, 1996, P141. Note. PICQUET.

<sup>3</sup> L'indivisibilité des contrats peut permettre de faire présumer la volonté des parties de soumettre à l'arbitrage tous les litiges nés de l'ensemble indivisible mais ce n'est qu'une présomption.

V. Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 27 mars 2007, n°04-20842, ALCATEL business systems c/AMKOR technology. Par son arrêt du 27 mars 2007, la cour de cassation affirme pour la première fois le principe de transmission de la clause compromissoire dans une chaîne de contrats, peu importe que cette chaîne soit homogène ou hétérogène. Elle ne réitère pas l'exception à la transmission automatique fondée sur l'ignorance raisonnable de l'existence de la clause par le tiers non signataire comme dans l'arrêt PEAVY du 6 février 2001. Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 6 février 2001, Bull. civ. I, n°22.

Pour répondre à la question, il suffit de revenir à l'arrêt rendu dans l'affaire JAGUAR ou la cour donne une motivation pratique qui révèle le fondement réel de la solution retenue<sup>1</sup> : « ....*afin que l'arbitre puisse être saisi de tous les aspects économiques du litige* ». Il est clair, dans ce sens, que le principe de l'extension de la convention d'arbitrage à tout intervenant dans le groupe de contrats est fondé sur des considérations pratiques et non juridiques ; le but recherché étant de faciliter la tâche du tribunal arbitral en lui permettant d'accéder à toute information nécessaire au règlement du litige y compris l'assignation de l'ensemble des parties ayant contribué à l'exécution du contrat objet du différend.

Pour notre part, cette solution mérite certaines remarques : en premier, on ne peut faire valoir le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat dans lequel elle s'insère et énoncer par la même occasion l'idée que l'adhésion au contrat emporte adhésion automatique à la clause d'arbitrage s'y trouvant par le truchement d'un consentement implicite à l'arbitrage.

En second, dans un projet multipartite, il y a multitude de contrats contenant des clauses compromissoires différentes, il suffit qu'il y ait litige à propos de l'exécution d'un contrat accessoire pour assigner à l'arbitrage l'ensemble des intervenants or ce n'est pas le cas et c'est ce qu'a confirmé la même jurisprudence judiciaire<sup>2</sup> : *«le maître de l'ouvrage n'est pas lié par la clause d'arbitrage du contrat entre le fabricant et le fournisseur de l'un des sous-traitants»*.

Enfin, dans un ensemble contractuel à plusieurs degrés, certaines parties peuvent même ignorer l'existence d'un contrat principal: (A) vendeur de matière première est en relation d'affaire avec (B) qui est lui-même fournisseur de (C), ce dernier étant sous-traitant de (D) et (D) cocontractant avec un Etat. Dans ce cas de figure, nous sommes en présence de quatre (4) contrats ou le contrat principal est celui conclu entre l'Etat et (D). Peut-on alors présumer qu'A, premier maillon de la chaîne a eu connaissance d'une clause compromissoire insérée dans le contrat principal ?

Certes non et nous pensons que la solution adoptée par la jurisprudence française, qu'elle soit arbitrale ou judiciaire, n'est qu'une illustration de la tendance générale du droit français à promouvoir et à favoriser l'arbitrage international. Une tendance incontestablement

---

<sup>1</sup> Voir pour plus de détails : J. BEGUIN, M. MENJUCQ : *Droit du commerce...Op cit.P963.*

<sup>2</sup> CA. Paris, 22 mars 1995, affaire AQUABOULVARD. *Rev, arb, 1995. P550.*

louable<sup>1</sup>, mais à notre sens et dans l'esprit d'accroître l'efficacité de l'arbitrage comme mode de règlement des différends internationaux, il est primordial de veiller au respect de l'un de ses fondements : la volonté des parties exprimée dans une convention d'arbitrage. Cette dernière n'engage que ses signataires et vouloir en étendre les effets ne ferait que compliquer la tâche des arbitres qui, au lieu de trouver au plus vite une solution au litige, auront la lourde responsabilité de démêler les tenants et les aboutissants d'une affaire tentaculaire à multiple facettes influençant ainsi négativement sur les principales caractéristiques de l'arbitrage, nous entendons par là, la rapidité et la spécialisation.

### **Sous-section III : les conditions de validité**

La convention d'arbitrage consiste, juridiquement, en une expression de volonté dont la preuve écrite est exigée de la part de personnes capables de se soumettre à l'arbitrage au sujet d'un différend né ou éventuel et concernant un objet licite.

L'arbitrage commercial international repose donc sur une convention qui ne peut être valable que si elle est passée par écrit (I) et qu'elle porte sur une matière susceptible d'être tranchée par voie d'arbitrage entre personnes admises à recourir à ce mode de règlement des différends (II).

#### **I. La condition de forme**

Il est important de signaler, à ce propos, que la convention de NEW YORK de 1958 est certainement le texte par excellence qui traite de la forme écrite en ce qui a trait à l'arbitrage et à l'expression de la volonté des parties qui doit être constatée par écrit. En effet, la convention prescrit que les parties qui désirent soumettre tout différend relativement à leur lien contractuel, doivent insérer dans leur contrat une clause stipulant cette volonté. Il est donc

---

<sup>1</sup> Pour la jurisprudence et la doctrine française, il est acquis depuis longtemps, le fait que la clause compromissoire soit transmissible. D'une part, en ce qu'elle fixe le régime procédural du contrat et des obligations qu'il génère, elle en est indissociable et il est donc naturel qu'elle circule en même temps que ce rapport de fond qui lui sert de support ; d'autre part, il est généralement admis en droit français que, sauf circonstances particulières, la convention d'arbitrage ne revêt pas de caractère *intuitu personae*. Quant aux conditions de la transmission, la jurisprudence française a toujours présumé l'acceptation de la convention d'arbitrage en cas d'adhésion au rapport de fond ; la transmission opère donc objectivement, sans qu'une manifestation de volonté spéciale des parties ne soit nécessaire. C'est au contraire si les parties entendent transmettre l'obligation ou le contrat sans la clause, qu'elles devront le stipuler expressément. Sur l'ensemble de la question, v. les travaux : P. MAYER : *La circulation de la clause compromissoire*. JDI, 2005. P251 ; E. LOQUIN : *Différences et convergences dans le régime de la transmission et de l'extension de la clause compromissoire devant les juridictions françaises*. In *Les cahiers de l'arbitrage*, Volume II, Gaz. Pal., 2004. P49 et s ; F-X. TRAIN : *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international. Etude de jurisprudence arbitrale*. LGDJ, Paris, 2003. P152 et s. Adde. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit. Spécialement*, n°690 et s.

primordial d'être en mesure d'établir, de concrétiser et de formaliser l'expression de cette volonté et de ce consentement avant d'initier le processus d'arbitrage. Ceci est d'autant plus important que ce choix entraîne l'aliénation d'un des droits les plus fondamentaux de notre société ; l'accès à la justice étatique.

En choisissant l'arbitrage, les parties excluent donc, de manière consensuelle la compétence juridictionnelle des tribunaux.

De nouveaux avancements techniques ont ouvert la voie à la télécopie et encore une fois, bien qu'il n'y soit pas fait référence expressément à l'article II.2 de la convention de NEW YORK, les juges ont interprété la convention comme couvrant des conventions d'arbitrage conclues par télécopie<sup>1</sup>.

Les progrès techniques se sont poursuivis et permettent aujourd'hui la communication par voie électronique. Il semble tout à fait normal d'étendre une nouvelle fois l'interprétation de l'article II.2 de manière à couvrir les modes de communication les plus modernes largement utilisés pour la conclusion de contrats.

Agir différemment serait contraire à l'esprit de la convention, dont le but était de reconnaître des conventions d'arbitrage dès lors qu'elles étaient conclues sous la forme qui était généralement adoptée pour la conclusion des contrats.

Pour cela, et en date du 07/07/2006 lors de sa trente-neuvième session, la CNUDCI formulera une recommandation relative à l'interprétation du paragraphe 2 de l'article II dans le but de promouvoir la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à la faveur des droits internes et de la jurisprudence qui sont plus favorables que la convention de New York à l'égard de l'exigence de forme régissant les conventions d'arbitrages<sup>2</sup>.

Par conséquent, il est recommandé « *qu'on applique le paragraphe 2 de l'article II de la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères,*

---

<sup>1</sup> Cf. M. GIUDITTA CORDERO : *Forme de la convention d'arbitrage : développements au sein de la CNUDCI et l'exigence de forme écrite selon la Convention de New York. Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol. 18 n° 02. 2008. P55.*

<sup>2</sup> *Le groupe de travail chargé de clarifier l'article II/2 de la convention de New York a longtemps hésité entre l'élaboration d'un protocole modifiant la convention ou une mise en place d'un instrument l'interprétant et a finalement renoncé pour finalement adopter une simple recommandation. Rapport du groupe de travail sur l'arbitrage, travaux de la 36<sup>ème</sup> session (NEW YORK, 04- 08 mars 2002). Document A/CN. 9/508, paragraphe 92.*

*conclue à New York le 10 juin 1958, en reconnaissant que les cas s'y trouvant décrits ne sont pas exhaustifs*<sup>1</sup>».

Bien plus, la commission a, par la même occasion, apporté un amendement de taille à l'article 07 de la loi type relatif à la forme de la convention d'arbitrage correspondant aux pratiques actuelles du commerce international et aux méthodes modernes de conclusion des contrats.

Les dispositions du texte peuvent servir de référence lors de l'interprétation de l'article II.2 de la convention de NEW YORK qui devra être plus actualisée et plus adaptée au monde juridique d'aujourd'hui. De même que la recommandation de la commission des nations unies laisse le champ libre aux législations internes qui, suivant le degré de leur acceptation de l'arbitrage commercial international comme mode de règlement des différends du commerce international, rallongeront ou rétréciront la liste des cas en question.

Pour sa part, le législateur Algérien, dans le souci de promouvoir l'arbitrage commercial international, a procédé à la modernisation du décret de 1993 puisque l'article 1040 CPCA dans son paragraphe 2 exige l'écrit mais cette exigence est souple. Elle est comprise, en se basant surtout sur le texte arabe, seul officiel « *ithbat* » comme une simple condition de preuve, non de validité, La souplesse découle ensuite de la conception libérale du support de cet écrit : « *tout autre moyen de communication qui permet la preuve par écrit de son existence* ».

En effet, l'hypothèse d'une sentence définitive rendue sur la base d'une convention d'arbitrage, qui plus est internationale, non écrite n'a aucune chance de recevoir exécution conformément aux dispositions de la convention de New York<sup>2</sup> et de l'article 1052 NCPCA. Nous verrons bien plus tard que, dans les conditions de reconnaissance et d'exécution de la sentence arbitrale étrangère, il est exigé de produire un support écrit de la convention d'arbitrage. Comment, dans l'hypothèse d'une convention non écrite, peut-on exiger la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale rendue sur la base d'une convention d'arbitrage orale ? D'où l'absurdité de l'acceptation de la validité formelle d'une convention d'arbitrage non écrite.

---

<sup>1</sup> *Recommandation adoptée par la CNUDCI 07/07/2006 (A/ CN.9/589).*

<sup>2</sup> *Voir l'article IV paragraphe 1/b de la convention de new York.*

Ainsi, étant entendu que l'exigence de l'écrit soit primordiale à la validité de la convention d'arbitrage, l'écrit en question peut avoir plusieurs supports :

1. Une clause compromissoire insérée dans le contrat principal.
2. Un compromis signé par les parties.
3. Les autres moyens de communication, à la condition qu'ils soient écrits tels que les fax et les échanges de courriers électroniques pour autant qu'il en ressorte une expression claire et non équivoque des parties de se soumettre à l'arbitrage.
4. Une clause d'arbitrage par référence qui permet aux parties d'inclure dans leur contrat principal un renvoi aux dispositions d'un autre contrat qui prévoit qu'un litige éventuel sera soumis à l'arbitrage<sup>1</sup>.

Cette souplesse dans la conception de l'écrit, nécessaire à la preuve de la convention d'arbitrage, a pour objectif de faciliter une telle preuve et de ce fait de contrer les manœuvres dilatoires des parties de mauvaise foi qui voudraient échapper à leur engagement en se basant sur le formalisme du droit de la preuve.

La modernisation apportée par les dispositions de l'article 1040/2 NCPCA facilitera l'application de la convention de NEW YORK en permettant la preuve de l'existence d'une convention d'arbitrage par d'autres moyens que le dépôt du seul contrat la constatant. Bien plus, il est intéressant de remarquer qu'il n'est pas fait mention, de manière expresse, de la nécessité de la signature des parties tel que l'indique la convention de New York : la loi Algérienne laisse donc une plus grande manœuvre à la condition de forme de la convention d'arbitrage<sup>2</sup>.

## II. Les conditions de fond

La convention d'arbitrage a pour objet le règlement d'un litige par une juridiction non étatique ; cet objet doit exister comme il doit être licite or les parties n'ont pas une totale liberté contractuelle. Si en principe le droit national permet aux personnes de compromettre et de régler leurs différends par des arbitres, il peut aussi l'interdire, dans certains cas, au nom de l'ordre public qui est considéré, dans ce cas de figure, comme un butoir aux pouvoirs de

---

<sup>1</sup> V. X. BOUCOBZA : *La clause compromissoire par référence en matière d'arbitrage international*. *Rev. arb*, n°02, 1998. P495 ; P-A. GOURION, G. PEYRARD, N. SOUBEYRAND. *Op cit*. P285 ; F. NAMMOUR. *Droit et pratique...Op cit*. P603.

<sup>2</sup> *Sur ce point, voir pour plus de détails : PH. FOUCHARD : Spécificité de l'arbitrage international*. *Rev. arb*, n°04, 1981. P523.

l'arbitre<sup>1</sup>, car la large faveur faite à l'arbitrage des litiges du commerce international ne débouche sur l'arbitrabilité générale des conflits.

Le principe de départ est que tout différend arbitral peut céder devant l'indisponibilité du droit litigieux qui est appréciée selon le droit applicable au fond du litige ; le principal frein tient aux contraintes de l'ordre public<sup>2</sup>.

### **II.1. La notion d'arbitrabilité**

Comme dans toute législation nationale, il y a restriction à l'accès à la justice arbitrale, soit à l'égard de certaines personnes soit pour certains types de litiges et la possibilité de recourir à l'arbitrage est généralement désignée par le terme « Arbitrabilité<sup>3</sup> ».

Au sens large, le litige n'est pas arbitral soit lorsque l'une des parties, en raison de sa qualité ou de sa mission particulière ne peut se soumettre à l'arbitrage. L'hypothèse concerne essentiellement l'Etat, les collectivités publiques et les organismes ou établissements publics. On parle alors de non- arbitrabilité subjective ou de non- arbitrabilité razione personae. C'est en effet la qualité de l'une des parties au différend arbitral qui fait alors difficulté.

Soit lorsque la matière sur laquelle porte le litige ne peut être soumise à des arbitres, c'est l'hypothèse dans laquelle la question de l'arbitrabilité du litige se pose est celle dans laquelle la matière soumise à l'arbitrage qui se trouve soustraite à ce mode de règlement des différends. C'est alors la non-arbitrabilité objective ou la non- arbitrabilité razione materiae du litige qui est en cause<sup>4</sup>.

La distinction ainsi établie résulte du fait que si l'arbitrage international est aujourd'hui considéré comme le moyen normal de résolution des différends commerciaux à caractère international, on rencontre toujours des obstacles dans le recours à l'arbitrage.

---

<sup>1</sup> V. R. DAVID. *Op cit.* P 270 et s ; E. LOQUIN : *ARBITRAGE. JCl, Procédure civile, Fasc 1024, n°02. 2009.*

<sup>2</sup> Cf. J-B. RACINE : *L'arbitrage commercial international et l'ordre public. Édition LGDJ. Paris, 1999. P140 ; J-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J-L. PIERRE : Droit du commerce international- Droit international de l'entreprise. 3<sup>ème</sup> édition, LITEC. Paris, 2003. P540.*

<sup>3</sup> Cf. J. BEGUIN, M. MENJUCQ... *Op cit.* P893 ; V. J-B. RACINE. *Op cit.* P201.

<sup>4</sup> Cf. E. GAILLARD : *L'arbitrage commercial international. JCL, Procédure civile. Fasc 1058, n° 01. 1994 ; voir également : J. BEGUIN, M. MENJUCQ... Op cit. P 894 et s ; M. BEDJAOU, D. ELKARKOURI : L'arbitrage commercial international en droit marocain. JDI, n°01. 2001. P 76.*

En premier lieu, l'Etat se réserve parfois la possibilité de ne pas recourir à l'arbitrage en raison de sa propre qualité (arbitrabilité subjective), et en second lieu, l'arbitrage est exclu en raison de la qualité de l'objet lui-même (arbitrabilité objective).

Seulement cette distinction est loin d'être convaincante. Elle est même ignorée par une partie de la doctrine qui la considère comme un abus de langage<sup>1</sup>, dans le sens où elle recouvre une autre notion qui peut résider soit en une règle de capacité, soit une règle matérielle relative à l'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre, or cette solution ne peut convenir en ce qu'elle permettrait à ces personnes de conclure une convention d'arbitrage pour s'en défaire par la suite en invoquant un défaut de capacité.

Il convient donc de mettre l'accent sur la seule arbitrabilité objective afin de recourir à l'arbitrage et définir le terme « arbitrabilité » comme étant l'aptitude d'un litige à faire l'objet d'un arbitrage. Définition adoptée par la doctrine qui estime que la règle interdisant à l'Etat de se prévaloir de son droit pour contester la validité d'une convention d'arbitrage librement acceptée est *«aujourd'hui si généralement consacrée par les textes internationaux, les droits nationaux et la pratique arbitrale qu'elle constitue indubitablement un principe général de l'arbitrage international<sup>2</sup>»*.

Pour sa part, la convention de New York ne se sert pas du terme «arbitrabilité», mais d'une série d'expressions différentes qui, en fait, vise le même concept.

L'article II prévoit que les conventions d'arbitrage seront reconnues dans la mesure où elles portent sur une question *«susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage<sup>3</sup>»* et les tribunaux doivent, par conséquent, les soumettre aux tribunaux arbitraux à moins qu'ils ne constatent que ladite convention d'arbitrage est *«caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée<sup>4</sup>»*. La notion d'arbitrabilité apparaît au sous paragraphe 1 de l'Article V, qui définit l'éventuel motif de la non-exécution d'une sentence si la partie récalcitrante contre laquelle elle est prononcée est en mesure de fournir la preuve de certains vices. Un de ces

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. *Op cit.* P329; Voir. D. LAGASSE : *L'arbitrage et les entreprises publiques. In actes du colloque du CERANI.* P71 ; G. COUCHEZ, J-P. LANGLADE. *Op cit.* P411 ; Ch. JARROSSON : *Arbitrabilité : présentation méthodologique.* RJCom, n°01, 1996. P 1 et s.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD. *Op cit.* P 338; V. contrat: J-F.POUDRET, S. BESSON: *Droit comparé de l'arbitrage international.* Édition LGDJ. Munich, 2002. P202 ; V. Y. DERAIS : *Le statut des usages du commerce international devant les juridictions internationales.* Rev, arb, 1973. P145.

<sup>3</sup> Sous paragraphe 1 de l'article II.

<sup>4</sup> Sous paragraphe 3 de l'article II.

vices est défini sous (a) : «*Lorsque la convention d'arbitrage n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue*».

Enfin, le sous paragraphe 2 (a) prévoit que le juge du pays où l'exécution est requise peut la refuser, éventuellement à son initiative et sans exiger que la charge de la preuve n'incombe à la partie récalcitrante<sup>1</sup>, si : «*d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage*».

## **II.2. La disponibilité des droits**

La convention d'arbitrage étant un acte juridique<sup>2</sup>, la personne qui conclut cette convention en son nom et pour son compte doit être capable et si elle entend conclure un tel acte pour le compte d'autrui, elle doit avoir reçu un pouvoir à cet effet. Ainsi une distinction est faite entre les deux notions ; capacité et pouvoir ; car, parfois confondues dans le langage juridique courant, ces deux questions doivent, ici comme dans d'autres domaines, être soigneusement distinguées. La capacité concerne l'hypothèse dans laquelle l'on compromet en son nom et pour son propre compte et le pouvoir l'hypothèse dans laquelle l'on compromet dans un intérêt au moins partiellement distinct du sien, qu'il s'agisse de celui d'une autre personne physique, d'une personne morale ou d'une entité non personnifiée.

En exigeant la capacité de compromettre, la question à poser est de savoir laquelle est nécessaire : capacité d'ester en justice ou capacité de disposer ? La réponse est, selon R. DAVID<sup>3</sup>, en fonction de l'otique que l'on a de l'arbitrage :

Si l'arbitrage est considéré comme une simple procédure qui aboutit à la stricte application du droit, à la même solution qu'aurait donnée une juridiction étatique, alors la capacité requise sera celle d'ester en justice.

En revanche, si l'arbitrage peut aboutir à une solution autre que celle qui serait donnée par une juridiction étatique, la capacité requise sera celle de disposer du droit qui être va soumis à la juridiction arbitrale.

---

<sup>1</sup> Cf. J. PAULSSON : *L'arbitrabilité, toujours le flou artistique. Bulletin CCI, Spécial Supplément 1999 : Arbitrage : regard sur la prochaine décennie : actes de la conférence de célébration du 75<sup>ème</sup> anniversaire de la Cour internationale d'arbitrage. Mai 1999. P 75.*

<sup>2</sup> Cf. J. BEGUIN, J- M. MENJUCQ. *Op cit.* P884.

<sup>3</sup> V. R. DAVID. *Op cit.* P239.

Comme toute législation en la matière, le droit Algérien a adopté cette seconde solution puisque l'article 1006/1 NCPCA énonce, de manière générale, qu'en principe tous les litiges sont arbitrables à condition que la personne, partie au différend, puisse disposer des droits objet du conflit. Or la notion d'indisponibilité des droits et son antonyme « disponibilité » sont difficilement cernées<sup>1</sup>, on peut tout au moins définir cette dernière comme étant la faculté appartenant à un titulaire d'un droit d'en disposer<sup>2</sup>, ainsi l'interprétation juridique qui peut résulter de la libre disponibilité des droits telle qu'énoncée est la suivante :

Au sein d'un système juridique, il existe plusieurs degrés de disponibilité de droit. Il en suit donc que le droit peut se révéler indisponible tant qu'il est à l'état de droit éventuel. Dans ce cas, il est impossible de recourir à l'arbitrage. Par contre, une telle possibilité s'ouvre lorsque le droit est acquis, autrement dit, lorsqu'il s'agit d'un droit disponible à l'état de droit déjà né et actuel.

Au regard de cette interprétation et d'une manière générale, sont exclus de l'arbitrage, selon les termes du droit de l'arbitrage Algérien, les litiges relatifs au droit virtuel incertain, dont la potentialité à pouvoir en être le titulaire est hypothétique. Aussi comme nous allons le voir, les droits relatifs à l'état et à la capacité des personnes et, en l'occurrence ceux qui portent sur les droits hors du commerce juridique sont exclus de la possibilité d'être soumis à un arbitrage. Enfin, ceux dont l'exercice met en cause un intérêt public et ceux auxquels la loi interdit de renoncer, sont aussi exclus de la possibilité de faire l'objet d'un arbitrage<sup>3</sup>.

Au-delà, il est bien difficile de cerner avec précision les droits disponibles, la raison en est que la libre disponibilité des droits n'est, en fait, pas autonome de l'ordre public, elle en est même dépendante puisque tout comme lui elle reste une notion toute relative, elle peut être temporaire ou définitive, totale ou partielle<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir pour plus de détails ; B. FAUVARQUE-COSSON : *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*. Édition LGDJ. Paris, 1996. P74 et s.

<sup>2</sup> Cf. J. BEGUIN, J- M. MENJUCQ. *Op cit*. P909.

<sup>3</sup> V. M. BEDJAOU, D. EL KARKOURI : *Op cit*. P76 et s.

<sup>4</sup> V. J. BEGUIN, J M. MENJUCQ. *Op cit*. P910. Voir au sujet de la relativité de la notion ; P. LEVEL : *L'arbitrabilité*. *Rev, arb, n°01, 1992. P213 et s ; Ch. JARROSSON. Arbitrabilité... Op cit. P06.*

A ce propos, Ph. FOUCHARD considère la question d'arbitrabilité comme étant une question institutionnelle et à ce titre, certaines matières sensibles sont remises entre les mains des autorités chargées de les réguler et devant lesquelles l'arbitrage marque le pas<sup>1</sup>.

Mais alors, comment peut-on repérer ces matières ? La méthode proposée par S. GUINCHARD et ses co-auteurs nous donne un faisceau d'indices qui peut être appliqué. Selon eux<sup>2</sup>; ces indices sont entre autres la possibilité au juge de se saisir d'office, l'existence d'une compétence exclusive, la communicabilité de l'affaire au ministère public...etc.

Tous ces indices révéleraient que le législateur tient au respect de certaines règles en dehors de l'existence ou non d'un quelconque litige et qui portent sur des matières qui intéressent de trop près les intérêts fondamentaux de la société telles que la matière pénale ou fiscale.

Aussi, est-il important de savoir dans quelle mesure l'ordre public peut faire échec à la compétence du tribunal arbitral ?

### **II.3. Les limites de l'arbitrabilité**

La question de l'arbitrabilité est très certainement l'une des plus difficiles du droit de l'arbitrage<sup>3</sup>. Ch. JARROSSON<sup>4</sup> a fait ce constat en relevant que « *l'arbitrabilité est une question abstraite, délicate, mal cernée, fuyante et qui suscite un certain nombre de malentendus, voire de contresens* », l'explication tient, en premier lieu, dans le caractère extrêmement imprécis de la notion d'ordre public et à ce propos une distinction doit être faite d'emblée.

L'intervention de l'ordre public au niveau de la convention d'arbitrage, qui permet de dire quels sont les litiges arbitrables et l'intervention de l'ordre public au niveau de la sentence arbitrale qui intéresse les pouvoirs de l'arbitre. Il est certain que si l'arbitre méconnaît dans sa sentence une règle d'ordre public, par exemple, s'il ordonne l'exécution d'un contrat contraire à l'ordre public, cette sentence ne pourra pas être reconnue par l'ordre juridique étatique.

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD... *Op cit.* P 471 à 478.

<sup>2</sup> Cf. S. GUINCHARD. *Op cit.* P960.

<sup>3</sup> Cf. E. LOQUIN. *Arbitrage. JCI, Procédure civile, Fasc, 1024, n° 35. 2009.*

<sup>4</sup> Cf. Ch. JARROSSON. *Arbitrabilité...Op cit.* P01.

Très différent est le cas qui nous intéresse dans le présent paragraphe où l'arbitre statue sur un litige qui n'est pas arbitral en raison de ses liens avec l'ordre public. Dans ce cas, c'est la convention d'arbitrage qui est nulle, l'ordre public venant limiter la compétence de l'arbitre et non pas seulement ses pouvoirs. Bien entendu, si l'arbitre qui statue à partir d'un tel compromis rend sa sentence, cette sentence sera nulle comme dans le cas précédent, mais elle le sera parce qu'elle aura été rendue sur compromis nul, sans qu'il y ait à rechercher si l'arbitre a ou non respecté, dans sa décision, les règles d'ordre public applicables au litige.

Par conséquent, s'agissant d'apprécier la validité de la convention d'arbitrage, le contrôle se fera sur le terrain des alinéas 2 et 3 de l'article 1006 du NCPCA, et non sur l'article 1051 du même code qui vise la conformité de la sentence à l'ordre public international. Il en résulte que le juge de l'annulation pourra vérifier la validité de la convention d'arbitrage au regard de l'arbitrabilité du litige à travers l'ensemble des éléments de fait ou de droit qui a permis à l'arbitre de statuer sur sa compétence<sup>1</sup>.

En clair, la notion d'arbitrabilité ne se conçoit pas seulement au sein de la convention d'arbitrage, mais aussi et surtout au moment de l'exequatur lorsque le juge intervient ; il recherchera si l'arbitre avait le pouvoir de compromettre sur telle question car pour lui, l'arbitrabilité du litige concerne avant tout les règles de l'ordre public interne<sup>2</sup>.

La convention de NEW YORK aussi exige, pour obtenir l'exequatur de la sentence arbitrale, que l'objet du litige soit susceptible d'être réglé par voie arbitrale<sup>3</sup>.

Ainsi, l'arbitrabilité du litige se réglera à deux stades :

\* selon la loi d'autonomie en tant que condition de validité de la convention d'arbitrage,

\* et au moment de l'exequatur où le juge, conformément aux conceptions propres de son pays, décidera si tel litige peut être tranché par voie arbitrale. Dans le cas d'une décision négative, il refusera l'exequatur en application de son ordre public.

L'article 1006/2 NCPCA dispose que « *on ne peut compromettre sur les questions concernant l'ordre public, l'état et la capacité des personnes* ».

---

<sup>1</sup> V. R. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit.* P116.

<sup>2</sup> Cf. E. CHAMY. *Op cit.* P56; R. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit.* P117.

<sup>3</sup> Voir l'article 5 paragraphes 2.

### ***II.3.1. Première limite : ordre public, état et capacité des personnes***

De prime abord, l'enseignement que l'on peut tirer de l'énoncé de cet article est qu'il pose une limite générale à l'arbitrabilité de même qu'il précise la nature des droits indisponibles qui sont l'exception à la règle stipulée dans l'alinéa qui le précède<sup>1</sup>. Seulement la première phrase du texte marque une ambiguïté dans le sens où elle brasse un champ très vaste car les questions qui touchent à l'ordre public sont nombreuses, variées et variables<sup>2</sup>.

Il est parfaitement compréhensible que le législateur estime ne pas devoir abandonner le règlement de certains types de litiges à ce mécanisme privé qu'est l'arbitrage. Même en matière internationale, ce souci est légitime. L'exemple du divorce ou de la filiation suffit à s'en convaincre, aussi, la difficulté ne réside-t-elle pas dans le principe de la non arbitrabilité de certaines matières, mais dans la détermination des critères et de l'étendue de cette non arbitrabilité, ainsi que des modalités selon lesquelles elle doit être constatée. Car on peut s'interroger : l'article 1006/2 et 3 est-il une simple illustration de droits indisponibles, la libre disponibilité étant le critère retenu à l'article 1006/1 pour définir l'arbitrabilité ou bien énonce-t-il d'autres domaines soustraits à l'arbitrage au-delà du critère tiré de la libre disposition ?

A l'évidence, l'expression « questions concernant l'ordre public » est générale et se révèle difficile à interpréter comme le souligne, à juste titre, R. DAVID. L'auteur considère que toutes les matières, en un sens, intéressent l'ordre public ; « *si elles ne l'intéressaient pas, elles ne feraient pas l'objet de règles de droit*<sup>3</sup> ». Pour cette raison, il est nécessaire d'interpréter la formule légale d'une manière plus étroite si l'on veut conserver un champ d'application à l'arbitrage et cela dépend, assurément, de la confiance que l'on peut avoir en ce mécanisme privé des différends, que l'on considérerait, dans le passé, avec une certaine défiance et qui est devenu, au moins en matière internationale, un mode normal de règlement des différends.

Ce serait un contre sens que de considérer comme inarbitrable tout litige dès lors qu'il entretiendrait un lien quelconque avec l'ordre public<sup>4</sup>, y a-t-il des matières qui, de nos jours, ne soient pas soumises à une réglementation d'ordre public, notamment par l'effet du

---

<sup>1</sup> Sont arbitrables les droits disponibles et, a contrario, ne le sont pas les droits indisponibles.

<sup>2</sup> Qualifiée "d'inutile et d'équivoque" par P. LEVEL. Op cit. P232. , cette phrase, si elle est littéralement interprétée, pourrait réduire le domaine de l'arbitrage.

<sup>3</sup> Cf. R. DAVID. Op cit. P258.

<sup>4</sup> Voir pour plus de détails. J. BEGUIN, M. MENJUCK. Op cit. P905 et s.

développement de l'ordre public économique ? Tout le droit des contrats est aujourd'hui régi par une telle réglementation<sup>1</sup>. Faut-il donc le soustraire à l'arbitrage, dont il constitue pourtant le terrain d'élection ? Le fait que les textes donnent mission au juge étatique de vérifier la conformité de la sentence à l'ordre public, distinctement de la validité de la convention d'arbitrage, ne postule-t-il pas que l'arbitre peut légitimement appliquer cet ordre public ?

Par conséquent, et à la lumière de l'article 1006 NCPA, Le litige est non arbitral dans deux hypothèses. D'une part, la convention d'arbitrage est illicite car elle donne à l'arbitre mission de violer l'ordre public étant convenu que l'alinéa 1 dispose que toute convention d'arbitrage qui porte sur un litige mettant en cause des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition est nulle car ayant un objet illicite. D'autre part, dans d'autres domaines, il y a des questions touchant à l'ordre public qui sont, par leur nature même, soustraites à l'arbitrage<sup>2</sup>. Dans ces hypothèses, il y a coïncidence exacte entre l'ordre public de fond et l'ordre public juridictionnel qui commande l'exclusion de l'arbitrage.

Autrement dit, une différence doit être faite entre :

◆ Les matières qui, comme celles citées à l'article 1006/2 et 3, sont en elles-mêmes inarbitrables (état et capacité des personnes<sup>3</sup>, les droits attribués au contractant en état de faiblesse tant que les impératifs de protection n'ont pas cessés...). Et cela quelle que soit la solution qui pourrait être apportée au litige par l'arbitre : Les questions visées par ces textes sont exclues du domaine de l'arbitrage globalement, indépendamment de la question de savoir si en jugeant, les arbitres, compte tenu de leur mission, seraient dans la situation de porter atteinte à l'ordre public. Il en résulte que l'arbitre doit se dessaisir immédiatement, sans examiner le fond du litige, dès lors qu'il constate le lien du litige avec l'un de ces blocs de matières dont la connaissance est réservée au juge étatique, une exclusion traditionnelle de l'arbitrage consacrée dans le droit comparé<sup>4</sup> ;

\* Les questions d'état comprennent tout ce qui permet d'individualiser juridiquement les personnes par rapport à l'Etat, le fait d'être vivant ou mort, l'âge, le sexe, la nationalité, la

---

<sup>1</sup> V. Ch. JARROSSON. *Arbitrage commercial. J CL, commercial, fasc, 203, 1998. n° 34.*

<sup>2</sup> V. J-B. RACINE : *L'arbitrage commercial international et l'ordre public. Édition LGDJ. Paris, 1999. P540.*

<sup>3</sup> Généralement appelés droits extrapatrimoniaux insusceptibles de faire l'objet d'un arbitrage.

<sup>4</sup> Cf. J. ROBERT, B. MOREAU : *Arbitrage international. In répertoire DALLOZ. T 1, 1997. P3 et s.*

situation familiale, la filiation, le mariage, le divorce appelées noyau dure de l'exclusion de l'arbitrage<sup>1</sup>.

\* De même que les questions de capacité, en particulier la capacité de contracter, sont déterminées par la loi nationale de la personne physique de même pour les décisions d'émancipation qui ne peuvent être prononcées que par le juge de tutelle<sup>2</sup>.

Pour la personne morale, sa capacité est régie par la loi de l'Etat où elle a fixé son siège social. C'est à cette loi que le juge se référerait, en principe, pour apprécier sa capacité de compromettre, s'il devait raisonner en termes de conflits de lois.

\* Il est également soustrait à l'arbitrage les litiges intéressant l'Etat et les collectivités publiques, questions réservées en principe à la compétence exclusive des tribunaux administratifs. Il peut sembler, partant de ces exemples, que lorsque le législateur attribue la connaissance exclusive d'une catégorie de litiges à un ordre de juridiction étatique, il entend, du même coup, les soustraire à l'arbitrage.

◆ Et celles qui sont arbitrables, mais qui, parce que des règles d'ordre public doivent s'appliquer, peuvent conduire à l'annulation de la sentence qui ne les aurait pas respectées<sup>3</sup>; l'arbitre dans ce cas, peut appliquer un texte d'ordre juridique, ce qu'il ne peut pas faire c'est de juger si la règle en question est violée. En effet, le caractère contractuel et privé de l'arbitrage interdit au tribunal arbitral, dans les matières régies par des dispositions impératives, de sanctionner une violation de l'ordre public puisqu'une telle prérogative appartient aux seuls tribunaux de l'Etat<sup>4</sup>.

En résumé, on peut affirmer qu'en ce qui concerne l'ordre public, à proprement parler, il existe deux sortes de fonctions. En premier lieu, il y a l'ordre public qui considère qu'au nom de l'intérêt général de la société, le litige ne peut être réglé que par un juge étatique; l'arbitrage est exclu car les droits litigieux sont rendus indisponibles par les liens très étroits qu'ils entretiennent avec l'Etat, ses institutions ou les intérêts essentiels de la société. En second lieu, il y a l'ordre public qui emporte uniquement des restrictions à la mise en œuvre et à l'exercice de cette disponibilité; dès lors, il appartient à l'arbitre de résoudre le litige dans le

---

<sup>1</sup> Cf. P. ANCEL. *Arbitrage. J Cl. Procédure civile, fasc, 1024, 1986, n° 12*; V.J- B.RACINE. *Op cit. P541.*

<sup>2</sup> *Articles 453 NCPA et suite.*

<sup>3</sup> Cf. Ch. JARROSSON. *Arbitrage.. Op cit. n° 34.*

<sup>4</sup> Cf. J. BEGUIN, M. MENJUCK. *Op cit. P906*; V. R. DAVID. *Op cit. P258.*

respect de l'ordre public et d'en tirer les conséquences tel que le prononcé d'une nullité d'ordre public<sup>1</sup>.

De ce raisonnement découlent deux conclusions : la première est que le tribunal arbitral a le pouvoir d'appliquer une règle d'ordre public et de sanctionner sa violation, et la seconde est qu'il est impossible à ce même tribunal de remettre en cause une compétence étatique exclusive à l'exemple de la matière pénale qui touche directement aux prérogatives souveraines de l'Etat, ce qui se traduit notamment par l'intervention directe de la puissance publique dans le litige. Il en résulte une inarbitrabilité absolue de la matière, qui trouve son prolongement dans l'absence de pouvoir de l'arbitre de prononcer des sanctions pénales et assimilées. Le droit pénal est ainsi l'archétype de la matière inarbitrable.

### ***II.3.2. Deuxième limite : la prohibition faite aux personnes morales de droit public***

L'article 1006/3 CPCA pose le principe que les contestations intéressant les personnes morales de droit public sont soumises à la compétence des juridictions administratives, compétence qui est d'ordre public puisque ces contestations touchent de très près l'intérêt général sauf exception légale comme le prévoit le même article : «...***sauf dans leurs relations économiques internationales et en matières de marchés publics*** ».

En premier lieu, il s'agit de déterminer qu'elles sont ces personnes morales visées par la prohibition de compromettre énoncée dans l'article précité et à ce propos, l'article 800/2 NCPCA précise qu'il est question de l'Etat, la commune ou un établissement public à caractère administratif, ce qui, à contrario, laisse entendre que les entreprises publiques n'entrent pas nécessairement dans le champ de la prohibition puisqu'elles sont constituées sous la forme de société commerciale régie par le code de commerce.

Force est de constater que le législateur Algérien, depuis l'indépendance à nos jours, s'adapte aux mutations économiques en modifiant, au gré des nécessités pratiques<sup>2</sup>, le code des marchés publics. En effet, les premiers textes en matière de marchés publics furent ceux de l'ordonnance n° 69-90 du 17 juin 1967 utilisant la terminologie de «code des marchés

---

<sup>1</sup> V. Ch. JARROSSON : *Arbitrabilité.. Op cit. P04 et 05 ; P. LEVEL : L'arbitrabilité. Rev, arb, n°02, 1992. P213.*

<sup>2</sup> V. M. KOBAN : *Les marchés publics de l'opérateur public ou la réforme des marchés publics. Etude du décret n° 82-145 du 10 avril 1982. OPU, ALGER. 1985. P52 et s.*

publics<sup>1</sup>», suivis par le décret n° 82-145 du 10/04/1982 portant réglementation des marchés publics<sup>2</sup>, qui écarte l'ancienne appellation «marchés publics<sup>3</sup>» admettant implicitement que certains marchés de l'opérateur public relevaient du droit public alors d'autres relevaient du droit privé<sup>4</sup>.

Puis, la promulgation du décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics qui reprend encore une fois la formule de marchés publics mais, met fin à la fois à toute ambiguïté dans l'interprétation des textes et à plusieurs années de pratiques dérogatoires au principe interdisant aux personnes morales de droit public d'avoir recours à l'arbitrage . Enfin, le dernier amendement en date apporté au code des marchés publics par le décret présidentiel n°10-236 du 07 octobre 2010<sup>5</sup> ; à préciser que la multiplication de ces dérogations témoigne non seulement d'une évolution progressive de l'attitude, traditionnellement réservée voire hostile, des pouvoirs publics à l'égard la soumission à l'arbitrage des litiges intéressant les personnes publiques, mais encore de l'intérêt que suscite désormais l'arbitrage dans la sphère publique<sup>6</sup>.

En second lieu, il faut revenir sur la notion de marché public telle qu'énoncée dans l'article 1006/3 NCPA et pour cela, le nouveau code des marchés publics en fait une description très précise en son article 4<sup>7</sup> ;

***« Les marchés publics sont des contrats écrits au sens de la législation en vigueur, passés dans les conditions prévues dans le présent décret en vue de la réalisation pour le compte du service contractant, de travaux, d'acquisition de fournitures, de services et d'études ».***

L'intérêt de cette définition est qu'elle intègre une contrainte formelle ; le décret présidentiel impose, de la sorte, la procédure écrite ce qui ne semble pas superflu compte tenu

---

<sup>1</sup> V. JORA n° 52 du 27/06/1967, la même terminologie fut utilisée dans les modifications ultérieures ; - Ordonnance n° 74-09 du 30 janvier 1974 portant réaménagement du code des marchés publics. JORA n° 13 du 12/02/1974, P158 ; - Ordonnance n° 76-11 du 20/02/1976 modifiant le code des marchés publics. JORA n° 20 du 09/03/1976. P230.

<sup>2</sup> JORA n°15 du 13/04/1982. P502.

<sup>3</sup> Les termes utilisés sont « réglementation des marchés de l'opérateur public ».

<sup>4</sup> Cf. M. KOBAN. Op cit. P52.

<sup>5</sup> JORA n°58. Daté du 07/10/2010,

<sup>6</sup> Voir synthèse des travaux du séminaire : ALGÉRIE ; les marchés publics et comment répondre aux appels d'offres. Organisé par UBIFRANCE le 16 juin 2008 à EUROMED. Marseille.

<sup>7</sup> Décret présidentiel n° 10-236 du 07/10/2010. JORA n° 58, daté du 07/10/2010.

des sommes énormes engagées et du fait que le contrat fait la loi des parties, l'engagement entre les personnes contractantes ne peut porter que sur les clauses prévues au contrat et uniquement celles-ci. Ceci oblige à bien définir le contenu des prestations objet du marché et également leurs modalités de réalisation.

Le service contractant est la personne publique contractante au sens de l'article 2 du même décret qui distingue entre :

- les organismes soumis, par nature, au code des marchés publics à savoir l'Etat et ses établissements publics à caractère administratif, les wilayas et les communes.
- les organismes chargés de la réalisation, sur concours définitifs du budget de l'Etat, de projets d'investissement publics à savoir les centres de recherche et de développement, les établissements publics spécifiques à caractère scientifique et technologique, les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel et les établissements publics à caractère industriel et commercial et des entreprises économiques, lorsque ceux-ci sont chargés de la réalisation d'une opération financée totalement ou partiellement, sur concours temporaire ou définitif de l'Etat.

Concernant l'objet du marché public, il est soit<sup>1</sup> : l'acquisition de fourniture, la réalisation des travaux, la prestation de services ou la réalisation d'études.

De prime abord, l'objet du marché public, tel qu'énoncé manque de précision dans la mesure où il est difficile de distinguer entre les différents objets énumérés. Ainsi le recours au code civil peut nous permettre de faire la distinction.

Pour distinguer les travaux des fournitures et des services, il suffit de faire la distinction entre le contrat de vente et le contrat d'entreprise. L'article 351 du code civil dispose que **« la vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à transférer la propriété d'une chose ou tout autre droit patrimonial à l'acheteur qui doit en payer le prix »**.

---

<sup>1</sup> Voir article 13 du décret présidentiel n°10-236.

Le contrat d'entreprise, terminologie moderne de la notion de contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie, est *«le contrat par lequel l'une des parties s'oblige à exécuter un ouvrage ou à accomplir un travail moyennant une rémunération que l'autre partie s'engage à lui payer»*.

Qu'est-ce qui distingue fondamentalement ces deux types de contrat et en quoi leur différence peut-elle nous aider pour distinguer les différents objets des marchés ?

Leur différence vient de ce que dans le contrat de vente, une personne réalise une chose sans savoir à qui elle va la vendre, alors que dans le contrat d'entreprise, la personne réalise quelque chose sur demande expresse de quelqu'un. Cette distinction permet dans la majorité des cas de distinguer les marchés d'acquisition de fourniture des marchés de réalisation de travaux ou de prestation de service. Et on dit « majorité des cas » parce qu'il existe des marchés d'acquisition de fourniture qui ne sont pas des contrats de ventes, tels les marchés de location de biens. En résumé il y a un marché de fourniture lorsque l'objet de la transaction porte sur un produit standard par lequel le vendeur réalise "sa chose" sans savoir à qui il va la livrer.

Maintenant reste à différencier entre réalisation de travaux et prestation de services. La notion de marché de travaux est bien connue. Il s'agit de toutes les réalisations qui ont un ancrage dans le sol, ce sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par la personne morale contractante qui en exerce la maîtrise d'ouvrage<sup>1</sup>. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. Quant à la prestation de services c'est tout ce qui n'est pas qualifié de travaux ou de fourniture ce qui comprend des prestations aussi variées que le nettoyage, la communication, la maîtrise d'œuvre... Le marché de prestation de service correspond à de la main d'œuvre sans concrétisation d'un ouvrage. Dans cette sous distinction il convient de placer tous les contrats de maintenance, les contrats d'entretien de locaux.

---

<sup>1</sup> CF. LINDITCH : *Le droit des marchés publics*. 4<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris, 2006. P24 et s.

Pour Les marchés de réalisation d'étude appelés aussi, marchés de prestation intellectuelle, ils font référence à la production de matière grise, de la réflexion pure tel que le marché pour faire une étude hydrogéologique ; Recherche d'une nouvelle ressource en eau souterraine ou encore l'étude géotechnique liée à la réalisation d'opérations d'infrastructures sur un réseau routier.

Ainsi, suite au désengagement de l'Etat de la sphère économique, la prolifération des marchés publics, quel que soit leurs objets, sera amenée à être considérable. Car au-delà des contrats classiquement confiés aux entreprises privées, qu'elles soient nationales ou internationales, c'est désormais le cœur des missions, jadis administratives, qui est transféré contractuellement et le champ d'intervention du privé se retrouvera alors élargi et par voie de conséquence, le recours à l'arbitrage sera inévitable ce que confirment les dispositions de l'article 1006/3 CPCA et celles des articles 62 et 115 du code des marchés publics<sup>1</sup>. Evolution remarquable alors qu'historiquement, le débat sur l'arbitrage en droit public a essentiellement porté sur la question de la capacité des entreprises publiques économiques à compromettre, débat qui, aujourd'hui, a perdu de sa substance en raison des transformations statutaires qu'elles ont subies.

Remarquable aussi, la consécration par le nouveau droit de l'arbitrage commercial international d'une règle matérielle essentielle en matière internationale, à savoir l'aptitude de l'Etat et des personnes publiques à compromettre dans les litiges relatifs au commerce international. L'existence d'une règle matérielle admettant l'arbitrabilité des litiges impliquant un Etat est aussi une preuve quant à la modernité d'un système juridique et à son caractère attractif.

La mission de l'Etat a aujourd'hui évolué, puisque l'Etat intervient aussi hors de l'espace de souveraineté en tant qu'opérateur du commerce international. Il devient de ce fait normal qu'il puisse, pour les litiges découlant du commerce international, être soumis au même juge auquel sont soumis les autres opérateurs du commerce international, à savoir l'arbitre.

---

<sup>1</sup> Le paragraphe 11 de l'article 62/2 prévoit l'insertion obligatoire d'une clause de règlement des litiges et la loi applicable.

D'ailleurs, pour les personnes privées qui contractent avec un Etat, l'arbitrabilité de ces litiges se révèle être une garantie essentielle accordée par cet Etat et un indice que ce dernier entend bien respecter ses engagements contractuels et ne pas user de ses prérogatives souveraines afin d'obtenir ce qu'il n'a pas pu obtenir par la négociation contractuelle. L'arbitrage est une garantie, et ce n'est pas nécessairement, de la part des partenaires privés, une défiance vis-à-vis de la justice de cet Etat et une présomption de partialité et de parti pris, mais une appréhension compréhensible face au juge d'un Etat, qui peut consciemment, ou même inconsciemment, être sensible aux thèses de son Etat, dans la justice duquel il est intégré.

## **Section II : L'existence d'une sentence d'arbitrage international**

Après que le tribunal arbitral ait rendu la sentence, les parties peuvent l'exécuter spontanément. C'est l'hypothèse rêvée. Mais il arrivera aussi qu'une partie ne soit pas satisfaite de cette sentence et souhaite la voir, par conséquent, paralysée. Pour contourner l'obstacle de l'inexécution volontaire par le perdant, le bénéficiaire a intérêt à saisir le juge étatique qui, pour assurer l'efficacité de l'arbitrage international, doit tenir compte de la volonté du législateur qui tend à rendre la notion d'internationalité moins restrictive on vérifiant l'existence de la sentence d'arbitrage international conforme, quant au fond, aux dispositions légales prévues par le nouveau texte et son esprit (**SOUS-SECTION I**).

De même, il faut que sur le plan formel, la sentence soit un acte juridictionnel ayant tranché le différend entre les parties par le collège arbitral (**SOUS-SECTION II**).

### **Sous-Section I : Quant au fond : une notion moins restrictive de l'internationalité de l'arbitrage**

La définition de l'internationalité de l'arbitrage dépend du champ d'application de la loi de l'arbitrage : Du point de vue du droit comparé, le régime juridique de l'arbitrage international a fait l'objet de deux grandes opinions<sup>1</sup>.

Les internationalistes<sup>2</sup> qui, pour diverses raisons, soutiennent la thèse selon laquelle, les spécificités propres à l'arbitrage international requièrent que cette forme d'arbitrage soit soumise à des règles matérielles répondant aux besoins spécifiques de cette discipline. Ainsi,

---

<sup>1</sup> Cf. P. MAYER : *Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international*. *Rev, arb*, 2005, n°02. P364.

<sup>2</sup> Cf. J-F. POUDRET, S. BESSON : *Droit comparé de l'arbitrage international*. Édition LGDJ, 2002. P24 à 30 ; Ph. FOUCHARD : *La spécificité de l'arbitrage international*. *Rev, arb*, 1981. P470 et s.

pour eux la dualité de la réglementation a l'avantage de mettre plus en évidence la spécificité de l'arbitrage international. Cette thèse est en l'occurrence soutenue par la France et l'Algérie.

Un autre groupe de pays<sup>1</sup>, appelé aussi moniste<sup>2</sup>, soutient qu'en dépit de ses particularités, l'arbitrage international est un mode privé de règlement des différends ne justifiant pas de le réglementer différemment de l'arbitrage interne. Pour eux, l'unité de la réglementation est le meilleur choix qu'on puisse faire, dans la mesure où ce qui est bien conçu pour l'arbitrage interne le serait également pour l'arbitrage international<sup>3</sup>.

Le fondement pour une législation différenciée se base sur le raisonnement selon lequel, l'arbitrage interne se situerait à l'intérieur d'un seul ordre juridique et se caractériserait par la soustraction du litige à la connaissance des tribunaux ordinaires, avec pour conséquence le contrôle de la procédure et de la sentence par les juridictions étatiques. Par ailleurs, l'arbitrage international s'opèrerait souvent dans le cadre des relations du commerce international et /ou de la pluralité des ordres juridiques, faisant ainsi intervenir des conflits de lois et /ou de juridictions.

Ainsi, il en résulterait une impossibilité d'application des dispositions légales de la législation interne sur l'arbitrage à l'arbitrage international, lesquelles dispositions, semble-t-il, seraient inadaptées aux besoins du commerce international. Cet argument justifierait, selon eux, la nécessité d'une réglementation spécifique à l'arbitrage international.

Argument acceptable de notre point de vue, dans la mesure où l'idée, très largement répandue de nos jours, est que l'arbitrage soit devenu le mode de règlement des différends du commerce international justifiant que le législateur lui accorde un régime favorable et libéral qui assure aux praticiens du commerce international un maximum d'autonomie pour trancher leurs litiges et les juges naturels<sup>4</sup> de ces derniers ne sont autre que les arbitres. Car à l'évidence, les juridictions étatiques, même les plus accessibles et les moins suspectes de partialité ne peuvent inspirer à tous les opérateurs du commerce international une égale confiance et des facilités identiques<sup>5</sup>; l'arbitrage international, au contraire, par la

---

<sup>1</sup> A l'exemple de la SUISSE et de l'ANGLETERRE.

<sup>2</sup> Appellation utilisée par Pierre LALIVE dans son article : *Un Faux Problème : Monisme ou Dualisme dans la législation arbitrale ?* In *mélanges en l'honneur de François DESSEMONTET*. Lausanne : Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, 2009. PP255-263.

<sup>3</sup> "What was good for domestic arbitration was also appropriate for international arbitration".

<sup>4</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B GOLDMAN. *Op cit.* P65.

<sup>5</sup> *Ibidem.* P66.

neutralisation des facteurs nationaux et locaux, l'internationalisation de ses règles et leur adaptation aux besoins propres des échanges internationaux donne ou peut donner ces garanties<sup>1</sup>.

C'est déjà un fait que le législateur Algérien ait consacré un chapitre entier dans le nouveau code de procédure civile et administrative à l'arbitrage international. C'en est un autre, s'il ne s'est pas soucié de définir la notion dans la loi d'arbitrage. Cela va de soi car, la définition et, d'une manière générale, la conceptualisation doivent être l'œuvre de la doctrine, voire de la jurisprudence<sup>2</sup>. Ceci étant, en droit Algérien de l'arbitrage international, c'est dans les dispositions du chapitre VI portant le titre « Dispositions particulières à l'arbitrage commercial international » que, le lecteur averti peut en inférer une.

Bien que ne donnant pas une définition matérielle de la notion d'arbitrage international, l'article 1039 NCPCA, tout en définissant le champ d'application de la loi, nous en donne la possibilité, il dispose qu' *« est international, au sens du présent code, l'arbitrage qui connaît des litiges relatifs à des intérêts économiques d'au moins deux Etats »*.

Par conséquent, un arbitrage commercial est international lorsqu'il connaît des litiges qui mettent en jeu les intérêts du commerce international et qui se réalisent dans le cadre d'une opération économique internationale. Sur cette base, l'hypothèse d'une commercialité de l'arbitrage reposerait sur la prise en compte des éléments matériels qui exigent l'extranéité d'un litige mettant en jeu les intérêts économiques d'au moins deux pays. Mais est-ce pour autant avons-nous défini la notion d'internationalité ? Et dans l'hypothèse que l'internationalité visée par le texte est celle qui résulte d'un litige qui intéresse l'économie d'au moins deux pays, il restera toujours à préciser le sens du vocable « économie ». Le but d'une définition n'est-il pas de servir à comprendre ce que l'on veut définir ? Or, même si le législateur a changé la formulation de l'ancien article 458 bis qui visait « les intérêts du commerce international » par celle formulée à l'article 1039 NCPCA, l'imprécision subsiste.

---

<sup>1</sup> G. KAUFMANN-KOHLER : *Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation. Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage*. Rev, arb, n°03, 1998. P520. L'auteur résume si bien l'idée lorsqu'il affirme que « le commerce international franchit, par définition, les frontières et dépasse les ordres juridiques nationaux. Il n'est dès lors guère surprenant que ses opérateurs aient ressenti le besoin d'une justice à la mesure de leurs activités inter ou transnationales, une justice calquée sur leur mode d'opération, déconnectée des contingences nationales ».

<sup>2</sup> Cf. A. KASSIS : *La réforme du droit de l'arbitrage international. Réflexions sur le texte proposé par le comité Français de l'arbitrage*. Édition l'HARMATTAN. Paris, 2008. P58.

Alors que le commerce international était jadis essentiellement limité aux transactions portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises, son domaine s'est élargi<sup>1</sup>. Nous n'en voulons pour preuve que l'interprétation du terme commercial qui nous est donnée par la loi-type de la CNUDCI.

Cette dernière nous propose une définition du caractère commercial de l'arbitrage international dans sa note sub-paginale. Elle nous suggère, de se référer à un sens plus large afin de désigner les questions issues de toute relation à caractère commercial, contractuel ou non contractuel afin de mieux définir le terme commercial<sup>2</sup>.

Et si la notion de « commercialité » prête, selon certains auteurs<sup>3</sup>, à équivoque, la notion d'« économie » l'est encore plus puisqu'elle est considérée comme élastique et génératrice d'incertitude lorsqu'il s'agit de définir l'arbitrage commercial international<sup>4</sup> du prisme de la notion « intérêts économiques de deux pays au moins » de l'avis même de la doctrine<sup>5</sup>.

Définir l'internationalité de l'arbitrage, selon les dispositions de l'article 1039 NCPA, nous oblige à définir en premier la notion « d'intérêts » découverte dès 1927 dans la célèbre jurisprudence MATTER apparue dans le domaine particulier des emprunts internationaux et à propos de la validité de leurs clauses monétaires<sup>6</sup>. Elle fut utilisée pour définir le contrat

---

<sup>1</sup> Cf. EL. AHDAB. *Op cit.* P02 ; V. D. HASCHER : *Arbitrage du commerce international. Encyclopédie juridique. Répertoire de droit international I (A-D) DALLOZ. Janvier 2005. P03.*

<sup>2</sup> Proposition contenue dans l'amendement de la loi type de la CNUDCI et adoptée le 07/07/2006 : Le terme "commercial" devrait être interprété au sens large, afin de désigner les questions issues de toute relation de caractère commercial, contractuelle ou non contractuelle. Les relations de nature commerciale comprennent, sans y être limitées, les transactions suivantes: toute transaction commerciale portant sur la fourniture ou l'échange de marchandises ou de services; accord de distribution; représentation commerciale; affacturage; crédit-bail; construction d'usines; services consultatifs; ingénierie; licences; investissements; financement; transactions bancaires; assurance; accords d'exploitation ou concessions; coentreprises et autres formes de coopération industrielle ou commerciale; transport de marchandises ou de passagers par voie aérienne, maritime, ferroviaire ou routière.

<sup>3</sup> Cf. A. KASSIS. *Op cit.* P61.

<sup>4</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981. JDI, n°02, Paris, 1982. P377.*

<sup>5</sup> Cf. Ch. JARROSSON, *propos recueillis lors d'un entretien* ; V. Ph. LÉBOULANGER : *La notion d'intérêts " du commerce international. Rev. arb, n°02, 2005. P489 ; Voir note, Ph. FOUCHARD : Droit et morale dans les relations économiques internationales. Revue des relations morales et politiques, n°03, 1997. P2 et s.*

<sup>6</sup> Cass, civ, 17 mai 1927 : D.P. 1928, I. 25. Conclusion MATTER. Note : H. CAPITANT. *Affaire ; PELISSIER du besset C/ The algerisland and WARHOUSE company (LTD). L'avocat général P. MATTER a retenu que « le contrat doit produire comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières, des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre. Est, par exemple, l'objet d'un règlement international, le contrat de vente commerciale qui fait passer des marchandises d'un pays dans un autre et ensuite le montant du prix du second dans le premier ». L'accent met donc sur « des mouvements de flux et de reflux de valeurs, de services, ou de biens au-dessus des frontières ».*

international qui, selon son auteur, est celui qui produit comme un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières<sup>1</sup>, dans un pays et dans l'autre<sup>2</sup>. Par ricochet, le caractère international de l'arbitrage, ou la notion trouve naturellement son application, dépend de la réalité économique du processus à l'occasion duquel il est mis en œuvre, il suffit pour cela, que l'opération économique réalise un transfert de biens, de services ou de fonds à travers les frontières, abstraction faite de la nationalité des parties, de la loi applicable au contrat ou à l'arbitrage et du lieu de l'arbitrage<sup>3</sup>. Seul importe le fond du litige c'est-à-dire l'opération en cause.

Mais il s'agit dans ce cas « *d'intérêts du commerce international* », formule adoptée par le législateur français dans l'article 1492 NCPCF à l'instar de la majorité des législations internes de par le monde<sup>4</sup>, et la question se pose ; pourquoi le législateur Algérien qui s'est inspiré, en grande partie, de la législation française utilise une notion encore plus vaste qui est celle de « *intérêts économiques* » ? Est-ce que c'est une confusion entre « *intérêts du commerce international* » et « *intérêts économiques de deux pays au moins* » croyant que l'un est synonyme de l'autre ?

Force est d'admettre que la définition juridique de la notion d'« intérêts » est difficile<sup>5</sup>, si ce n'est tenter de mieux cerner son sens et sa portée.

Selon Ph. LÉBOULANGER<sup>6</sup>, c'est « *l'ensemble de ce qui importe, des utilités, des avantages* ». Ce serait donc ce qui est important pour l'économie de l'Etat, c'est-à-dire toute opération économique susceptible de lui procurer des avantages, des profits et favoriser son essor comme le soutient Ph FOUCHARD<sup>7</sup> en définissant l'internationalité de l'arbitrage à la lumière de l'article 1492 NCPCF, selon lui, la commercialité doit inclure non seulement les opérations d'échange et de production, mais s'étendre aux activités de construction, aux investissements et à toute espèce de prestation de service. Bref, à « *toute activité économique, à la condition qu'elles contribuent positivement à l'économie des Etats* » ce qui met en évidence l'intérêt de ces derniers dans le commerce international par conséquent, les intérêts

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : *La spécificité de l'arbitrage...* Op cit. P449 et s.

<sup>2</sup> Cf. M. ISSAD : *Le décret législatif..* Op cit. P380.

<sup>3</sup> Cf. F. NAMMOUR. Op cit. P320.

<sup>4</sup> Cf. Ph. LÉBOULANGER : *La notion « d'intérêts » du commerce international.* Rev, arb, n°02, 2005. P489.

<sup>5</sup> De l'avis même de l'auteur ; Ph. LÉBOULANGER : *La notion d'intérêts...*Op.cit. P490.

<sup>6</sup> Ibidem, P489.

<sup>7</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : *La spécificité...* Op cit. P380.

du commerce ne sont pas exclusivement ceux des opérateurs du commerce international mais également des Etats concernés par les opérations effectuées<sup>1</sup>.

D'ailleurs, la définition initiale de flux et de reflux au-dessus des frontières n'inclue t-elle pas immédiatement l'intérêt de l'Etat face à des opérations qui affecteront son économie, sa devise, sa balance des paiements...? Pour s'en convaincre, il suffit de revoir la définition que donnent les économistes au commerce international : Au sens strict, le commerce international correspond à l'ensemble des flux de marchandises (biens) entre les espaces économiques nationaux. Au sens large, le commerce international correspond à l'ensemble des flux de marchandises (biens) et de services entre les espaces économiques nationaux. Les flux de services sont pris en compte dans la mesure où leur part progresse rapidement dans les échanges internationaux (surtout le transport, le tourisme et les services aux entreprises)<sup>2</sup>, ou encore, l'ensemble des échanges économiques internationaux portant sur des marchandises ou des services et l'impact de ces échanges sur la croissance et la balance des paiements<sup>3</sup>.

A bien y réfléchir, l'Etat ne peut se désintéresser des relations entre opérateurs du commerce international qui impliqueront directement son économie une fois l'encadrement macro-économique établi<sup>4</sup>, dès lors, il va nécessairement véhiculer certains de ses intérêts malgré son désengagement du champ économique.

Ainsi, le législateur Algérien a, à notre sens, jugé opportun d'utiliser la notion « d'intérêts économiques » plutôt que celle « d'intérêts du commerce international » non pas dans le but d'élargir le champs d'application du droit de recours à l'arbitrage international mais pour préciser que les intérêts des opérateurs économiques internationaux et l'intérêt de l'Etat doivent être complémentaires et œuvrer dans le même sens, celui de l'intérêt général. Aussi, l'intérêt du commerce international qui est, en filigrane, celui des opérateurs économiques n'est pas antinomique avec celui de l'Etat, c'est, d'ailleurs, ce qui explique la volonté politique de l'Etat Algérien de développer le commerce international en dotant ses

---

<sup>1</sup> Cf. X. BOUCOBZA : *La prise en compte des intérêts de l'Etat dans le commerce international*. Rev, arb, n°02, 2005. P468.

<sup>2</sup> Voir détails sur la notion : Banque de Ressources Interactives en Sciences Economiques et Sociales. Disponible sur le site Internet <<http://brises.org/notion.php/Notion/index/.../114/>> Consulté le 12/02/2011.

<sup>3</sup> Cf. Ph. LEBOULANGER. *Op cit*. P489.

<sup>4</sup> Cf. X. BOUCOBZA. *Op cit*. P468.

opérateurs d'instruments adaptés et en leur proposant des règles appropriées<sup>1</sup>. De telles règles, guidées par l'intérêt de l'Etat à son développement, vont également satisfaire et pleinement les intérêts des opérateurs économiques.

Enfin, ce que l'on peut avancer avec certitude, à propos de l'internationalité de l'arbitrage en droit Algérien, c'est que les éléments d'extranéités proprement juridiques sont éliminés à savoir ; la nationalité des parties (adopté par le texte abrogé), lieu et procédure d'arbitrage...

Seul importe le fond du litige et le contrat, source du litige, n'est envisagé que dans sa composante économique<sup>2</sup>. Par conséquent, si l'opération litigieuse intéresse plus d'un pays, l'arbitrage auquel elle donne lieu est international. Il suffit qu'elle implique un mouvement de flux et de reflux au-dessus des frontières<sup>3</sup>, des conséquences réciproques dans un pays et dans l'autre et par exemple, faire l'objet d'un règlement international, le contrat de vente qui fait passer des marchandises d'un pays à l'autre et ensuite le montant du prix des marchés du second dans le premier.

### **Sous-Section II : Quant à l'acte juridictionnel représenté par la sentence arbitrale**

Fondée sur l'accord des parties au litige, l'arbitrage donne lieu à une décision qui s'impose aux contractants du seul fait qu'ils ont accepté ce mode de règlement des différends. Il s'agit, dans ce sens, d'un contrat qui, en tant que tel, donne naissance à un certain nombre d'effets obligatoires ; au premier rang d'autres eux se trouve, en matière d'arbitrage, l'obligation de respecter la sentence rendue, cette dernière mettant un terme aux demandes respectives ou unilatérales<sup>4</sup>.

La sentence arbitrale est, en matière internationale comme en matière d'arbitrage interne, un acte juridictionnel dont l'objet est de rendre une décision sur les questions soumises au tribunal arbitral qui est libre, sous réserve des stipulations procédurales des

---

<sup>1</sup> Cf. X. BOUCOBZA. *Op cit.* P482.

<sup>2</sup> Cf. A. KASSIS. *Op cit.* P64.

<sup>3</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : *L'arbitrage.. Op cit.* P379.

<sup>4</sup> V. D. VIDAL : *Le droit Français de l'arbitrage commercial international.* GUALINO éditeur. EJA. Paris, 2004. P253 ; Ch. ADAMS, V. LIBORIO : *l'exequatur des sentences arbitrales étrangères aux Etats-Unis.* JDI, n° 04, 2004. P1165 et s.

parties, d'organiser l'instance arbitrale de la manière qui lui semble appropriée, il lui appartient aussi, à sa guise, de rendre une ou plusieurs sentences.

Ce principe de liberté propre au dynamisme de la procédure et à l'accomplissement de sa mission juridictionnelle par le tribunal arbitral peut provoquer une ambiguïté quand il s'agit de déterminer qu'elle est la sentence arbitrale qui pourrait faire l'objet d'une demande d'exequatur ou de recours en annulation ? D'où la nécessité de présenter la qualification juridique de la sentence (I).

De même, la sentence entraîne les effets d'un jugement c'est-à-dire une condamnation et doit être motivée et contenant un certain nombre d'indication tout comme ce dernier (II) ce qui doit nous amène à opérer une classification des différentes catégories de sentences arbitrales à la lumière des dispositions du nouveau code de procédure civile et administrative avant de faire mention du formalisme indispensable à toute exécution forcée (III).

### **I. La nature juridictionnelle de la sentence arbitrale**

Les actes et jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales ont pour caractéristiques communes d'émaner de personnes qui ne participent pas de la puissance publique et ne sont reliées en aucune manière aux autorités de la république. Or, l'exécution forcée est et ne peut être que le monopole de l'Etat étant donné que la première fonction régaliennne est la justice.

On opère ainsi une distinction entre *jurisdictio* ; le fait de dire le droit et ce qui est juste, et *imperium* ; le pouvoir de donner des ordres à la force publique pour mettre à exécution.

La sentence arbitrale déclarée exécutoire par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution constitue un titre exécutoire et il est donc nécessaire de mener préalablement la procédure d'exequatur.

En effet, sans être un acte judiciaire, la sentence arbitrale n'en est pas moins un acte juridictionnel ; même si l'arbitre n'est pas un juge, son acte apporte une solution à un litige tout comme un jugement.

Ainsi, la mission juridictionnelle de l'arbitre s'accomplit par une sentence, par laquelle «*l'arbitre tranche le litige*<sup>1</sup>». L'expression ainsi utilisée par le nouveau code de procédure

---

<sup>1</sup> Article 1050 NCPA.

civile et administrative en matière d'arbitrage international est une des manifestations du droit Algérien en faveur de la nature juridictionnelle de cette décision.

Elle affirme la nature hybride de l'arbitrage, lieu de rencontre entre la composante contractuelle et la composante juridictionnelle de l'institution, tel que défini, il implique toujours un élément contractuel : la convention qui lui donne naissance, et un élément juridictionnel : des juges privés rendent une sentence qui est un acte juridictionnel.

En présence des dispositions sur l'arbitrage du nouveau code de procédure civile et administrative, on peut affirmer que le législateur avait obéi à la nécessité de rendre l'arbitrage plus conforme à sa nature : L'arbitrage est un mode à la fois conventionnel et juridictionnel de solution des litiges. Dans ses titres, dans sa terminologie et maintes dispositions, le texte de loi consacre comme étant l'essence de l'arbitrage cette dualité dont la justice arbitrale tire son originalité relativement à la justice étatique.

Le livre V du nouveau code de procédure civile et administrative rend compte de la pertinence de cette affirmation. Le chapitre I du titre II, «les conventions d'arbitrage» s'oppose aux trois chapitres suivants, qui reflètent la nature juridictionnelle de l'institution «l'instance arbitrale, la sentence arbitrale, les voies de recours». Mais l'imbrication des effets des deux composantes de l'arbitrage apparaît dans chacun des chapitres avec une intensité plus ou moins grande. La composante contractuelle domine dans le chapitre I qui détermine les conditions de validité de la clause compromissoire et du compromis d'arbitrage, ainsi que les modalités de leur mise en œuvre et leurs effets. Mais déjà apparaît l'élément juridictionnel de l'institution, dès lors qu'il est fait obligation à l'arbitre désigné d'informer les parties des causes de récusation qu'il suppose en sa personne (art.1015/2). C'est la composante juridictionnelle qui est la source de cette obligation. Il en est de même de la nécessité de l'imparité requise du tribunal arbitral (art. 1017).

La nature juridictionnelle de l'arbitrage s'affermite encore dès lors que l'on considère la sentence, point d'orgue de la procédure : secret des délibérations (art. 1025), obligation de motivation (art. 1027/2), obligation de statuer en respectant les règles de droit (art. 1023), dessaisissement des arbitres (art. 1030/1), autorité de la chose jugée (art. 1031). Mais ici encore, la composante contractuelle n'est pas absente : obligation d'une procédure d'exequatur pour donner à la sentence la force exécutoire (art. 1035).

Enfin, le chapitre IV consacré aux voies de recours combine harmonieusement les deux composantes de l'arbitrage, consacrant spectaculairement sa nature mixte. L'appel de la sentence est recevable, mais les parties peuvent par avance y renoncer (art. 1033). Mais c'est surtout, les cas d'ouverture du recours en annulation contre la sentence arbitrale rendue dans le cadre de l'arbitrage international qui rendent compte de la rencontre de l'influence contractuelle et de l'influence juridictionnelle. Sur le fondement de la première, la sentence est annulée si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ; si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou s'il a jugé sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée. Sur le fondement de la seconde, la sentence sera annulée si le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou si la sentence n'est pas motivée ou présente un vice formel (absence de signature ou de date), ou si l'arbitre n'a pas respecté l'ordre public.

Par conséquent, on peut avancer que, par définition, la sentence est l'acte par lequel, en vertu des pouvoirs dont la convention d'arbitrage les investit, les arbitres tranchent les questions litigieuses qui leur ont été soumises par les parties.

La notion de sentence n'est pas rigoureusement définie dans la plupart des textes sur l'arbitrage international, faute de consensus sur ce qu'elle recouvrait. La convention de NEW YORK de 1958 précise seulement que « *l'on entend par sentences arbitrales non seulement les sentences rendues par les arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont soumises<sup>1</sup>* ».

La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international a également adopté la même position. La question de la définition de la notion de sentence avait pourtant été abordée lors de son élaboration. La définition suivante a été proposée : « *le mot "sentence" doit s'entendre d'une sentence définitive qui tranche toutes les questions soumises au tribunal arbitral et de toute autre décision du tribunal arbitral qui règle définitivement une question de fond quelconque ou la question de sa compétence ou toute autre question de procédure mais, dans le dernier cas, seulement si le tribunal arbitral qualifie sa décision de sentence<sup>2</sup>* ». Elle a cependant fait l'objet de si nombreuses controverses, notamment sur la question de savoir si les décisions des arbitres sur la compétence du tribunal arbitral ou sur la

---

<sup>1</sup> Article I paragraphe 2.

<sup>2</sup> A/CN. 9/WG 2/7 CRP 2. 09 février 1984.

procédure devaient être considérées comme des sentences, qu'elle a finalement été abandonnée, les auteurs de la loi type renonçant purement et simplement à toute définition.

Il faut bien distinguer les sentences des actes tels que les ordonnances rendues par le tribunal arbitral. Elles ne dépendent pas de la qualification que pourraient lui donner les parties ou les arbitres<sup>1</sup>. Il est essentiel de procéder à la qualification pour ouvrir les voies de recours et leur point de départ dans le temps. La sentence, œuvre des arbitres, tranche un litige, elle est contraignante.

Il est vrai que l'exequatur, dans l'analyse moderne de la sentence arbitrale, ne concerne que son exécution et n'interfère en rien de sa nature et donc de l'autorité qui peut y être immédiatement attachée. L'exequatur n'a pour seul objet que de donner à la sentence la force exécutoire que l'arbitre, juge privé, dépourvu *d'imperium*, ne peut lui conférer. Mais la procédure d'exequatur ne change pas la nature juridique de la décision rendue par les arbitres. La sentence est un acte de juridiction, en raison de la structure de la mission confiée à l'arbitre par les parties, à savoir tranché entre deux prétentions antagonistes<sup>2</sup>.

## **II. Effets de la sentence arbitrale**

Le prononcé de la sentence arbitrale emporte de plein droit certains effets. Il dessaisit les arbitres de la contestation qu'ils ont tranchée et marquée le moment à partir duquel la sentence bénéficie de l'autorité de la chose jugée sur cette contestation. Dès ce moment, la sentence peut être exécutée spontanément. En revanche, la reconnaissance et l'exécution forcée de la sentence, en Algérie ou à l'étranger, supposent remplies certaines formalités dont l'étude ne peut être entreprise indépendamment de celle du régime des voies de recours ouvertes à l'encontre de la sentence.

### **II.1. Dessaisissement de l'arbitre comme effet sur sa mission**

#### ***II.1.1. Principe du dessaisissement de l'arbitre***

« *L'arbitre est un juge éphémère*<sup>3</sup> ». Il est le juge d'un litige : celui en vue de la résolution duquel il a été nommé. Une fois le litige résolu et la sentence rendue, il a achevé sa mission et n'est plus arbitre. C'est cette idée qu'exprime l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1030 du

---

<sup>1</sup> Cf. Ch. JARROSSON. *Arbitrage international. JCI, droit international. Fasc, 197. n°96.*

<sup>2</sup> Cf. H. MOTULSKY : *La nature de l'arbitrage. Essais et notes sur l'arbitrage. Édition DALLOZ, 1974. P05 et s.*

<sup>3</sup> Cf. Ch. JARROSSON. *Arbitrage international. JCI, droit international. Fasc, 197. n°113.*

nouveau code de procédure civile et administrative : « *la sentence dessaisit l'arbitre de la contestation qu'elle tranche* ». L'arbitre a donc épuisé son pouvoir juridictionnel. De même, sous couverts d'interprétation, il ne peut revenir sur une décision prise dans le cadre d'une sentence précédente.

Deux obstacles en sont la cause : l'un d'ordre théorique : dès lors que la sentence est rendue, le principe est que l'arbitre, étant *functus officio*, a perdu tout pouvoir d'intervenir même s'il ne s'agit que de corriger ou d'interpréter la sentence<sup>1</sup>. L'autre est d'ordre pratique : le tribunal arbitral, en particulier lorsqu'il est constitué de plus d'une personne, peut ne plus être disponible pour accomplir cette tâche particulière et dans ce cas, le recours au juge d'appui compétent s'avère nécessaire à défaut d'arbitrage<sup>2</sup>.

### ***II.1.2. Exceptions au principe de dessaisissement***

Cependant, deux exceptions à ce dessaisissement sont relevées.

En premier lieu, il peut arriver, bien qu'elle soit rendue, que la sentence soit sujette à interprétation, ou qu'elle soit affectée d'erreurs ou d'omissions matérielles. La compétence pour statuer appartient d'abord aux arbitres<sup>3</sup>. À la condition que les parties choisissent la loi algérienne pour régir la procédure arbitrale car, en matière internationale, il n'y a aucun texte express posant le principe de dessaisissement des arbitres, l'explication est, sans doute, dans le fait que même lorsque aucune loi de procédure ne le précise, il y a lieu de considérer que la sentence emporte dessaisissement des arbitres relativement à la contestation qu'elle tranche.

Cela résulte de la nature même de la convention passée entre les parties et le tribunal arbitral pour régler le différend. En revanche, la nécessité d'offrir aux parties un mécanisme leur permettant de faire interpréter la sentence, de rectifier une erreur matérielle ou même de faire compléter la sentence sur les questions que les arbitres auraient omis de trancher, n'est pas moins pressante en matière internationale qu'en matière interne ; cette limite au dessaisissement de l'arbitre est particulièrement utile. En effet, ce dernier doit pouvoir donner une interprétation des dispositions de sa sentence qui se révéleraient obscures, sans être pour autant autorisé à en modifier le contenu sous prétexte d'interprétation ce que

---

<sup>1</sup> Cf. J. BEGUIN et al. *Op cit.* P1063.

<sup>2</sup> Voir *infra*. P170..

<sup>3</sup> L'article 1030/2 NCPA dispose : *L'Arbitre a, néanmoins, le pouvoir d'interpréter la sentence, de réparer les erreurs et omissions matérielles qui l'affectent.*

rappelle, à juste titre, la cour de cassation française dans un arrêt du 08 juillet 2009<sup>1</sup> sur une affaire dont les faits sont les suivants : deux parties s'étaient entendues pour procéder à la cession d'une entreprise. La cession devait intervenir pour un prix en partie déterminé et en partie variable reposant notamment sur les résultats de la société cédée. Un désaccord intervint entre les parties sur le calcul du prix de cession. Un tribunal arbitral, appelé à se prononcer en amiable composition, condamna l'une des parties à verser à l'autre quatre sommes à des échéances déterminées dans la sentence.

Dans une sentence « *rectificative et interprétative* » le tribunal modifia les échéances prévues dans la sentence initiale. Un recours fut formé contre l'ensemble des sentences. La cour d'appel de Paris rejeta le recours estimant que le tribunal arbitral n'avait, dans le cadre de l'interprétation de la sentence, fait que modifier les modalités de paiement des condamnations mais n'avait pas modifié les droits à paiement consacrés par la sentence initiale<sup>2</sup>. Elle considéra par conséquent que le tribunal arbitral avait respecté les limites des pouvoirs qui lui sont conférés dans le cadre de l'interprétation de la sentence. Cette décision fut attaquée devant la cour de cassation au motif que les juges ou arbitres, saisis d'une contestation relative à l'interprétation d'une précédente décision, ne peuvent, sous prétexte d'en déterminer le sens, apporter une modification quelconque aux dispositions précises de celles-ci, fussent-elles erronées.

La cour de cassation donne raison au demandeur et casse l'arrêt d'appel. Elle estime qu'« *en statuant ainsi, alors que la date limite de paiement de chacune des condamnations avait été reportée de plusieurs mois et qu'une condition particulière était ajoutée au paiement de la quatrième échéance, la cour d'appel a violé les textes* ».

Ainsi, comme le rappelle le R. PERROT<sup>3</sup> : « *interpréter n'est donc pas juger. Le tribunal qui interprète ne fait pas œuvre juridictionnelle : il lève un doute, redresse une expression maladroite, explique un mot, corrige la forme, mais sans jamais toucher au fond, sans jamais porter atteinte à la chose jugée irrémédiablement acquise* ». L'idée de dessaisissement des arbitres se fonde essentiellement sur l'autorité de chose jugée attachée à la sentence arbitrale, autorité expressément visée par l'article 1031 du nouveau code de

---

<sup>1</sup> Pourvoi n°08-17.984, *Saint James c/ De Bothan*.

<sup>2</sup> *Cour d'appel de Paris. Arrêt du 15 mai 2008, n°06/17874.*

<sup>3</sup> Cf. R. PERROT : *l'interprétation des sentences arbitrales*. Rev, arb, 1968. P07 et 08.

procédure civile et administrative et à laquelle l'arbitre ne saurait porter préjudice dans le cadre d'une demande d'interprétation de la sentence.

Ce premier obstacle peut être supprimé par le règlement d'arbitrage institutionnel, auquel les parties se sont soumises et qui peut prévoir la faculté pour l'arbitre de corriger les erreurs matérielles d'une sentence ou de l'interpréter<sup>1</sup>. Ainsi, par la volonté des parties, le pouvoir de l'arbitre est étendu, pour cette mission spécifique, au-delà de la date à laquelle la sentence est rendue surtout que les textes relatifs à l'arbitrage international ne comportent aucune disposition à cet égard, ni ne renvoient aux dispositions de droit interne.

En second lieu, l'arbitre n'est dessaisi de la contestation qu'il tranche que lorsqu'il a rempli l'intégralité de sa mission. S'il a statué par une sentence préliminaire sur sa compétence ou par une sentence partielle sur tel élément de fond, il n'est dessaisi que de la partie du litige qu'il a tranché et reste saisi pour le reste, jusqu'à ce qu'il ait épuisé sa mission<sup>2</sup>. L'objet de la sentence étant circonscrit soit par la convention d'arbitrage, soit à défaut par les demandes et défenses des parties, en cas de pluralité de questions litigieuses, il arrive que les arbitres statuent par des sentences distinctes appelées sentences partielles. Il arrive également que le tribunal arbitral rende des sentences « préparatoires », « avant dire droit » ou « intérimaires », selon une terminologie non fixée<sup>3</sup>.

La possibilité pour le tribunal arbitral de diviser la solution des questions litigieuses en différentes sentences soulève des difficultés. La première d'entre elles est de déterminer si le tribunal peut, en l'absence d'accord des parties en ce sens, rendre de telles sentences et cela dans le silence de la loi applicable à la procédure. Il est certain que, si les parties ont fixé la mission des arbitres en leur demandant de statuer par une sentence unique ou par des sentences séparées, le tribunal arbitral ne respecte pas la mission que les parties lui ont

---

<sup>1</sup> Ce mécanisme existe en matière d'arbitrage CIRDI (Voir. convention de WASHINGTON, articles 50 et 51). Il n'enferme la demande d'interprétation dans aucun délai et va jusqu'à permettre, en cas d'impossibilité de soumettre la requête au tribunal initial, la constitution d'un nouveau tribunal pour en connaître, (Article.50/ 1). Comme on citera l'article 29 du Règlement CCI qui prévoit que les parties peuvent saisir le tribunal arbitral d'une demande de rectification ou d'interprétation de la sentence dans un délai de trente jours après la notification de la sentence ; Voir également les articles 35 à 37 du règlement CNUDCI ; voir aussi en ce sens : D. VIDAL. *Op cit.* P259.

<sup>2</sup> CA, Paris, 7 juin 1984. *Rev. arb.*, 1984. P504, note E. MEZGER.

<sup>3</sup> Cf. M. DE BOISSESON. *Op cit.* n° 784 ; les auteurs J. BEGUIN, M. MENJUCQ et al précisent que dans la pratique arbitrale, les sentences « intérimaires » ou « interlocutoires » sont synonymes de « partielles ». *Op cit.* P1035.

conférée en négligeant ces prescriptions. La sentence peut alors faire l'objet d'un recours en annulation. En revanche, à défaut de volonté en ce sens des parties, le tribunal arbitral peut-il décider de diviser la solution du litige en rendant plusieurs sentences ? Certaines législations prévoient expressément que, sauf volonté contraire des parties, le tribunal arbitral peut statuer par plusieurs sentences<sup>1</sup>. La même solution s'impose en droit Algérien sur le fondement de l'article 1054 du Nouveau Code de Procédure Civile qui nous renvoie aux dispositions de l'article 1035 du même code qui stipule que : *« la sentence arbitrale finale, partielle ou préparatoire est rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal dans le ressort duquel elle a été rendue... »*. Le texte donne aux arbitres, sous réserve des conventions des parties, la liberté d'organiser comme ils l'entendent et jugent opportun, dans les limites de l'ordre public, le déroulement de l'arbitrage.

Dès lors, se pose la question de savoir si les sentences partielles ou préparatoires peuvent faire l'objet de voies de recours et quelle est la conséquence de celles-ci sur l'instance arbitrale ? Il est logique que toute sentence, dès l'instant qu'elle peut être qualifiée d'acte juridictionnel, puisse faire l'objet de voies de recours mais l'ouverture de ce recours ne peut avoir une incidence quelconque sur l'instance arbitrale ce que confirme la jurisprudence française<sup>2</sup>. Car, l'effet suspensif des voies de recours n'a pour objet que l'exécution de la sentence, mais ne s'étend pas à l'instance arbitrale qui doit se poursuivre<sup>3</sup>.

La solution n'est pas sans inconvénient parce que dans l'hypothèse de l'annulation de la sentence partielle, objet du recours, il y a le risque de contaminer ensuite l'ensemble des opérations d'arbitrage et des sentences postérieures. Il appartiendra au tribunal arbitral, dans le doute, d'obtenir une prorogation de délai des parties ou du juge, afin d'attendre le résultat du recours dirigé contre la sentence déjà rendue<sup>4</sup>.

Ceci étant, la rectification des erreurs ou omissions matérielles sont nécessaires puisqu'il serait dommageable que l'arbitre ne puisse pas réparer ses omissions sur un chef de

---

<sup>1</sup> A l'exemple de l'article 32 du Concordat suisse sur l'arbitrage et de l'article 188, LDIP suisse.

<sup>2</sup> CA Paris, 9 juill. 1992. Rev, arb, 1993. P303, note Ch. JARROSSON ; V. également, CA Paris, 17 déc. 1993, Rev, arb, 1993. P281, note H. SYNDET ; E. LOQUIN : Perspectives pour une réforme des voies de recours. Rev, arb, 1992. Spécialement P347.

<sup>3</sup> Dans son arrêt du 09 juillet 1992, la cour d'appel de paris décide que : « l'effet suspensif du recours en annulation concerne l'exécution de la sentence arbitrale et n'a pas pour conséquence de suspendre la procédure arbitrale, les arbitres autonomes dans le règlement de cette procédure ayant le pouvoir de la poursuivre conformément à la mission donnée par les parties. »

<sup>4</sup> M-C. RONDEAU-RIVIER : Arbitrage. JCl, procédure civile. Fasc. 1042. n°57.

demande. En effet, à défaut, cet *infra petita* constituerait une méconnaissance par l'arbitre des termes de la mission qu'il lui avait été confiée par les parties, justifiant l'annulation de la sentence ou sa non-exécution forcée par les juridictions étatiques<sup>1</sup>.

Le dessaisissement de l'arbitre s'explique, pour finir, par le nécessaire souci de sécurité juridique des justiciables qui ne sauraient rester exposés aux tourments d'un arbitre qui reviendrait sans cesse sur sa décision.

## **II.2. Autorité de la chose jugée comme effet attaché à la sentence elle-même**

Entendu que la sentence arbitrale soit un acte juridictionnel privé<sup>2</sup>, elle dessaisi l'arbitre de sa mission et donne à l'arbitrage sa dimension juridictionnelle en ayant l'autorité de la chose jugée<sup>3</sup>, la dite autorité qui octroie à la sentence un pouvoir que ne possède aucun autre mode conciliatoire<sup>4</sup>.

S'il est vrai que l'autorité de la chose jugée est définie comme étant « *la force de vérité légale*<sup>5</sup> » attachée à une décision de justice. Cette force de vérité légale s'étend à la sentence arbitrale. Cela est étayé par l'article 1031 NCPCA, et s'il est vrai également que les relations internationales fondées sur le droit et la justice requièrent le règlement des litiges internationaux par le biais d'une décision arbitrale ou judiciaire, alors il est tout aussi vrai qu'une telle décision doit, en principe, rester incontestée, sous peine d'inefficacité.

Concernant le sens de l'autorité de la chose jugée, il est reconnu que la reconnaissance d'une sentence comme ayant autorité de la chose jugée n'était rien d'autre que la reconnaissance du fait que le contenu de la sentence avait un caractère définitif et obligatoire.

1) Quant aux effets, l'autorité de la chose jugée en produit deux. Premièrement, une décision dotée de l'autorité de la chose jugée est définitive. Dès qu'un jugement valable et irrévocable a été rendu, la même cause ne peut être rejugée entre les mêmes parties, tant que ce jugement conserve sa validité. La maxime « *non bis in idem*<sup>6</sup> » a souvent été citée pour

---

<sup>1</sup> A noter que l'arbitre ne peut modifier l'*ultra petita* (accorder plus que demander).

<sup>2</sup> Cf. J-M.JAQUET. *Op cit.* P378.

<sup>3</sup> عادل محمد خير: حجية و نفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 41.

<sup>4</sup> V. L. GOUIFFES, P.TAIVALKOSKI, P. GIRARD et al : *Recherche sur l'arbitrage en droit international et comparé*. Édition LGDJ, Paris, 1997. P14 ; V. A. REDFERN. *Op cit.*P366.

<sup>5</sup> Cf. G. COUCHEZ : *Op cit.* P461.

<sup>6</sup> Locution latine qui se traduit par : « pas deux fois pour la même chose », principe essentiel qui signifie que l'on ne peut juger une deuxième fois, pour les mêmes faits, une même partie.

décrire cet effet négatif de l'autorité de la chose jugée. Précisons toutefois qu'il ne s'applique qu'au jugement final d'un tribunal compétent. Si un tribunal s'est simplement déclaré non compétent pour connaître d'une cause, la même cause peut tout de même être présentée devant un autre tribunal ayant compétence. Deuxièmement, l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire ce qui a été définitivement tranché par un tribunal, lie les parties impliquées dans la décision<sup>1</sup> ; Ainsi, le principe de l'autorité de la chose jugée permet à la sentence de déployer ses effets comme un jugement étatique qu'elle constitue un titre dont la mise en exécution crée des droits au profit de son bénéficiaire. De plus, le principe de l'autorité de la chose jugée a un effet relatif dans la mesure où son rayonnement ne touche que les litigants à savoir les parties à la convention d'arbitrage<sup>2</sup>.

2) Quant à ses limites, il est bien établi que l'autorité de la chose jugée ne s'applique que si les parties et la question litigieuse de l'affaire en cours sont les mêmes que dans celle qui a déjà été jugée<sup>3</sup>.

Il convient également de signaler que l'autorité de la chose jugée ne s'attache pas à la totalité du contenu de la décision, seul son dispositif a autorité de la chose jugée.

La doctrine a par ailleurs affirmé que les motifs de la décision n'ont pas force obligatoire à l'égard des parties concernées, du moins dans la mesure où ils vont au-delà du dispositif<sup>4</sup>. Ainsi, les positions exprimées par le tribunal dans son jugement qui ne se rapportent pas à la décision prise sur la question litigieuse n'ont pas force obligatoire et sont dépourvues de l'autorité de la chose jugée laquelle ne s'attachant en principe qu'au dispositif, soit la partie de la sentence qui contient la décision. Elle ne s'étend donc normalement pas aux motifs<sup>5</sup>, ceux-ci n'étant pris en considération que pour dégager le sens et la portée du dispositif.

L'autorité est par ailleurs limitée aux points litigieux qui ont donné lieu à un débat entre les parties et ont effectivement été tranchés par les arbitres. Comme il faut signaler que l'autorité de la chose jugée d'une décision judiciaire algérienne s'oppose à l'exequatur d'une

---

<sup>1</sup> V. G. COUCHEZ, J-P, LANGLADE, D. LEBEAU : *Droit judiciaire privé*. Edition DALLOZ. Paris, 1998. P463.

<sup>2</sup> *Ibidem*. P664.

<sup>3</sup> V. J. BEGUIN, G. BURDAUX et al. *Op cit*. P839.

<sup>4</sup> Cf. B. HANOTIAU : *L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales*. *Bulletin CCI Spécial Supplément* 2003 : *L'arbitrage complexe : questions de procédure*. Ref, P45.

<sup>5</sup> *Voir supra*. P208.

sentence arbitrale étrangère contraire, dans ce cas de figure, il n'est pas question de litispendance puisque la décision judiciaire a déjà tranché les différends de façon définitive, encore que l'application du principe de la litispendance dans l'arbitrage commercial international soit, pour bon nombre d'observateurs, une impossibilité logique<sup>1</sup>. Pour simplifier, il y a litispendance lorsqu'une même demande est formée entre les mêmes parties devant deux tribunaux étatiques différents, ce qui suppose que les tribunaux en question sont également compétents. Or, il ne peut être question de juridictions également compétentes en matière d'arbitrage : la compétence d'un tribunal arbitral repose sur une convention d'arbitrage valable et l'un des principaux effets d'une telle convention est précisément d'exclure la compétence des tribunaux étatiques. Par ailleurs, selon une opinion largement répandue, en cas de contestation de la validité ou de la portée d'une convention d'arbitrage, les tribunaux étatiques doivent laisser la préséance au tribunal arbitral, dont la compétence pour décider de cette question serait prioritaire sous réserve, bien entendu, d'un examen ultérieur par le juge lors d'une éventuelle procédure d'annulation ou d'exécution.

Ce qui nous amène à dire que la sentence arbitrale ne peut pas avoir force exécutoire par elle-même. On ne peut pas, en effet, concevoir que de simples particuliers, investis du droit de juger par la convention des parties, aient le pouvoir, comme les tribunaux d'Etat, d'ordonner à la force publique de faire exécuter leur décision. Bien sûr, si les parties exécutent spontanément la sentence arbitrale, la procédure d'exequatur est inutile. Mais, si les résistances de l'une d'elles obligent l'autre à engager des voies d'exécution, il faut que celle-ci obtienne préalablement une ordonnance d'exequatur du juge de l'exécution du tribunal compétent.

La notion de l'autorité de la chose jugée repose sur deux principes fondamentaux : il est de l'intérêt de l'Etat que les litiges ne s'éternisent pas et personne ne devrait être jugée une deuxième fois pour la même cause. L'autorité de la chose jugée vise avant tout à éviter le gaspillage de procédures redondantes<sup>2</sup>.

Il est aujourd'hui communément admis que les sentences arbitrales ont l'autorité de la chose jugée. Plusieurs législations nationales le précisent d'ailleurs expressément<sup>3</sup>, de même que la convention 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales

---

<sup>1</sup> Cf. B. HANOTIAU : *L'autorité...* P47.

<sup>2</sup> V. G. COUCHEZ, P. LANGLADE, D. LEBEAU. *Op cit.* P462.

<sup>3</sup> *Le droit français : les articles 1476 et 1500 NCPC.*

étrangères<sup>1</sup>, La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, quant à elle, mentionne seulement que la sentence est reconnue comme ayant force obligatoire<sup>2</sup>.

Une sentence rendue en méconnaissance du principe de l'autorité de la chose jugée risque d'être annulée ultérieurement :

- soit parce que le tribunal a statué en l'absence d'une convention d'arbitrage valable ou a excédé sa mission, s'étant arrogé le pouvoir de trancher le différend alors qu'il en était dessaisi par une précédente sentence ;
- soit parce que sa motivation contredisait celle de la première sentence.
- soit, exceptionnellement, en raison d'une violation de l'ordre public, comme c'est le cas par exemple, lorsque la sentence a été rendue à la suite d'une première sentence dans une seule et même instance et porte sur une partie du litige dont le tribunal arbitral se trouvait dessaisi.

### III. Classification des sentences arbitrales

Par le vocable « sentence » on entend que le litige est vidé de son intégralité mettant un terme à la mission du tribunal arbitral par dessaisissement total. Elle est, dans ce sens, l'objectif de la procédure arbitrale puisqu'elle en forme l'achèvement<sup>3</sup>. A l'évocation de ce vocable, on se focalise sur le terme de la procédure arbitrale or la sentence dans tous les cas, ne clôt pas définitivement le litige, car l'expression « sentence » dans l'arbitrage international recouvre toute une variété de décisions susceptibles d'être rendues par les tribunaux arbitraux sous forme de décisions parcellaires<sup>4</sup> ou finales<sup>5</sup>.

La sentence finale, appelée également sentence définitive, est un acte par lequel les arbitres tranchent de manière définitive en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui met fin à l'instance<sup>6</sup>. Ou plus précisément, c'est une sentence qui tranche une contestation de telle manière que le

---

<sup>1</sup> L'article III fait mention de « l'autorité de la sentence ».

<sup>2</sup> Article 351.

<sup>3</sup> V. J.M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J.L. PIERRE : *Droit du commerce international- Droit international de l'entreprise*. 3<sup>ème</sup> édition. LITEC. Paris, 2003. P198 et 199.

<sup>4</sup> Fragmentaire.

<sup>5</sup> V. J.BEGUIN, J. ORTSCHIEDT, C. SERAGUNI : *Droit de l'arbitrage*. In *séminaire juridique : entreprise et affaires*, n°08, 05/05/2005. P676.

<sup>6</sup> Cf. D. VIDAL. *Op cit*. P253 ; J.M. JACQUET, P. DELEBEQUE. *Op cit*. P375, CA. Paris, 1<sup>ère</sup> ch. Urg. 25 mars 1994. *Rev, arb*, 1994, P391. Note, Ch. JARROSSON.

tribunal arbitral est dessaisi de tout pouvoir juridictionnel relatif à cette contestation<sup>1</sup>, E. GAILLARD<sup>2</sup> la définit comme étant «*l'acte des arbitres qui tranche de manière définitive, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un motif de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance*».

Par conséquent, les mesures prises par les arbitres, qui n'ont pas pour effet de trancher tout ou une partie du litige, ne constituent pas des sentences arbitrales pouvant faire l'objet d'exequatur. En revanche, Les décisions rendues par les mêmes arbitres sur la compétence, la loi applicable, la validité d'un contrat ou le principe de responsabilité par exemple constituent de véritables sentences arbitrales, même si elles ne tranchent pas l'intégralité des questions litigieuses et ne se traduisent pas immédiatement par une condamnation pécuniaire<sup>3</sup>.

En ce sens, un arrêt récent de la cour de cassation française nous apporte un éclairage sur la définition de la sentence arbitrale pouvant faire l'objet d'une demande d'exequatur ; La S<sup>te</sup> Général Motors France (GMF) conclut avec la S<sup>te</sup> Champ de Mars véhicule (CMA) un contrat de distribution de véhicules automobiles mais le dit contrat ne fixant pas à l'avance les objectifs de vente, il revient aux parties de les définir ultérieurement. En effet, une clause y prévoit que si les parties ne parviennent pas à un accord sur ces objectifs, il y a lieu de saisir une commission de tiers experts. Cette commission doit fixer les objectifs assignés à CMA. Survient un désaccord entre le fabricant et le distributeur. La commission d'experts est saisie. Sa décision ne satisfait pas GMF. La société considère que la clause du contrat de distribution prévoyant la saisine de la commission d'experts en cas de désaccord est une clause compromissoire et déduit que la décision de la commission est une sentence arbitrale donc, selon l'article 1482 du CPCF, susceptible d'appel. Inversement, CMA, estimant que la décision n'est pas une sentence arbitrale, soutient que l'appel est irrecevable. Se pose alors la question de savoir si la décision des experts est une sentence arbitrale ou non ? La cour d'appel répond négativement. La cour de cassation qui n'admet la qualification de sentence arbitrale que pour les décisions d'arbitrage proprement juridictionnelles donne raison à la cour

---

<sup>1</sup> V. M. KASSIM, I. KASSIM : *L'annulation des sentences arbitrales internes et internationales. Thèse de doctorat. Université Paris I, 1992. P15 ; voir également, M. DE BOISSESON : Le droit Français de l'arbitrage interne et international. GLN Editions. Paris, 1990. P808.*

<sup>2</sup> Cf. E. GAILLARD : *arbitrage commercial international. JCl, proc, civ. Fasc, n°1072-2, 1991, n°06.*

<sup>3</sup> V. A. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit. P292.*

d'appel et répond, à son tour, par le négatif. Selon l'arrêt<sup>1</sup>, une décision ne peut être qualifiée de sentence arbitrale que si elle tranche un litige de droit, dans le cas présent : « **la mission confiée à la commission de tiers experts a un caractère factuel et technique** », elle détermine les droits et obligations des parties. Ici, « **CMA ne conteste pas être tenue contractuellement de tenir ses objectifs de vente** » et elle produit des effets de droit ici, les tiers experts ne tirent aucune conséquence juridique de leur décision.

La fonction juridictionnelle dont l'arbitre est conventionnellement investi permet ainsi de caractériser la sentence arbitrale par rapport aux autres décisions et c'est à partir d'indices tirés de la décision litigieuse elle-même, que la qualification peut être faite. La décision de l'expert devra donc être distinguée de la sentence rendue par l'arbitre. La difficulté naît de l'expertise conventionnelle, définie « **comme la mission que les parties confèrent à un tiers, afin que celui-ci donne un avis qu'il présentera sous la forme d'un rapport** »<sup>2</sup>. Peu importe la qualification ou la terminologie utilisée par les parties. La décision de l'expert sera qualifiée de sentence arbitrale, si, et seulement si ce dernier a reçu mission de trancher un litige ce qui n'est pas le cas dans l'affaire précitée.

Ainsi, la sentence est définitive dans la mesure où les arbitres ne peuvent plus revenir sur son contenu. Seulement, il arrive assez souvent, que la sentence qui règle définitivement le litige soit précédée par d'autres sentences par lesquelles est tranché, de manière également définitive, un point précis du litige comme la loi applicable ou le principe de la responsabilité d'une partie ou même la compétence du tribunal, de la sorte, la sentence finale ou globale peut être précédée de sentences partielles que certains nomment<sup>3</sup> ; sentences intermédiaires ou sentences interlocutoires.

Par sentence partielle, on entend une décision qui porte sur une partie de l'objet du litige tel que défini par les demandes des parties. L'arbitre est dessaisi non de l'intégralité du litige mais relativement sur un point du litige portant sur une question qu'il est appelé à solutionner tel que la sentence sur la compétence comme la définit A. REDFERN : « **L'expression sentence partielle est habituellement utilisée pour désigner une sentence qui ne tranche qu'une partie des questions de fond litigieuses, le reste demandant davantage de temps pour**

---

<sup>1</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 15 décembre. 2010, n° 09-16.943, F P+B+I: Juris-Data n° 2010. Note, J BEGUIN.

<sup>2</sup> Cf. Ch. JARROSSON : La notion.. Op cit. P101.

<sup>3</sup> V. J-M. JACQUET, Ph. DELEBEQUE. Op cit. P376.

**que le tribunal arbitral puisse se prononcer et rendre une sentence finale. La sentence partielle est « finale » au regard des questions qu'elle tranche<sup>1</sup>». A distinguer des ordonnances de procédures prises par les arbitres en cours d'instance à l'exemple de l'ordonnance de nomination d'expert ou de prolongation de délai<sup>2</sup>, et pour éviter toute confusion, la doctrine suggère d'opposer les sentences partielles aux sentences globales ou finales et non aux sentences définitives, ce terme désignant l'effet de la sentence, fut elle partielle, sur la partie du différend tranchée par les arbitres<sup>3</sup>. Par conséquent, et à défaut de stipulation contraire par les parties, il appartient aux arbitres de décider s'il y a lieu de statuer par voies de sentences partielles, un droit octroyé par la majorité des droits internes<sup>4</sup> à l'exemple du droit Algérien qui dispose dans son article 1049 NCPCA que : « *sauf convention contraire, le tribunal arbitral peut rendre des sentences partielles ou d'accord-parties* ».**

Entendu également que les sentences « *d'accord-parties* », par lesquelles les arbitres entérinent un accord des parties survenu en cours d'instance sur le fond<sup>5</sup>, sont définitives. L'article 1049 NCPCA, à l'instar de l'article 30/2 de la loi type de la CNUDCI, leur attribue le même statut et le même effet que toute autre sentence prononcée sur le fond de l'affaire<sup>6</sup>.

En tout état de cause, il est évident que la sentence arbitrale doit contenir une décision du tribunal arbitral ; cette exigence est consubstantielle et inhérente à la notion même de sentence.

La décision, c'est-à-dire, le fait de trancher une contestation d'ordre juridique correspond, dans la terminologie judiciaire, au dispositif du jugement, en ce sens, la sentence

---

<sup>1</sup> Cf. A. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit.* P308.

<sup>2</sup> Cf. P. MAYER: *OHADA. Droit de l'arbitrage. Édition BRUYLANT, BRUXELLES, 2002. P230.*

<sup>3</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD. *Op cit.* P754 ; Adde. O. CACHARD : *Droit du commerce international. Edition LGDJ. Paris, 2008. P502.*

<sup>4</sup> On peut citer le droit français de l'arbitrage international qui admet une tel droit de même que certains règlements d'arbitrage qui rappellent cette solution en invitant expressément les arbitres à constater l'accord des parties ; l'article 17 du règlement CCI stipule « si les parties se mettent d'accord, alors que l'arbitre est saisi du dossier(...) le fait est constaté par une sentence arbitrale rendue d'accord-parties », article 24-1 du règlement des chambres de commerce euro- arabe également. Il en va différemment dans le système d'arbitrage CIRDI dans lequel l'accord des parties ne donne lieu qu'à une simple ordonnance (voir règlement CIRDI, article 43/1).

<sup>5</sup> Voir pour plus de détails : J-M. TCHAKOUA : *Le statut de la sentence arbitrale d'accord parties : les limites d'un déguisement bien utile. RDAI, n°0 7, 2002. P781 et s.*

<sup>6</sup> Voir dans ce sens ; F. NAMMOUR : *Théorie et pratique.. Op cit. P400 et s.*

doit contenir un dispositif. Il n'est, cependant, pas exigé que la décision des arbitres prenne la forme d'un dispositif au sens formel du terme ; il suffit que le corps de la sentence arbitrale recèle une décision relative au litige<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. P. MAYER. *OHADA. Op cit.* P228.

## Conclusion de la première partie

Ces dernières années ont été marquées par une prolifération des réformes apportées au droit de l'arbitrage international. Ces réformes intéressent cette étude dans la mesure où elles gouvernent l'accueil d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger dans l'ordre judiciaire national. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette multitude de réformes : l'influence de la convention de 1958 à laquelle l'Algérie a adhéré ; la croissance des échanges économiques mondiaux ; les bouleversements politiques et économiques à travers le monde dus au phénomène de la globalisation qui ont créés le besoin de moderniser les droits nationaux de l'arbitrage ; des raisons commerciales après l'ouverture du marché et le retrait de l'Etat du champ économique.

L'ouverture des marchés nationaux a engendré une multiplication et une diversification des investissements dont la provenance est exogène. Autrement dit, en ouvrant leurs frontières, les Etats ont autorisé plus largement l'arrivée de capitaux, de biens, de services mais aussi de savoir-faire d'origine étrangère dans leurs économies nationales. Pour un Etat d'accueil comme l'ALGÉRIE, ces investissements ont vocation à augmenter son stock et la qualité de ses moyens de production (machines, équipements, etc.), ainsi qu'à développer ses infrastructures ; ils peuvent également constituer un moyen pour favoriser l'acquisition localement de connaissances par les entreprises et les citoyens.

Mais cette ouverture ne peut engendrer les objectifs escomptés sans la mise en place de règles régissant ces investissements par le biais des TBI et l'adhésion à des conventions internationales ayant pour vocation la protection des intérêts des investisseurs étrangers dans les pays hôtes<sup>1</sup>.

Ce phénomène est accentué par l'existence à l'appui de ces dispositions conventionnelles d'un mode de règlement des différends directement invocable par l'investisseur étranger à savoir l'arbitrage commercial international qui doit être assez efficace

---

<sup>1</sup> Ceci est d'autant plus vrai notamment on constatant l'impressionnant maillage conventionnel tissé par les traités bilatéraux de protection des investissements. On estime, en effet, qu'il existe plus de 2.600 traités bilatéraux de promotion et de protection des investissements de par le monde, conclus entre approximativement 180 Etats (statistiques arrêtées à la date du 03/02/2009, voir sur le sujet : M. AUDIT : Droit des investissements internationaux. Présentation et sources. JCl, droit international. Fasc, 572-50. N°05). Au reste, cette effervescence conventionnelle se manifeste également par l'émergence de systèmes multilatéraux de protection des investisseurs étrangers.

pour créer un climat de confiance et de sécurité, ceci en premier lieu, ce que notre pays s'est hâté de faire pour promouvoir et inciter les capitaux étrangers à venir investir en ALGÉRIE.

En second lieu, assurer un accueil favorable à la sentence arbitrale nécessitant une exécution forcée par des exigences communément admises par la pratique arbitrale dans le respect des engagements internationaux, en l'occurrence, les exigences relatives à la convention d'arbitrage et à la sentence arbitrale.

Pour les conditions de validité de la convention d'arbitrage, l'effort considérable et non négligeable à signaler est l'admission du droit aux personnes publiques de recourir à l'arbitrage commercial international dans leurs relations économiques, les dites personnes qui sont les partenaires, par excellence, de tout investisseur étranger.

L'élargissement du champ de l'arbitrage par l'adoption d'un seul critère pour déterminer l'internationalité de l'arbitrage et l'arbitrabilité du litige, le critère économique.

Enfin, les exigences relatives à la sentence arbitrale sont plus souples étant donné que la loi algérienne sur l'arbitrage international la considère comme un acte juridictionnel.

L'autorité de la chose jugée s'attache à la contestation qu'elle tranche et, à la différence du procès-verbal de conciliation<sup>1</sup> et du rapport de médiation<sup>2</sup> qui n'est pas des décisions juridictionnelles, la sentence rendue par un tribunal arbitral va s'imposer aux parties comme un véritable jugement. Lorsqu'elle sera devenue définitive la sentence arbitrale revêtue de l'exequatur donné par un juge étatique pourra faire l'objet d'une exécution forcée si elle n'est pas exécutée spontanément.

---

<sup>1</sup> La sentence arbitrale doit être distinguée de la conciliation ; Le tiers, dans cette dernière hypothèse, fait des propositions ou des recommandations qu'il soumet à l'accord des parties. Alors que l'arbitre est un juge qui tranche un litige par une sentence qui s'impose aux parties, la conciliation propose une solution qui ne s'imposera aux parties que si elles décident de la retenir. Comme elle devra être distinguée de la transaction, laquelle est un contrat par lequel les parties, traitant sur un droit litigieux, terminent une contestation à naître au moyen de concessions ou de sacrifices réciproques. La transaction peut être réalisée grâce à l'intervention d'un tiers. Tel sera le cas si celui-ci n'a pas de pouvoir juridictionnel.

<sup>2</sup> Parfois confondu avec la conciliation, la médiation fait partie des modes alternatifs de résolution des conflits. Elle consiste dans l'accompagnement de la réflexion des parties d'un différend pour leur permettre de le résoudre par elles-mêmes de manière pacifique, sans soumission ni contrainte. Elle se fonde sur l'art du langage pour permettre la création ou re-création de lien entre des personnes en conflit. Elle implique l'intervention d'un tiers neutre, impartial et indépendant, le médiateur, lequel est un intermédiaire dans les relations. Elle instrumente la qualité relationnelle et de communication. Voir pour plus de détails : le site ; <<http://www.techno-science.net/?onglet=glossaire&definition> > Consulté le 20/01/2010.

Il est communément admis que la tendance actuelle est de faciliter l'exequatur de la sentence arbitrale. Au niveau national, les Etats ont reconnu l'importance de l'arbitrage dans le commerce national et international. De nombreux pays ont modernisé leurs droits nationaux pendant ces dernières vingt années. En ALGÉRIE, l'une des raisons de la réforme de la loi sur l'arbitrage, était la perception de l'idée que l'attrait des capitaux étrangers devait s'accompagner par une efficacité accrue des règles de l'arbitrage commercial international, dans ce sens, ces réformes doivent être accompagnées par une approche plus positive des juges vers l'arbitrage on respectant la volonté des parties de régler leurs différends par voie arbitrale et on étant prêts à ordonner l'exequatur de la sentence.

Grâce aux conventions internationales, en particulier celle de NEW YORK de 1958, il est plus facile de faire exécuter une sentence arbitrale à l'échelon international qu'un jugement d'un tribunal étatique. C'est un des avantages majeurs de l'arbitrage et l'une des raisons pour l'envolée de sa popularité ces dernières années.

Les règles d'exécution des sentences prévues dans la loi sur l'arbitrage se distinguent par la simplicité et la facilité accordées au demandeur de l'exequatur, qui répondent aux exigences de l'arbitrage commercial et sa philosophie (rapidité, flexibilité et simplicité.).

Dans cet ordre d'idée, l'article 1031 NCPC dispose que les sentences arbitrales, dès leur prononcé, jouissent de l'autorité de la chose jugée et sont exécutoires. Leur exécution forcée peut être ordonnée après vérification des deux conditions préalablement expliquées.

Quant au pouvoir du juge de l'exequatur, le juge compétent pour statuer sur les demandes d'exécution des sentences arbitrales se borne à octroyer l'exequatur ou à la refuser car les sentences arbitrales, comme les jugements des tribunaux étatiques, jouissent de l'autorité de la chose jugée dès le moment où elles sont rendues ; en conséquence, le juge d'exequatur n'a pas la compétence ou le pouvoir de réviser le litige ou de vérifier la légalité de la sentence ou sa validité. Ce juge n'est pas un juge d'appel.

# **Partie II :**

**L'impact de l'étendue du contrôle étatique de la  
sentence arbitrale sur l'efficacité de l'arbitrage  
international**

## Introduction

La mondialisation et la privatisation ont, sans cesse, multiplié le nombre d'intervenants dans les transactions internationales avec tous les différends et les phénomènes litigieux que cela comporte dans de nombreuses régions du monde.

Ce phénomène contraint plus que jamais les entreprises internationales à recourir à des arbitrages qui, contrairement à de nombreuses idées préconçues, sont plus rapides que des actions devant les tribunaux avec la congestion de ce système, l'existence de deux ou trois instances judiciaires et souvent des particularismes nationaux en matière de procédure. L'arbitrage revient aussi moins cher au bout du compte que les procès devant les tribunaux nationaux. Bien que l'on soit amené à payer les arbitres et éventuellement l'instance arbitrale, les frais juridiques sont plus faibles en raison du caractère plus concentré et de la brièveté plus marquée de la procédure, la partie étrangère n'a pas besoin de recourir aux services d'un conseil local. En outre, plus la procédure est courte, moins les dirigeants d'une entreprise y consacrent du temps, ce qui constitue un facteur important de coût.

Compte tenu de ce phénomène de congestion, il convient d'encourager toutes les mesures qui limitent l'intervention des tribunaux dans les dossiers d'arbitrage. Il n'y a pas vraiment de raison pour que la fonction de contrôle des tribunaux s'exerce aussi au lieu d'arbitrage et non pas seulement dans les lieux où intervient l'application des sentences arbitrales. Il n'y a pas plus de raison pour qu'un juge chargé de l'exécution des décisions applique d'autres critères que ceux de l'ordre public international lorsqu'il étudie une demande de mise en application d'une sentence arbitrale. Il n'y a absolument aucune raison pour qu'une partie, qui a conclu de son plein gré une transaction commerciale prévoyant un règlement des différends par la voie arbitrale, ait la possibilité de se délier de l'accord qu'elle a signé, souvent avec des arguments fallacieux, pour que le litige finisse par être réglé devant les tribunaux.

Plus concrètement, cette réserve masque le sentiment que l'arbitrage est un intrus dans le domaine juridictionnel. On ne peut oublier que pendant trop longtemps quelques juges ont envisagé le recours à l'arbitrage comme un processus juridique concurrent. A cela s'opposent deux postulats de base dont on a coutume d'affirmer catégoriquement l'existence mais qui sont bien peu respectés : la promotion de l'arbitrage, spécialement en matière commerciale où

il apparaît comme une alternative efficace à la procédure judiciaire, et la compréhension de l'arbitrage comme une technique qui ne vise pas à rogner la compétence juridictionnelle de l'Etat mais constitue une alternative à celle-ci<sup>1</sup>. En définitive, l'idée selon laquelle la collaboration entre le juge et l'arbitre n'a d'autre but que d'améliorer le règlement de litiges à caractère patrimonial inhérents aux exigences du commerce international<sup>2</sup>.

Le contrôle des sentences par des juridictions étatiques s'exerce d'une part à l'occasion des demandes de reconnaissance et d'exequatur des sentences et d'autre part à l'occasion des actions en annulation ouvertes à leur encontre. A quelques nuances près, les règles relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences s'appliquent tant aux sentences rendues en Algérie en matière internationale qu'aux sentences rendues à l'étranger. En revanche, celles qui ont trait aux actions en annulation ne s'appliquent qu'aux sentences rendues en Algérie. Il est en effet très généralement admis que les juridictions du lieu du siège de l'arbitrage sont seules compétentes pour connaître d'un éventuel recours en annulation aux conditions et dans les limites fixées par la loi du siège de l'arbitrage.

L'existence d'un contrôle sur les sentences d'arbitrage international est une garantie ultime donnée aux parties pour le cas où la sentence apparaîtrait frappée d'un vice portant atteinte à leurs intérêts fondamentaux en tant que justiciables. En effet, dans la mesure où il s'inscrit essentiellement dans la phase post-arbitrale d'exécution de la sentence ou de recours en annulation contre elle, ce contrôle reste un garde-fou contre le risque d'injustice procédurale qui peut se réaliser même lorsque la procédure est conduite par des arbitres expérimentés (ce qui n'est pas toujours le cas). Mais ce dernier apparaît aussi comme une garantie donnée à l'Etat lors de l'insertion de la sentence dans son ordre juridique. En effet, ayant le monopole des procédés de contraintes sur son territoire, il lui revient de droit de poser ses conditions pour donner son plein effet à la sentence arbitrale.

Par ailleurs, l'efficacité de la sentence d'arbitrage internationale est dépendante du sort qui lui sera réservé par les juridictions du lieu de l'arbitrage puisque le recours en annulation

---

<sup>1</sup> Cf. H. M. HOLTZMANN : *L'arbitrage et les tribunaux : des associés dans un système de justice internationale*. Rev, arb, 1978. P254.

<sup>2</sup> V. D. LAGASSE : *L'arbitrage et les entreprises publiques*. In colloque du CEPANI du 08/12/1999, « l'arbitrage et la vie des sociétés ». Édition BRUYLANT, 1999. P65 ; Adde, A. LYON-CAEN, D. LEFORT : *L'Etat étranger devant le juge étatique dans le contentieux économique international*. Rev, arb, n°03, 2003. PP993-1016.

est ouvert devant ces juridictions de ce fait, la procédure arbitrale devra notamment satisfaire aux exigences fondamentales posées par le droit du siège afin d'éviter une annulation de la sentence qui risque d'en compromettre l'efficacité internationale.

C'est sous le bénéfice de cette distinction importante quant à leurs domaines d'application respectifs qu'il y a lieu d'étudier successivement ces deux modes de contrôle des sentences que sont la reconnaissance et l'exequatur lors de la demande d'exequatur d'une part (**CHAPITRE I**), et le contrôle lors de l'exercice des voies de recours soit contre l'ordonnance qui refuse ou qui accorde l'exequatur, soit contre la sentence arbitrale internationale rendue en ALGÉRIE, d'autre part (**CHAPITRE II**). Ceci, dans le but de mesurer l'impact de ces contrôles sur l'efficacité de l'arbitrage international.

A préciser que l'exécution de la sentence arbitrale est le stade ou une véritable évolution de l'acceptation de l'arbitrage, dans l'ordre juridique national, peut avoir lieu ; cette évolution se manifeste par la présence d'une loi qui facilite l'obtention de l'exequatur pour faire exécuter de force une sentence d'arbitrage international par la partie récalcitrante, elle se manifeste aussi par le contrôle étatique réduit au minimum, exclu de toute révision au fond. De l'efficacité de l'un dépend l'efficacité de l'autre.

En effet, la sentence arbitrale devrait, en principe, marquer la fin d'un litige entre les parties, cependant, et dans bien des cas, elle ne représente que le premier élément d'une longue procédure en exequatur<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. Ch. ADAMS, V. LIBORIO : *L'exequatur des sentences arbitrales étrangères aux Etats-Unis*. JDI, n°04, 2004. P1166.

## Chapitre I : Le contrôle étatique de la sentence arbitrale par le régime de l'exequatur

L'objectif et la finalité de l'arbitrage commercial international à l'instar de toute procédure juridictionnelle consistent dans la mise en œuvre de la sentence et des droits et obligations qui en résultent à l'égard des parties en conflit.

Il arrive souvent que la partie succombant exécute volontairement la sentence mettant ainsi fin au contentieux arbitral<sup>1</sup>. Mais dans le cas contraire, le recours à une exécution forcée devient nécessaire. L'exécution forcée étant une mesure faisant appel à la contrainte par la force publique qui relève du monopole du juge étatique, la partie bénéficiaire de la sentence doit recourir à ce dernier pour en obtenir l'exequatur. Cette formule exécutoire accompagnant la sentence pourra lui permettre d'opérer toutes sortes de voies d'exécution sur les biens de la partie débitrice qui sont situés dans le pays où la sentence a été rendue ou dans d'autres pays étrangers.

Comme le dit, si bien, H MOTULSKY : « *il importe d'avoir une bonne justice ; mais n'est vraiment bonne qu'une justice qui réussit à se faire obéir*<sup>2</sup> », or, là est le talent d'Achille de ce mode de règlement des différends commerciaux internationaux car s'il est malaisé de satisfaire cette exigence dans le cadre interne alors on conçoit facilement les difficultés dans notre matière, puisque celle-ci ne possède, à nos jours de mesures d'exécution qui lui seraient propres.

Jusqu'au début des années 1920, la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales à l'étranger était difficile et se limitait à quelques Etats occidentaux. D'un point de vue strictement juridique, cette situation pouvait se justifier. Tout d'abord, l'arbitrage n'était pas encore répandu dans le monde. Ensuite, les Etats étaient alors hostiles à la reconnaissance et à l'exécution des décisions étrangères sur leur territoire. Enfin, la question de l'exécution des sentences étrangères était l'objet d'un vide juridique au plan international. En dehors des

---

<sup>1</sup> Cf. J.BEGUIN, M. MENJUCH. *Op cit.* P1065 ; Voir aussi sur le sujet : H. GHARAoui : *L'efficacité internationale de l'annulation d'une sentence arbitrale. Thèse de doctorat. Université Paris II, 2000. P9 et s ; V. Ph. BERTIN : Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale. Rev, arb, 1983. P281.*

<sup>2</sup> Cf. H. MOTULSKY. *Op cit.* P141.

accords bilatéraux entre des Etats favorables à l'exécution des sentences rendues sur leurs territoires réciproques, aucun instrument juridique unificateur n'existait encore.

Au cours des années 1920, la situation de l'exécution des sentences arbitrales à l'étranger connut une légère amélioration du fait de l'adoption de deux textes multilatéraux sous les auspices de la SDN. Le protocole relatif aux clauses d'arbitrage qui constitue le premier texte a été adopté à Genève le 24 septembre 1923 et est entré en vigueur le 28 juillet 1924. Il consacre l'engagement des Etats parties à assurer l'exécution des sentences arbitrales à la suite de la procédure arbitrale<sup>1</sup>. Le 20 septembre 1927, la convention de Genève pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères fut adoptée. Elle entra en vigueur le 25 juillet 1929 et fut ratifié par la plupart des Etats européens.

Mais la situation de l'exécution des sentences arbitrales à l'étranger connaissait encore des difficultés et le besoin d'un nouvel instrument multilatéral devenait urgent. Afin de répondre à ce besoin, fut adoptée la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères<sup>2</sup>. Ce texte facilita considérablement la circulation des sentences arbitrales dans le monde. Il demeure à ce jour l'instrument universel de référence en la matière dans la mesure où les textes régionaux postérieurs s'en inspirent largement dans leurs dispositions relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences ainsi que les limites de contrôle exercé.

L'articulation des pouvoirs de l'arbitre avec les pouvoirs du juge est nécessaire pour assurer toute son efficacité internationale à la sentence arbitrale et par la même à l'arbitrage. Cette articulation se manifeste à divers stade de l'instance arbitrale, de la nomination des arbitres à l'exécution de la sentence arbitrale qui, même ayant l'autorité de la chose jugée, n'est pas insérée dans l'ordre juridique Algérien ce qui induit la prévalence de la justice étatique sur la justice arbitrale. Néanmoins, c'est une prévalence qui doit être limitée sous peine de faire perdre à l'arbitrage une bonne partie de son intérêt raison pour laquelle elle ne doit pas conduire le juge à une immixtion dans le processus arbitrale (**SECTION I**). Le contrôle ne s'exerçant que sur la sentence arbitrale dont il faut assurer l'efficacité lors de la demande de reconnaissance ou d'exécution forcée mais au préalable, il faut distinguer la

---

<sup>1</sup> Voir articles 3 et 4 du Protocole de Genève.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P142.

reconnaissance de l'exequatur qui sont, en général, indissolublement liés et relèvent de la compétence exclusive du juge (**SECTIONII**).

Cette compétence exclusive peut paraître curieuse. En effet, le recours à l'arbitrage n'entraîne-t-il pas de facto l'incompétence des juridictions étatiques ? Nous l'avons amplement démontré dans la première partie. Mais, on peut trouver à cette intervention, et de surcroît exclusive, trois justifications ;

D'abord, la collaboration du juge étatique à la procédure arbitrale repose sur une volonté de rendre efficient l'arbitrage et de vaincre éventuellement les manœuvres dilatoires des parties.

Ensuite et surtout, l'arbitre est dépourvu d'imperium. Il ne peut en aucun cas ordonner une mesure d'exécution forcée et sa sentence ne peut faire l'objet d'une exécution forcée sans le concours du juge étatique.

Enfin, la sentence dessaisit les arbitres de l'affaire tranchée, alors qu'en même temps, la loi offre aux parties la possibilité de contester cette sentence si elles s'estiment insatisfaites pour quelle que cause que ce soit. Elle prévoit aussi que la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'après avoir été exequaturée. Or, l'autorité compétente pour connaître des contestations éventuelles, ou pour accorder l'exequatur est le juge étatique et rien que lui seul. D'où le caractère exclusif de ces compétences.

En réalité, l'exclusivité des compétences du juge étatique dans la procédure arbitrale ne saurait se situer pendant l'instance arbitrale. Dans cette phase en effet, le juge étatique est censé ne point intervenir ; si oui, de façon marginale.

Tel n'est pas le cas dans la phase post-arbitrale, c'est-à-dire après le dessaisissement de l'arbitre par le prononcé de la sentence. Dans cette phase, il y a un ensemble de tâches consacrées qui concourent à rendre exécutoire la sentence rendue.

## **Section I : Les apports de la convention de NEW YORK et du juge d'appui à l'efficacité des sentences arbitrales**

La convention de NEW YORK, ratifiée par l'ALGÉRIE, est avant tout le fondement nécessaire pour assurer sa pleine efficacité à la sentence arbitrale et dont doit s'inspirer toute législation interne adoptant une loi moderne sur l'arbitrage qui se veut vecteur indispensable pour attirer les investisseurs étrangers en leur garantissant le respect des engagements pris (**SOUS-SECTION I**). Mais aussi une coopération élargie du juge d'appui pour soutenir les procédures arbitrales bien avant la phase d'exécution forcée ce qui devra accroître l'efficacité de l'arbitrage et, par conséquent, l'efficacité des sentences d'arbitrage international renforçant ainsi la complémentarité des rôles de l'arbitre et du juge.

Assurément, la caractéristique fondamentale de l'arbitrage réside dans la soustraction aux tribunaux nationaux des litiges dont ils devraient normalement connaître en vertu des règles de compétence de droit commun. Mais cela ne peut se faire sans la mise en place d'une loi sur l'arbitrage veillant au respect des prérogatives complémentaires<sup>1</sup> et du juge et de l'arbitre tout en préservant l'autonomie du tribunal arbitral. Position qui est le gage de l'efficacité de ce mode de règlement des litiges commerciaux internationaux comme le spécifie, avec raison, le Pr. JARROSSON : « *La meilleure loi sur l'arbitrage n'est rien d'autre qu'un effet d'affichage s'il n'existe pas un bon juge d'appui, s'il n'existe pas un bon juge de l'exécution et du contrôle de la sentence*<sup>2</sup> » (**Sous-Section II**).

### **Sous-Section I : L'apport de la convention de NEW YORK**

L'encadrement juridique de l'efficacité internationale des sentences arbitrales repose essentiellement sur la convention de NEW YORK de 1958 dont les conditions se retrouvent dans la plupart des textes ultérieurs et étant donné le grand nombre d'adhésion dont elle fait

---

<sup>1</sup> Dans son intervention lors de la célébration du 60<sup>ème</sup> anniversaire de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI en 1983, feu Professeur Berthold GOLDMAN a évoqué la complémentarité des rôles du juge et de l'arbitre pour l'efficacité de l'arbitrage commercial international. Dans son propos introductif, il a précisé que le mot « complémentarité » suggérait une certaine égalité du juge et de l'arbitre dans leurs rôles respectifs et, en même temps, une coopération entre les deux qui remplacerait la concurrence, et même la rivalité, qui existaient entre eux dans le passé. Cf. B. GOLDMAN: *The Complementary Roles of Judges and Arbitrators in Ensuring that the International Commercial Arbitration is Effective. Sixty Years on: A Look at the Future*, Paris, 1984. P257.

<sup>2</sup> Cf. Ch. JARROSSON : *Aspects de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes. In Rapport de synthèse sur le colloque de la cour de cassation, 13 juin 2007 avec le concours de la cour d'arbitrage de la chambre de commerce de Milan.*

l'objet de par le monde, elle est devenue quasi- uniquement utilisée ce qui explique qu'on s'y attarde<sup>1</sup>.

Aux termes de l'article III de la convention, chacun des Etats contractants reconnaît l'autorité d'une sentence arbitrale et s'engage à en assurer l'exécution selon les règles de procédures de l'Etat d'exécution et les conditions fixées par la clause arbitrale. La convention interdit par ailleurs d'imposer « *pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles (elle) s'applique (...des) conditions plus rigoureuses (ou des) frais de justice sensiblement plus élevés que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales*<sup>2</sup> ».

La convention de NEW YORK institue également un régime d'assouplissement harmonisé des conditions d'obtention de l'exequatur.

Les conditions d'obtention ou de refus de l'exequatur fixées par la convention de NEW YORK semblent suffisamment souples et limitatives pour éviter le réexamen au fond du litige réglé par les arbitres (I). Mais l'application de certaines d'entre elles soulève des controverses pleines d'enseignements sur lesquelles il convient de se positionner (II).

### **I. La limitation des moyens opposables à l'obtention de l'exequatur des sentences arbitrales étrangères**

La convention de NEW YORK confirme les acquis antérieurs réalisés sous l'empire de la convention de GENEVE de 1927 car elle exclut toute solution pouvant entraîner automatiquement un réexamen du fond du litige déjà réglé par les arbitres au moyen de la sentence soumise à l'exequatur du juge. Ainsi, en ce qui concerne le moyen d'action réservé à la partie contre laquelle l'exequatur de la sentence est demandé la convention a pris soin d'utiliser le terme de « *requête* » éliminant du même coup l'appel et les implications qu'il induit<sup>3</sup>, et le demandeur ne se trouve chargé d'aucune obligation de nature juridique, la convention considère que la sentence fait foi par elle-même, elle constitue un titre en elle-même.

---

<sup>1</sup> Cf. F. NAMMOUR : *Théorie et pratique de l'arbitrage...* Op cit. P409.

<sup>2</sup> Contenu de l'article III in fine.

<sup>3</sup> Article V-I, convention de NEW YORK.

Cependant, le requérant devra prouver la sentence, il produira soit l'original de la sentence ou sa copie authentique ainsi que l'original de la convention d'arbitrage ou sa copie authentique<sup>1</sup>. Et si ces documents ne sont pas rédigés dans la langue officielle du pays de l'exequatur, ils doivent être traduits, la traduction devant être « *certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire*<sup>2</sup> ».

En satisfaisant à ces conditions, la partie demandant l'exécution produit un commencement de preuve (prima facie) qui l'autorise à obtenir l'exécution de la sentence. Il revient alors à l'autre partie de prouver que l'exécution ne peut pas être accordée sur la base des motifs énumérés de manière exhaustive à l'article V-1. Les modalités figurant à l'article IV sont les seules conditions auxquelles doit se soumettre la partie invoquant l'exécution d'une sentence conforme à la convention.

Allant au-delà des acquis antérieurs, la convention supprime l'exigence implicite du double exequatur (une dans le pays d'origine de la sentence et l'autre dans le pays d'accueil) qui figurait dans les textes antérieurs<sup>3</sup>. Elle institue en outre un système permettant l'application de règles plus favorables à l'exécution des sentences que celles édictées par elle. Ce régime de faveur est prévu à l'article VII-1 en ces termes : « *Les dispositions de la présente Convention (...) ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée* ».

La convention en son article V prévoit limitativement sept (07) moyens non cumulatifs autour desquels doit s'exercer le contrôle de l'aptitude des sentences arbitrales étrangères à l'obtention de l'exequatur.

---

<sup>1</sup> Article IV-I a et b, convention de NEW YORK.

<sup>2</sup> Article IV-2, convention de NEW YORK.

<sup>3</sup> Voir à propos de l'exigence antérieure du double exequatur l'article I<sup>er</sup> de la convention de Genève du 26 septembre 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Elle a été la 1<sup>ère</sup> convention multilatérale à porter sur l'exécution des sentences arbitrales. Le régime de l'article I-d de ladite convention accordait au sort de la sentence dans le pays d'origine un rôle majeur ; d'abord, elle considère l'annulation de la sentence dans le pays où elle a été rendue comme critère de refus de reconnaissance et d'exécution (art II-a). Et puis, elle exige que la partie demanderesse à l'exécution fournisse la preuve que la sentence est devenue définitive (art I-d), une exigence lourde car pour se faire, cela nécessite, en pratique, un double exequatur ; l'exécution de la sentence dans le pays du siège afin de prouver qu'elle était devenue définitive suivie de son exécution dans l'Etat d'exécution.

Parmi les sept moyens de fond prévus, cinq peuvent être directement invoqués par la partie hostile à l'exequatur et souhaitant l'annulation de la sentence. A savoir le défaut de validité de la convention d'arbitrage (article V-1.a.), le défaut de procès équitable (article V-1.b.), le règlement du litige non conforme à la convention d'arbitrage (article V-1.c), l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral (article V-1.d.) et la suspension ou l'annulation de la sentence par le juge du siège de l'arbitrage ou d'après la loi de ce pays (V-1§e). Les deux autres moyens qui peuvent être invoqués d'office par le juge de l'exécution concernent le non arbitrabilité du litige sur lequel porte la convention d'arbitrage, conformément à la loi du pays d'exécution (article V-2.a.) et la contrariété de l'exécution à l'ordre public du pays où celle-ci est sollicitée (article V-2.b.).

Selon l'alinéa 2 de l'article V, la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale pourront être refusée si l'autorité compétente du pays d'exécution constate : a) que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'était pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ; b) que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays<sup>1</sup>.

La raison d'être de la distinction des alinéas 1<sup>er</sup> et 2 tient à ce que les cas de refus visés à l'alinéa 1<sup>er</sup> pourront être soulevés seulement par le défendeur, tandis que ceux visés à l'alinéa 2 pourront l'être non seulement par le défendeur mais d'office par l'autorité compétente.

On remarque que les conditions relatives à la validité de la convention d'arbitrage (article V-1.a.) et à l'arbitrabilité du litige sur lequel elle porte (article V-2.a) s'inscrivent dans une démarche conflictuelle qui soumet le cas échéant leur appréciation aux lois des pays d'origine et d'exécution de la sentence. La soumission de l'appréciation de ces conditions à des lois conflictuelles étatiques n'est pas à priori une solution favorable à l'efficacité de la sentence dans la mesure où on sait qu'il existe encore dans certains pays des lois édictant des conditions très restrictives à l'efficacité de l'arbitrage commercial international.

L'édition de règles matérielles fixant directement des conditions de validité largement acceptables nous paraît plus appropriée. L'application de la condition relative à l'annulation de

---

<sup>1</sup> Par « ordre public », il faut entendre, au sens de la convention, l'ordre public international ; voir en ce sens, J. ROBERT, B. MOREAU, *Op cit.* P312 ; Laurence Caroline HENRY : *L'essentiel du droit international privé.* 2<sup>ème</sup> édition. GUALINO Éditions. Paris, 2010. P57 et s.

la sentence dans son pays d'origine (articles V-1.e. et VI) fait l'objet d'une polémique intéressante qu'il convient d'examiner en particulier.

## **II. La polémique internationale née de l'application des dispositions relatives à l'annulation de la sentence dans son pays d'origine**

Les dispositions des articles V-1 .e) et VI de la convention de NEW YORK qui font de l'annulation ou de la suspension de la sentence arbitrale dans le pays du siège de l'arbitrage<sup>1</sup> un moyen de refus de son exequatur à l'étranger soulèvent une polémique internationale quant à leur application en jurisprudence (1) et en doctrine (2) en raison du fait qu'elles peuvent être anéanties par le régime de faveur de l'article VII-1.

### **II.1. La polémique suscitée par les arrêts Hilmarton et Chromalloy**

Par rapport à l'application de l'article V-1.e de la convention de NEW YORK, la question se pose de savoir si l'annulation ou la suspension d'une sentence arbitrale dans son pays d'origine prive celle-ci d'une exécution ultérieure dans un autre pays. En effet, tous les pays signataires de la convention s'engagent à refuser l'exequatur d'une sentence qui a été annulée dans le pays où elle a été rendue.

La cour de cassation française a répondu par trois fois à cette question par la négative, sur le fondement du principe de la règle la plus favorable posé par l'article VII-1 de la convention de NEW YORK et conformément à l'article 1502 du nouveau Code de procédure civile français<sup>2</sup>. La première intervention de la cour de cassation remonte à l'arrêt *Norsolor* rendu le 9 octobre 1984, en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait infirmé une ordonnance d'exequatur du tribunal de grande instance de Paris accordée à une sentence rendue à VIENNE du fait de son annulation partielle par la cour d'appel de VIENNE<sup>3</sup>. La cour de cassation est, une seconde fois, intervenue le 10 mars 1993 dans l'affaire *Polish Ocean Linkers* à propos d'une sentence rendue en Pologne<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Le texte vise concrètement le pays dans lequel où d'après la loi duquel la sentence est rendue.

<sup>2</sup> L'article 1502 prévoit cinq moyens de contrôle plus favorables de la sentence à savoir : le défaut ou la nullité de la convention d'arbitrage, l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral, la non-conformité des arbitres à leur mission, le non-respect du principe de la contradiction et la non-conformité à l'ordre public.

<sup>3</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 9 octobre 1984. Sté PABALK TICARET SIREKETI c/ Sté NORSOLOR. Rev, arb, 1985. P431. Note, B. GOLDMAN; JDI, 1985. P67. Note, Ph. KHAN.

<sup>4</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 10 mars 1993, Sté POLISH LINKERS c/ Sté JOLASRY. Rev, arb, 1993. P258. Note, D. HASCHER.

La troisième intervention très remarquée de la cour de cassation française s'est déroulée dans le cadre de l'affaire *Hilmarton* commencée en Suisse en 1988 et achevée en France en 1997. Compte tenu de la longue procédure occasionnée par cette affaire, nous ne nous en tiendrons qu'aux épisodes essentiels qui se rapportent à la question étudiée. A la suite d'un litige né en cours d'exécution d'un contrat de courtage conclu entre les sociétés OTV (Omnium de traitement et de valorisation) et Hilmarton relativement à l'obtention d'un marché de travaux publics en Algérie, une procédure d'arbitrage a été ouverte entre les deux parties sous l'égide de la CCI à GENEVE. Il en est résulté une sentence le 19 août 1988 qui annula le contrat de courtage conclu entre les parties au motif qu'il était contraire à la loi algérienne du 11 février 1978 qui prohibait les contrats d'intermédiaires et visait, par conséquent, à interdire tout trafic d'influence ce qui s'inscrivait donc dans l'ordre public international et dans l'ordre public suisse, le droit suisse ayant été désigné pour régir le litige<sup>1</sup>.

Cette sentence fut annulée par la cour de justice du canton de Genève, le 22 septembre 1988, à l'initiative d'*Hilmarton* au motif que la violation de la loi Algérienne ne choquait pas les bonnes mœurs selon le droit suisse<sup>2</sup>. Le tribunal fédéral suisse confirma la décision d'annulation le 17 avril 1990. Or, entre temps l'exécution de la sentence annulée en Suisse fut accordée en France par le tribunal de grande instance de Paris le 27 février 1990. Cette ordonnance d'exequatur fut confirmée par la cour d'appel de Paris le 19 décembre 1991 et approuvée par la cour de cassation française le 23 mars 1994 sur le fondement de la règle de la loi la plus favorable posée par l'article VII-1 de la convention de NEW YORK et en application de l'article 1502 du NCPCF plus favorable. La haute juridiction posa en outre dans son arrêt le principe du non intégration d'une sentence internationale dans l'ordre juridique de son pays d'origine<sup>3</sup>.

Deux ans après la solution donnée par la haute juridiction française dans l'affaire *Hilmarton*, une position identique fut observée dans la jurisprudence américaine de l'affaire *Chromalloy*<sup>4</sup>. En l'espèce, une sentence arbitrale rendue le 24 août 1994, condamnant l'Etat égyptien à payer des dommages- intérêts à la société américaine *Chromalloy* pour rupture

---

<sup>1</sup> Sentence CCI, n°5622 du 19 août 1988.

<sup>2</sup> Cour de justice du Canton de GENEVE, 17 novembre 1989 et tribunal fédéral suisse, 17 avril 1990. In *Rev, arb*, 1993. P315.

<sup>3</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 23 mars 1994, *Rev, arb*, 1994. P327. Note, Ch. JARROSSON ; V, *Bulletin de la cour de cassation française* : 1994, I, n°104. P79.

<sup>4</sup> US District Court of Columbia, 31 Juillet 1996, *Chromalloy Aeroservices c/ République Arabe d'Egypte*. *Rev, arb*, 1997. P339 ; Voir également : E. GAILLARD : *l'exécution des sentences annulées dans leur pays d'origine*. *JDI*, n°03, P653. .

fautive des contrats de vente et d'entreprise les liant<sup>1</sup>, a été admise à l'exécution aux Etats-Unis le 31 juillet 1996 par l'US District Court of Columbia malgré l'annulation de celle-ci par la cour d'appel du Caire le 5 décembre 1995. La juridiction américaine a naturellement basé sa décision sur l'article VII-1 de la convention de NEW YORK et sur la loi américaine qui autorisait cette exécution<sup>2</sup>, puis constate que le droit américain ne permet pas au juge de l'exequatur de rejeter une sentence qui aurait commis « *au pire* » une erreur de droit. En effet, la cour d'appel du Caire a annulé la sentence arbitrale en se fondant sur l'article 53-1.d de la loi égyptienne de 1994, selon lequel l'action en annulation est recevable « *si la sentence arbitrale a écarté l'application au fond du litige de la loi convenue par les parties* » après avoir constaté que les arbitres auraient dû appliquer le droit administratif et non le droit civil.

Les deux décisions évoquées ci-dessus ont suscité des réactions controversées en doctrine sur lesquelles il convient de se prononcer.

## II.2. La polémique doctrinale née des affaires Hilmarton et Chromalloy

Réagissant à la suite des jurisprudences franco-américaine précitées dont il approuve les solutions qui, selon lui, « *applique l'article VII de la convention à la lettre* », le Pr. FOUCHARD propose de redéfinir ou de restreindre le système de contrôle de la sentence édicté par la convention de NEW YORK qu'il juge « *trop étendu*<sup>3</sup> ». A ce propos, il suggère que soit supprimé le recours en annulation des sentences arbitrales internationales et maintenu uniquement le contrôle exercé lors de la demande de reconnaissance et d'exequatur<sup>4</sup>, car tout allègement de la liste des griefs opposables à l'exécution d'une sentence à l'étranger constitue une règle plus favorable devant laquelle la convention de NEW YORK s'efface, dans l'intérêt

---

<sup>1</sup> Au cours de l'année 1988, un contrat intervient entre Chromalloy Aeroservices Inc. et l'armée de l'air de la république arabe d'Égypte. Le contrat porte sur la fourniture de pièces de rechange ainsi que sur des services d'inspection et de réparation d'hélicoptères appartenant à l'armée de l'air égyptienne. Une des clauses du contrat prévoit ce qui suit : « Il est ... entendu que les deux parties ont irrévocablement convenu de soumettre le contrat à la loi égyptienne et de choisir le Caire comme siège du tribunal arbitral... la décision de ce tribunal sera finale et obligatoire et elle ne pourra être l'objet d'aucun appel ni d'aucun autre recours ». Suite à un désaccord entre les parties, la procédure arbitrale se déroule au Caire, et le 24 août une décision est rendue condamnant l'Égypte au versement de quelque 16 millions de dollars US ainsi qu'au paiement des frais de l'affaire.

<sup>2</sup> Voir la nouvelle position de la jurisprudence américaine qui refuse l'exécution de sentences annulées dans le pays du siège de l'arbitrage excepté dans le cas où les décisions étrangères d'annulation violeraient l'ordre public américain. C'est ce qu'a décidé La district Court du District de Columbia dans un arrêt du 17 mars 2006.

<sup>3</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales. Rev, arb, n°04, 1989. P667 et s.

<sup>4</sup> Ibidem . P671 ; voir également : Ph. FOUCHARD : La portée internationale de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine. Rev, arb, n° 03, 1997. P329, spécialement P334.

d'une plus grande efficacité internationale des sentences arbitrales<sup>1</sup>. En outre, il signale une cohérence de taille à savoir que le jugement du pays du siège rejetant le recours en annulation de la sentence n'interdit pas aux juges étrangers d'exercer en toute souveraineté leur contrôle sur la sentence qu'on leur demande d'accueillir dans leur ordre juridique, et que ces derniers peuvent évidemment refuser l'exequatur à une sentence que le juge du siège a pourtant estimée parfaitement régulière.

De plus, l'auteur pose une question pertinente : *«est-il légitime de donner au juge du siège de l'arbitrage le pouvoir d'annuler une sentence, si son pays n'est en aucune façon intéressé au litige<sup>2</sup>»*, en d'autres termes si la sentence n'y serait jamais soumise à exécution, parce qu'aucune des deux parties n'y est établie et n'y détient des biens ou des créances ?

J-F. POUDRET<sup>3</sup> réprovoque la proposition de son homologue et pense plutôt qu'il faut maintenir le régime actuel et le renforcer en étendant le régime des conventions de BRUXELLES et de LUGANO aux décisions rendues par les tribunaux étatiques en matière d'arbitrage<sup>4</sup>, proposition à écarter car ces dernières n'ont qu'une portée régionale.

J. PAULSSON, pour sa part, fait une distinction entre des motifs locaux et des motifs internationaux d'annulation des sentences et suggère que l'annulation d'une sentence par le

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : *La portée internationale....Op cit.* P345. Par « efficacité internationale », on entend la portée extra-territoriale de la décision d'annulation, c'est-à-dire les effets de la décision d'annulation à l'extérieur des frontières de l'Etat ou cette annulation a été prononcée. C'est en effet la reconnaissance ou le refus de reconnaissance par un Etat d'une décision judiciaire d'un autre Etat annulant une sentence arbitrale qui fait l'objet de la présente recherche.

<sup>2</sup> Ibidem, P347.

<sup>3</sup> L'auteur trouve inopportune la position de la jurisprudence française : « La plus grande liberté reconnue au juge français pour sauver des sentences annulées lui permet certes de remédier à certains abus dont peuvent se rendre coupables les autorités du siège lorsqu'un de leurs nationaux, surtout une collectivité publique, ont été condamnés par les arbitres. Mais c'est inciter la partie lésée à revenir sur les engagements assumés en adoptant ce siège non exempt de risques ». Cf. J-F. POUDRET : *L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé.* RIDC, n°01, 2004.P148.

<sup>4</sup> Cf. J-F. POUDRET : *Quelle solution pour en finir avec l'affaire HILMARTON ? Réponse à Philippe FOUCHARD.* Rev. arb, n°01. 1998. P7. La convention de LUGANO concerne la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et a été conclue à LUGANO le 16 septembre 1988. Sont parties à cette convention les anciens Etats membres de l'Union européenne, (Liste des Etats contractants : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Islande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Royaume-Uni, Gibraltar, Suède, Suisse). Il s'agit là d'une convention parallèle à la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 portant également sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. On substance, les deux conventions prévoient que les décisions rendues dans un Etat membre sont reconnues dans les autres Etats membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure sauf en cas de contestation. Une déclaration relative à la force exécutoire d'une décision doit être délivrée après un simple contrôle formel des documents fournis, sans que la juridiction puisse soulever d'office un des motifs de non-exécution prévus par le règlement. Le règlement ne couvre ni les matières fiscales, douanières ou administratives ni les matières suivantes : -l'état et la capacité des personnes physiques, les régimes matrimoniaux, les testaments, les successions ; -les faillites ; -la sécurité sociale ; -l'arbitrage.

juge du pays où elle a été rendue n'empêche pas son exécution ailleurs à moins que les motifs de l'annulation ne soient « *internationalement admis*<sup>1</sup> ».

Selon l'auteur, en soumettant la fiabilité d'une sentence aux particularismes du pays où elle a été rendue y compris à « *des excentricités, des caprices ou des manifestations de xénophobie*<sup>2</sup> », il y a, manifestement là, une menace pour l'harmonisation du régime juridique des transactions internationales. En clair, sa suggestion se résume ainsi : revenir à l'article V et s'appuyer sur ce qui relève du pouvoir discrétionnaire, les tribunaux peuvent refuser l'application et peuvent donc *a contrario* l'accepter lorsqu'une sentence a été annulée au lieu où elle a été rendue. Comment ce pouvoir discrétionnaire doit-il s'exercer ? Le juge auquel l'exécution d'une sentence est demandée doit décider si l'annulation de la sentence par le juge du lieu de l'arbitrage repose sur des bases conformes aux normes internationales. Si tel est le cas, il s'agit d'une annulation pour des motifs internationaux et la sentence ne doit pas être exécutée. Si l'annulation repose sur des bases qui ne sont pas admises dans la pratique internationale ou sur un critère intolérable, le juge se trouve en présence d'une annulation pour des motifs locaux. Il doit ne pas en tenir compte et exécuter la sentence<sup>3</sup>.

L'auteur pense qu'une telle approche devrait limiter la tentation de prendre des arrêts d'annulation pour des motifs locaux ce qui fera avancer l'harmonisation dans la bonne voie.

La dernière réaction émane de J. VAN DEN BERG qui critique la solution de J.F. PAULSSON en exprimant une position favorable au maintien du régime actuel de la convention de NEW YORK et au contrôle des sentences arbitrales par le juge du pays d'origine de la sentence. D'après lui, ce juge est le mieux placé pour apprécier la régularité de l'arbitrage<sup>4</sup> ; Lorsqu'une sentence arbitrale a été annulée par un juge du pays d'origine,

---

<sup>1</sup> V. J. PAULSSON : *L'exécution des sentences arbitrales en dépit d'une annulation en fonction d'un critère local (ACL)*. Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, vol 09, n°01, mai 1998. PP14-32 ; du même auteur : *L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain*. Rev, arb, n°04, 1998. PP637-651.

<sup>2</sup> Cf. J. PAULSSON : *Sentences annulées au lieu de l'arbitrage*. In colloque « Journée de la Convention de NEWYORK ; L'exécution des sentences arbitrales en vertu de la convention de New York. Expérience et perspectives ». New-York, 10 juin 1998. PP25-28. L'auteur nous donne des exemples de critères qui seraient « internationalement intolérables », comme invalider des sentences parce que tous les arbitres n'étaient pas adeptes d'une certaine religion ou n'étaient pas de sexe masculin. Article disponible sur le site Internet : <[www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing\\_Arbitration\\_Awards](http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing_Arbitration_Awards)>. Consulté le 02/11/2010.

<sup>3</sup> V. J. PAULSSON. *Op cit*. P28.

<sup>4</sup> V. J. VAN DEN BERG : *L'exécution d'une sentence arbitrale en dépit de son annulation*. Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI. Vol. 9 n°02, novembre 1998. P15 ; voir également, B. MCARDLE FROISSARD : *Exécution de la sentence arbitrale et voies de recours contre la sentence rendue*. Mémoire DESS Transports maritimes et aériens 1999, U.D.E.S. Aix Marseille. P57 ; l'auteur approuve cette solution.

normalement le pays du siège de l'arbitrage, elle ne peut être exécutée à l'étranger. Le fondement de cette règle se trouvant à l'article V-1 de la convention de NEW YORK, qui prévoit qu'un juge national peut refuser l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère si le défendeur fait valoir et apporte la preuve que la sentence a été annulée par une autorité compétente du pays dans lequel ou d'après la loi duquel elle a été rendue.

Le principe qui sous-entend cette règle est celui de la concentration du contrôle judiciaire sur le déroulement de la procédure arbitrale à l'intérieur du pays où se déroule l'arbitrage. Malgré le fait qu'un différend soit de nature internationale, il n'en demeure pas moins que l'arbitrage et la sentence qui s'ensuit sont, dans une vaste majorité des cas, le produit d'un régime juridique national sur l'arbitrage. Un tel régime juridique comprend non seulement les règles relatives à l'arbitrage mais également les tribunaux de ce pays. Ceci dit, qui pourrait se trouver dans une meilleure situation pour juger de la régularité d'un arbitrage que le juge du pays où s'est déroulé cet arbitrage ?

Pour l'auteur, l'avantage de la règle est que lorsqu'une sentence arbitrale est annulée dans son pays d'origine, l'arbitrage est clairement terminé et le litige définitivement réglé. Le bénéficiaire de la sentence ne sera vraisemblablement pas tenté d'en obtenir la reconnaissance et l'exécution à l'étranger, sachant à l'avance que l'exécution lui sera refusée aux termes de l'article V-1<sup>se</sup> de la convention de NEW YORK. Ainsi, dans le cas d'une sentence arbitrale irrégulière, le bénéficiaire de la sentence n'ira pas chercher « *à droite et à gauche*<sup>1</sup> » une juridiction conciliante qui serait disposée à confirmer une telle sentence ; un raisonnement, certes, logique mais qu'on est-il si la sentence arbitrale en question était régulière mais annulée comme même ?

Pour notre part, nous suggérons que la condition posée par l'article V-1.e de la convention de NEW YORK qui vise à étendre l'effet de la suspension ou de l'annulation de la sentence dans son pays d'origine à d'autres pays soit supprimée avec l'article VI qui lui est rattaché, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, elle correspond à une acception territorialiste de la notion de siège de l'arbitrage qui n'est plus adaptée aux réalités actuelles. Il arrive très souvent que le pays du

---

<sup>1</sup> Cf. S. BOLLEE : *les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*. Édition ECONOMICA. Paris, 2004. P263.

siège de l'arbitrage ne présente aucun lien concret avec le litige arbitral qui s'y déroule ou qui est soumis à sa législation. En effet, on ne peut que signaler le fait que, dans la pratique, le siège de l'arbitrage est souvent déterminé par une institution d'arbitrage plutôt que par les parties au litige eux même<sup>1</sup>. Ensuite, il est illogique de vouloir étendre les effets d'une décision juridictionnelle nationale rendue dans un Etat à d'autres Etats du moment où l'autorité du juge est limitée à la souveraineté de l'Etat auquel ressortit sa compétence. Enfin, les affaires Hilmarton et Chromalloy ont suffisamment révélé l'inutilité de l'article V-1.e qui sera probablement, toujours éclipsé le cas échéant par le régime de faveur prévu à l'article VII-1.

En effet, la pratique judiciaire conforte cette position dans l'affaire *Putrabali* ou la jurisprudence française considère que l'annulation d'une sentence étrangère par les juridictions du siège de l'arbitrage ne fait pas obstacle à sa reconnaissance ou à son exequatur en France<sup>2</sup>, les juges de la cour de cassation posent ainsi un principe selon lequel **«la sentence internationale n'est rattachée à aucun ordre juridique»**. Elle constitue une décision de justice internationale dont l'annulation par les juridictions du pays du siège de l'arbitrage n'a

---

<sup>1</sup> V. S. BOLLEE. *Op cit.* P266.

<sup>2</sup>A propos de la jurisprudence *PUTRABALI* [2 arrêts], Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 29 juin 2007, premier arrêt n° 05-18.053, deuxième arrêt n° 06-13.293. En l'espèce, il s'agissait d'un litige opposant une société française (Est Epices devenue *RENA Holding*) qui a acheté du poivre blanc à une société indonésienne *PUTRABALI*. La cargaison a été perdue lors d'un naufrage au cours du transport. Devant le refus de la société française de payer le prix de la marchandise, *PUTRABALI* déclenche la clause d'arbitrage contenue dans le contrat en saisissant un tribunal arbitral siégeant à Londres sous les auspices de l'International General Produce Association (IGPA). Par une première sentence rendue le 10 avril 2001, le tribunal arbitral décide que la société française *RENA Holding* était fondée à refuser le paiement à la société indonésienne. Saisie d'un recours formé « sur un point de droit », la High Court de Londres annule partiellement cette sentence et renvoie l'affaire à un nouvel arbitrage. Jugeant que le défaut de paiement du prix constituait une violation du contrat, la deuxième sentence rendue le 19 août 2003 condamne *RENA Holding* à verser à la société indonésienne la somme de 163068 euros. Entre-temps, la société française avait demandé et obtenu, par ordonnance du 30 septembre 2003, l'exequatur en France de la première sentence lui ayant été favorable. La société *PUTRABALI*, quant à elle, a sollicité et obtenu l'exequatur de la deuxième sentence qui avait condamné la société *RENA Holding* au paiement du prix de la marchandise. Les deux ordonnances d'exequatur ont été respectivement attaquées devant la cour d'appel de Paris par chacune des deux sociétés. Par un arrêt du 31 mars 2005, la juridiction parisienne confirme l'ordonnance d'exequatur de la première sentence qui avait libéré la société française du paiement du prix de la marchandise. En revanche, un second arrêt de la même juridiction infirme l'ordonnance d'exequatur de la deuxième sentence arbitrale en arguant du fait qu'elle était insusceptible de recevoir exequatur en France en raison de son inconciliabilité avec la première décision ayant confirmé l'ordonnance d'exequatur de la première sentence qui avait condamné la société française à payer la somme de 163 086 euros. Non contente de ces décisions, la société *PUTRABALI* se pourvoit en cassation en prétendant notamment que la première sentence, déclarée régulière par les juges français, n'a aucune existence juridique, donc dénuée d'autorité de chose jugée, puisqu'elle a été annulée et remplacée par la deuxième sentence.

aucune incidence sur le contrôle de sa régularité par le juge français en vue de sa reconnaissance ou de son exequatur<sup>1</sup>.

De plus, si on doit faire une confrontation des intérêts respectifs de chaque Etat, tant de l'Etat du siège que de l'Etat de l'exécution, on est en droit de se demander qui a le plus intérêt à contrôler la régularité de la sentence ? Pour l'Etat du siège de l'arbitrage, l'intérêt est négligeable et la sentence n'y déploie pas ses effets l'arbitrage n'étant pas une juridiction de l'Etat. Par conséquent, ce dernier n'encourt aucune responsabilité en cas d'irrégularité de l'arbitrage mais il a assurément intérêt à contrôler cette irrégularité de la sentence qui est étrangère à son ordre juridique avant de la reconnaître éventuellement<sup>2</sup>.

Au contraire, l'Etat requis de l'exécution de la sentence a un intérêt réel à s'assurer de la conformité de la sentence à ses conditions propres<sup>3</sup>, ce qui démontre que l'intérêt de l'Etat du siège se limite au refus de l'exécution à l'intérieur de ses frontières, de ce fait, il n'est pas logique de privilégier la solution donnée par ce même Etat alors qu'elle est étrangère au fort de l'Etat d'exécution.

Par conséquent, il est tout à fait concevable, selon Ph. FOUCHARD<sup>4</sup>, de « *refuser aux arrêts d'annulation un effet international, en cas d'annulation fondée sur des motifs particuliers à l'Etat du siège de l'arbitrage* » tout en appelant, pour la sauvegarde de la légitimité de l'arbitrage international en tant qu'institution, à ce que le refus soit basé sur des motifs portant sur deux types d'objections appelées par certains « *garanties élémentaires de bonne justice* »<sup>5</sup> :

- ▶ **Objection fondamentale procédurale** qui réunit les trois éléments suivants :
  1. une règle minimale et internationalement reconnue du droit de la défense a été méconnue au détriment du plaignant ;
  2. que le dit plaignant n'a pas omis de soulever son objection en temps utile ;

---

<sup>1</sup> V. A. MOURRE : *A propos des articles V et VII de la convention de NEW YORK et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine : ou va-t-on après les arrêts TERMO RIO et PUTRABALI ?* Rev, arb, n°02, 2008. P265 ; Voir également, E. GAILLARD : *souveraineté et autonomie. Réflexions sur les représentations de l'arbitrage international.* JDI, 2007. P1163, Ph. PINSOLLE : *l'ordre juridique arbitral et la qualification de la sentence de décision de justice internationale.* Gaz, pal, cahiers de l'arbitrage, n°03, 2007. P14.

<sup>2</sup> Voir pour plus de détails ; Ph. PINSOLLE : *L'ordre juridique arbitral et la qualification de la sentence arbitrale de décision de justice internationale (à propos de l'arrêt PUTRABALI du 29 juin 2007).* Gaz, pal, Cahiers de l'arbitrage, n°03, novembre 2007. P15 et s.

<sup>3</sup> Cf. S. BOLLEE. *Op cit.* P261.

<sup>4</sup> Cf. Ph. FOUCHARD. *Suggestions pour accroître.. Op cit.* P653.

<sup>5</sup> V.G. CORNU, J. FOYER : *Procédure civile.* THEMIS- Presses universitaires de France. 1958. P761 et s.

3. et enfin, qu'il apparaît que l'erreur commise ait été décisive quant à l'issue de l'arbitrage.
- **Objection fondamentale matérielle** qui est toute situation où une préoccupation vitale du pays de l'exequatur serait bafouée par l'exécution de la sentence.

En somme, il est proposé de refuser l'exequatur lorsque la sentence a été annulée pour une cause internationalement reconnue telle que le non-respect du principe du contradictoire et plus généralement, la contrariété à l'ordre public international et dans ce cas, le seul ordre public auquel les arbitres pourraient porter attention sera l'ordre public international du lieu supposé d'exécution de la sentence<sup>1</sup>.

Dans ce sens, on ne saurait, dans un contexte de recherche de l'efficacité internationale des sentences arbitrales, maintenir une disposition qui constitue un frein à cette efficacité et qui plus est, demeure une source potentielle de conflits entre les juridictions et les lois des Etats membres de la communauté internationale.

Ainsi, au cours de la dernière réunion de l'International Council for Commercial Arbitration (ICCA) qui s'est tenue à Dublin les 9 et 10 juin 2008, les avis des principaux praticiens de l'arbitrage ont divergé quant à la nécessité d'adopter une nouvelle convention sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales<sup>2</sup>. Certains ont ainsi proposé de réviser la convention de NEW YORK et soutenu que la convention, dans son état actuel, donnait des signes visibles de vieillissement. D'autres ont estimé que la révision de la convention n'était pas justifiée et ont soutenu que les problèmes relatifs à l'exécution des sentences n'étaient pas dus à la rédaction de la convention mais à l'application erronée qui en était faite par certains tribunaux étatiques. Il a enfin été souligné qu'un consensus des Etats contractants sur une révision de la convention était plus qu'improbable, notamment parce que les Etats sont de plus en plus souvent parties à des arbitrages et ne souhaitent donc pas renoncer à leurs prérogatives résiduelles concernant le contrôle des sentences.

---

<sup>1</sup> Voir. E. GAILLARD : *respect nécessaire des ordres publics étatiques procéduraux*. JCl. Droit international. Fasc. 586-8 ; du même auteur ; *arbitrage du commerce international*. JCl. Procédure civile. Fasc 1068-1, n°15 ; Voir également : A. KASSIS : *Théorie générale des usages du commerce*. Édition LGDJ. Paris, 1984. n°959, l'auteur est du même avis en avançant que même si l'arbitre n'est pas le gardien d'un ordre public particulier, il subit nécessairement le joug des ordres publics des pays où la sentence est appelée à être exécutée.

<sup>2</sup> DUPYERE Romain : *la convention de new York sur l'arbitrage fête ses 50 ans*. Disponible sur le site Internet : < <http://avocats.fr/space/romain.dupeyre/content/> >. Consulté le 17/11/2009.

Mais en dépit de ses imperfections, la convention de NEW YORK a fortement inspiré la plupart des textes ultérieurs dans leurs dispositions relatives à l'exécution des sentences arbitrales et à l'efficacité de cette phase de « *concrétisation*<sup>1</sup> » du processus arbitral.

Elle demeure un instrument incontournable et salutaire pour le commerce et l'arbitrage internationaux puisque qu'elle favorise la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales même si elle ne favorise pas leur exécution uniforme dans les Etats contractants ni n'opère une articulation harmonieuse entre le contrôle exercé à l'occasion des recours en annulation et ceux exercés lors de l'exécution des sentences arbitrales.

D'ailleurs, tels n'ont jamais été ses objectifs ; la convention de NEW YORK n'a pas pour vocation d'être une législation uniforme, elle se contente de prévoir les conditions minimales de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales et ne prive « *aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays ou la sentence est invoquée*<sup>2</sup> ». Ce qui revient au même, en deçà ou au-delà duquel les Etats ne sont pas autorisés à aller, et non d'interdire aux Etats de reconnaître une sentence lorsque la convention leur permettrait d'en refuser la reconnaissance ou l'exécution<sup>3</sup>.

Raison pour laquelle l'annulation de la sentence, considérée par la convention de NEW YORK comme une cause de refus d'exécution, ne figure pas parmi les griefs de refus d'exécution des sentences exhaustivement retenus dans la majorité des droits internes régissant l'arbitrage international y compris le droit Algérien ce qui relève d'une position très favorable à l'arbitrage.

## **Sous-Section II : L'apport du juge d'appui**

Le principe de compétence- compétence interdit dans son effet négatif aux juridictions étatiques saisies de se prononcer sur les questions litigieuses faisant l'objet d'une convention

---

<sup>1</sup> Cf. H. RAHAL. *Op cit.* P10.

<sup>2</sup> Article VII- 1 de la convention de NEW YORK.

<sup>3</sup> V. A. MOURRE : *Op cit.* P277. *Le même raisonnement a été suivi par S. BOLLEE dans l'interprétation de l'article IX de la convention de Genève sur l'arbitrage commercial international du 21 avril 1961 qui renvoie expressément aux dispositions de la convention de New York. L'auteur explique que l'article IX, adopté uniquement dans le but d'imposer un nouveau plancher de faveur pour la sentence, ne doit certainement pas être interprété comme consacrant aussi un plafond au-delà les Etats se seraient interdits d'aller en se montrant plus libéraux . Cf. S. BOLLEE : quelles remarques sur la pérennité (relative) de la jurisprudence DALICO et la portée de l'article IX de la convention européenne de Genève. JDI, 2006. P138.*

d'arbitrage<sup>1</sup>. Cela n'empêche qu'il est nécessaire pour la survie de l'arbitrage ou son efficacité que la justice publique intervienne comme justice d'appui<sup>2</sup>.

Les différentes législations modernes en matière d'arbitrage organisent la coopération de la justice publique à la justice privée, qu'en est-il des dispositions du nouveau code de procédure civile et administrative relatives à l'arbitrage commercial international ?

Précisons, au préalable, que l'expression « *juge d'appui* » était utilisée par la doctrine et la jurisprudence francophone, avant d'être employée par le législateur français dans le Décret 2011-48 du 13 Janvier 2011 sur la réforme du droit français de l'arbitrage tandis que le droit Algérien utilise l'expression « *juge compétent* ».

L'appui étant entendu débiter dès que la procédure arbitrale démarre et fini à l'exécution de la sentence arbitrale<sup>3</sup>, seulement on se contentera de faire référence à l'appui du juge dans la procédure arbitrale uniquement dans la mesure où son intervention pour l'exécution forcée fera l'objet du reste de l'étude. En ce sens, nous dégagerons l'apport du juge d'appui à l'efficacité de la sentence arbitrale et par ricochet, à l'arbitrage international, en application du droit Algérien de l'arbitrage, par l'analyse de son assistance à l'arbitre et aux parties afin de faciliter le déroulement du procès arbitral.

Cette assistance, aux parties comme à l'arbitre, tend à garantir que la procédure arbitrale démarrera sans retard et, ensuite, sera conduite de la manière la plus efficace possible vers son issue naturelle, la sentence arbitrale.

---

<sup>1</sup> V. J-L. DELVOLVE : *L'intervention du juge dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage*. Rev, arb, 1980. P607.

<sup>2</sup> Dans la procédure d'arbitrage, "Juge d'appui" est l'expression utilisée par la doctrine pour désigner, selon le cas, le juge étatique compétent lorsque, statuant en référé il connaît des difficultés qui peuvent intervenir lors de mise en œuvre des modalités de désignation du ou des arbitres. C'est le cas, en particulier, lorsqu'une des parties se refuse à désigner un arbitre au motif que la clause compromissoire est manifestement nulle ou qu'elle est insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral. Les auteurs écrivent que dans le cas ci-dessus le Juge des référés exerce une mission d'assistance à l'arbitrage d'où l'expression de "juge d'appui" ; Id. J-L. DEVOLVE. Op cit. P609.

<sup>3</sup> L'arbitrage selon la convention CIRDI n'est soumis à aucune loi nationale d'arbitrage. En d'autres termes, il n'a pas de *lex arbitri nationale*. Il est exclusivement régi par la convention CIRDI, de même que par le Règlement d'arbitrage élaboré par le CIRDI. Cette absence de soumission au droit national signifie également que les tribunaux locaux n'ont pas compétence pour intervenir en qualité de juge d'appui ou de contrôle de l'arbitrage. Il s'agit du seul système d'arbitrage d'investissement complètement isolé du droit et des tribunaux nationaux. Voir à propos de la notion « arbitrage d'investissement » : I. FADLALLAH : *La notion d'investissement : vers une restriction à la compétence du CIRDI*. In publication CCI: *Liber Amicorum in honor of Robert BRINE*, 2005, ref, 259.

Le rôle d'assistance du juge se manifeste au stade de la constitution et de la composition du tribunal arbitral, il profite donc ici aux parties **(I)**, pendant la conduite de la procédure qui aboutira au prononcé de la sentence **(II)**, profitant dans ce dernier cas à l'arbitre. Une telle fonction revêt une importance particulière dans un arbitrage ad hoc alors qu'elle est réduite, même si elle n'est pas totalement supplantée, par les pouvoirs d'assistance de l'institution dans les arbitrages institutionnels.

## **I. Au stade de la constitution et de la composition du tribunal arbitral**

### **I.1. Désignation de l'arbitre**

C'est au moment de la mise en place du tribunal arbitral que l'appui du juge s'avère le plus précieux. L'article 1041 NCPCA, dans son paragraphe deux alinéas premier et deuxième, permet de faire face à toutes les difficultés de constitution du tribunal arbitral. Mais le texte impose d'abord le respect de la procédure de nomination prévue par les parties, l'intervention du juge n'étant que subsidiaire : *« 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<sup>1</sup> »*.

En l'absence d'une telle désignation, et en cas de difficulté pour la désignation, la révocation ou le remplacement des arbitres, la partie concernée a la possibilité de saisir le juge compétent afin de résoudre les difficultés de constitution du tribunal arbitral<sup>2</sup>. En matière d'arbitrage international, c'est le président du tribunal du lieu de l'arbitrage si l'arbitrage se déroule en ALGÉRIE, ou le président du tribunal d'Alger si l'arbitrage se déroule à l'étranger et que les parties ont choisi les règles de procédures algériennes.

L'une des parties peut solliciter le président du tribunal pour obtenir par ordonnance de référé la désignation d'un arbitre à la place d'une partie récalcitrante, ou encore la désignation du président du tribunal au lieu et place des deux arbitres déjà désignés au cas où ceux-ci

---

<sup>1</sup> Article 1041/1 NCPCA.

<sup>2</sup> Cf. A. Lacabarats : À propos d'une interprétation large de la notion de difficultés de constitution du tribunal arbitral, note sous Cass. civ. 25 mai 2000, Rev. arb, n°04, 2000. P640 ; V. M. ISSAD : La nouvelle loi Algérienne relative à l'arbitrage international. Rev. arb, n°03. 2008. P423 ; Ph. FOUCHARD : La coopération du président du tribunal de grande instance à l'arbitrage. Rev. arb, 1985. P05.

n'ont pas pu s'accorder sur le nom du président. En clair, quand il y a une difficulté pour la mise en place du tribunal arbitral<sup>1</sup>.

Les règlements d'arbitrage et la pratique arbitrale tentent de remédier à la mauvaise volonté des parties qui usent de manœuvres dilatoires pour échapper à leur engagement de régler leur différend par voie arbitrale, de même que les droits nationaux et conventionnels prévoient le recours à un juge d'appui national, chargé de suppléer la carence des parties ou de l'une d'entre elles. Tel est le cas du droit Algérien.

L'intervention judiciaire peut aussi se faire, hormis une éventuelle récusation, dans le cas du remplacement de l'arbitre en raison d'une circonstance afférente à sa personne, telle qu'une incapacité survenue, ou pour cause de décès.

En revanche, la lecture des dispositions de l'article 1042 NCPCA<sup>2</sup> dénote une incohérence significative comme l'observe M. ISSAD dans la mesure où elles « *sont en contradiction avec les dispositions de l'article qui précède*<sup>3</sup> ». En effet, à supposer que le contrat soit conclu à l'étranger et le siège de l'arbitrage est en Algérie, le juge compétent doit nécessairement être étranger, ce qui contredit l'énoncé de l'article 1041-1 NCPCA qui dispose que le juge compétent est le président du tribunal du lieu de l'arbitrage, inversement, le juge Algérien, du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat, peut être compétent alors que l'arbitrage se déroule à l'étranger.

Sans trahir l'intention des rédacteurs du texte, on ne peut que constater l'inutilité de ce dernier surtout, qu'il reflète l'existence d'appréhension, même négligeable, à l'égard de l'arbitrage ou des entités publiques sont parties en sachant que les contrats qui les lie aux investisseurs étrangers sont conclus en Algérie et exécutés sur le territoire national.

Dans le cas où les parties choisissent d'appliquer la loi algérienne, cette dernière n'impose aucune condition particulière pour être arbitre en matière d'arbitrage interne ou

---

<sup>1</sup> V. G. CHABOT : *L'exacte étendue des pouvoirs du juge d'appui. La Semaine Juridique. Édition Générale, n° 39, du 27 Septembre 2006, II 10155.*

<sup>2</sup> *L'article dispose que si la juridiction compétente n'est pas désignée par la convention d'arbitrage, le tribunal compétent est celui du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat.*

<sup>3</sup> Cf. M. ISSAD : *La nouvelle loi Algérienne.. Op cit. P423.*

international : il suffit, quelle que soit la nationalité de l'arbitre, qu'il soit, personne physique<sup>1</sup>, majeur et ait le plein exercice de ses droits civils<sup>2</sup>.

## I.2. Récusation des arbitres

Juges et arbitres exercent une fonction largement identique, tout au moins pour ce qui est de trancher le litige qui leur est soumis. La similarité de leur mission conduit d'ailleurs à assimiler l'arbitre au juge quant aux garanties d'indépendance et d'impartialité exigées d'eux dans l'accomplissement de leurs devoirs juridictionnels<sup>3</sup>. Les causes légales de récusation des juges ont au demeurant été souvent étendues aux arbitres, même si elles ont perdu leur caractère exclusif afin d'accroître la protection de l'intégrité du procès<sup>4</sup>. L'origine contractuelle et volontaire de la justice arbitrale qui imprègne l'institution colore la nomination et l'exercice des fonctions d'arbitre et la démarque de la justice étatique.

La récusation est le fait de refuser, par soupçon de partialité, un juge ou un arbitre. Elle a presque toujours pour motif leur indépendance et leur impartialité. Disons plus exactement que c'est lorsque l'une des parties soupçonne l'arbitre de manquer ces qualités essentielles à toute mission de juger.

L'indépendance et l'impartialité sont des notions difficiles à cerner parce qu'elles se recoupent partiellement car on ne peut omettre de signaler que l'indépendance laisse présumer l'impartialité<sup>5</sup>. Or, comme le souligne si bien I. FADLALLAH<sup>6</sup> : « *le système où les parties désignent chacune un arbitre peut difficilement produire une juridiction totalement insensible aux parties et à leurs préoccupations* ». Avis partagé par P. BELLET<sup>7</sup> qui précise « *qu'il fallait se méfier de toute généralisation en évitant d'assimiler purement et simplement la fonction d'un arbitre à celle d'un juge, au prix d'une hypocrisie, en faisant présumer son indépendance qui n'est que rarement semblable à celle d'un juge, quand il s'agit de l'arbitre d'une partie* ». On peut néanmoins dire que l'impartialité est une notion

---

<sup>1</sup> L'arbitre ne peut être une personne morale (Article 1014/2 NCPCA).

<sup>2</sup> Article 1014 NCPCA.

<sup>3</sup> Cf. B. OPPETIT. *Op cit.* P415.

<sup>4</sup> V. I. FADLALLAH : *L'ordre public dans les sentences arbitrales*. In *Recueil des cours, Académie de droit international de LA HAYE*, vol. 249, 1994. P369.

<sup>5</sup> Cf. D. HASCHER : *Indépendances de la justice étatique et de la justice arbitrale*. Publication CCI, Spécial Supplément 2007 : *L'indépendance de l'arbitre*. 2008. P83.

<sup>6</sup> Cf. I. FADLALLAH. *Op cit.* P369 et s.

<sup>7</sup> Cf. P. BELLET : *Des arbitres neutres et non neutres*. In *Etudes de droit international en l'honneur de Pierre LALIVE*. Édition HELBING et LICHTENHAHN, Bâle, 1993. P399 et s.

beaucoup plus psychologique qui désigne un état d'esprit alors que l'indépendance est une notion véritablement objective. L'indépendance recouvre des situations objectives d'absence de relations entre une partie et un arbitre. Ces relations peuvent être d'affaire ou de la vie civile. La preuve du défaut d'indépendance ou de l'impartialité de l'arbitre appartient à la partie qui l'invoque.

L'exigence de l'indépendance est reprise par la plupart des textes modernes sur l'arbitrage<sup>1</sup>. C'est le cas en droit Algérien de l'arbitrage qui établit que la récusation se demande d'abord directement à l'arbitre, qui sera chargé de résoudre l'incident.<sup>2</sup> Ensuite, si en vertu d'une procédure quelconque convenue par les parties (article 1016/1-1) ou lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de l'indépendance de l'arbitre notamment en raison de l'existence directe ou par personne interposée d'intérêts, de liens économiques ou familiaux avec une partie (article 1016/1-3) et que surgissent des difficultés dans le processus de récusation, les parties, ou la partie la plus diligente, ont la possibilité de faire appel directement au juge<sup>3</sup>. Lequel devra décider dans un bref délai sans que sa décision soit susceptible d'appel compte tenu de l'urgence de l'affaire et en vue de réduire le risque et les conséquences de toute manœuvre dilatoire.

Dans ce cas, le juge doit observer en principe une certaine retenue, afin de réfréner l'utilisation abusive de cette possibilité, pour la partie hostile, d'entraver effectivement l'arbitrage.

A ce propos, la loi incorpore une série de normes dont la mission principale est de protéger la partie favorable à l'arbitrage et d'éviter toute perturbation superflue de la procédure d'arbitrage.

La première consiste, comme nous l'avons précisé, à exclure toute possibilité de recours contre l'ordonnance du juge<sup>4</sup>, la deuxième règle réside à déclarer la récusation non recevable s'il est prouvé que la partie qui l'a présentée a eu connaissance au préalable des circonstances invoquées qui existaient en la personne visée par une mesure aussi drastique. C'est ce

---

<sup>1</sup> Voir dans ce sens ; l'article 14 alinéa 1 du règlement d'arbitrage CIRDI.

<sup>2</sup> L'article 1015/2 NCPCA dispose que : « L'arbitre qui se sait récusable doit en informer les parties et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord ».

<sup>3</sup> Le juge compétent pour vider l'incident est celui du siège de l'arbitrage ou celui qui correspond à la loi choisie par les parties comme expliqué précédemment.

<sup>4</sup> Article 1015/5 NCPCA.

qu'énonce l'article 1016/2 qui dispose qu'une « *Une partie ne peut récuser un arbitre qu'elle a désigné ou qu'elle contribué à désigner que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette désignation* ».

Comme on peut le remarquer, le lieu de l'arbitrage, appelé également le « *siège* » a une incidence directe sur les rapports avec les juridictions étatiques locales et sur l'aide que celles-ci peuvent éventuellement apporter à l'arbitrage<sup>1</sup> au moment de la constitution du tribunal arbitral ou au cours de l'instance.

## **II. La conduite de la procédure**

### **II.1. Les mesures provisoires**

L'arbitre, ne disposant pas de l'imperium, a besoin pour l'efficacité de son pouvoir de *jurisdictio*<sup>2</sup> de l'appui de la justice publique : L'arbitre n'aura d'autorité que celle que les parties auront voulu lui donner contractuellement<sup>3</sup> ; l'Etat, et uniquement, l'Etat peut doter cette autorité d'une force coercitive à défaut de laquelle l'autorité contractuellement octroyée à l'arbitre par les parties serait stérile et inefficace<sup>4</sup>. L'assistance du juge étatique est particulièrement nécessaire lorsque l'arbitre est sollicité par les parties pour prendre les mesures conservatoires ou provisoires<sup>5</sup>. En raison de l'urgence des mesures sollicitées et de leur nécessité pour l'efficacité du procès, il est en général admis qu'il existe une compétence concurrente entre le juge et l'arbitre en la matière. Lorsque le juge prononce lui-même, suite à sa sollicitation par l'une des parties, une mesure provisoire, plutôt que d'y voir un concurrent de l'arbitrage, il faudrait y voir un partenaire de cette justice privée sans remettre en cause l'autonomie du tribunal arbitral. En effet, le pouvoir d'ordonner les mesures conservatoires semble inhérent au pouvoir de juger de l'arbitre. S'il fallait opérer un rattachement du pouvoir d'ordonner les mesures conservatoires on ne pourrait le rattacher qu'au pouvoir de juger de

---

<sup>1</sup> V. G. KAUFMANN KOHLER : *Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation. Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage*. Rev, arb, n°03, 1998. P526.

<sup>2</sup> « *Droit de rendre justice* » en latin.

<sup>3</sup> Voir pour plus de détails : P. MAYER : *Imperium de l'arbitre et mesures provisoires. Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François POUDRET*. Lausanne, 1999. PP 437-452.

<sup>4</sup> V. G. COUCHEZ : *Référé et arbitrage*. Rev, arb, 1986, P155.

<sup>5</sup> *L'utilité de ces mesures est incontestable, que les parties aient choisi de soumettre leur différend au juge ou à l'arbitre, en effet, Les litiges nés de l'inexécution des contrats internationaux donnent souvent lieu au prononcé de mesures conservatoires, en attendant que le litige soit tranché au fond. Ainsi, un expert est commis pour établir les causes ayant détérioré des machines récemment réceptionnées ou encore pour déterminer si le navire affrété est navigable. Une saisie conservatoire ou la constitution d'une garantie bancaire est ordonnée quand le créancier maritime redoute que son débiteur ne déplace ses actifs pour se soustraire à l'exécution de la décision à intervenir.*

l'arbitre. Or, ce pouvoir de juger lui est conféré par la convention d'arbitrage<sup>1</sup>. Du moment où l'efficacité de la convention d'arbitrage fait l'objet d'une reconnaissance universelle aujourd'hui<sup>2</sup>, la compétence des arbitres d'ordonner des mesures conservatoires ne devrait plus être contestée. Par conséquent, on ne peut que souscrire aux dispositions prévues dans l'article 1046 NCPCA qui énonce : « *Sauf convention contraire, le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisoires ou conservatoires, à la demande de l'une des parties* ».

Cette reconnaissance du pouvoir de l'arbitre d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires a pour finalité d'accroître l'autonomie de l'arbitrage et, corrélativement, réduire l'intervention de la justice étatique même si cette prérogative reste limitée dans le sens où l'arbitre est dépourvu, contrairement au juge, de pouvoir de coercition<sup>3</sup>.

Cependant, force est de constater que même si l'appui prêté à la juridiction arbitrale par la juridiction étatique semble nécessaire, il présente des contradictions et des dangers.

D'emblée, en s'adressant aux tribunaux pour obtenir leur assistance dans la procédure d'arbitrage, les parties sont dans la situation qu'elles essayaient précisément d'éviter au moyen de la convention d'arbitrage, même s'il n'y va que d'un aspect précis lié au litige, celui de l'adoption de mesures conservatoires. L'appel au juge peut, en outre, détruire quelques-uns des avantages typiques de l'arbitrage, comme la rapidité, le caractère privé ou la confidentialité<sup>4</sup>.

Dans le même ordre d'idée, l'obéissance volontaire des parties aux mesures conservatoires des arbitres doit avoir pour fondements, d'une part, leur crainte d'indisposer le tribunal arbitral et de se voir condamnées dans la sentence finale réglant l'intégralité du litige<sup>5</sup>, d'autre part, leur volonté manifeste de ne pas faire entrave à la bonne administration de la justice arbitrale à laquelle elles se sont conjointement soumises par la convention d'arbitrage.

---

<sup>1</sup> V. G. ROBIN : *Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international : le rôle du juge d'appui*. RDAI, n°03, 2008. P324 et s.

<sup>2</sup> A ce propos, revenir à l'esprit de l'article II - 1 et 3 de la convention de New York.

<sup>3</sup> V. B. GOLDMAN : *L'action complémentaire des juges et des arbitres en vue d'assurer l'efficacité de l'arbitrage commercial international*. Travaux du 60<sup>ème</sup> anniversaire de la CCI. P271 et s.

<sup>4</sup> Cf. J. FRY : *L'utilisation des mesures provisoires dans les procédures arbitrales*. RDAI/IBLJ. n°03, 2006. P375.

<sup>5</sup> Dans l'affaire CCI n° 7544 (1996) par exemple, la partie condamnée à un paiement provisionnel, au motif que le requérant avait un intérêt légitime à demander ce paiement provisionnel sous réserve de la décision finale, s'est exécutée spontanément. Le même cas d'exécution volontaire a été observé dans la sentence n° 9278 rendue en 1997 où les arbitres avaient ordonné le dépôt d'une certaine somme sur un compte bancaire donnant des intérêts. Cas rapportés par : A. REINER : *Les mesures provisoires et conservatoires et l'arbitrage international notamment l'arbitrage CCI*. JDI, n°04, 1998. P866.

Néanmoins, il faut convenir qu'à côté des mesures emportant une exécution spontanée du fait de l'obéissance volontaire des parties et des mesures ne nécessitant aucun moyen de coercition, il existe des mesures conservatoires dont la mise en œuvre nécessite le recours à la force publique. Et puis, il peut arriver qu'on soit obligé de recourir à la force lorsque les parties résistent à la mise en œuvre des mesures prononcées. Dans les deux cas il faut recourir au juge étatique.

Les mesures conservatoires autorisées par les sentences arbitrales sont des décisions qui ont pour objet de préserver une situation, des droits ou des preuves dans l'attente d'une décision finale sur le fond<sup>1</sup>. Elles visent dans des situations d'urgence, « *à sauvegarder des droits, des choses et à faire face à l'imminence d'un dommage*<sup>2</sup> ».

Alors sous quelle forme les mesures conservatoires doivent être ordonnées. Faut-il préférer une sentence ou bien une ordonnance de procédure ?

Les parties demandent parfois, à l'arbitre de prononcer la mesure conservatoire en la forme d'une sentence arbitrale, car elles espèrent bénéficier du mécanisme d'exequatur de la sentence prévu par la convention de NEW YORK de 1958. Pourtant, elles ne doivent pas oublier qu'une sentence peut faire l'objet d'un recours en annulation devant les juridictions étatiques, risque qu'elles ne courent pas avec une ordonnance de procédure. L'hésitation sur la nature de l'intervention du juge selon que l'arbitre a rendu une sentence ou une ordonnance est évidente ; S'il a rendu une sentence, le bénéficiaire de la mesure conservatoire ne fera que demander l'exequatur au juge de l'un des nombreux États ayant ratifié la convention de NEW YORK, à l'inverse, s'il rend une ordonnance il faudrait que la partie demanderesse sollicite l'assistance du juge d'appui, sans bénéficier des garanties de la convention de NEW YORK.

La loi Algérienne, a institué un système particulier d'assistance du juge en matière de mesures conservatoires, ainsi l'article 1046/2 NCPCA dispose que « *si la partie concernée ne s'y soumet pas volontairement, le tribunal arbitral peut requérir le concours du juge*

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P723.

<sup>2</sup> Cf. J. FRY. *Op cit.* P374. Le but d'une mesure de saisie conservatoire est, pour le créancier, de se prémunir contre l'insolvabilité de son débiteur. Ce type de saisie consiste à bloquer le patrimoine du débiteur en rendant indisponibles ses biens mobiliers, corporels ou incorporels. Les mesures conservatoires se divisent en trois types de saisies : la saisie de meubles corporels, la saisie revendication, et la saisie conservatoire de sommes d'argent. Quoique distinctes, ces mesures obéissent à un certain nombre de règles communes. Celles-ci concernent les conditions de fond nécessaires à la mise en œuvre de la mesure, ainsi que la nécessité d'une autorisation judiciaire.

*compétent. Celui-ci applique son propre droit*». Il appartient donc au tribunal arbitral de saisir le juge d'appui des difficultés d'exécution rencontrées par ses ordonnances de procédure. Curieusement, la partie bénéficiaire de la mesure conservatoire n'est pas admise à saisir le tribunal. Le juge d'appui ne doit pas rendre une décision d'exequatur de l'ordonnance de l'arbitre. Statuant conformément à son propre droit, une ordonnance qui émane de lui-même, ordonnant seulement une mesure conservatoire connue du droit Algérien.

## **II.2. La recherche d'éléments de preuve**

La preuve est, par définition, la démonstration de la vérité d'un fait qui est affirmé dans une instance par l'une des parties et qui est nié par l'autre<sup>1</sup>. En Algérie, l'administration de la preuve devant le juge civil repose sur la communication spontanée des pièces par les parties. Un principe fondamental domine le procès civil à savoir que la charge de la preuve incombe aux parties elles-mêmes, la procédure dans l'instance étant traditionnellement de type accusatoire. L'effort repose donc en majorité sur chaque partie, l'article 70 NCPCA énonce qu'il incombe à chacune de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. Or, l'article 1047 du même code pose le principe selon lequel les preuves peuvent être administrées à l'initiative des arbitres, ce qui est vraiment frappant dès lors qu'il s'écarte de façon radicale du principe d'initiative des parties. Il est entendu que ce concours ne peut être sollicité que pour des preuves que les arbitres ne pourraient pas recueillir par eux-mêmes, c'est-à-dire celles relatives aux témoins qui refusent de comparaître, aux organismes ou entités qui refusent de collaborer et, en général, dans tous les cas où il existe une opposition de la part de ceux qui doivent intervenir. Pour vaincre ces résistances et pour pallier le défaut d'imperium des arbitres, on saisit le juge, qui détient cette force étatique ou ce pouvoir coercitif.

Ainsi, l'assistance des juridictions étatiques dans la recherche des moyens de preuve dans le processus arbitral est un autre cas de concours du juge que l'arbitre sollicite.

- Une ordonnance de convocation de témoins par le juge - une demande d'audition de témoins hors juridiction - la conservation des preuves -le prélèvement d'échantillons - la production de documents - l'accès à des locaux, ou d'une façon plus générale ;

---

<sup>1</sup> Cf. J. VINCENT, S. GUINCHARD. *Op cit.* P789.

- L'accès aux éléments de preuve en possession des tiers<sup>1</sup>, sont autant de situations, à l'égard desquelles, les législateurs nationaux ont adopté une politique favorable à l'arbitrage en prévoyant que le juge compétent apportera son concours à l'arbitre (ou à une partie sur autorisation de l'arbitre).

### **II.3. Correction et interprétation de la sentence**

La sentence arbitrale marque en principe la fin de l'instance arbitrale parce qu'elle dessaisit l'arbitre mais il est probable que l'intervention du juge étatique pour corriger une erreur de calcul ou une erreur matérielle, typographique, contenue dans la sentence constitue un autre cas d'une utile coopération entre le juge et l'arbitre. Pour cette raison, on peut élargir le champ d'interprétation de l'article 1048 NCPCA tout en restant dans l'esprit de collaboration entre l'arbitre et le juge d'appui et, ainsi, affirmer que le texte, lorsqu'il énonce que : « *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. Ce juge applique son propre droit* », la formule « *ou pour d'autres cas* » englobe toute assistance du juge d'appui au processus arbitral y compris pour la réparation des erreurs et omissions qui pourraient l'affecter à condition que son intervention soit sollicitée avec l'aval du tribunal arbitral ou à sa demande.

A l'inverse, l'intervention du juge pour interpréter un point ou un passage de la sentence est plus problématique, une telle interprétation faisant corps avec la sentence elle-même. De fait, si une partie de la sentence est obscure ou ambiguë au point de nécessiter une interprétation, on peut difficilement concevoir qu'une telle interprétation, avec l'importance qu'elle peut revêtir, puisse être faite par quelqu'un, même s'il est juge, qui n'a pas participé à la conception intellectuelle de la décision d'une part ni à sa rédaction en la forme d'une sentence d'autre part<sup>2</sup>.

En résumé, la collaboration du juge d'appui est nécessaire au succès de la procédure d'arbitrage et il ne doit pas exister d'opposition entre les sphères arbitrale et juridictionnelle.

---

<sup>1</sup> Cf. B. MOREAU : *L'intervention du tribunal au cours de la procédure arbitrale en droit français et comparé. Rev, arb, 1978. P323et s.*

<sup>2</sup> V. E. GAILLARD : *Arbitrage commercial international. JCl, pro, civ, Fasc, 1070-2, n° 71 et 72.*

L'arbitrage est une procédure de règlement des litiges qui par essence découle directement d'une reconnaissance étatique et dont la portée se limite aux droits dont les parties ont la libre disposition. Mais cela n'implique pas que les parties renoncent à la protection des tribunaux ; l'activité judiciaire et l'activité arbitrale sont deux éléments d'un même édifice. Il n'est pas possible de détacher l'institution arbitrale de l'activité juridictionnelle de l'Etat et, en contrepartie, il convient d'exiger que les juges qui interviennent dans des affaires d'arbitrage veillent à une application précise des techniques arbitrales et respectent scrupuleusement les règles étatiques de façon à ce que l'arbitrage se déroule normalement.

Le système juridique donne au juge étatique la possibilité d'intervenir à toutes les étapes de la procédure d'arbitrage, notamment dans les phases de constitution et de fonctionnement du tribunal arbitral. Ainsi qu'il ressort de la réforme récente de la loi sur l'arbitrage, on remarque une tendance à limiter l'intervention des tribunaux dans l'arbitrage commercial international. Cette tendance paraît se justifier si l'on considère que les parties à une convention d'arbitrage ont pris de leur plein gré la décision d'exclure la juridiction des tribunaux et, pour les affaires commerciales notamment, préfèrent une décision rapide et définitive à des batailles judiciaires interminables. Dans cet esprit, la loi prévoit l'intervention du juge d'appui dans des cas limités.

## **Section II : La procédure de demande d'exequatur**

L'efficacité des jugements est certainement l'une des problématiques les plus importantes pour les praticiens du droit.

Comment pourrait-on se satisfaire de jugements non exécutoires ? Plus précisément, de décisions de justice ne permettant pas de recourir à la force publique pour en obtenir l'exécution ?

Les sentences rendues par les arbitres du commerce international, en tant que décisions de justice privée, soulèvent les mêmes difficultés. Dans quelle mesure alors, les juges déclarent-ils les sentences arbitrales exécutoires en Algérie, particulièrement celles rendues à l'étranger ? En effet, le soutien du juge local est nécessaire à défaut d'exécution spontanée. L'Etat ayant le monopole des procédés de contrainte<sup>1</sup>, il faut souvent recourir à ce juge pour exercer une mesure de contrainte en vertu de la sentence arbitrale. A ce moment-là

---

<sup>1</sup> V. P-A. GOURION, G. PEYRARD, N. SOUBEYRAND : *Op cit.* P278.

l'ordre juridique Algérien posera ses conditions pour donner effet à la sentence sur son territoire, la procédure permettant à la sentence étrangère d'être exécutoire sur le territoire national est appelée l'exequatur.

Avant d'approfondir cette question, gardons à l'esprit que la sentence arbitrale a vocation à s'exécuter spontanément<sup>1</sup>. Cette phase ultime de la procédure met parfaitement en lumière le caractère contractuel de cette justice privée qu'est l'arbitrage. Une fois la sentence rendue, l'arbitre a rempli la mission pour laquelle il avait été désigné, la suite est l'affaire des cocontractants. Le principe *pacta sunt servanda*, associé à l'autorité de la chose jugée justifie pertinemment l'obligation d'exécuter spontanément la sentence<sup>2</sup> ; Il est dans la logique de la convention d'arbitrage que les parties exécutent spontanément et sans délai la sentence<sup>3</sup>. En effet, l'arbitrage étant le résultat d'une convention, les parties au litige se sont engagées par avance à se soumettre à la solution que l'arbitre apporterait au différend ; l'exécution spontanée de la sentence n'est que la mise en œuvre et le respect de leur volonté précédemment exprimée ce qui représente l'essence même de l'arbitrage. Aussi l'arbitrage international pourrait éviter les contraintes que les législations internes imposent pour accorder l'exequatur aux sentences arbitrales.

Toutefois, il faut relativiser la portée et les raisons qu'ils faut attribuer au fort taux d'exécution volontaire des sentences, comme le précise, à juste titre, P. MAYER<sup>4</sup> qui estime que l'exécution spontanée tient, en grande partie, à la conscience qu'a la partie condamnée du «*caractère vain de sa résistance*» compte tenu de la possibilité pour son adversaire d'obtenir facilement l'exécution forcée de la sentence auprès des juridictions étatiques.

---

<sup>1</sup> Les statistiques révèlent que plus du quatre-vingts pour cent des sentences arbitrales internationales ont été exécutées de façon spontanée par les parties qui ont fait appel à cette procédure de règlement des différends. Voir J. B. Racine : *L'arbitrage commercial international et l'ordre public*, Paris, 1999. P234 et P438. Et ces chiffres augmentent quand les sentences proviennent d'arbitrages administrés par certaines institutions. Voir, par exemple dans ce sens ; S. JARVIN : *L'exécution des sentences arbitrales de la CCI. L'exécution des sentences arbitrales*. Publication CCI, n° 440/6, 1996, P11 ; J. PAULSSON : *L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain*. Rev, arb, 1998. PP637-651 ; Ph. FOUCHARD : *Suggestions.. Op cit*. P655.

<sup>2</sup> Cf. J-C. PEYRE : *Le juge de l'exequatur : fantôme ou réalité ?* Rev, arb, n°03, 1985. P232 et s.

<sup>3</sup> V. M-L. NIBOYET, G. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE : *droit international privé*. 2<sup>ème</sup> édition. LGDJ. Paris, 2009. P110.

<sup>4</sup> V. P. MAYER : *l'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence*. R.D.A.C.I, 1989. P325 ; V. J. BEGUIN, M. MENJUCH. *Op cit*. P1066.

Ainsi, l'existence et l'efficacité de règles législatives qui permettent de recourir à la force publique jouent un rôle dissuasif, faisant pression en faveur d'une exécution volontaire plus discrète et moins coûteuse.

Une exécution volontaire de la sentence emportera évidemment l'acquiescement de la sentence et la renonciation à des voies de recours. Mais l'acquiescement doit être certain, c'est-à-dire, résulté d'actes ou de faits démontrant avec évidence l'intention de la partie à laquelle on l'oppose de reconnaître le bien-fondé des prétentions de l'adversaire et de renoncer aux voies de recours. L'acquiescement à une sentence doit être exempt de toute contrainte : il doit s'agir d'une exécution volontaire<sup>1</sup>.

A ce titre, la plupart des cours d'arbitrage le prévoient dans leurs règlements, à l'instar de l'article 28-6 du Règlement d'arbitrage de la chambre commerciale internationale. Toutefois, face à une partie récalcitrante, refusant la décision de l'arbitre, il est nécessaire de saisir les tribunaux étatiques (des pays où cette partie possède quelques intérêts : immeubles, capitaux mobiliers etc.). Eux seuls permettent le recours à la force publique pour contraindre l'exécution de la sentence arbitrale.

Par ailleurs, l'efficacité de la sentence d'arbitrage international est, en partie, dépendante du sort qui lui sera réservée par les juridictions chargées de son exécution forcée d'où la dépendance de l'efficacité de l'arbitrage international à l'égard du juge d'exécution et son influence.

L'article 1051 du nouveau code de procédure civile et administrative, à l'exemple de la plupart des droits étrangers<sup>2</sup>, exige un contrôle judiciaire préalablement à l'octroi de la force exécutoire à une décision rendue par de simples particuliers et prévoit deux conditions essentielles pour que la sentence étrangère soit déclarée exécutoire. Son existence doit

---

<sup>1</sup> Les statistiques diverses s'accordent à reconnaître que dans la grande majorité des cas, les chiffres de 90 à 95% sont avancés, les sentences arbitrales sont exécutées sans difficulté. Pour les 5 ou 10% restants, il est nécessaire d'avoir recours à la force coercitive des Etats dans lesquels l'exécution peut être poursuivie et, à cet égard, la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, ratifiée par 135 pays, a joué et joue encore un rôle fondamental. Voir dans ce sens : Ch. LECUYER-THIEFFRY, P. THIEFFRY : *L'exécution des sentences arbitrales : la Convention de New York*. THIEFFRY et Associés, 30 Mars 2005. P1. Site Internet : [www.thieffry.com/articles/convention\\_new\\_york.htm](http://www.thieffry.com/articles/convention_new_york.htm) Voir également : J. BEGUIN, M. MENJUCH. *Op cit.* P1065.

<sup>2</sup> Pour une étude du droit comparé et des conventions internationales en la matière, Voir. J. EL-HAKIM : *L'exécution des sentences arbitrale*. In *Mélanges Weill, DALLOZ-LITEC*, Paris 1983. P227 ; J. THIEFFREY : *L'exécution des sentences arbitrales*. *Rev. arb.*, 1983. P423.

d'abord être établie par celui qui s'en prévaut et, son exécution ne doit pas être contraire à l'ordre public international.

L'exequatur de la sentence s'analyse en une intervention du juge étatique destinée à «*parachever l'œuvre des arbitres*<sup>1</sup>». Il constitue ainsi un point de contact, de confrontation entre la juridiction privée et la juridiction publique, comme en témoignent les modalités relatives à la procédure qui doit être suivie (**SOUS-SECTION II**) et la détermination de l'étendue du contrôle exercé par le juge de l'exequatur (**SOUS-SECTION III**), mais encore faut-il, en premier lieu, distinguer entre demande de reconnaissance et demande d'exequatur de la sentence arbitrale à la lumière du droit Algérien d'arbitrage (**SOUS-SECTION I**).

La procédure d'exequatur est nécessaire surtout lorsque la sentence arbitrale est rendue en ALGÉRIE, la distinction entre arbitrage interne et arbitrage international devient essentielle. Seules les sentences rendues dans un arbitrage international sont alors concernées par les dispositions des articles 1051 et suivants du nouveau code de procédure civile et administrative. Dès lors, une sentence internationale, même rendue en ALGÉRIE, doit, pour pouvoir bénéficier de la force exécutoire, obtenir exequatur. Cette procédure est –elle de nature à assurer l'efficacité de la dite sentence ?

### **Sous-Section I : Différence entre demande en reconnaissance et demande en exequatur**

Comme la convention de NEW YORK du 10 juin 1958, le droit Algérien de l'arbitrage ne se contente pas de prévoir un régime d'exequatur des sentences arbitrales, il fixe également le régime de la « reconnaissance » de ces sentences.

Ces dernières sont des décisions qu'on ne peut rattacher de droit à un ordre juridique déterminé, mais les différents ordres juridiques ont à leur égard une position quasi unique : la sentence arbitrale ne peut produire directement ses effets et être exécutée comme une décision émanant d'une juridiction nationale. Elle doit passer par la procédure d'exequatur ou de reconnaissance. Ces notions n'étant pas définies, il convient de s'y atteler.

Le nouveau code de procédure civile et administrative n'utilise pas l'expression d'exequatur, mais celle d' «*exécution forcée des sentences d'arbitrage internationale*<sup>2</sup> ». Il se

---

<sup>1</sup> Cf. J-L. DELVOLVÉ : *Op cit.* P619.

<sup>2</sup> Voir l'intitulé de la section 3 du chapitre VI, titre II du livre V.

réfère à plusieurs reprises à la décision qui accorde ou qui refuse l'«exécution» de la sentence (articles : 1051/2 et 1055, 1056 NCPCA). Cette terminologie est maladroite dans la mesure où elle entretient une confusion entre le fait de donner à une décision un caractère exécutoire et l'exécution forcée effective de cette décision.

De même, la convention de NEW YORK les traite d'une façon jumelée<sup>1</sup>. Elle se réfère à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales dans l'article I.1 et 3, l'article III, l'article IV.1 et l'article V.1 et 2. L'exception est l'article VI qui concerne la suspension et l'annulation d'une sentence. Le début de l'article III prévoit l'obligation d'un Etat contractant à reconnaître une sentence arbitrale : il devrait reconnaître une sentence arbitrale qui est devenue « *obligatoire*<sup>2</sup> » selon les conditions mentionnées dans la convention.

Cependant, la notion même de reconnaissance trouve difficilement sa place entre la règle qui confère de plein droit à la sentence, dès son prononcé, autorité de la chose jugée et celles qui régissent l'exequatur<sup>3</sup>.

D'où la nécessité de faire la distinction entre « reconnaissance » et « exequatur » quoique la phrase est mal formulée<sup>4</sup> : on devrait dire « quelle différence entre demande en reconnaissance et demande en exequatur ». La demande en reconnaissance vise à faire reconnaître par le juge étatique un état de fait consacré par une décision étrangère (ou arbitrale) (I). La demande en exequatur vise quant à elle à attribuer la force exécutoire à une décision étrangère ou arbitrale (II). Par exemple, une décision qui prononce un divorce n'a pas besoin d'être exécutée : le divorce est un état de fait qu'il suffit de constater. En revanche, une décision qui condamne au paiement de dommages-intérêts devra être exécutée : l'exécution est alors le paiement effectif des sommes dues en vertu de la condamnation.

### **I. Reconnaissance de la sentence arbitrale**

La reconnaissance de la sentence étrangère est la conséquence immédiate de l'arbitrage international. En effet, toute sentence rendue dans le cadre d'un arbitrage international doit être exécutée dans un autre ordre juridique différent. Ce faisant, cette sentence mérite d'être

---

<sup>1</sup> Elles sont aussi traitées d'une façon jumelée en droit français de l'arbitrage international, voir les articles 1498 à 1507 du NCPCF.

<sup>2</sup> Nous avons étudiés la signification du mot "obligatoire " dans le contexte de l'article V. 2. (e).

<sup>3</sup> V. Ph. FOUCHARD : l'arbitrage international en France.. Op cit. P213.

<sup>4</sup> Mais c'est souvent le cas au vue des nombreux ouvrages consultés ; V. J-F. POUDRET. Op cit. P839 et s.

reconnue par l'ordre juridique qu'elle doit intégrer. La reconnaissance des sentences a été rendue possible grâce à la mise en œuvre de la convention de NEW YORK ratifiée par différents Etats.

La question de la reconnaissance de la sentence arbitrale se pose lorsqu'il ne s'agit pas de poursuivre l'exécution proprement dite de la sentence, ce à quoi correspond l'exequatur, mais que son bénéficiaire entend se prévaloir de l'autorité de la chose jugée de la sentence pour en déduire les conséquences, ou que le perdant entend au contraire, faire rejeter cette autorité.<sup>1</sup>

A cet égard, il y a lieu de viser les deux hypothèses suivantes :

1. Au cours d'une action en justice ayant un autre objet, l'une des parties invoque, à l'appui de ses prétentions, une sentence arbitrale qu'elle avait obtenue.
2. La partie contre laquelle une sentence avait été rendue intente une action principale aux fins de non reconnaissance de la sentence.

Dans la première hypothèse, le moyen de droit invoqué est utilisé dans le cas où la partie intéressée n'a pas besoin de mesures d'exécution pour s'assurer le bénéfice de la sentence, mais qu'il lui suffit de se prévaloir de son autorité de chose jugée. Par exemple, une personne, actionnée en justice en paiement d'une somme d'argent, oppose, en compensation une créance qu'elle a contre le demandeur et qui avait été consacrée par une sentence arbitrale dans un arbitrage entre les mêmes parties<sup>2</sup>. Ou bien, seconde hypothèse, s'agissant d'une sentence qui avait rejeté la réclamation d'une créance ou la revendication d'un droit de propriété, le bénéficiaire de la sentence l'oppose contre la partie qui, à nouveau, revendique ce même droit ou réclame cette même créance.

Dans ce sens, la reconnaissance, selon A. REDFERN et M. HUNTER<sup>3</sup> est une « *procédure défensive* » qu'on utilise lorsqu'un tribunal étatique est saisi d'une demande portant sur un litige qui a déjà été soumis à l'arbitrage. La partie à qui la sentence a donné

---

<sup>1</sup> Cf. E. TYAN. *Op cit.* P493.

<sup>2</sup> V. J. ROBERT. *Op cit.* P213 ; Ph. FOUCHARD : *l'arbitrage international en France.. Op cit.* P403 ; V.D. VIDAL : *Le droit français.. Op cit.*P261, un autre exemple de demande incidente de reconnaissance de la sentence arbitrale devant n'importe quelle juridiction sans qu'il s'agisse de son exécution, la caution d'une partie qui peut avoir intérêt à faire reconnaître la sentence qui réduit la dette principale, et à laquelle elle n'est pas partie, pour invoquer son application au titre du caractère accessoire du cautionnement.

<sup>3</sup> Cf. A. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit.* P364.

satisfaction, soulèvera l'autorité de la chose jugée et, pour en faire la preuve, communiquera la sentence au tribunal en lui demandant de reconnaître sa validité et son caractère obligatoire à l'égard des questions qu'elle a tranché<sup>1</sup>. De la sorte, si la sentence a statué sur toutes les questions soulevées dans la nouvelle procédure, le tribunal débouterà la partie requérante en raison de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la sentence ; du fait que toutes les questions litigieuses ont déjà été tranchées. Si la sentence n'a statué que sur certaines questions soulevées dans la nouvelle procédure, sa reconnaissance permettra d'obtenir que la chose jugée soit déclarée irrévocable afin d'empêcher que les questions déjà tranchées dans la sentence ne puissent être soulevées à nouveau.

L'objet de la reconnaissance étant donc l'isolement et la séparation de chaque question soulevée et d'agir ainsi en bouclier ou rempart.

La reconnaissance est utilisée pour bloquer toute tentative de réintroduction dans une nouvelle instance des questions déjà tranchées dans l'arbitrage dont est issue la sentence que l'on cherche à faire reconnaître.

En fait, la reconnaissance évite aux parties d'évoquer l'affaire devant la juridiction étrangère devant laquelle est demandée l'exécution de la sentence et épargne à la sentence une nouvelle analyse de l'affaire par les juges étatiques opérant la reconnaissance.

En clair, les articles 1051 et 1055 du NCPCA font référence à une notion qui pourrait prêter à confusion mais qui doit être distinguée de l'autorité de la chose jugée et de l'exequatur. La reconnaissance de la sentence ressemble à l'autorité de la chose jugée dans ses effets et ressemble à l'exequatur, toute proportion gardée, en ce qui concerne la procédure dont elle peut être l'objet ; c'est au point que la reconnaissance passe souvent inaperçue en pratique, laquelle il est vrai signifie peu de chose entre l'autorité de la chose jugée qui est de plein droit (article 1031 NCPCA) et l'exequatur sauf toutefois la reconnaissance à titre incident comme évoqué à l'hypothèse A.

## **II. Exequatur**

En revanche, quand on veut faire exécuter de force la sentence arbitrale, on ne demande pas simplement au juge de reconnaître l'existence de cette dernière mais on lui demande aussi de la faire exécuter au moyen des pouvoirs de coercition dont il dispose et dont il est investi.

---

<sup>1</sup> V. A. RAHAL. *Op cit.* P115.

L'objectif de l'exécution n'est plus d'agir en bouclier mais de « *mettre l'épée dans les reins* », selon la formule de A. REDFERN et M. HUNTER<sup>1</sup>, c'est un « *acte positif*<sup>2</sup> » ou offensif qui a pour but d'obliger la partie récalcitrante à exécuter la sentence arbitrale qu'elle se refuse à exécuter spontanément. Ainsi, les sentences arbitrales jouissent de l'autorité de la chose jugée, mais elles ne sont pas exécutoires. Cela signifie que le créancier ne peut aller trouver les forces de l'ordre, se prévalant de la sentence, pour demander l'exécution forcée. La sentence, pour posséder la force exécutoire, doit recevoir le sceau du juge de l'exequatur, juge national de chaque pays où l'exécution est demandée.

Nous avons vu que la reconnaissance visait beaucoup plus à établir l'existence de la sentence sans forcément en tirer toutes les conséquences juridiques, notamment son exécution matérielle. C'est comme s'il s'agissait seulement de reconnaître une situation de fait que constate un titre qui n'est même pas authentique. Tel n'est pas l'objet de l'exequatur qui vise à obtenir l'autorisation d'exécuter la sentence sur un territoire donné. Au besoin avec le concours de la force publique. Là s'arrêtent les différences.

L'exequatur est un acte ou une injonction rendu à la suite d'une procédure particulière, incorporant la sentence arbitrale dans un ordre juridique d'un Etat autre que celui qui a rendu cette sentence. L'exequatur est produit. Il a pour effets, tout d'abord, la reconnaissance et, ensuite, l'exécution forcée.

En réalité, bien que le droit Algérien de l'arbitrage consacre la reconnaissance et l'exequatur comme deux notions distinctes, on constate qu'elles ont toutes les mêmes conditions de mise en œuvre. Il s'agit de la preuve de l'existence de la sentence et de sa conformité à l'ordre public international. Leurs conditions procédurales sont identiques.

Enfin, sur le plan théorique, bien que des hypothèses existent où l'on peut invoquer la reconnaissance sans forcément demander l'exequatur de la sentence, on imagine difficilement, sur le plan pratique, un plaideur introduisant une instance juste pour demander la reconnaissance de la sentence arbitrale et non pas pour l'exequatur<sup>3</sup>. Et c'est opportun, dans ce cas, de se demander si la nécessité de distinguer entre demande de reconnaissance et demande

---

<sup>1</sup> Cf. A. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit.* P365.

<sup>2</sup> Cf. A. RAHAL. *Op cit.* P115.

<sup>3</sup> Il va de soi que la demande d'exequatur comprend nécessairement en filigrane celle sur la reconnaissance.

d'exequatur ne provient pas de la confusion opérée par le droit Algérien de l'arbitrage, tout comme le décret français du 12 mai 1881 relatif à l'arbitrage<sup>1</sup>, entre les notions d'«*exequatur*» et d'«*exécution forcée*» comme nous l'avons souligné. Ayant adopté de faire référence à l'exécution forcée et non à l'exequatur pour définir le principal mode d'insertion d'une sentence arbitrale dans l'ordre juridique Algérien, le législateur a été contraint de recourir à la notion complémentaire de reconnaissance pour couvrir les situations dans lesquelles une partie sollicite une telle insertion de la sentence dans l'ordre juridique Algérien sans pour autant chercher à procéder à son exécution forcée. En effet, Concernant les terminologies «*exequatur*» et «*exécution*». Il faut distinguer le fait de donner à une décision un caractère exécutoire, et l'exécution forcée effective de cette décision.

En outre, si on parle d'un acte ou d'une procédure, il s'agit de l'exequatur ; si on mentionne une réalisation de la décision, il s'agit de l'exécution.

Pourquoi l'exécution est-elle forcée ? Parce que après avoir examiné la sentence, l'Etat d'accueil passe à l'accomplissement des dispositions de cette sentence conformément à une procédure particulière prévue par sa législation. L'exécution forcée est engagée lorsque la partie en cause, la partie défaillante, évite d'exécuter la sentence de bonne foi. D'habitude, l'exécution forcée est exercée par des huissiers de justice d'Etat d'exécution.

## **Sous-Section II : Modalités de la procédure d'exequatur**

D'emblée, il faut faire une distinction entre les sentences rendues en ALGÉRIE et les sentences rendues à l'étranger en matière internationale d'autant plus qu'elle permet de désigner le juge compétent. La compétence juridictionnelle se déclinant toujours en compétence d'attribution et en compétence territoriale (I) et la procédure suivie est non contentieuse (II) ;

### **I. Compétence**

La convention de NEW YORK ne détermine pas elle-même dans les détails les règles de compétence et de procédure à l'issue desquelles une sentence arbitrale doit être reconnue et exécutée. Elle se limite à indiquer, en son article III, que «*chacun des Etats contractants reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence*

---

<sup>1</sup> V. Ph. FOUCHARD : *l'arbitrage international*. Op cit. P402 et s ; la même confusion est constatée dans loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international dans ses articles 35 et 36.

*conformément aux règles de procédure suivies dans le territoire ou la sentence est invoquée* », c'est-à-dire aux conditions de fonds et de formes que l'Etat, ou la reconnaissance ou l'exécution forcée, est demandée<sup>1</sup>.

En droit Algérien de l'arbitrage, il s'agit des articles 1051 et suivants du nouveau code de procédure civile et administrative qui sont applicables ;

Si la sentence d'arbitrage international est rendue en ALGÉRIE, le juge compétent pour ordonner son exécution est le président du tribunal dans le ressort duquel elle a été rendue<sup>2</sup>.

Si la sentence d'arbitrage international est rendue à l'étranger, le juge compétent est président du tribunal du lieu d'exécution<sup>3</sup>.

La demande d'exécution doit répondre à deux conditions, prévues par la loi (1051/2 NCPCA) ; l'une matérielle (l'existence de la sentence arbitrale) et l'autre juridique (la non contrariété de la sentence à l'ordre public international).

Ainsi l'existence de la sentence dont on requiert l'exécution doit être établit par celui qui s'en prévaut qui doit produire l'original de la sentence et de la convention d'arbitrage ou des copies de ces deux documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité<sup>4</sup>.

Le texte de loi ainsi formulé est identique à celui de l'article IV.1 paragraphes a et b de la convention de NEW YORK pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères mais avec une omission de taille, signalée par la doctrine<sup>5</sup>, à savoir l'exigence d'une traduction de ces documents en langue arabe qui est bien stipulée à l'alinéa 2 de ladite convention<sup>6</sup>. Cet oubli pourrait créer des difficultés au juge en sachant que la majorité des sentences arbitrales rendues, soit par des institutions d'arbitrage, soit par arbitrage ad hoc, sont rédigées en anglais ou en français et une rectification dans ce sens n'est que souhaitable. Quoique, le juge Algérien fera valoir inévitablement, dans l'exercice de sa fonction, les

---

<sup>1</sup> Voir en ce sens : Ch. ADAMS : *l'exequatur des sentences arbitrales aux Etats-Unis*. JDI, n°04. 2004. PP1165-1177.

<sup>2</sup> La compétence territoriale sera donc déterminée par la sentence elle-même, c'est-à-dire par le lieu où elle mentionne avoir été rendue.

<sup>3</sup> Article 1051/2 NCPCA.

<sup>4</sup> Article 1052 NCPCA.

<sup>5</sup> V. M. ISSAD : *la nouvelle loi.. Op cit. P425*.

<sup>6</sup> « Si la dite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire ».

dispositions de l'article 08/2 NCPCA qui obligent les parties à ne présenter devant le juge que des documents rédigés en langue arabe ou accompagnés d'une traduction officielle.

Ces dispositions relèvent de l'ordre public puisque le texte a utilisé l'expression « *sous peine d'irrecevabilité* » et dans ce cas, la partie intéressée par l'exequatur de la sentence arbitrale est bien avertie pour présenter les documents traduits en arabe à l'appui de sa demande.

Le juge de l'exequatur procède, comme nous l'avons expliqué, à un contrôle sommaire de la sentence. Il vérifie qu'il existe bel et bien une convention d'arbitrage, que des arbitres ont été désignés sur le fondement de cette convention, que la sentence a été rendue dans les délais prévus par les parties et qu'elle satisfait en la forme aux exigences de la loi de procédure adoptée<sup>1</sup>. L'authentification de la sentence arbitrale a pour objet de permettre au juge saisi de la reconnaissance ou de l'exequatur de s'assurer de l'intégrité du document qui lui est soumis et de l'identité de ses auteurs.

Et s'il y a griefs à l'encontre de la convention d'arbitrage (elle n'est pas valable), des arbitres (irrégularités dans leur nomination ou dépassement de leurs pouvoirs), de la procédure ou de la sentence, c'est une autre juridiction qui doit être saisie selon qu'on soit en présence d'une sentence rendue en Algérie ; faire un recours en annulation de cette dernière, ou d'une sentence rendue à l'étranger ; faire appel de l'ordonnance qui lui accorde l'exécution.

Le juge est saisi par requête de la partie diligente qui doit déposer les documents visés à l'article 1052 NCPCA au greffe de la juridiction compétente (articles 1035/1 et 1053 NCPCA), il ne convoque pas et n'entend pas l'autre partie, celle contre laquelle la sentence prononce une condamnation, dans le sens où la procédure n'est pas contradictoire et au terme de laquelle, il rend une ordonnance d'exequatur qui un acte de juridiction gracieuse<sup>2</sup>.

L'utilisation de la procédure d'ordonnance sur requête permet d'éviter qu'un débat ne s'instaure sur le fond des griefs susceptibles d'être adressés devant le juge de l'exequatur. Elle

---

<sup>1</sup> V. R. DAVID. *Op cit.* P509; M-C. RIVIER. *Op cit.* P32.

<sup>2</sup> Cf. J. ROBERT, B. MOREAU : *Arbitrage international. In répertoire droit commercial. Tome I. Édition DALLOZ. Paris, 1997. P312; V. R. DAVID. Op cit. P509.*

correspond donc à l'intention du législateur de concentrer l'examen de ces griefs devant la cour d'appel pour ne confier au premier juge qu'un contrôle *prima facie*<sup>1</sup>.

## II. Demande d'exequatur par une procédure gracieuse

Tous les actes du juge ne sont pas nécessairement des jugements qui tranchent un litige entre deux ou plusieurs adversaires. Dans bien des cas, le tribunal est appelé à intervenir en l'absence de tout litige pour contrôler, autoriser ou homologuer certains actes, on dit alors que le juge intervient en matière gracieuse, parce que sa fonction est exercée en marge de ses attributions juridictionnelle gracieusement<sup>2</sup>.

La procédure en matière gracieuse a pour trait original de ne comporter aucun défendeur : le demandeur se présente devant le tribunal sans contradicteur. Par cet aspect, il existe une certaine analogie avec la procédure des ordonnances sur requête mais elle s'en distingue fondamentalement par le fait que la procédure gracieuse a pour objet d'obtenir du tribunal lui-même des décisions à caractère définitif alors que la procédure des ordonnances sur requête est une procédure qui tend à obtenir du président du tribunal des mesures immédiates à caractère provisoire<sup>3</sup>. Le nouveau code de procédure civile et administrative définit, dans son article 310/1, l'ordonnance sur requête comme étant « **une décision provisoire rendue non contradictoirement, sauf si la loi en dispose autrement** ». La confusion est d'autant plus à craindre que, dans les deux cas, la demande est formée par une requête<sup>4</sup> et que pour cette raison, le demandeur est souvent désigné dans les deux procédures sous le nom de requérant.

Ainsi définie, la procédure en matière gracieuse est très différente de la procédure contentieuse. Elle est, d'une manière générale, plus souple et plus rapide ; l'absence de tout litige permet en effet d'échapper aux règles contraignantes qui sont indispensables lorsqu'il

---

<sup>1</sup> V. E. GAILLARD. *Op cit*, spécialement le paragraphe n° 11.

<sup>2</sup> Cf. H. SOLUS, R. PERROT : *Droit judiciaire privé. Tome 3 ; procédure de première instance. SIREY édition. Paris, 1991. P1030.*

<sup>3</sup> *Ibidem.* P1036.

<sup>4</sup> On définit la requête comme une demande écrite adressée directement à un magistrat, sans mise en cause d'un adversaire, dans les cas où la situation est urgente et où la nécessité commande qu'il soit procédé non contradictoirement. De ce fait, l'exequatur est accordé ou refusé sans débat contradictoire entre les parties. Il serait même inapproprié que le juge appelle l'autre partie à l'audience éventuelle d'autant plus qu'il n'effectue qu'un contrôle sommaire de la sentence, souvent qualifié de « *prima facie* ».

s'agit de trancher un litige entre deux parties (échange de conclusions, communications de pièces, publicité des débats<sup>1</sup>....).

En revanche, la procédure gracieuse pose des problèmes très particuliers qui tiennent à ce que le juge soit saisi au moyen d'une simple requête sur laquelle il est appelé à prononcer sans l'apport d'une contradiction ; ce trait caractéristique de la procédure gracieuse exige une certaine vigilance afin d'éviter le risque de léser les intérêts des tiers<sup>2</sup>.

La demande doit être introduite et instruite selon les règles admises en matière gracieuse<sup>3</sup>. La saisine du tribunal par voie contentieuse est donc de nature à porter atteinte à la compétence exclusive de la cour d'appel et serait constitutive d'un véritable excès de pouvoir ouvrant la voie à un appel-nullité. En effet et contrairement à ce qui a pu être soutenu, il n'y aurait pas là une simple atteinte à un principe de compétence ordinaire mais bien à un véritable pouvoir car il s'agit d'un domaine réservé à la seule cour d'appel qui statue contradictoirement sur les causes de nullité de la sentence arbitrale comme en première instance et sans évocation. Le pouvoir du juge de l'exequatur étant limité à un examen restreint de la validité apparente de cette dernière eue égard à son existence et l'absence de toute atteinte à l'ordre public international

Ce contrôle se résumant en ceci que le juge de l'exequatur vérifie seulement que l'existence de la sentence est établie par celui qui s'en prévaut, et que la sentence n'est pas contraire à l'ordre public international. Il n'est pas souhaitable que le juge étatique profite de cette occasion pour modifier, de quelle que façon que ce soit, la sentence. Cela est contraire à l'esprit de l'arbitrage et doit, en cas de survenance, être sanctionné par l'annulation dans un pourvoi en cassation ; le contrôle approfondi de la sentence étant justement réservé pour un éventuel recours en annulation qui incombe au juge d'appel et en présence des deux parties<sup>4</sup>.

Le juge de l'exequatur se prononce donc au vu des documents qui lui sont soumis. Il s'agit de l'original de la sentence arbitrale accompagné d'une copie de la convention

---

<sup>1</sup> L'article 272/2 NCPCA stipule : « les ordonnances gracieuses sont prononcées hors la présence du public ».

<sup>2</sup> V. D. HASHER. *Op cit.* P34.

<sup>3</sup> V. R. DAVID. *Op cit.* P503; Ch. CAVALDA, C. DELEYSSAC. *Op cit.* P87 ; F-C. JEANTET : *L'accueil des sentences étrangères ou internationales dans l'ordre juridique français.* Rev, arb, n°04. 1981. P510 ; J-P. DELVOLLE : *L'exécution des sentences arbitrales.* Rev, arb, n°04. 1983. P426.

<sup>4</sup> V. *Les réformes apportées au code de procédures civiles français : Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage qui stipule, dans son article 1516 et de manière expresse, que « La procédure relative à la demande d'exequatur n'est pas contradictoire ».*

d'arbitrage. Si les documents en question sont rédigés dans une langue étrangère ils doivent être accompagnés d'une traduction faite par un expert assermenté.

Par ailleurs, la convention de NEW YORK met à la charge de la partie demanderesse l'obligation de produire une traduction jurée de la sentence arbitrale et de la convention d'arbitrage, dans la langue du pays où la sentence est invoquée. Leur traduction en langue arabe sera donc requise pour l'exécution en ALGÉRIE, conformément à l'article 08 du nouveau code de procédure civile et administrative prévoyant que l'arabe doit être obligatoirement la langue de la procédure.

Ces exigences ont pour but de permettre au juge de l'exequatur d'exercer le contrôle réduit qui lui est dévolu. Le défaut de production ou la production incomplète n'est pas sanctionné directement puisque, l'appel ne concerne que la sentence uniquement et qu'il porte sur les causes de nullité prévues par l'article 1056 en matière internationale.

Le juge de l'exequatur aura donc à se prononcer sur la base de ces deux documents et il y a lieu de s'interroger sur l'étendue de son contrôle et de déterminer s'il peut, au-delà des limites de la validité purement formelle, toucher des problèmes de fond. Il statue par voie d'ordonnance motivée s'il rejette l'exequatur dans la mesure où son pouvoir est limité par l'article 1051/2 NCPCA.

### **Sous-Section III : Etendue du contrôle exercé par le juge de l'exequatur**

Le juge ne peut refuser l'exequatur que si l'acte qui lui est soumis n'a pas un caractère contentieux et ne constitue donc pas une sentence arbitrale ou si son inexistence est flagrante ou enfin si ses dispositions sont contraires à l'ordre public international. En d'autres termes les pouvoirs du juge sont réduits à un examen externe de la sentence et de la convention d'arbitrage. Il n'est pas juge du droit appliqué par les arbitres ni son adéquation aux faits de la cause. La vérification dont il se trouve chargé porte d'abord sur le fait de savoir si le document qu'on lui a soumis sous le nom de sentence arbitrale est bien une décision qui tranche un débat contentieux ou non, par exemple, une expertise ou un simple avis de même que la convention d'arbitrage (I).

Le juge doit pouvoir vérifier en comparant la sentence à l'acte qui a nommé les arbitres, si ces derniers avaient bien pour mission de trancher un différend et non de donner un simple avis sur la base d'un accord écrit.

C'est un point controversé de savoir si le juge doit vérifier si le principe du contradictoire a été respecté. On fait valoir généralement à l'appui de cette thèse que le respect du contradictoire est d'ordre public comme faisant partie des principes directeurs du procès. On peut tout aussi bien dire que ce point fait partie des moyens d'appel, qu'en cas de renonciation expresse ou tacite à cette voie de recours, la violation de cette règle fait partie des causes de l'action en annulation et que la compétence pour en connaître n'appartient qu'aux magistrats de la cour d'appel. Parmi les causes rendant inexistantes la sentence, se trouve le fait que l'arbitrage aurait été confié à une personne morale.

Reste bien entendu l'examen par le président du tribunal de la contrariété de la sentence arbitrale avec l'ordre public international<sup>1</sup> (II). Le juge doit vérifier que le litige était susceptible d'un procès arbitral. On comprend qu'il faille arrêter au plus tôt l'exécution d'une sentence arbitrale si elle a porté par exemple sur l'état, la capacité des personnes ou sur une matière exclusivement réservée à la connaissance des juridictions de l'Etat, comme les litiges sur la nationalité.

Le juge de l'exequatur ne devra s'attacher qu'au respect du droit des parties à un procès équitable et à la conformité de la sentence à l'ordre public.

En fait, l'on peut se poser la question suivante : qu'est ce qui justifie le contrôle formel de la sentence arbitrale ?

La sentence arbitrale est, selon R. DAVID<sup>2</sup>, un contrat et à ce titre on ne demande pas au juge de l'exequatur de juger le litige mais tout simplement de prescrire l'exécution de la convention nouvelle que constitue dans les rapports entre les parties la décision des arbitres ; la convention originaire et le litige originaire existants entre les parties ont disparu, de la sorte, l'examen du juge se concentre sur la convention d'arbitrage, la procédure de l'arbitrage conforme à la volonté des parties et la sentence pour vérifier s'il existe un vice affectant la validité de la sentence objet de l'exécution forcée et si cette dernière mérite la qualification de sentence d'arbitrage international qui ne heurte pas l'ordre public international sans aucun examen du litige qui existait entre les parties<sup>3</sup>, ce dernier étant déjà tranché et de façon

---

<sup>1</sup> V. L-C. HENRY : *L'essentiel du droit international privé*. 2<sup>ème</sup> édition. GUALINO éditions. Paris, 2010. P57.

<sup>2</sup> V. R. DAVID. *Op cit.* P504.

<sup>3</sup> V. C. PANOU : *Le consentement à l'arbitrage : étude méthodologique du droit international Privé de l'arbitrage*. Thèse de doctorat, université PANTHÉON SORBONNE. Paris I, 2008. P226.

définitive par un tribunal arbitral<sup>1</sup>, dans le cas contraire, il porterait atteinte à l'autorité de la chose jugée.

## **I. La présentation formelle de la convention d'arbitrage et de la sentence**

### **I.1. Présentation formelle de la convention d'arbitrage**

L'article II-1 et 2 de la convention de NEW YORK prévoit que : *«Chacun des Etats contractants reconnaît la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains de différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage. On entend par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou<sup>2</sup> contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes».*

La convention ne donne pas la définition d'une convention d'arbitrage qui peut être exécutée sous ses dispositions. Elle ne spécifie pas, non plus, les questions qui sont susceptibles d'être réglées par voie d'arbitrage.

C'est aux législations nationales de définir la façon dont doit être convenue la convention d'arbitrage et il est certain qu'une sentence arbitrale peut se voir refuser l'exequatur si elle a été rendue sur la base d'une convention d'arbitrage jugée inexistante ou nulle. L'article V-1.a de la convention donne au juge de l'exequatur la possibilité de refuser celui-ci si la convention d'arbitrage n'est pas valable.

L'article II de la convention prévoit que la convention d'arbitrage soit «écrite». Elle n'exige ni que la convention soit signée par toutes les parties ni qu'elle soit contenue dans un seul document.

Cependant, l'article VII de la convention contient une clause de régime le plus favorable, ne privant aucune partie intéressée de la faculté de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admise par la législation et les traités du pays où la sentence est invoquée<sup>3</sup>. Cette disposition s'avère utile dans le cas où il est impossible

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. PINSOLLE : *l'ordre juridique arbitral et la qualification de la sentence de décision de justice internationale*. Gazette du palais, cahiers de l'arbitrage, n°03, 2007. P15.

<sup>2</sup> Soulignement ajouté.

<sup>3</sup> Voir section I du présent chapitre.

d'obtenir l'exequatur en s'appuyant sur une convention d'arbitrage prévue par la convention de NEW YORK de 1958, en particulier lorsque la convention d'arbitrage n'est pas écrite<sup>1</sup>.

La problématique du formalisme, requis dans l'expression de la volonté des parties, est une exigence capitale pour le juge Algérien en application de l'article 1040/2 CPCA dans la mesure où la validité de la convention d'arbitrage dépend avant tout de la preuve de son existence et du consentement des parties s'y rattachant. Le texte stipule : « **Quant à la forme, la convention d'arbitrage doit, à peine de nullité, être passée par écrit, ou tout autre moyen de communication qui permet la preuve par écrit de son existence** ».

Dans ce contexte, il est certain que les parties doivent exprimer leur consentement au recours à l'arbitrage international de façon non équivoque. Toutefois, doit-il être indiqué clairement par écrit dans la clause compromissoire ? Où tout autre « écrit » auquel fait référence la convention de NEW YORK ? Doit-il être explicite ou implicite ? Peut-il être électronique ?

L'article II de la convention de NEW YORK impose aux Etats de reconnaître les conventions d'arbitrage qui ont été conclues par écrit.

La question de savoir si cette définition s'étend également aux conventions conclues électroniquement dépend de l'interprétation qui est faite de l'article II.2.

Il n'existe, dans le texte de l'article II, aucune mention expresse des télécommunications électroniques. Ceci n'est pas surprenant, car personne n'aurait pu imaginer en 1958, au moment de la rédaction de la convention, que les avancements techniques mèneraient à des échanges électroniques entre les antipodes et que ces échanges feraient partie de la vie quotidienne du commerce international .

Ceci étant, il convient d'interpréter le texte de la convention de New York eu égard au contexte technologique dans lequel elle a été élaborée. La référence faite à « **un échange de lettres ou de télégrammes** » doit être considérée comme une référence aux modes de télécommunication les plus modernes qui étaient connus à l'époque. L'intention de la convention était donc de reconnaître des conventions d'arbitrage conclues par des parties absentes à l'aide des modes de communication généralement utilisés par elles au cours de

---

<sup>1</sup> Il vaut mieux invoquer un droit national ou un traité plus favorable que de fonder sa demande sur la convention de 1958. En Angleterre, il est possible de faire exécuter une sentence arbitrale fondée sur une convention d'arbitrage non écrite par une action on the award.

leurs activités. En 1958 ces modes consistaient en des lettres et télégrammes. L'évolution technique a ensuite conduit au télex. Même si aucune mention expresse des échanges par télex ne figure à l'article II.2 de la convention de NEW YORK, les juges de plusieurs pays ont déclaré que l'article II.2 devait être interprété comme incluant également les télex.

Ainsi, le juge doit s'assurer d'abord de l'existence de la clause compromissoire écrite qui, en matière internationale, n'est soumise à aucune condition de forme particulière. La seule participation aux opérations d'arbitrage pourra suffire pour établir cette existence, tant du moins qu'elle a été volontaire et non accompagnée de réserves.

Il ne serait donc aucunement interdit en matière internationale d'admettre les messages électroniques comportant lettres et caractères établissant suffisamment l'existence d'une convention d'arbitrage, tant qu'aucune forme n'est exigée<sup>1</sup>.

Il est évident, dans ce sens, que les formes de consentements doivent évoluer avec le développement des nouvelles technologies qui remplacent de plus en plus les formes écrites traditionnelles mais cette évolution induit au fait que l'exigence formelle du consentement écrit n'est pas toujours claire<sup>2</sup>.

Dans cette optique, la commission des nations unies pour le droit du commerce international a initié, en l'an 2000, une étude sur la possibilité de réforme de l'article II.2 de la convention de NEW YORK et de l'article 07 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage<sup>3</sup>,

---

<sup>1</sup> Cf. E. GAILLARD : *Arbitrage international*. JCl. Pro, civ, Fasc, 1075, n°35.

<sup>2</sup> Pour plus détails, voir ; N. KOSTE DE SEVRES : *Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international. Évolution et développement récents en droit québécois et en droit international*. Thèse de LL.M. Droit des affaires. Université de MONTEAL. 2005. P41.

<sup>3</sup> Il faut rappeler que les deux instruments ont une portée différente en ce que la convention de NEW YORK est un instrument signé par près de 142 Etats (nombre arrêté à la date du 03/07/2008- doc : A/ CN.9/651.). La loi type, adoptée près de quarante ans plus tard, est un instrument servant d'exemple à être adopté par les droits nationaux et l'exigence de l'écrit y est plus actuelle. Pour preuve, des textes législatifs inspirés de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international ont été adoptés dans les pays et territoires suivants: Allemagne, Arménie (2006), Australie, Autriche (2005), Azerbaïdjan, Bahreïn, Bangladesh, Belarus, Bulgarie, Cambodge (2006), Canada, Chili, Chine (Région administrative spéciale de Hong Kong et Région administrative spéciale de Macao), Chypre, Croatie, Danemark (2005), Égypte, Espagne, Estonie (2006), États-Unis d'Amérique (États de Californie, Connecticut, Illinois, Louisiane (2006), Oregon et Texas), Fédération de Russie, Grèce, Guatemala, Hongrie, Inde, Iran (République islamique d'), Irlande, Japon, Jordanie, Kenya, Lituanie, Madagascar, Malte, Mexique, Nicaragua (2005), Nigéria, Norvège (2004), Nouvelle-Zélande, Oman, Ouganda (2000), Paraguay, Pérou, Philippines, Pologne (2005), République de Corée, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Écosse et Bermudes, territoire d'outre-mer du Royaume-Uni), Singapour, Slovénie (2008), Sri Lanka, Thaïlande, Tunisie, Turquie (2001), Ukraine, Venezuela (République bolivarienne du) (1998), Zambie et Zimbabwe.

deux articles souvent étudiés et appliqués en parallèle du fait notamment qu'ils émanent du même organe constitutif qui est la CNUDCI<sup>1</sup>.

L'article II.2 de la convention semble donc poser problème en ce qu'il n'est plus, par manque de clarté, adapté aux réalités juridiques et économiques actuelles amenant les juristes et les tribunaux à lui donner des interprétations qui varient d'un extrême à l'autre. Ainsi par exemple, en droit français de l'arbitrage international aucun formalisme n'existe, la rédaction d'un simple écrit n'a d'autre intérêt que de constater l'accord des parties<sup>2</sup>, à l'inverse, en droit égyptien, le formalisme est assez rigoureux sur ce point même si le texte régissant l'arbitrage commercial international, dans sa globalité, est inspiré de la loi type de la CNUDCI<sup>3</sup>.

Bien plus, il faut tenir compte du fait qu'au fil des ans, les besoins des pratiques commerciales modernes ont évolué. Des contrats peuvent être établis par écrit sans être nécessairement signés. Des conditions écrites peuvent être tacitement acceptées. Les droits et les obligations d'un contrat peuvent être cédés sans l'acceptation formelle de l'autre partie. Et, en vertu d'un nombre croissant d'instruments bilatéraux et multilatéraux, le consentement à l'arbitrage peut naître d'un traité.

Compte tenu des différentes manières dont l'arbitrage peut être convenu et du plus grand respect généralement (mais pas universellement) accordé à ce choix, une tendance internationale se dessine en faveur d'un assouplissement des conditions de forme voulues par l'article II. En témoignent non seulement les commentaires d'auteurs tels E. GAILLARD, Ph. FOUCHARD et d'autres, mais aussi un nombre croissant de lois sur l'arbitrage définissant plus largement que l'Article II la notion de convention écrite à l'instar du droit Algérien de l'arbitrage qui, comme nous l'avons étudié<sup>4</sup> la considère comme une convention de procédure indépendante du contrat principal et qui ne saurait être affectée par la nullité de ce dernier. Le fait qu'un litige intéresse l'ordre public n'exclut pas le recours à l'arbitrage, il

---

<sup>1</sup> Cf. D. HASCHER : *Op cit.* P22. On constatera, par comparaison à l'article II/2 de la convention de NEW YORK, que l'énoncé de l'article 07/2 de la loi type sur l'arbitrage commercial international (21/06/1985 amendée en 2006) est plus actuel.

<sup>2</sup> V. J. BEGUIN, G. BOURDAUX, M. MENJUCQ, H. RUIZ FABRI, J. M. SOREL, C. SERAGUNI, B. LE BARS, D. MAINGUY : *Droit du commerce international*. Edition LITEC. Paris, 2005. P922.

<sup>3</sup> En effet, l'article 12 de la loi n°27 du 21 avril 1994 portant promulgation de la loi relative à l'arbitrage en matière civile et commerciale stipule : « A peine de nullité, la convention d'arbitrage doit être écrite. Elle est réputée telle si elle est incluse dans un écrit signé des deux parties, ou dans des lettres, télégrammes ou tous autres moyens écrits de communication échangés entre elles ».

<sup>4</sup> Voir supra P105.

appartiendra à l'arbitre de faire respecter la règle impérative sous le contrôle du juge de l'annulation. C'est donc sur le terrain de l'atteinte de la convention d'arbitrage elle-même à l'ordre public que la question risque de se poser. C'est le problème de l'arbitrabilité qui se présente sous deux aspects, l'un objectif l'autre subjectif.

Dans son aspect objectif, Il y a certainement violation de l'ordre public international lorsque, l'arbitrage porte sur des matières indisponibles ; En ce sens, l'ordre public tient une place essentielle dans le recours à l'arbitrage et joue un rôle prépondérant dans l'appréciation de l'arbitrabilité car cette dernière ainsi que la notion de la disponibilité des droits et de l'ordre public sont liées les unes par rapport aux autres.

Quant au législateur Algérien, par le biais de l'article 1006/3 CPCA<sup>1</sup>, il a définitivement abandonné la prohibition faite pour les personnes morales de droit public de compromettre dans leurs relations économiques et commerciales internationales. Cette levée d'interdiction de recourir à l'arbitrage international était nécessaire principalement pour deux raisons ; d'une part, les personnes morales publiques sont continuellement amenées à développer des activités dans le commerce international et il est malvenu de leur infliger un handicap par rapport aux entreprises privées concurrentes. En effet, l'interdiction de l'arbitrage impliquant la soumission du litige aux juridictions étatiques découragerait toute société étrangère à venir investir. D'autre part, une personne morale de droit public ayant conclu une convention d'arbitrage ne devrait pas pouvoir s'en défaire en invoquant, une fois le litige né, l'interdiction de recourir à l'arbitrage posée par son droit interne ou soutenir que la convention avait été conclue par un agent n'ayant pas le pouvoir de l'engager.

## **I.2. Présentation formelle de la sentence d'arbitrage international**

Le juge de l'exequatur doit s'assurer aussi de l'existence matérielle de la sentence, qui ne peut que résulter que d'un écrit même en matière internationale et ce en dépit d'une opinion autorisée qui semble avoir soutenu le contraire<sup>2</sup>. En effet, les textes imposent la production de la minute de la sentence ou d'un exemplaire certifié ; d'autre part, s'agissant d'une sentence étrangère, l'exequatur est exigé et il est difficile d'imaginer qu'il puisse être accordé à un acte non rédigé par écrit.

---

<sup>1</sup> L'article 1006/3 stipule : « les personnes morales de droit public ne peuvent pas compromettre, sauf dans leurs relations économiques internationales et en matière de marchés publics ».

<sup>2</sup> V. E. GAILLARD: Arbitrage. JCl, pro, civ, Fasc, n°1070-2, n°44.

La spécificité de la sentence arbitrale trouve sa source dans sa nature juridique ; contractuelle par son origine, juridictionnelle par sa mission, par conséquent sa rédaction est soumise à des règles de forme qui se rapprochent de celles imposées aux jugements, sans toutefois se confondre avec elles. Ce formalisme se traduit par l'exigence d'un certain nombre de mentions obligatoires et par la structure même de la sentence, ceci d'une part, d'autre part, le juge aura à ordonner l'exécution forcée uniquement d'une sentence arbitrale définitive ayant acquis l'autorité de la chose jugée et dessaisissant le tribunal arbitral de sa mission.

### ***1.2.1. Une sentence arbitrale écrite***

Une sentence arbitrale est susceptible de donner lieu à une procédure de reconnaissance et d'exequatur, elle peut aussi être attaquée. Les mêmes causes produisant les mêmes effets, toute décision arbitrale pouvant produire ces effets sera considérée comme une sentence répondant aux exigences formelles imposées par la loi.

#### ***1.2.1.1. Mentions obligatoires***

Ces mentions, d'inégale portée, tendent dans l'ensemble à attester de la régularité de la procédure. La sentence doit comporter l'énoncé des prétentions des parties (**a**), les indications tendant à identifier les parties et les arbitres (**b**), le lieu et la date de la sentence (**c**) et la signature des arbitres (**d**).

##### **a. Énoncé des prétentions des parties**

Reprenant une règle généralement admise en procédure civile, l'alinéa premier de l'article 1027 NCPCA dispose que la sentence arbitrale doit exposer succinctement les prétentions des parties et leurs moyens. Cette disposition a pour but de permettre de vérifier que les arbitres ont bien statué sur ce qui leur était demandé.

L'exposé, même très sommaire « succinctement » des prétentions, doit figurer dans la sentence<sup>1</sup>.

##### **b. Identification des parties et des arbitres**

Selon l'article 1028/1 NCPCA, la sentence contient l'indication du nom des arbitres qui l'ont rendue, des noms, prénoms ou dénominations des parties, ainsi que de leur domicile ou

---

<sup>1</sup> Voir : J-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J-L. PIERRE : *Op cit.* P199.

siège social, et, le cas échéant, du nom des avocats ou de toutes personnes ayant représenté ou assisté les parties.

S'agissant du nom des arbitres, l'indication permet de constater que les arbitres qui ont rendu la sentence arbitrale sont ceux qui avaient été désignés par les parties et investis par eux et si c'est bien eux-mêmes qui l'ont rendue et signée. La violation de cette règle entraîne la nullité de la décision, tout comme il faut rappeler que la mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique<sup>1</sup>.

### **c. Lieu et date de la sentence**

L'article 1028/3 du Nouveau Code de procédure civile impose que la sentence indique le lieu où elle est rendue. Des conséquences importantes s'attachent à la localisation du prononcé de la sentence. C'est ainsi que ce lieu permet de déterminer le tribunal territorialement compétent pour accorder l'exequatur, et la cour d'appel compétente pour recevoir le recours en annulation dirigé contre la sentence ou de tout autre incident relatif à la procédure en dehors des questions touchant à l'investiture et à la compétence de l'arbitre.

Mais quelle est la portée exacte de cette mention ? Que doit-on comprendre ? Que le tribunal arbitral reçoit l'obligation de siéger et de rendre matériellement sa sentence au lieu fixé par les parties, ou déterminé par le tribunal arbitral dans l'énoncé de la sentence ?

Précisons d'abord ce qu'on entend par «siège» de l'arbitrage. Il ne s'agit pas principalement du lieu, au sens géographique du terme, où se dérouleront les opérations d'arbitrage (réunions, auditions de témoins...). Ce lieu est souvent dicté par des contingences matérielles et par les convenances, voir la fantaisie des arbitres et des parties. Il peut être multiple, ou même virtuel, dans le cas de l'arbitrage «*en ligne*<sup>2</sup>». En fixant le siège de l'arbitrage dans tel pays ou telle ville, les parties choisissent surtout l'environnement juridique de l'arbitrage. C'est, en effet, selon le droit en vigueur au siège de l'arbitrage et auprès des tribunaux de ce siège que les parties pourront chercher l'assistance du juge pour la mise en place du tribunal arbitral et le bon déroulement de la procédure. Et, surtout, c'est aux

---

<sup>1</sup> L'article 1014 NCPA dispose : « la mission d'arbitre n'est confiée à une personne physique, que si elle jouit de ses droits civils. Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci désigne, un ou plusieurs de ses membres en qualité d'arbitre. »

<sup>2</sup> Voir contra : G. KAUFMANN KOHLER : Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation. Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage. *Rev. arb.*, n° 03, 1998. P534.

tribunaux du siège de l'arbitrage qu'il reviendra de connaître un éventuel recours en annulation contre la sentence.

Le choix du siège de l'arbitrage peut donc être déterminant pour l'efficacité de l'arbitrage étant donné que l'indication du lieu n'a pour but que de fixer la compétence du juge de l'annulation.

Un cas d'espèce est à souligner : Il est question d'une sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral et notifiée aux parties par courrier recommandé avec accusé de réception et télécopie. La cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu le 30 mai 2006<sup>1</sup>, a rejeté la demande en annulation de la sentence faite par l'une des parties qui se plaignait de ce que la sentence, indiquée comme ayant été rendue à Paris siège de l'arbitrage, avait été pratiquement signée par les arbitres dans des lieux différents et non simultanément ce qui était établi par des télécopies successives de la sentence.

La cour rappelle que l'indication du lieu du prononcé de la sentence n'oblige pas les arbitres à s'y trouver physiquement, ce qui dans la pratique serait très contraignant.

L'échange d'un exemplaire signé par correspondance entre les arbitres est une pratique habituelle, ici expressément validée par la cour, l'essentiel étant que la sentence soit signée par tous les arbitres même sur des exemplaires distincts et comme le souligne si bien un auteur<sup>2</sup>, « *dans le village planétaire, les lieux géographiques n'ont plus guère de signification. Les activités engendrant les litiges se mondialisent : les innovations technologiques abolissent les distances ; le lieu devient une non question* ».

Quant à la date de la sentence, elle constitue une mention obligatoire, dont l'absence est aujourd'hui sanctionnée par la nullité de l'acte. L'indication de la date à laquelle la décision est rendue présente en matière d'arbitrage une importance capitale. Car, l'arbitrage perdrait beaucoup de son intérêt pratique, s'il devait être plus lent que la justice d'Etat. C'est pourquoi la convention d'arbitrage fixe un délai au-delà duquel les arbitres perdraient tout pouvoir juridictionnel.

---

<sup>1</sup> CA. Paris, 30 mai 2006. Rev. arb, 2007. P836. Note, Ch. JARROSSON.

<sup>2</sup> Cf. G. KAUFMANN KOHLER. Op cit. P536; V. J. PAULSON: Op cit. P645.

#### **d. Signature des arbitres**

La sentence arbitrale est précédée d'un délibéré entre les arbitres en cas de collégialité. La décision est prise à la majorité, comme le requièrent le Règlement CNUDCI et le Règlement CIRDI<sup>1</sup>.

Le Règlement CCI<sup>2</sup> prévoit qu' « *en cas de pluralité d'arbitres, la sentence est rendue à la majorité. A défaut de majorité, le président du tribunal statue seul* ». Ceci recouvre le cas où l'un des deux premiers arbitres ne se prononce pas ou lorsque les deux premiers arbitres parviennent à des conclusions divergentes. Le président ne doit pas avoir à se ranger à l'opinion d'un seul pour former une majorité. Le mécanisme en résultant a été imité dans les droits nationaux à l'instar du droit Algérien de l'arbitrage international qui, dans son article 1026, énonce que la sentence arbitrale est rendue à la majorité des voies mais si une minorité refuse de la signer il en fera mention et la sentence aura le même effet que si elle a été signée par la majorité<sup>3</sup>.

En général, la sentence arbitrale est écrite, en droit interne ; en matière internationale, elle pourrait être rendue verbalement<sup>4</sup>, mais des problèmes probatoires ne manqueraient pas de s'élever puisqu'elle doit comporter quelques passages essentiels et utiles à la vérification du respect des principes fondamentaux de l'arbitrage à savoir ; l'exposé des prétentions des parties, le déroulement de la procédure, la date et le lieu où elle a été rendue, la signature des parties et des arbitres<sup>5</sup>.

Le droit Algérien de l'arbitrage interne contient des exigences quant à la présentation formelle de la sentence arbitrale.

L'article 1027 NCPCA énonce qu'elle doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens et doit être motivée et l'article 1028 dispose qu'elle doit contenir l'indication des noms des arbitres qui l'ont rendue, de sa date, du lieu où elle a été rendue, du nom et de l'adresse des parties et du nom de leurs conseils.

**«La sentence arbitrale est signée par tous les arbitres. Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres».** Ces dispositions sont contenues dans l'article

---

<sup>1</sup> Article 48/1, règlement CIRDI.

<sup>2</sup> Article 25, règlement CCI.

<sup>3</sup> Article 1029 NCPCA.

<sup>4</sup> Voir contra, pour une forme écrite à peine de nullité, loi-type CNUDCI, Convention de Washington CIRDI, Règlement d'arbitrage CNUDCI et CCI.

<sup>5</sup> V. J.M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J.L. PIERRE. Op cit. P200.

1029 NCPA et s'expliquent par la nécessité de vérifier que la sentence est bien l'œuvre commune des arbitres. On rappellera que toute violation de cet article, qu'il s'agisse de la signature des arbitres ou de la mention du refus de signer de certains d'entre eux, est sanctionnée par la nullité de la sentence.

Ainsi, le législateur exige que la sentence arbitrale soit signée par tous les arbitres à l'exception du cas où une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres arbitres, majorité oblige, en font alors mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

L'article 1029/2 du Nouveau code de procédure civile et administrative autorise l'arbitre minoritaire à refuser de signer la sentence, il est ainsi remarqué la pratique, en droit international, de l'opinion dissidente qui consiste pour un arbitre qui se démarque de l'opinion majoritaire du tribunal à rédiger en marge de la sentence arbitrale, les raisons factuelles et juridiques qui l'ont conduit à se désolidariser de l'opinion majoritaire<sup>1</sup>.

Il est clair qu'on ne peut anéantir le travail d'un collège arbitral pour la simple raison qu'une minorité qu'il faut bien préciser, refuse de signer la sentence<sup>2</sup>.

Sur le plan légal, l'opinion dissidente n'a pas de valeur juridique en tant que tel, de ce fait, elle est étrangère à la sentence et dépourvue de toute autorité ce qui a amené certains auteurs à estimer que ce phénomène ne mérite aucun développement particulier dans leur ouvrage<sup>3</sup>. Seulement, et il faut le signaler, sur le plan pratique, l'opinion dissidente peut avoir un impact négatif sur l'autorité de sentence puisqu'elle est perçue comme une attaque de la décision prise par la majorité<sup>4</sup> et même comme un encouragement à la partialité étant donné

---

<sup>1</sup> L'opinion dissidente peut être définie comme l'expression par l'un des arbitres de son désaccord avec la solution donnée à un litige par les autres arbitres.

<sup>2</sup> Comme l'écrit J.-D. BREDIN : « on ne peut admettre que l'arbitre minoritaire pût, à son gré, tuer la sentence en refusant de la signer ». In études offertes à Pierre BELLET. Op cit. P76.

<sup>3</sup> Cf. J-F. POUDRET, S. BESSON. Op cit. P400 ; certaines législations nationales exigent la signature de la sentence par tous les arbitres, condition que A. REDFERN et M. HUNTER trouvent « disproportionnée car, dans ce cas, un arbitre dissident peut faire avorter l'arbitrage en refusant tout simplement de signer la sentence », A. REDFERN, M. HUNTER. Op cit. P314 ; L'opinion dissidente peut aussi faire naître des doutes sur l'impartialité et l'indépendance des arbitres, tant il est fréquent que ces derniers soumettent des opinions séparées en faveur de la partie qui les a nommés, c'est pour cette raison que l'expression est régulière en matière d'arbitrage relatif à des investissements et impliquant un Etat (voir note de r.dupeyre : Les opinions dissidentes dans l'arbitrage international (10/12/2007). site : <http://avocats.fr/space/romain.dupeyre/tag/arbitrage> en date de 25/11/2010.

<sup>4</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E.GAILLARD, B. GOLDMAN. Op cit. P779 ; M. DE BOISSESON : Le droit Français de l'arbitrage interne et international. GLN Éditions. Paris, 1990. P802.

que l'arbitre dissident, par son opinion, montre à la partie qui l'a désigné qu'il a bien défendu ses intérêts<sup>1</sup>.

Ceci dit, la règle qui autorise l'expression de l'opinion dissidente permet aussi de différencier le défaut de forme résultant d'une omission de signer et le fait tenant au refus d'un arbitre de signer. Dans le second cas, l'arbitre minoritaire a participé au délibéré, alors que dans le premier, sa participation est incertaine<sup>2</sup>.

### ***1.2.1.2. Structure de la sentence***

Les jugements rendus par les juridictions étatiques présentent une structure binaire : le juge énonce sa décision dans le dispositif, après avoir motivé cette décision en répondant aux questions de droit et de fait posées par les parties. Il faut examiner dans quelle mesure cette structure formelle s'impose aux arbitres, s'agissant des motifs (*a*) et du dispositif (*b*).

#### **a. Motifs**

« *Il n'existe pas de sentence arbitrale digne de ce nom sans motifs*<sup>3</sup> » ; ainsi se résume l'importance des motifs dans toute sentence arbitrale à telle point que l'obligation de motivation a fait l'objet d'une reconnaissance législative dans de nombreux pays, règlements d'arbitrage et conventions internationales, la plupart d'entre eux laissant aux parties le choix d'y renoncer<sup>4</sup>, d'autres en faisant une obligation impérative<sup>5</sup>.

La nécessité de la motivation est posée par l'alinéa 2 de l'article 1027 du nouveau code de procédure civile et administrative. Le principe vaut en matière d'arbitrage international lorsque la procédure d'arbitrage est régie par le droit Algérien. Ainsi, l'obligation de motiver la sentence est d'ordre public, elle est requise dans toutes les sentences arbitrales quel que soit le mode d'arbitrage choisi par les parties, que ce soit un arbitrage en droit ou un arbitrage en amiable composition et la non observation de cette obligation entraînerait la nullité de la sentence arbitrale.

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P779.

<sup>2</sup> CA, Paris, 5 juillet. 1990, *Rev, arb*, 1991. P359, obs, B. MOREAU. *La cour d'appel a appliqué avec souplesse l'article 1473 du Nouveau Code de procédure civile français en jugeant que le fait de signaler dans la sentence le refus de signature fait présumer l'existence d'un véritable délibéré et satisfait aux exigences du texte précité.*

<sup>3</sup> Cf. J.-L. DELVOLVE : *Essai sur la motivation des sentences arbitrales.* *Rev, arb*, 1989. P149.

<sup>4</sup> A l'exemple de la loi type de la CNUDCI, article 31/2.

<sup>5</sup> Règlement d'arbitrage CCI, article 25 ; CIRDI, Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage, article. 47(i).

Pour satisfaire à l'exigence de motivation<sup>1</sup>, les motifs de la sentence doivent être suffisants et pertinents, c'est-à-dire de nature à expliquer la décision rendue, en rapport logique avec cette dernière sans qu'il soit exigé qu'ils soient convaincants<sup>2</sup>, car il n'appartient pas au juge de l'exequatur et même de l'annulation de contrôler le bien fondé du raisonnement des arbitrales.

### **b. Dispositif**

La sentence doit comporter l'énonciation de la décision prise par les arbitres. Aucun texte ne formule expressément cette exigence, mais il est certain que doit être tenue pour inexistante la sentence qui ne donnerait pas de solution au litige soumis aux arbitres. La question qui se pose est de savoir sous quelle forme les arbitres doivent exprimer leur décision ?

Concernant les jugements, l'article 277 alinéas 4 du nouveau code de procédure civile exige que la décision soit énoncée sous forme de dispositif. Par cette exigence, reprise tant par l'article 296 quant à l'autorité de la chose jugée, que par l'article 334 quant à l'ouverture immédiate de la voie d'appel, la seule lecture du dispositif doit permettre de savoir si une contestation a été tranchée, mais peut-on effectuer une extension de ces dispositions à l'arbitrage ?

Certains auteurs, rappelant que la sentence est un véritable jugement, estiment que la décision prise par les arbitres ne résulte plus que du seul dispositif<sup>3</sup>. D'autres, au contraire, font valoir qu'on ne peut exiger des arbitres, simples particuliers investis temporairement d'une fonction juridictionnelle la même rigueur dans la rédaction de décision que celle qui peut être attendue de magistrats<sup>4</sup>.

Ceci étant, il ne faut pas conclure qu'il n'y a pas d'obligation pour l'arbitre d'énoncer sa décision car la condition de l'existence de cette dernière est nécessaire pour que l'acte émanant du tribunal arbitral puisse être considéré comme une sentence. Mais il n'est pas nécessaire que

---

<sup>1</sup> Sur l'ensemble de la question, voir l'analyse de J.-L. DELVOLLE : *Essai.. Op cit.* PP149-165.

<sup>2</sup> Cf. N. COMAIR-OBAID : *L'arbitrage en droit libanais. Etude comparative.* Edition BRUYLANT. Paris, 1999. P127 ; Voir : *Cour d'appel de Paris ,19 octobre 1990. Rev, arb, 1990. P364. Note, B. MOREAU. La cour d'appel de paris a jugé dans ce sens : « le contrôle de la cour d'appel en matière de motivation doit porter sur l'existence de véritables motifs, leur caractère non contradictoire et suffisant, pour expliciter la décision par un lien logique ».*

<sup>3</sup> V. M. DE BOISSEON. *Op cit.* n°387.

<sup>4</sup> En ce sens, voir, J. ROBERT. *Op cit.* P179.

cette décision soit une condamnation car, selon Ch. JARROSSON<sup>1</sup>, La condamnation n'est pas un critère de l'acte juridictionnel. Ainsi, La sentence qui tranche des questions de procédure litigieuse entre les parties ne prononce pas de condamnation, mais fait état de la décision du tribunal arbitral et mérite pour cette raison la qualification d'acte juridictionnel<sup>2</sup>.

L'argumentation présentée et qui, d'après nous est acceptable, repose sur le fait que la décision de l'arbitre n'a pas besoin de se faire sous forme de dispositif à partir du moment que le caractère décisoire de la sentence n'est pas douteux et ce dernier peut être tiré de la lecture des motifs ; l'existence des motifs permet le contrôle de l'arbitraire et celui de la contradiction qui en est une forme comme le précise J. ROBERT<sup>3</sup>.

On peut aussi reprendre la même argumentation en nous appuyons sur le texte de l'article 1027 du nouveau code de procédure civile et administrative qui reproduit presque littéralement les alinéas premier et second de l'article 277 du même code quant à la nécessité de l'exposé des prétentions des parties et de la motivation, mais ne reprend pas l'alinéa 4 du dernier texte quant à l'énonciation sous forme de dispositif. Le raisonnement conduit au rejet de tout formalisme. Il importe seulement que la décision des arbitres apparaisse à la lecture de la sentence.

En tout état de cause, il est essentiel d'identifier avec précision les décisions des arbitres susceptibles d'être qualifiées de sentences et, en particulier, de les distinguer des ordonnances de procédure ou des ordonnances statuant sur des mesures provisoires ou encore des accords pouvant intervenir entre les parties.

D'importantes conséquences juridiques s'attachent, en effet, à la qualification. La principale tient au fait que seule une véritable sentence peut faire l'objet des voies de recours prévues aux articles 1055 et suivants du nouveau code de procédure civile. Corrélativement, seule la reddition d'une véritable sentence est susceptible de faire courir les délais prévus à cet effet.

De même, seule une sentence peut bénéficier du jeu de la convention de NEW YORK relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales. La qualification de

---

<sup>1</sup> Cf. Ch. JARROSSON: *La notion.. Op cit, spécialement paragraphe n°430.*

<sup>2</sup> CA, Paris, 9 juillet 1992. *Rev, arb, 1993. P303. Note, Ch. JARROSSON.*

<sup>3</sup> Cf. J. ROBERT. *Op cit. P179.*

sentence peut également emporter diverses conséquences en application de certaines dispositions des règlements d'arbitrage<sup>1</sup>.

Enfin, il faut noter que concernant le contrôle exercé par le juge de l'exequatur, l'ordre public doit avoir été violé dans le dispositif de la sentence et non dans les motifs car le juge ne juge pas le litige mais contrôle la sentence. Quant aux autres causes de nullité, elles lui échappent totalement puisqu'il ne dispose d'aucun moyen pour vérifier si la cause de nullité a été couverte c'est donc au niveau de la cour d'appel que cette question sera soulevée.

Il est également nécessaire de souligner, qu'en matière internationale, le nouveau code de procédure civile et administrative ne reprend pas de telles exigences formelles ou, du moins, pas expressément. Car il faut se rappeler, à cet égard, que l'article 1056 dans ses alinéas 3 et 5 permet l'appel des ordonnances d'exequatur des sentences d'arbitrage international ou leur annulation si : *«Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée»* ou si : *«Le tribunal arbitral n'a pas motivé ou s'il y a contrariété de motifs<sup>2</sup>»*.

En d'autres termes, le législateur Algérien estime que le défaut de motivation est contraire à la conception algérienne de l'ordre public international.

L'article 1051 du nouveau code de procédure civile prévoit deux conditions essentielles pour que la sentence étrangère soit déclarée exécutoire. Son existence doit d'abord être établie par celui qui s'en prévaut et, son exécution ne doit pas être contraire à l'ordre public international. En guise de preuve de son existence, seuls, l'original de la sentence ou une copie authentique de cette dernière, et la convention d'arbitrage seront exigés par le juge de l'exequatur<sup>3</sup>.

En effet, le juge compétent va procéder à un examen sommaire de cette sentence. Il vérifie alors qu'il est bien en présence d'une sentence arbitrale, et qu'elle tranche un litige

---

<sup>1</sup> Ainsi, par exemple, l'article 21 du règlement d'arbitrage de la CCI dispose que les projets de sentence doivent être soumis pour examen préalable à la cour d'arbitrage.

<sup>2</sup> A noter que la contrariété de motifs est assimilée à une absence de motifs, point sur lequel nous reviendrons en deuxième partie de l'étude ; Voir en ce sens ; M. BOISSESON. Op cit. P805.

<sup>3</sup> L'article 1052 NCPCA stipule : *«l'existence d'une sentence arbitrale est établit 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 »*.

rentrant dans les prévisions de la convention d'arbitrage. Ceci, avant de constater que l'exécution de la sentence n'est pas contraire à l'ordre public international.

Ce contrôle de conformité avec l'ordre public, même si elle est expresse, demeure circonscrit à l'ordre public dit « international ». En l'occurrence, il s'agit d'une notion plus restreinte que l'ordre public interne. Elle englobe uniquement des « principes jugés essentiels ».

Le refus d'exequatur pour violation de l'ordre public international revêt également un caractère exclusif. C'est l'unique hypothèse empêchant le prononcé de l'exécution forcée de la sentence étrangère. Par exemple, même lorsqu'une sentence aura été annulée à l'étranger, elle pourra être déclarée exécutoire en Algérie.

Le seul motif de l'annulation d'une sentence étrangère ne respectant pas l'ordre public international d'un autre pays n'empêchera pas son exécution forcée en ALGÉRIE. Notre législation se montre alors particulièrement favorable l'arbitrage, bien plus que la convention de NEW YORK de 1958, pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, dans la mesure ou dans son article VI cette convention internationale régissant la matière, ne prévoit pas l'exequatur d'une sentence arbitrale « *annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue* ».

Ainsi la sentence arbitrale devient un titre exécutoire, document qui se trouve à l'origine de toute voie d'exécution exercée à l'encontre d'un débiteur car, par définition, le titre exécutoire est un titre qui constate une créance liquide et exigible, et qui est revêtu de la formule exécutoire. Ce titre permet au créancier d'en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur dans les conditions propres à chaque mesure d'exécution.

Seuls certains titres, déterminés par la loi et répondant à des conditions strictes, peuvent être qualifiés d'exécutoires.

Le texte de référence en la matière est l'article 600 NCPCA qui énumère de façon exhaustive et limitative ce qu'il faut entendre par titre exécutoire : « *L'exécution forcée ne peut être effectuée qu'en vertu d'un titre exécutoire.* »

*Les titres exécutoires sont :...9. Les sentences arbitrales déclarées exécutoires par les présidents des juridictions et déposées au greffe ».*

### ***1.2.2. Une sentence définitive***

S'il est vrai que les relations internationales fondées sur le droit et la justice requièrent le règlement des litiges internationaux par le biais d'une décision arbitrale, il est tout aussi vrai qu'une telle décision doit, en principe, rester incontestée, sous peine d'inefficacité.

L'autorité de la chose jugée suppose ainsi que si une demande identique à celle qui a abouti à la sentence objet de la demande d'exequatur venait à être renouvelée, elle se heurterait à une fin de non-recevoir par l'effet de la présomption légale de vérité qui lui est attachée<sup>1</sup>.

C'est un effet particulier de l'acte juridictionnel qui se produit lorsque l'arbitre, en rendant une décision définitive, épuise sa juridiction sur le point litigieux<sup>2</sup>.

Cette autorité de la chose jugée a d'autant plus de poids qu'elle pourra être relevée d'office par le juge en application des dispositions de l'article 1031 NCPCA.

Le bien-fondé de la sentence est tenu pour acquis et aucune considération d'opportunité ni de droit ne peut justifier l'inexécution sans constituer un excès de pouvoir.

Par conséquent, la sentence arbitrale, dès son prononcé à l'autorité de la chose jugée, cette autorité sera consolidée grâce à l'exequatur qui lui assure une reconnaissance définitive une fois les voies de recours épuisés. La sentence deviendra susceptible d'exécution forcée alors qu'auparavant seule la saisie conservatoire était possible. Cette dernière se transformera en saisie exécutoire par interversion du titre.

Pour conclure, Ces exigences formelles portant sur le contenu de la sentence arbitrale telles que définies sont d'une très grande importance dans la mesure où elles jouent un rôle non moins négligeable dans un arbitrage et ce, à double titre.

---

<sup>1</sup> V. J. BEGUIN. *Op cit.* P1059.

<sup>2</sup> V. S. BESSON : *Arbitrage international et mesures provisoires. Etude de droit comparé. Volume/ band 105. Edition SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER VERIAG. Zurich, 1998. P326, l'auteur signale la difficulté à définir la sentence arbitrale et que la définition la plus répandue est celle d'une décision qui tranche définitivement tout ou une partie du différend ; même constat fait par le groupe de travail sur les sentences arbitrales intermédiaires et partielles, mis en place par la CCI. In bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI. Vol, 1/ n°02. Décembre 1990. P27.*

Dans une première perspective, elles peuvent procéder de la facilitation à l'identification de la sentence arbitrale. Ainsi, les noms et prénoms du ou des arbitres qui l'ont rendue, la date de la sentence, le siège du tribunal arbitral, les noms, prénoms et dénomination des parties ainsi que leur domicile ou siège social, le cas échéant, les noms et prénoms des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties et enfin, la signature du ou des arbitres, sont pour ainsi dire, la carte d'identité de la sentence.

Dans une deuxième perspective, certaines mentions confèrent indubitablement à la décision du tribunal arbitral son caractère juridictionnel. Ainsi alors, l'exposé des prétentions respectives des parties, l'exposé de leurs moyens ainsi que l'exposé des étapes de la procédure, la motivation et le dispositif de la sentence sont d'une portée purement juridictionnelle<sup>1</sup>.

L'exigence de datation de la sentence est d'autant plus importante qu'elle permet, de contrôler le respect du délai d'arbitrage et, détermine le moment où la sentence est revêtue de l'autorité de la chose jugée en vue de son exécution

Par rapport à la motivation de la sentence arbitrale, il n'est pas concevable d'envisager un acte juridictionnel sans motif, qui plus est une sentence arbitrale.

En résumé, qu'elle soit partielle, complète ou définitive, la sentence lorsqu'elle est rendue à un caractère définitif qui permet de l'exécuter de force si besoin est.

## **II. La non contrariété de la sentence arbitrale à l'ordre public International**

L'ordre juridique Algérien repose sur un certain nombre de principes qui gouvernent l'ensemble des activités de l'Etat, des entreprises et des individus dans leurs interrelations. Deux de ces principes, forts enclins à entrer en collision, nous intéressent tout particulièrement pour leur potentiel d'interférence entre droit privé et droit public ; ce sont la liberté contractuelle et la protection de l'ordre public.

En droit civil<sup>2</sup>, la liberté de contracter, consacrée par les articles 54 et 59 code civil, constitue une part cardinale de l'autonomie de la volonté, protégée à son tour par le noyau

---

<sup>1</sup> Voir le commentaire de ; G. CUNIBERTI, C. KAPLAN : *Etendue du contrôle du juge sur la procédure suivie par les arbitres lors d'un arbitrage international*. JCP, *Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 38, 21 Septembre 2000. P. 1473, n°02.

<sup>2</sup> Ordonnance n°75-58 du 26/09/1975 portant code civil (JORA n°78 daté du 30/09/1975), modifiée et complétée. L'article 54 étant modifié par la loi n°05-10 du 20/06/2005, JORA n°44, daté du 26/06/2005.

intangibles de la liberté économique garantie par la constitution dans son article 37 qui stipule que : **«La liberté du commerce et de l'industrie est garantie. Elle s'exerce dans le cadre de la loi<sup>1</sup>».**

Tant la liberté contractuelle que ses limites reposent sur le même fondement : la loi, laquelle détermine jusqu'où ce pouvoir discrétionnaire des parties peut aller et quand il doit être limité ou même levé. Aux termes de l'article 93 du code civil<sup>2</sup> : **«Si l'objet de l'obligation est impossible en soi ou s'il est contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, le contrat est de nullité absolue ».**

Ainsi, la doctrine reconnaît classiquement que la liberté contractuelle revêt les aspects suivants : la liberté de conclusion incluant la faculté de choisir ou non de contracter ainsi que celle du choix du partenaire contractuel, la liberté de forme incluant le choix du type de contrat, ainsi que la liberté de fixer le contenu du contrat. Ce dernier pan consiste en la possibilité reconnue à tout sujet de droit d'aménager lui-même et à sa convenance le contenu de ses rapports contractuels, à l'intérieur des limites fixées par l'ordre juridique.

Par conséquent, toute restriction à la liberté économique telle que prévue par la constitution dont découle la liberté contractuelle, doit reposer sur une base légale, être justifiée par un intérêt public prépondérant et se limiter à ce qui est nécessaire à la réalisation des buts d'intérêt public poursuivis. Car, s'il est vrai que le contrat est un outil de liberté entre les sujets de droit, il ne présente toutefois cet avantage qu'entre partenaires de poids égal<sup>3</sup>. A l'inverse, il est le moyen de l'exploitation lorsqu'il se négocie entre parties inégales. La seule entrave à cette exploitation réside dans des principes intangibles exprimant les valeurs sociales qui structurent un groupe humain. Mais alors il faut afficher clairement qu'il y a des valeurs dotées d'un statut juridique supérieur aux autres normes, notamment contractuelles<sup>4</sup>. C'est cette architecture qui permet au corps social de se repérer autour d'un « ordre public ».

Mais alors, qu'est-ce que recèle cette expression ?

---

<sup>1</sup> Constitution de la république algérienne : JORA n°76 du 8 décembre 1996 modifiée par : Loi n°02-03 du 10 avril 2002 JORA n°25 daté du 14 avril 2002, Loi n°08-19 du 15 novembre 2008, JORA n°63 du 16 novembre 2008.

<sup>2</sup> Modifié par la loi n° 05-10 du 20 juin 2005, JORA n°44.

<sup>3</sup> V. R. DI NOTO. Op cit. P02 et s.

<sup>4</sup> V. E. TYAN. Op cit. P476.

## II.1. Ordre public : Notion indéterminée

L'auteur R. POLIN<sup>1</sup>, dans l'introduction de son ouvrage, nous rappelle que « *c'est par l'homme et pour l'homme qu'il y a de l'ordre* ». Allant de ce postulat et rappelant qu'en général les juristes sont des « *manieurs de concepts* » qui se plaisent à tout définir de manière rigide et stricte, il reconnaît que, même pour ces derniers, le concept d'ordre public est « *une notion vague, complexe, changeante, quelque peu mystérieuse, en tout cas difficile et même dangereuse à définir car elle est relative à la circonstance, à l'époque et au milieu ou elle est invoquée, et en même temps dépend d'un environnement politique, moral et religieux*<sup>2</sup> ».

L'emploi de l'expression « *ordre public* » est très usuel dans toutes les branches du droit interne et du droit international<sup>3</sup>. Pourtant, ces nombreuses références à l'ordre public renvoient à des réalités sensiblement différentes : le regard qui se porterait successivement de l'une à l'autre embrasserait un territoire immense et, surtout, contrasté.

Dans un tel contexte, on tenterait vainement de cerner les contours d'une catégorie juridique précise, d'une notion générique, dont procéderaient les divers usages de l'expression familière : cette notion n'existe pas<sup>4</sup>. On peut, tout au plus, dégager quelques constantes, finalement assez vagues : Tout d'abord, étymologiquement parlant, l'ordre public est composé de deux mots : l'ordre et la publicité.

Premièrement, l'ordre est la disposition régulière des choses les unes par rapport aux autres, « *l'équilibre des rapports, l'ensemble des valeurs juridiques que l'Etat viendra ensuite expliquer et garantir dans son droit positif*<sup>5</sup> ».

On conçoit l'ordre ici comme étant une disposition régulière des choses qui s'opère au niveau de la société, c'est-à-dire une communauté de personnes qui sont liées entre elles par l'ensemble des normes dictées par des valeurs qu'elles entendent respecter et faire respecter<sup>6</sup>. Ainsi, l'ordre peut apparaître comme l'expression d'un désir de stabilité fondamentale sur la

---

<sup>1</sup> Cf. R. POLIN : *L'ordre public*. Presses universitaires de France. Paris. 1995. P05 ; voir également Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL. *Op cit*. P210 et s.

<sup>2</sup> Cf. R. POLIN. *Op cit*. P28.

<sup>3</sup> V. Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL. *Op cit*. P149.

<sup>4</sup> Cf. F-X. TRAIN : *Ordre public international. Notion d'ordre public en droit international privé*. JCl, code civil. Fasc, 40, 2008. n°02.

<sup>5</sup> Cf. M El BAAJ : *Est-il possible de définir l'ordre public ?* P01 .Article disponible sur : <[www.village-justice.com](http://www.village-justice.com)>. Consulté le 23/07/2010.

<sup>6</sup> Dictionnaire disponible sur le site Internet : <[http://www.universalis.fr/encyclopedie/N13157/ORDRE\\_PUBLIC.htm](http://www.universalis.fr/encyclopedie/N13157/ORDRE_PUBLIC.htm)>. Consulté le 02/02/2009.

base de ces valeurs. De ce point de vue, l'ordre s'oppose logiquement au désordre, celui-ci peut revêtir deux acceptions différentes :

Il existe ce qu'on appelle le désordre destructeur qui se manifeste à travers la remise en question des valeurs sur lesquelles la société repose, sans que cette remise en question ne soit l'expression d'une volonté d'amélioration, résultant plutôt du jeu des rapports de force et d'une recherche exclusive de satisfaction d'intérêts particuliers. Il faut noter que l'ordre public lutte contre ce désordre négatif<sup>1</sup>.

Il existe ensuite le désordre qu'on peut qualifier de positif<sup>2</sup>, dans la mesure où celui-ci né de l'évolution même de la vie sociale et de la nécessité de prendre en considération les situations nouvelles auxquelles les valeurs sociales, réprécisées, doivent être appliquées. L'ordre s'exprime par rapport aux principes fondamentaux de la société qui ne sont que relatifs, car il doit prendre en compte un mouvement dynamique et évolutif auquel il est sans cesse tenu de s'adapter. Ce mouvement s'illustre, dans le cadre de notre recherche, par l'émergence du concept de l'ordre public économique, un concept consacrant une évolution des principes fondamentaux en matières économique et commerciale.

Ensuite, la publicité signifie que l'on parle d'un ordre public qui concerne la société toute entière, par opposition à l'ordre privé, celui des consciences qui reste tout à fait extérieur à l'ordre public. Cet ordre public à propos duquel on parle est par essence juridique, il comprend un ensemble de règles fondamentales, assorties de sanctions, qui gouvernent la vie dans une société donnée<sup>3</sup>. Si l'explication étymologique de la notion de l'ordre public ne pose pas en principe de problème, il n'en est pas de même quant à l'explication de son contenu juridique. Quel est donc le sens juridique de la notion d'ordre public ?

Partout, l'appel à l'ordre public évoque de grands principes, des intérêts généraux même des valeurs très hautes, en un mot, l'ordre au sens le plus élevé du terme, dont chacun comprend l'importance et qui mérite certains sacrifices.

Mais cet ordre, fondamentalement bénéfique, est « public » avant tout ; les intérêts qu'il sert, les principes qui l'expriment, les valeurs qui l'inspirent ont l'autorité publique pour

---

<sup>1</sup> Appelé aussi « chaos » une notion qui s'oppose à l'ordre et cette conception repose sur une hiérarchie de valeur ou l'ordre est bon et le désordre est mauvais.

<sup>2</sup> V. M. EL BAAJ. *Op cit.* P02.

<sup>3</sup> V. J. BEGUIN, M. MENJUCQ : *Op cit.* P1080.

gardienne. C'est pourquoi, sous toutes ses formes, l'appel à l'ordre public justifie toujours des mesures autoritaires ; l'affirmation de la primauté d'un pouvoir. Les dispositions de l'article 93 du Code civil expriment très bien cette caractéristique.

L'ordre public est ici considéré comme le caractère des règles juridiques qui s'imposent pour des raisons de moralité ou de sécurité impératives dans les rapports sociaux. Il apparaît comme un moyen de défense « *des institutions essentielles de la société contre les atteintes que pourraient leur porter les initiatives, non contrôlées, des contractants*<sup>1</sup> ». Par conséquent, les conventions contraires à l'ordre public sont nulles. Par exemple, sont nulles les conventions qui ont pour objet le corps humain en vertu d'un principe d'indisponibilité du corps humain ; la vente d'armes entre particuliers, la drogue... L'ordre public intervient pour limiter la liberté contractuelle, les parties ne pouvant déroger aux dispositions d'ordre public.

Dans l'affirmation des grands principes, des valeurs supérieures, des intérêts généraux, perce la crainte de les voir compromis. Cette inquiétude teinte de menace les mesures autoritaires qui sont imposées, en réalité, pour pallier un danger perçu comme grave : sévèrement sanctionnées, ces mesures se caractérisent le plus souvent par l'abandon exceptionnel des moyens juridiques ordinaires qui sont remplacés par d'autres, plus énergiques.

L'expression d'ordre public évoque communément l'ordre dans la rue. Cette conception populaire, que certains dénonçaient comme « *une conception hideuse de l'ordre*<sup>2</sup> », n'est pas totalement inexacte, mais la notion d'ordre public est, juridiquement, beaucoup plus subtile.

L'ordre se comprend aussi comme organisation, comme stabilité sociale sans laquelle les sociétés humaines ne sauraient vivre et qu'il appartient à l'État d'assurer. L'ordre public se présente alors comme l'ensemble des institutions qui tendent à garantir tant la sécurité des rapports entre les citoyens que le cours normal de la vie publique, et une distinction s'impose immédiatement à son égard<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. J. FLOUR, J-L. AUBERT, E. SAVAUX : *Droit Civil. Les Obligations.*, éditions Armand COLIN. Paris, 2000. P197.

<sup>2</sup> Cf. P. FRANCECAKIS : *Ordre public*. In *Encyclopédie juridique Dalloz. Droit international*, Paris, 1968-1969.

<sup>3</sup> Cf. ROMUALDO DI NOTO : *L'ordre public international en droit français et allemand*. Site : <http://www.village-justice.com/articles/ordre-public-international-droit> a la date du 12/04/2010.

D'une part, un but d'ordre public justifie certaines opérations ou décisions nécessaires au bon ordre de la vie sociale. D'autre part, un caractère d'ordre public s'attache, avec ses effets propres, à certaines règles de droit dont il paraît exiger strictement l'observation.

On sait que, par sa nature même, le concept d'ordre public n'est pas susceptible d'une définition précise ou stable, mais est essentiellement relatif, variable et souple, à la fois dans l'espace et dans le temps. Ce qui était admis dans les sociétés traditionnelles peut ne plus l'être et inversement. Puisqu'il s'agit d'une notion essentiellement fonctionnelle, dont le but est de protéger la moralité et la justice fondamentales, soit le cœur même d'un système de valeurs, on a pu considérer que la question de sa définition n'était qu'un faux problème<sup>1</sup>.

A rappeler qu'au cours du XX<sup>ème</sup> siècle, le contenu de l'ordre public s'est étendu à la sphère économique. S'il continue à veiller à la défense des piliers de la société que sont l'Etat, la famille et l'individu, il est venu orienter les différents secteurs de la vie économique. Cette mutation résulte de la « *croissance que l'Etat peut orienter la vie contractuelle dans une direction favorable à l'utilité sociale et dans l'intérêt de la collectivité et qu'il devait intervenir dans les rapports contractuels mettant aux prises des parties de puissance économique inégale afin de protéger la partie faible*<sup>2</sup> ». Sont ainsi apparus un ordre public économique de direction qui s'était largement développé avec le dirigisme ; Il a pour objet de protéger les intérêts généraux de la collectivité et un ordre public de protection.

L'ordre public économique de direction se réfère à un ensemble de règles destinées à orienter la vie contractuelle dans une direction favorable à l'intérêt général, un ordre qui génère des règles par lesquelles « *l'Etat entend canaliser l'activité contractuelle dans le sens qui lui paraît conforme à l'utilité sociale*<sup>3</sup> ». La part essentielle de l'ordre public de direction revient aujourd'hui au droit de la concurrence, au droit public économique, telles que les règles régissant les marchés publics et les contrats administratifs en général.

Quant à l'ordre public économique de protection, il a pour fonction de protéger des intérêts variés afin de rétablir entre le faible et le fort un équilibre que ne réalise pas

---

<sup>1</sup> Cf. P. LALIVE : *Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international*. Rev. arb, n°03, 1986. P330.

<sup>2</sup> Cf. F. TERRE, Ph. SIMLER, Y. LEQUETTE : *Droit Civil. Les obligations. Précis de droit privé*. Éditions DALLOZ. Paris, 1996. P300.

<sup>3</sup> f. G. FARJAT : *L'ordre public économique*. Bibl. dr. Privé, T37. LGDJ. Paris, 1963. P543 et s.

spontanément le jeu contractuel<sup>1</sup>. Cet ordre public se rattache directement à l'émergence d'un Etat-providence qui se donne pour mission d'assurer plus de justice sociale et qui se distingue donc naturellement de l'Etat-gendarme<sup>2</sup>.

Ainsi, s'il est vrai que le contrat est un outil de liberté entre les sujets de droit, il ne présente toutefois cet avantage qu'entre partenaires de poids égal. A l'inverse, il est le moyen de l'exploitation lorsqu'il se négocie entre parties inégales. La seule entrave à cette exploitation réside dans des principes intangibles, exprimant les valeurs sociales qui structurent un groupe humain<sup>3</sup>. Mais alors il faut afficher clairement qu'il y a des valeurs dotées d'un statut juridique supérieur aux autres normes, notamment contractuelles. C'est cette architecture qui permet au corps social de se repérer autour d'un ordre public.

## **II.2. Quel type d'ordre public est favorisé dans les instruments Internationaux sur l'arbitrage international : l'ordre public interne ou l'ordre public international ?**

Si la notion d'ordre public a un contenu assez insaisissable en droit interne, elle l'est encore d'avantage en droit international ou plusieurs ordres internationaux coexistent<sup>4</sup>.

Pour cela, et comme il a été indiqué précédemment, la majorité des États semblent avoir adhéré à des conventions qui reconnaissent et appuient les définitions internes de l'ordre public. L'exemple type est la convention de NEW YORK de 1958 qui énonce que « *La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront [...] être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate :*

---

<sup>1</sup> Par exemple le salarié, le consommateur, le locataire ou l'assuré face au fort, par exemple l'employeur, le commerçant, le bailleur ou l'assureur.

<sup>2</sup> La politique et l'économie vont toujours de pair. Aussi, la politique et l'économie sont-elles intrinsèquement liées depuis la nuit des temps. Beaucoup d'encre a coulé pour essayer de savoir si la politique est au service de l'économie ou le contraire. Beaucoup de théories et d'avis ont été formulés, mais s'inscrivent toutes sous un même titre explicite, adopté par tous les gouvernements de par le monde, à savoir la politique économique, qu'ils annoncent sous forme de plans et de projets et qu'ils appliquent par des législations précises destinées à répondre aux besoins de croissance économique et à faire prévaloir la justice sociale, un débat encore d'actualité laissant penser que la notion d' « ordre public économique » connaîtra d'autres définitions.

<sup>3</sup> V. Y. LEQUETTE : *Droit Civil, Les obligations. Précis DALLOZ*. Paris, 1996. P300.

<sup>4</sup> V. Y. DERAÏNS : *l'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international*. *Rev, arb*, n°03, 1886. P375 et s ; J-L. DELVOLVE : *Arbitrage et ordre public dans les pays en développement*. *Rev, arb*, 1979. P75.

***b) Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays<sup>1</sup>.***

La loi type de la CNUDCI<sup>2</sup>, pour sa part, présente deux règles qui comportent une référence à l'ordre public, qui est, de toute évidence, interne puisque dans les deux cas, elle renvoie à «*l'ordre public du présent Etat*». Une des règles porte sur la demande d'annulation comme recours exclusif contre la sentence arbitrale<sup>3</sup>, et l'autre sur les motifs de refus de la reconnaissance ou de l'exécution des sentences arbitrales<sup>4</sup>.

En signant une clause d'arbitrage, les parties à la procédure arbitrale conservent la légitime attente que les arbitres respectent les principes d'une procédure équitable. Les parties disposent de la liberté contractuelle d'organiser la procédure arbitrale comme elles l'entendent, mais elles ne peuvent pas négliger les règles impératives prévoyant des garanties minimales de procédure, tel le droit d'être entendu, le droit de récuser un arbitre et, par conséquent, nous pensons qu'elles ne peuvent pas exclure le droit de recours contre la sentence arbitrale en relation avec de tels griefs.

Il doit en aller ainsi car il existe une limitation de l'autonomie de la volonté (et de son expression dans le cadre de la liberté contractuelle) dans l'intérêt des parties elles-mêmes : les parties à une convention d'arbitrage ne peuvent valablement s'accorder sur une procédure qui violerait directement certains principes fondamentaux de l'ordre public, tels que le caractère équitable de la procédure<sup>5</sup>.

En application donc de l'article V.2.b de la convention de NEW YORK, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale peuvent être refusée, si le juge Algérien trouve que la reconnaissance et l'exécution de la sentence seraient contraires à l'ordre public Algérien. Nous dépasserons le cadre de cette recherche si nous essayons de dresser un panorama général des nombreuses décisions rendues dans les Etats contractants de la

---

<sup>1</sup> Article V-2.b de la convention de NEW YORK.

<sup>2</sup> Inspirée de la convention de NEW YORK.

<sup>3</sup> L'article 34-2. b (ii) de la loi type CNUDCI : «...*Que la sentence est contraire à l'ordre public du présent Etat*».

<sup>4</sup> L'article 36-1. b (ii) de la loi type CNUDCI : «...*La reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public du présent Etat* ».

<sup>5</sup> V. S. POILLOT PERUZZETO : *L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la cour de justice des communautés du 1<sup>er</sup> juin 1999 (affaire Eco Swiss China Time Ltd). JDI, n°02, 2000. P297 et s.*

convention de NEW YORK<sup>1</sup>. Seulement, nous pouvons souligner que l'ordre public dans l'application de la convention de NEW YORK par le juge Algérien doit être interprété étroitement et que l'exécution des sentences arbitrales ne doit être refusée que si l'exécution risque de heurter la conception fondamentale de droit, de justice et de moralité. En tenant compte du fait que la convention de NEW YORK encourage l'exécution, le juge du *for* doit être plus souple dans l'appréciation de l'ordre public par rapport aux sentences arbitrales nationales.

Effectivement, la sentence étrangère ne doit pas être contraire à l'ordre public. Cet ordre public dont doit tenir compte le juge de l'exequatur doit être précisé.

Bien entendu, on ne saurait oublier qu'au départ, c'est la notion même d'ordre public qui est naturellement imprécise, polymorphe, difficile à cerner.

Mais on peut affirmer à propos de cette notion que l'ordre public dont le juge de l'exequatur doit tenir compte, en matière d'exequatur des sentences arbitrales étrangères rendues dans le cadre d'un arbitrage international, est l'ordre public international c'est-à-dire l'ensemble des règles et des valeurs dont l'ordre juridique Algérien ne peut souffrir la méconnaissance, même dans les matières internationales et non l'ordre public interne, comme c'est le cas en matière d'arbitrage interne<sup>2</sup>.

En effet, l'ordre public international possède un domaine moins étendu que l'ordre public interne<sup>3</sup> dans la mesure où l'ordre juridique du *for* n'a pas à « ***imposer ses conceptions aux rapports moraux, sociaux et économiques à l'ensemble du monde***<sup>4</sup> ». En conséquence, la distinction entre ordre public interne et ordre public international doit répondre aux nécessités du commerce international qui imposent une limitation du contenu de l'ordre public. Par ailleurs, ce dernier s'apprécie au jour où statue le juge de l'exequatur et non au

---

<sup>1</sup> Voir comme exemple, le jugement de la Cour du district de New York dans l'affaire «Parsons &Whitlemore Overseas Co., Inc. c/. Société Générale de l'industrie du papier (RAKTA)» qui énonce que «la Convention de New York penche généralement en faveur de l'exécution » et que l'exécution des sentences arbitrales étrangères ne devait être refusée «que si l'exécution risquait de heurter la conception fondamentale que l'Etat du *for* se fait de la justice et de la moralité» ; Voir dans le même sens, A. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit.* P377.

<sup>2</sup> حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني، الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 464 .

L'auteur appuie cette orientation vers la prise en compte de l'ordre public international, qu'il soit procédural ou de fond, en se référant à la jurisprudence égyptienne.

<sup>3</sup> V. Y. LOUSSOUARN. *Op cit.* P143.

<sup>4</sup> Cf. J-B. RACINE : *L'arbitrage et ordre.. Op cit.* P487.

jour où la sentence a été rendue. D'autre part l'ordre public international n'intervient qu'avec un effet atténué puisqu'il s'agit non pas de consacrer une acquisition de droits, mais de donner effet à des droits déjà acquis régulièrement à l'étranger du fait de la sentence<sup>1</sup>.

Cependant, il faut souligner que la convention de WASHINGTON du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, stipule que l'exécution d'une sentence arbitrale rendue conformément à la convention ne peut pas être empêchée par la réserve de l'ordre public<sup>2</sup>.

Enfin, lorsqu'il accorde l'exequatur, le président du tribunal ne motive pas sa décision. En revanche, s'il refuse de l'ordonner, il doit motiver son rejet qui est alors susceptible d'appel dans les quinze jours de sa signification<sup>3</sup>.

Le texte de l'ordonnance rendue figure soit au bas de la sentence soit sur une feuille annexe. Elle est signée par le Président. Le greffier appose à la suite, la formule exécutoire<sup>4</sup>. La sentence accompagnée de l'ordonnance d'exequatur est alors signifiée par un huissier à la partie contre laquelle l'exécution est envisagée.

C'est cette signification et non l'envoi d'un exemplaire de la sentence que les arbitres ont transmise aux parties pour les informer de la teneur de leur décision, qui forme le point de départ des délais de recours contre la sentence<sup>5</sup>.

En résumé, étant fondé sur l'accord des parties au litige, l'arbitrage donne lieu à une décision qui s'impose aux contractants du seul fait qu'ils ont accepté ce mode de règlement des différends. Il s'agit, en ce sens, d'un contrat qui, en tant que tel, donne naissance à un certain nombre d'effets obligatoires : au premier rang d'entre eux se trouve, en matière d'arbitrage, l'obligation de respecter la sentence rendue ayant une force obligatoire de nature contractuelle, il en va tout autrement de sa force exécutoire ; celle-ci ne découle pas de l'accord des parties mais de l'intervention d'une autorité publique de l'Etat ou l'exécution est demandée en l'occurrence, le juge de l'exequatur.

---

<sup>1</sup> V. L. CADIET. *Op cit.* P808 et 809.

<sup>2</sup> Articles 53 et 54 de la convention.

<sup>3</sup> Article 1035/3 NCPCA.

<sup>4</sup> Article 1036 NCPCA.

<sup>5</sup> Article 1059/2 NCPCA.

Notre travail, à ce propos, a consisté, au préalable, à cerner les notions de reconnaissance et d'exequatur. Nous nous sommes rendu compte que leur consécration par le droit Algérien n'avait véritablement de différence qu'au niveau des concepts, cependant que sur le plan fonctionnel, cet intérêt est moindre, sinon inexistant, raison pour laquelle nous nous sommes focalisé sur l'exequatur.

L'exigence de l'ordonnance d'exequatur est indéniablement le point où réside la principale cause d'infériorité des sentences arbitrales par rapport aux jugements par des juridictions étatiques<sup>1</sup>, car s'il est vrai que les arbitres ont le pouvoir de dire le droit comme les juges, les parties, qui sont des personnes privées, ne peuvent leur déléguer le pouvoir de contrainte dont elles ne disposent pas elles-mêmes. Et si certains considèrent que cette intégration de l'arbitrage « *sous la tutelle du tribunal étatique*<sup>2</sup> » est une attitude défavorable à la survie de l'arbitrage et à son efficacité, il n'en demeure pas moins qu'elle est nécessaire à la préservation de l'ordre public interne, d'une part, et de l'intérêt de la partie perdante à l'arbitrage qui peut se voir lésée dans ses droits, d'autre part. Car après tout, les arbitres ne sont pas infaillibles et donc sujets à des erreurs.

Si le juge de l'exécution forcée accueille favorablement la sentence arbitrale, cette dernière est incorporée dans le système juridique Algérien et devient alors un titre exécutoire.

Dans le cas contraire, la partie gagnante à l'arbitrage se voit refuser l'opportunité de saisir, par la force publique, les actifs de son adversaire dans le pays mais la sentence en sa possession survit puisqu'elle reste valable et son bénéficiaire est libre de la faire exécutée ailleurs ou l'autre partie succombant a d'autres biens ce qui est tributaire de la raison pour laquelle l'exécution forcée a été refusée<sup>3</sup> ;

Si la raison invoquée est la violation de l'ordre public national, il est possible de trouver un autre pays où ce motif ne sera pas retenu du fait que la conception de l'ordre public diffère d'un pays à un autre.

---

<sup>1</sup> Cf. Y. GUYON. *Op cit.* P75.

<sup>2</sup> Cf. A. RAHAL. *Op cit.* P151.

<sup>3</sup> L'ordonnance d'exequatur ne modifie pas la nature de la sentence arbitrale, qui a déjà l'autorité de la chose jugée, elle permet seulement l'exécution forcée dans le pays où cette demande a été formulée et non ailleurs ; V.A. RAHAL. *Op cit.* P152.

Mais si le motif de refus est en relation avec la procédure arbitrale qui, d'une manière ou d'une autre, a porté préjudice aux droits de l'adversaire, la sentence issue de cette arbitrage risque de voir refusée l'exécution forcée partout ailleurs car aucun juge n'acceptera de telles violations qui sont contraire à l'ordre public international<sup>1</sup>. En effet, l'efficacité internationale des sentences arbitrales, ne devrait pas être recherchée au détriment de l'importance du rôle de l'ordre public comme moyen de respecter les principes fondamentaux, les lois de police applicables et les obligations internationales des Etats.

La notion d'imperium possède, même si elle est floue<sup>2</sup>, des caractères incontestables : le pouvoir de contraindre qui ne peut être dissocié de l'Etat, le pouvoir de contraindre relève de la souveraineté de l'Etat et trouve sa limite dans le principe de territorialité<sup>3</sup>.

L'exequatur ne change pas la nature juridique de la sentence mais elle la rend exécutoire et permet l'exécution forcée<sup>4</sup>. L'obtention de l'ordonnance d'exequatur fait courir le délai des voies de recours. L'exécution forcée de la sentence ne peut pas intervenir sans que la décision d'exequatur ne soit signifiée et le délai d'un mois ne soit écoulé. Ce délai donne à la partie adverse l'opportunité de recourir devant la cour d'appel.

---

<sup>1</sup> Voir l'article V de la convention de NEW YORK.

<sup>2</sup> Cf. Ch. JARROSSON : *Réflexions sur l'imperium*. Op cit. P246.

<sup>3</sup> Ibidem. P247.

<sup>4</sup> V. S. BOLLET : *Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales*. Édition ECONOMICA. Paris, 2004. P194.

## **Chapitre II :**

### **Le contrôle de la sentence d'arbitrage international par les voies de recours**

Dans l'hypothèse que les voies de recours directes ou indirectes contre les sentences arbitrales puissent nuire à l'efficacité de l'arbitrage ou qu'il en soit fait un usage abusif, un système de voies de recours clairement défini et suffisamment restrictif contribue à renforcer l'institution d'arbitrage<sup>1</sup>. En effet, les parties se verront d'autant plus enclin à exécuter spontanément une sentence qu'elles savent à l'avance que les voies de recours qui leur sont ouvertes ne leur permettront pas des manœuvres dilatoires.

La promotion de l'arbitrage, comme mode normal de règlement des différends du commerce international doit incontestablement être accompagnée d'une simplification de la législation relative à l'insertion des sentences dans l'ordre juridique étatique. Tout comme ils demandent de la sécurité dans les règles fiscales, contractuelles, sociales et administratives, les investisseurs exigent également une certaine prévisibilité procédurale en considérant que les risques liés à l'investissement sont suffisants pour qu'on n'y ajoute pas d'incertitudes provenant des institutions censées les protéger.

L'autorité de la chose jugée octroyée à la sentence arbitrale, en droit Algérien de l'arbitrage, trouve son fondement dans la volonté du législateur d'assimiler les effets de la sentence à ceux d'un acte juridictionnel et de faire de l'arbitrage un équivalent de la juridiction. Ceci signifiant que le recours à l'arbitrage permet aux parties d'obtenir le même résultat qu'en recourant à la juridiction des tribunaux c'est-à-dire le prononcé d'une décision qui mette fin au litige avec autorité de la chose jugée. Cette position ne peut que refléter le respect observé par le droit Algérien envers la sentence arbitrale, respect qui va jusqu'au point d'en assimiler les effets à ceux d'un jugement. De telle manière que lorsqu'un différend est soumis à la compétence d'un tribunal arbitral, la solution adoptée par ce dernier sera respectée et soutenue par les tribunaux judiciaires, et celle-ci ne pourra être remise en cause que si, dans le cadre d'un recours, le tribunal estime que la procédure arbitrale et le processus d'adoption

---

<sup>1</sup> Cf. M. DE BOISSEON : *Le droit Français. Op cit. P814.*

de la sentence n'ont pas été conformes aux exigences établies par la loi. Néanmoins, ce contrôle n'est pas absolu mais limité aux motifs spécifiques contenus dans la loi de l'arbitrage<sup>1</sup>.

Les voies de recours contre les sentences d'arbitrage international font l'objet des dispositions des articles 1055 à 1062 du nouveau code de procédure civile et administrative.

L'étendue du contrôle d'une sentence arbitrale en la matière est clairement définie. L'article 1056 NCPCA énumère six cas limitatifs sur le fondement desquels un recours en annulation ou un appel de l'ordonnance qui accorde l'exequatur peut être introduit, ceci d'une part. D'autre part, les règles de procédure ont été simplifiées et reposent sur la distinction, facile à mettre en œuvre, entre les sentences arbitrales rendues à l'étranger et les sentences rendues en ALGÉRIE.

Nous examinerons en premier lieu les règles de procédure (**SECTION I**), pour envisager ensuite l'étendue du contrôle des sentences arbitrales en d'autres termes, les griefs légalement admis (**SECTION II**).

## **Section I : Règles de procédure et leur spécificité**

Trois voies de recours sont ouvertes. La première vise toutes les sentences rendues en ALGÉRIE ou à l'étranger (**SOUS-SECTION I**), la deuxième concerne uniquement les sentences rendues à l'étranger (**SOUS-SECTION II**) et la troisième uniquement les sentences rendues en ALGÉRIE (**SOUS-SECTION III**).

Nous étudierons séparément ces trois voies de recours, puis leurs règles communes (**SOUS-SECTION IV**), mais l'étude serait inachevée s'il n'est pas fait référence au cas exceptionnel des sentences arbitrales rendues sous l'égide du CIRDI (**SOUS-SECTION V**).

### **Sous-Section I : Appel de l'ordonnance qui refuse l'exequatur ou la reconnaissance de la sentence**

L'article 1055 NCPCA dispose que « *la décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel* ». Cet appel n'est pas dirigé contre la sentence, mais contre la décision de refus de reconnaissance ou d'exequatur. Le juge de l'exequatur ne peut qu'accorder l'exequatur ou le refuser mais n'a en aucun cas le pouvoir de modifier la décision

---

<sup>1</sup> V. J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J.-L. PIERRE. *Op cit.* P201.

rendue par les arbitres. Un refus partiel d'exequatur est en revanche parfaitement concevable, par exemple dans l'hypothèse dans laquelle la sentence contiendrait une disposition manifestement contraire à l'ordre public international mais détachable du reste de la condamnation

La seule question délicate, dans le cas présent, est celle de savoir si la cour d'appel, lorsqu'elle est saisie d'un tel recours, doit limiter son examen aux deux éléments du contrôle exercé par le premier juge et sur le fondement desquels celui-ci a refusé l'exequatur à savoir l'inexistence de la sentence ou sa contrariété à l'ordre public international. Ou, si elle doit, à l'issue d'un débat contradictoire, exercer un plein contrôle de la sentence la conduisant à ne pouvoir réformer, le cas échéant, la décision entreprise qu'après avoir vérifié qu'aucun des six cas de refus d'exequatur visés à l'article 1056 NCPCA n'est rempli ?

En tenant compte de la différence de construction des articles 1055 et 1056 NCPCA et en nous fondant sur l'intention du législateur de concentrer les recours susceptibles d'être exercés à l'encontre de la sentence devant une seule juridiction<sup>1</sup>, nous sommes amené à déduire que, même si elle se trouve saisie par la voie d'un recours à l'encontre d'une décision de refus d'exequatur, la cour d'appel doit connaître de l'ensemble des griefs susceptibles d'être opposés à la sentence et cela à l'issue d'un débat contradictoire. Car dans le cas d'une solution inverse cela préjudicierait à la partie qui s'oppose à la reconnaissance ou à l'exécution qui se verrait privé d'une voie de recours contre cette dernière<sup>2</sup>.

L'article 1057 NCPCA précise que l'appel est porté devant la cour d'appel dont relève le juge qui a rendu la décision d'exequatur, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la décision du juge.

Etant donné le caractère strict qui s'attache à toutes les voies de recours en matière d'arbitrage, et particulièrement international, il ne pourrait être question qu'à l'occasion d'un pareil recours, soient examinés simultanément, même avec l'accord des parties, les recours susceptibles d'être ouverts contre la même sentence, aux titres des articles 1065 et 1058 NCPCA.

---

<sup>1</sup> *En l'occurrence la cour d'appel.*

<sup>2</sup> *V. E. GAILLARD : Arbitrage commercial international. JCl, proc, civ. Fasc, 1072, n°23 et s ; V.Y.GUYON. Op cit. P79.*

## **Sous-Section II: Appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence**

L'ordonnance d'exequatur n'est susceptible d'aucun recours en droit interne<sup>1</sup>, mais elle peut faire l'objet d'appel en arbitrage international, si la sentence a été rendue à l'étranger.

Le recours qui fait l'objet de l'article 1056 NCPCA est un appel, dirigé contre la décision d'accorder la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence arbitrale étrangère en ALGÉRIE. La partie à laquelle la sentence rendue à l'étranger porte préjudice devra attendre l'ordonnance du juge accordant la reconnaissance ou l'exequatur. Elle aura un mois à compter de la signification de la décision du juge pour interjeter appel<sup>2</sup>.

Les griefs susceptibles d'être invoqués à l'encontre d'une sentence rendue en ALGÉRIE, en matière internationale (article 1058 NCPCA), sont les mêmes que ceux qui peuvent être opposés à la reconnaissance ou à l'exécution en ALGÉRIE, d'une sentence rendue à l'étranger (article 1056 NCPCA). Nous examinerons ces griefs ci-dessous. Dans les deux cas, les six griefs, que ce texte détermine avec précision, sont limitatifs. Tout autre grief, comme, par exemple, celui tiré de l'incompétence territoriale du juge saisi, serait irrecevable.

Si l'appel est admis, la sentence étrangère qui en a fait l'objet, se trouve privée de toute possibilité de reconnaissance ou d'exécution en ALGERIE. Elle n'entre pas dans l'ordre juridique Algérien. C'est pour cette raison que l'on qualifie le recours d'action en inopposabilité. Comme il s'agit d'une sentence étrangère, le succès de l'appel n'entraîne pas l'annulation de la sentence. Le rejet du recours confère automatiquement l'exequatur à la sentence.

D'un point de vue procédural, il suffit d'observer que l'appel doit être porté devant la cour d'appel dont relève le juge qui a statué et qu'il doit être formé dans le délai d'un mois à compter de la signification de la décision de reconnaissance ou d'exequatur<sup>3</sup>. Le point de départ du délai prend ici tout son sens, la partie qui a obtenu la reconnaissance et l'exequatur ayant naturellement intérêt à signifier l'ordonnance à son adversaire pour pouvoir procéder à l'exécution de la sentence. Le délai d'un mois qu'ouvre la signification a un caractère suspensif, de même que le recours exercé dans ce délai contre l'ordonnance acceptant de

---

<sup>1</sup> Voir l'article 1035/3 NCPCA.

<sup>2</sup> L'article 1057 NCPCA.

<sup>3</sup> Article 1057 NCPCA.

reconnaître ou de déclarer exécutoire la sentence. Ainsi, la partie qui souhaite obtenir l'exécution de la sentence ne peut en principe y procéder avant que la cour d'appel ne statue sur les cas visés à l'article 1056 NCPCA. L'appel est formé, instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure en matière contentieuse devant la cour d'appel<sup>1</sup>.

### **Sous-Section III : Recours en annulation de la sentence : compétence exclusive de la juridiction du siège de l'arbitrage**

L'ouverture d'un recours en annulation contre la sentence arbitrale au siège du tribunal arbitral constitue une garantie essentielle pour les parties. Un juge compétent **(I)** doit pouvoir se prononcer sur la régularité d'une telle sentence. Le code de procédure civile et administrative a donc décidé qu'un recours en annulation est toujours ouvert à l'encontre de toute sentence rendue en ALGÉRIE même partiellement **(II)**. Toute exclusion de cette voie de recours serait préjudiciable à la partie condamnée puisqu'elle laisserait perdurer une sentence, peut être irrégulière, qui ne peut être définitivement annulée<sup>2</sup>.

#### **I. Compétence.**

Il a été observé que la plupart des législations modernes retiennent la compétence exclusive des juridictions du siège de l'arbitrage pour annuler la sentence arbitrale<sup>3</sup>. Cette solution résulte d'une conception de la répartition des compétences entre les différents Etats concernés par la sentence arbitrale qui est aujourd'hui très largement répandue et qui inspire les principales conventions internationales relatives à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales à l'instar de la convention de NEW YORK.

En effet, l'Etat du siège de l'arbitrage a seul compétence pour connaître des recours en annulation contre la sentence ; les Etats dans lesquels l'exécution de la sentence est recherchée ne peuvent qu'accepter ou refuser de lui donner effet dans leur ordre juridique.

Cette même solution a été consacrée en droit Algérien de l'arbitrage international par les nouvelles dispositions du code de procédure civile et administrative. En effet, l'article 1058/1 stipule que « la *sentence arbitrale rendue en ALGÉRIE en matière d'arbitrage*

---

<sup>1</sup> V. E. GAILLARD : *arbitrage commercial*. Op cit. n°26.

<sup>2</sup> V. J. BEGUIN et al. Op cit. P1072.

<sup>3</sup> Cf. A. RAHAL. Op cit. P 23.

*international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'article 1056 ci-dessus* ». Ainsi, les juridictions Algériennes sont compétentes pour connaître d'un recours en annulation formé contre une sentence du seul fait que celle-ci soit rendue en ALGÉRIE indépendamment de tout autre lien de rattachement tel que la loi régissant la procédure.

En revanche, elles sont incompétentes pour annuler une sentence rendue à l'étranger même si la loi algérienne régit la procédure arbitrale.

Le critère de compétence tiré du siège de l'arbitrage correspond également à l'attente des parties qui choisissent ce siège non seulement pour des raisons de commodité ou de neutralité, mais également, et peut-être surtout, pour le régime de l'arbitrage qu'emporte la détermination du siège dont l'étendue des voies de recours ouvertes à l'encontre de la sentence est la pièce maîtresse.

Il y a lieu de se demander maintenant si le juge Algérien peut prendre en considération les décisions rendues au pays de siège ?

Comme nous l'avons avancé précédemment<sup>1</sup>, la réponse est sûrement négative puisque le contrôle de la régularité de la sentence arbitrale est une condition suffisante car il est admis en droit Algérien que la réception d'une sentence dans l'ordre juridique interne doit se faire à travers les modes de contrôle de la sentence arbitrale elle-même. La reconnaissance d'une sentence rendue à l'étranger ou son annulation ne devrait donc pas affecter ce principe ; la solution adoptée à l'étranger ne saurait développer ses effets en ALGÉRIE. Ce qui est, en effet, demandé est l'intégration de la sentence dans l'ordre juridique Algérien, elle ne se fera que selon les règles en vigueur au pays d'accueil, l'application du principe de souveraineté l'exige.

Comme le souligne un auteur<sup>2</sup>, cette solution, conforme à la convention de NEW YORK, a le mérite d'être claire et favorise incontestablement la répartition internationale des compétences des juridictions étatiques à l'égard des sentences arbitrales rendues en matière d'arbitrage international.

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, P160 et s.

<sup>2</sup> Cf. M. DE BOISSESON. *Op cit.* P821.

Il est logique dans ce cas que le recours en annulation soit exclusif de toute voie de recours indirecte contre l'ordonnance d'exequatur, l'article 1058/2 NCPCA spécifie ainsi que l'ordonnance qui accorde l'exécution de la sentence arbitrale, rendue en ALGÉRIE en matière internationale, n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, le recours en annulation de cette dernière emporte de plein droit recours contre l'ordonnance d'exécution du tribunal ou dessaisissement de ce dernier lorsqu'il n'a pas encore été statué c'est-à-dire lorsque la procédure d'exequatur est pendante.

Ainsi, aucune voie de recours ne peut être dirigée contre l'ordonnance d'exequatur. On ne peut demander sa rétractation mais seulement interjeter appel. L'appel sera dirigé non contre la décision elle-même mais contre la sentence. Aucun reproche ne pourra ainsi être fait à l'ordonnance elle-même, seule la sentence arbitrale sera examinée.

Le législateur a voulu par-là, comme nous l'avons déjà signalé, unifier les voies de recours et créer entre elles un réseau de communication et de simplifier le régime des voies de recours, étant précisé que l'étendue du contrôle exercé par la cour d'appel est alors rigoureusement identique à celui qui s'applique, à travers l'appel formé à l'encontre de la décision de reconnaissance ou d'exequatur.

L'article 1059 NCPCA organise la procédure puisqu'il prévoit que le recours en annulation est recevable dès le prononcé de la sentence et cesse d'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence déclarée exécutoire et doit être porté devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence a été rendue.

Le délai pour attaquer la sentence, ainsi que le recours lui-même, sont suspensifs<sup>1</sup>, de sorte que la sentence ne peut en principe être exécutée avant l'expiration du délai pour former un recours en annulation ou avant que la cour d'appel ait statué sur ce recours. Ce dernier emporte de plein droit, dans les limites de la saisie de la cour d'appel, recours contre l'ordonnance du juge de l'exécution ou dessaisissement de ce juge<sup>2</sup>.

Par contre, si la cour d'appel accueille favorablement le recours en annulation, sa décision met à néant, en tout ou en partie, la sentence attaquée. A la différence de l'arbitrage interne, la cour ne peut pas statuer elle-même sur le fond du litige. L'annulation de la sentence

---

<sup>1</sup> L'article 1060 NCPCA.

<sup>2</sup> L'article 1058/2 NCPCA.

laisse subsister la convention d'arbitrage<sup>1</sup>. Les parties peuvent de nouveau soumettre leur différend à l'arbitrage. Car, il est important de signaler un point qui distingue le recours en annulation contre une sentence rendue en matière internationale du recours en annulation contre la sentence rendue en matière interne. Dans cette dernière hypothèse, la cour d'appel a la possibilité de statuer sur le fond du litige sauf convention contraire des parties<sup>2</sup>.

Le recours en annulation est une voie de droit qui permet l'anéantissement rétroactif de la sentence pour irrégularité de forme mais surtout de fond. Il s'agit donc d'une décision aux conséquences graves, c'est la raison pour laquelle le droit Algérien de l'arbitrage prévoit expressément les manquements qui peuvent entraîner une pareille sanction.

Le règlement d'arbitrage du CIRDI comporte sensiblement les mêmes motifs d'annulation de la sentence avec cependant une différence notable qui est la corruption d'un membre du tribunal arbitral<sup>3</sup>. La consécration de ce motif d'annulation a sans doute été à l'origine de l'aménagement spécial des délais de son invocation. Effectivement, le règlement prévoit un délai de 120 jours suivant la date de la sentence pour formuler la demande d'annulation ; sauf qu'en matière de corruption, la demande doit être formée dans le même délai à compter de la découverte de la corruption.

Le législateur Algérien, à l'instar de ses homologues contemporains, a clairement statué sur la question et a désigné :

- pour ce qui est de la compétence d'attribution : la cour d'appel ;
- et pour ce qui est de la compétence territoriale, la cour d'appel du ressort du lieu de l'arbitrage.

Pour le reste, la procédure civile locale est applicable. A cet effet, le juge est saisi par voie d'assignation. La procédure est, contrairement à celle de l'exequatur, contradictoire parce que l'assignation est définie comme l'acte de procédure adressé par le demandeur au

---

<sup>1</sup> Cf. J. BEGUIN et al. *Op cit.* P1074.

<sup>2</sup> L'article 1033 NCPA dispose en ce sens que : « la sentence arbitrale est susceptible d'appel dans un délai d'un mois, à compter de son prononcé, devant la cour dans le ressort de laquelle elle a été rendue, à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage ».

<sup>3</sup> Article 52/2 du règlement d'arbitrage CIRDI.

défendeur par l'intermédiaire d'un huissier de justice pour l'inviter à comparaître devant une juridiction de l'ordre judiciaire. L'assignation doit contenir les conclusions du demandeur<sup>1</sup>.

## II. Effet de l'annulation d'une sentence partielle

Il se peut que le litige soit tout entier tranché par une seule et même sentence ; c'est même le cas général. Mais il est possible de trancher le fond en plusieurs sentences<sup>2</sup>, on parlera alors de *sentences partielles*.

La sentence partielle, comme nous l'avons étudié, se définit comme une décision définitive rendue par les arbitres sur un aspect du litige qui leur est soumis et qui ne les dessaisit que d'une partie du litige, ce qui les amènera à statuer sur le reste. Parce qu'elle ne tranche qu'une partie du litige, la sentence partielle se distingue de la sentence globale qui dessaisit totalement l'arbitre et met fin à sa mission ; cette précision est nécessaire pour éviter toute confusion puisqu'il y a lieu d'opposer les sentences partielles aux sentences globales, et non aux sentences définitives, ce terme désignant l'effet de la sentence, fut-elle partielle, sur la partie du différend tranché par les arbitres.

Parce qu'elle est définitive, elle se distingue d'une sentence préjudicielle ou d'une ordonnance de procédure par laquelle l'arbitre statue avant dire droit. Ce qui implique que ce dernier peut la modifier, comme le précise, à juste titre Ch. JARROSSON<sup>3</sup> : *«seules peuvent faire l'objet de recours en annulation les véritables sentences arbitrales, c'est-à-dire les actes des arbitres qui tranchent de manière définitive, en tout ou partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre fin à l'instance ; les décisions qui ne répondent pas à ces critères, quelles que soient leurs dénominations, participent seulement de l'instruction du litige sans préjuger de son règlement»*.

L'article 1049 NCPCA prévoit qu'à défaut de choix des parties, c'est aux arbitres qu'il appartient de décider s'il y a lieu de statuer par voie de sentences partielles. En effet, le texte

---

<sup>1</sup> V. J. BEGUIN. *Op cit.* P1071.

<sup>2</sup> V. A. PINNA : *L'annulation d'une sentence arbitrale partielle*. *Rev, arb, n°04, 2008. P616. L'auteur considère les sentences arbitrales comme un « morcellement » de la procédure arbitrale ou son « saucissonnage », voir spécialement, P617.*

<sup>3</sup> Voir. 1<sup>ère</sup> Ch. civ, 25 mars 1994. *Rev, arb, 1994. P391. Note, Ch. JARROSSON.*

dispose que : « *sauf convention contraire, le tribunal arbitral peut rendre des sentences partielles ou d'accord- parties* ».

Les sentences partielles ou avant dire droit peuvent-elles faire l'objet de voies de recours et quelle est la conséquence de celles-ci sur l'instance arbitrale ? Il est certain que toute sentence, dès l'instant qu'elle peut être qualifiée d'acte juridictionnel, peut faire l'objet de voies de recours. Telle est le cas des sentences tranchant avant dire droit sur la compétence de l'arbitre.

La solution n'est pas sans inconvénient, car la nullité de la sentence partielle risque de contaminer ensuite l'ensemble des opérations d'arbitrage et des sentences postérieures. Il appartiendra au tribunal arbitral, dans le doute, d'obtenir une prorogation de délai des parties ou du juge, afin d'attendre le résultat du recours dirigé contre la sentence déjà rendue.

L'ouverture de recours contre les sentences partielles ne peut suspendre l'instance arbitrale<sup>1</sup>. L'effet suspensif des voies de recours n'a pour objet que l'exécution de la sentence, mais ne s'étend pas à l'instance arbitrale qui doit se poursuivre<sup>2</sup>.

Les voies de recours en matière d'arbitrage permettent aux parties qui contestent les sentences de les porter devant le juge étatique. Elles sont ouvertes aussi bien en matière d'arbitrage interne qu'en matière d'arbitrage international.

En arbitrage international, les parties peuvent interjeter appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale ou former un recours en annulation si la sentence a été rendue en ALGÉRIE.

Le contentieux de l'annulation peut donc s'avérer être le moyen, pour les parties, d'essayer de remettre en cause la validité de l'instance arbitrale dans l'espoir d'obtenir une décision plus favorable devant le juge étatique ou, tout simplement, de retarder l'exécution de la sentence grâce à l'effet suspensif des recours.

---

<sup>1</sup> V. E. LOQUIN : *Perspectives pour une réforme des voies de recours*. Rev, arb, 1992, spécialement, P347.

<sup>2</sup> La cour d'appel de Paris a clairement posé le principe que : « l'effet suspensif du recours en annulation concerne l'exécution de la sentence arbitrale et n'a pas pour conséquence de suspendre la procédure arbitrale, les arbitres autonomes dans le règlement de cette procédure ayant le pouvoir de la poursuivre conformément à la mission donnée par les parties ». CA Paris, 9 juill. 1992 : Rev, arb, 1993. P303. Note Ch. JARROSSON. Voir également ; CA, Paris, 17 déc. 1991, Rev, arb, 1993. P281. Note, H. SYNDET.

Hormis les cas d'annulation de la sentence expressément cités, les parties entendent soustraire le fond de la sentence à la connaissance du juge d'appel. Celui-ci doit se borner à vérifier que la décision arbitrale rendue n'entre pas dans une des causes permettant l'ouverture des voies de recours.

Pour autant, le caractère trop général des voies de recours notamment « le non-respect de sa mission par l'arbitre », « le non-respect du principe de la contradiction » et « la violation d'une règle d'ordre public » encourage la formation de recours qui n'ont aucune chance d'aboutir à des annulations et qui n'ont pour résultat que de retarder, parfois pendant des années, l'exécution de la décision prise par les arbitres.

#### **Sous-Section IV : La spécificité des voies de recours en matière d'arbitrage international et leurs dispositions communes**

Lorsqu'une sentence arbitrale est rendue, il y a toujours une partie contente et l'autre mécontente ; elle condamne l'une d'elle à exécuter au profit de l'autre telle ou telle prestation ce qui, à l'évidence, amène cette dernière à en contester la validité ou tout simplement retarder ou négliger son exécution volontaire. Parfois même, la partie gagnante à l'arbitrage est déçue par la sentence et considère qu'il y a un certain nombre de points ou elle aurait dû aussi satisfaction<sup>1</sup> ; l'intervention des tribunaux étatiques va alors devenir nécessaire.

L'aménagement des voies de recours reste l'un des points les plus délicats de la procédure d'arbitrage et les plus importants car indispensables pour protéger les parties qui s'engagent parfois dans un arbitrage sans toujours mesurer les garanties auxquelles elles renoncent<sup>2</sup> (I). La sentence arbitrale est un véritable jugement et doit, de ce fait, être susceptible d'être attaquée par les voies de recours habituelles à l'exclusion du pourvoi en cassation (II). Par ailleurs, elle puise sa source dans une convention privée, la convention d'arbitrage. La sentence ne sera digne du nom de jugement que s'il y a eu une convention d'arbitrage réelle et correctement exécutée par des parties respectueuses de leurs engagements, d'une part. D'autre part, par des arbitres soucieux de mener à bien la mission qui leur a été confiée (III).

---

<sup>1</sup> Cf. A. RAHAL. *Op cit.* P154.

<sup>2</sup> Cf. S. GUINCHARD, J. VINCENT. *Op cit.* P1186.

## I. Unicité des voies de recours

Le législateur, pour tenir compte de ces divers facteurs et désireux de simplifier les voies de recours en matière d'arbitrage interne et international, a décidé de confier l'ensemble de ce contentieux à une seule juridiction : la cour d'appel. Celle-ci est donc saisie, en vertu de l'article 1033 du NCPCA pour l'arbitrage interne et des articles 1055, 1056 et 1059/1 NCPCA pour l'arbitrage international, de tous les appels et recours en annulation interjetés.

En effet, trop largement ouvertes, elles videraient l'arbitrage de tout son intérêt, trop strictement admises, elles priveraient les justiciables de garanties nécessaires de leurs droits.

En matière d'arbitrage commercial, l'internationalité du différend suppose, fondamentalement, le respect du caractère de multi connexion de ce dernier qui exige un contrôle étatique réduit et adapté. En ce sens, fixer son attention sur l'internationalité de l'affaire permet d'ajuster la réponse juridique, en fonction de cette caractéristique, à l'accueil du principe de spécialité dans le champ de l'arbitrage. Ainsi, la première manifestation du contrôle minimum de la sentence est la réduction des voies de contestation à un mécanisme unique : le recours en annulation.

En deuxième lieu, et conjointement avec le caractère unique du recours, le principe du contrôle minimum nécessaire à l'arbitrage commercial international se manifeste dans la limitation de l'exercice de la contestation.

Assurément, cette limitation repose sur trois piliers fondamentaux<sup>1</sup> : les motifs d'annulation sont déclinés en liste close, la révision sur le fond n'est généralement pas possible et le délai pour l'exercice du recours est bref. Dans les systèmes juridiques qui ont opté pour un seul recours comme le nôtre, celui-ci se construit sur un catalogue de motifs expressément énumérés.

Les conventions internationales et les systèmes étatiques cultivent une certaine (mais pas totale) communauté de vue quant au catalogue des motifs<sup>2</sup>. L'essentiel c'est que le recours soit articulé sur un groupe de motifs qui soient préalablement énumérés et qui répondent à la nature et à l'efficacité de l'arbitrage. L'absence d'une révision sur le fond comme règle générale doit être comprise en rapport intime avec le caractère de *numerus*

---

<sup>1</sup> Voir les commentaires sur le sujet : G. CORNU, J. FOYER. *Op cit.* P766 et s.

<sup>2</sup> V. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P935 et s.

*clausus* des motifs d'annulation : le juge peut annuler la sentence arbitrale uniquement pour un des motifs préalablement déterminés. En principe aucun d'eux ne peut entamer la révision sur le fond, ni l'appréciation des faits ni du droit que les arbitres ont réalisée<sup>1</sup>.

La troisième limitation, évidente du point de vue de la sécurité juridique, est d'ordre temporel : le délai d'interjection du recours. La limitation est logique compte tenu du fait que l'efficacité possible de la sentence arbitrale à reconnaître ou à exécuter dépend de l'ouverture du recours ou de la possibilité de son exercice. Il est donc essentiel que la sentence arbitrale soit définitive et acquière autorité de chose jugée dans un délai qui ne soit pas trop long.

Les voies de recours à l'encontre des sentences rendues à l'étranger ou en Algérie en matière internationale ont un caractère exceptionnel. Le législateur Algérien a entendu écarter toute autre voie de recours que celles qui sont traitées dans ce texte. C'est-à-dire que ni l'appel proprement dit contre la sentence, ni la tierce opposition, ni l'action en révision, ni l'action préventive en inopposabilité n'est recevable.

L'article 1032/1 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « **la sentence arbitrale n'est pas susceptible d'opposition** ». L'opposition est une voie de recours qui permet au plaideur défaillant de revenir devant le tribunal qui a rendu la décision afin de lui demander de rétracter la décision qu'il a rendue par défaut<sup>2</sup>. L'exclusion de la voie d'opposition s'explique par le fait que le recours à l'arbitrage étant par hypothèse le fruit de l'accord des parties, le défaut n'est pas *a priori* concevable. Certes, la partie qui refuse de participer à l'arbitrage peut prétendre n'avoir jamais eu la volonté de compromettre ou considérer que la convention d'arbitrage est nulle. Il en résultera alors, si l'argument est fondé, la nullité de la sentence rendue par défaut, qui pourra alors faire l'objet d'un appel ou d'un recours en annulation. La convention d'arbitrage se suffit en effet à elle-même pour fonder l'organisation de l'arbitrage à l'initiative du demandeur<sup>3</sup>. Sous réserve que le défendeur soit informé de la demande et invité à participer à la constitution du tribunal arbitral conformément à la clause compromissoire, afin que soit respecté le principe du contradictoire.

Les parties ne sauraient déroger à ces règles, l'organisation des voies de recours est considérée comme d'ordre public. Par conséquent, une stipulation dans une convention

---

<sup>1</sup> Cf. J-M. MOUSSERON, J. RAYNARD, R. FABRE, J-L. PIERRE . *Op cit.* P190.

<sup>2</sup> Article 327 NCPA.

<sup>3</sup> Article 1010 NCPA.

d'arbitrage que la sentence serait susceptible d'appel est nulle. En plus, la partie à l'encontre de laquelle une sentence a été rendue à l'étranger, ne peut pas prendre les devants et saisir le tribunal d'une action principale en inopposabilité, s'évitant ainsi la menace de mesures conservatoires que le bénéficiaire de la sentence pourrait mettre en œuvre au moment, où il entendrait se prévaloir de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la sentence.

Il est vrai que l'exercice de recours devant les juridictions étatiques fait perdre à l'arbitrage sa confidentialité, en plus, une partie qui a choisi de recourir à l'arbitrage comme mode privé de règlement des litiges peut se retrouver, sans le vouloir, devant des tribunaux où les débats sont publics.

A cela s'ajoute le fait qu'en matière de commerce international, les voies de recours feront exposer le litige devant la juridiction étatique de l'un des plaideurs, ce qui entraîne un risque de partialité. Mais comme nous l'avons souligné, des raisons incitent à prévoir des voies de recours : l'arbitrage international met souvent en jeu des intérêts importants, une sentence arbitrale mal rendue peut mettre en danger la survie d'une entreprise qu'elle soit publique ou privée. Une erreur pareille doit pouvoir être corrigée. En plus, le caractère peu formaliste de la procédure arbitrale peut engendrer le non-respect total du principe du contradictoire et recourir au juge étatique permet de rétablir le droit en sachant que le contrôle exercé par ce dernier n'est que sommaire et que même si l'exequatur est refusé cela n'invalide pas la sentence arbitrale qui conserve l'autorité de la chose jugée. L'erreur est humaine et dans la mesure où les jugements des juridictions d'Etat sont toujours susceptibles de voies de recours, organisées dans l'intérêt d'une bonne justice, il serait singulier que les arbitres bénéficient d'une présomption d'infailibilité refusée aux magistrats professionnels<sup>1</sup>.

La preuve en est que certains règlements d'arbitrage prévoient même un recours arbitral, une sorte de recours interne à l'instar du règlement CIRDI ou de la CCI<sup>2</sup> dans le but d'éviter le prononcé de sentences entachées d'irrégularité de forme aboutissant à leur annulation ou leurs non-exécutions. Néanmoins, une précision de taille est à faire : les recours internes n'excluent pas les recours devant les juridictions étatiques car ils sont d'ordre public.

---

<sup>1</sup> Cf. A. RAHAL. *Op cit.* P156.

<sup>2</sup> L'article 21 du règlement dispose que : « avant de signer une sentence partielle ou définitive, l'arbitre doit en soumettre le projet à la cour internationale d'arbitrage... ».

En résumé, dans le système alternatif mis en place par la loi sur l'arbitrage à savoir l'appel de l'ordonnance qui accorde l'exécution forcée et le recours en annulation comme seules voies de recours ordinaires ouvertes à l'encontre de la sentence arbitrale, ont été dotés d'un régime procédural homogène<sup>1</sup>. La juridiction compétente est dans les deux cas la cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue ou la cour d'appel dont dépend le juge de l'exequatur, le délai d'exercice du recours est identique ; un mois, ce délai, comme l'exercice du recours dans le délai, étant également suspensif.

De cette façon, en dépit des apparences et de la différence d'appellation des recours, le système des voies de recours présente deux caractères spécifiques :

- C'est un système unifié puisque les deux recours, annulation et appel, ont la même ouverture restreinte ;
- C'est un système simplifié puisqu'il ne connaît qu'un type de recours, celui fondé sur des causes de nullité de la sentence arbitrale et en aucun cas il ne peut y avoir de réformation. L'appel prévu à l'article 1056 NCPCA n'en est pas un et après annulation, la cour d'appel ne peut statuer à nouveau en fait ou en droit<sup>2</sup>.

## **II. Exclusion du pourvoi en cassation à l'encontre de la sentence arbitrale**

La détermination des modes de contestation de la sentence, par référence au système de recours admis dans le droit commun de la procédure, conduit à indiquer que le pourvoi en cassation à l'encontre de la sentence arbitrale est une voie de recours exclue, disposition commune, quel que soit l'origine de la décision des arbitres, étrangère ou rendue en ALGÉRIE.

### **II.1. Raison de l'exclusion du pourvoi en cassation**

L'interdiction du recours en cassation à l'encontre d'une sentence arbitrale se justifie par deux considérations, l'une tenant à la technique même de cette voie de recours, l'autre tenant au rôle reconnu à la cour de cassation.

---

<sup>1</sup> V. J.-M. JACQUET. *Op cit.* P50 ; G. CORNU, J. FOYER. *Op cit.* P767.

<sup>2</sup> V. G. CORNU, J. FOYER : *Procédure civile. Édition Presses universitaires de France. Paris, 1958. P767 ; J.-M. JACQUET. Op cit. P363 ; H. KENFACK. Op cit. P50 et s.*

D'une part, il est de principe que seules les décisions rendues en dernier ressort sont susceptibles de pourvoi en cassation ainsi dispose l'article 349 NCPCA qui stipule : « *le pourvoi en cassation est ouvert contre les jugements et arrêts rendus en dernier ressort par les tribunaux et les cours qui tranchent l'objet du litige.* » Or, la sentence arbitrale n'est pas rendue par ces juridictions auxquelles n'appartiennent pas les arbitres, juges privés. D'autre part, on fait traditionnellement valoir que le rôle de la cour de cassation est d'assurer le contrôle et par là l'unité de la jurisprudence des juridictions de l'organisation judiciaire ; La cour de cassation ne constitue pas, après les tribunaux et les cours d'appel, un troisième degré de juridiction. Son rôle n'est pas de rejurer les affaires. Il est de dire si les règles de droit ont été correctement appliquées, en fonction des faits qui ont été constatés et appréciés par les tribunaux ou les cours d'appel et qu'il n'est plus possible de discuter devant la cour de cassation.

Sa vocation initiale est d'être une cour régulatrice afin qu'une même règle de droit soit interprétée et appliquée de la même façon dans toutes les juridictions du territoire Algérien.

Elle n'a donc pas à se prononcer sur les litiges mais sur les décisions qui concernent les litiges. Elle juge si les juges ont bien appliqué les règles de droit au regard de l'affaire qui leur était soumise et des questions qui leur étaient posées. Elle assure ainsi l'unité du droit sur le territoire national<sup>1</sup>.

## **II. 2. Compétence**

Si la cour de cassation juge que la décision contestée résulte d'une bonne application de la loi, elle rejettera le pourvoi.

Dans le cas contraire, elle cassera cette décision et l'annulera en tout ou en partie<sup>2</sup>. Par la cassation, la décision attaquée est annulée et les parties sont replacées dans leur état antérieur à la décision cassée<sup>3</sup>.

Elle ne rejurera pas elle-même l'affaire mais elle la renverra à une juridiction du fond ; l'affaire est alors renvoyée devant une juridiction de même nature que celle qui a rendu la

---

<sup>1</sup> Voir les moyens sur lesquels doit être fondé tout pourvoi en cassation à l'article 358 NCPCA : *Le pourvoi formule des critiques en droit à l'encontre de la décision attaquée. Ces critiques sont appelées «moyens de cassation».*

<sup>2</sup> Article 363 NCPCA.

<sup>3</sup> Article 364/2 NCPCA.

décision attaquée<sup>1</sup>. La juridiction de renvoi rejuge en fait et en droit et n'est pas tenue d'adopter la même solution que celle de la cour de cassation.

L'article 1034 du Nouveau Code de Procédure Civile et Administrative énonce expressément que « *les arrêts rendus en appel sont seuls susceptibles de pourvoi en cassation conformément aux dispositions de ce code* ». L'exclusion vaut pour toutes les décisions rendues par les arbitres et le même principe prévaut pour toutes les sentences arbitrales qu'elles soient internes ou d'arbitrage international<sup>2</sup>.

Et si la sentence arbitrale elle-même n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation, il n'en va pas de même s'agissant de la décision judiciaire rendue sur un recours dirigé contre la sentence arbitrale. Ainsi en est-il de l'arrêt de la cour d'appel rendu sur appel ou sur recours en annulation dirigé contre la sentence de telle sorte que la cour de cassation garde son rôle régulateur de l'interprétation et de l'application du droit de l'arbitrage par toutes les juridictions judiciaires nationales.

### **III. Empêcher les recours dilatoires**

On sait que l'idée directrice du droit de l'arbitrage, s'agissant des voies de recours, est de toujours laisser ouverte une voie de contestation, mais une seule à l'encontre de la décision prise par les arbitres et si elle est bien de nature à éviter les incertitudes quant au choix de la voie qui doit être exercée, la simplification ainsi opérée au niveau procédural ne peut évidemment empêcher l'utilisation des recours dans une fin dilatoire. Il en est de même lorsque le recours en annulation n'a pour seul objectif, comme cela est malheureusement fréquent, que de tenter d'obtenir de la cour d'appel une révision au fond de la sentence ou retarder son exécution.

Pour assurer l'efficacité de la sentence et empêcher tout recours dilatoire, le juge devra sanctionner les abus avérés commis par l'une des parties dans l'exercice des voies de recours en prononçant la fin de non-recevoir sur le fondement de l'article 69 NCPCA<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 364/1 NCPCA.

<sup>2</sup> Article 1061 NCPCA.

<sup>3</sup> L'article dispose : « le juge doit relever d'office la fin de non-recevoir lorsqu'elle est d'ordre public, notamment lorsqu'elle résulte de l'inobservation des délais dans lesquels doivent être exercées les voies de recours ou de l'absence d'une voie de recours ».

### Sous-Section V : L'exception des sentences CIRDI

Les États, désireux d'attirer et d'encourager les investissements étrangers, cherchent souvent à assurer une certaine prévisibilité aux investisseurs en privilégiant l'arbitrage international comme moyen de régler un différend. C'est pourquoi, l'écrasante majorité de plus de 3000 accords bilatéraux d'investissement et accords de libre-échange qui prévoient des disciplines assez strictes en matière d'investissement propose l'arbitrage international dans le cadre du règlement du Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements (CIRDI) ou de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI)<sup>1</sup>.

Le règlement CIRDI prévoit une procédure à suivre après satisfaction de conditions requises pour bénéficier de la compétence du centre (I). Et s'il est admis qu'en principe toute sentence arbitrale doit, pour être exécutée de force, recevoir l'exequatur, la règle souffre une exception puisque l'efficacité dans tous les Etats membres est acquise pour les sentences arbitrales rendues dans le cadre de la convention de WASHINGTON du 08 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants des autres Etats. Ladite convention qui est ratifiée par l'ALGÉRIE dont l'article 54/1 prévoit que *« chaque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit État... »*.

Cet article impose donc aux Etats membres de reconnaître dans leur ordre juridique force de chose jugée aux sentences du CIRDI sans qu'elles soient soumises à une procédure d'exequatur. De la sorte, aucune véritable procédure d'exequatur n'est nécessaire pour obtenir les effets de la sentence, bien au contraire, toute procédure qui ne serait pas limitée à la vérification de l'authenticité du titre exécutoire devrait être considérée comme contraire à la

---

<sup>1</sup>Lire rapport de la CNUCED de mai 2010 : *Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement Différends entre investisseurs et État : prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage*. Disponible sur le site Internet : <http://www.unctad.org/fr/docs/diaeia200911> Consulté le. 22/03/2011 ; selon le même rapport, vers la fin 2008, le nombre d'affaires se rapportant à des accords d'investissement était de 317. La plupart ont été soumises au CIRDI ou à la CNUDCI. Au moins 77 gouvernements – dont 47 de pays en développement, 17 de pays développés et 13 de pays en transition – ont été parties à des procédures d'arbitrage, et plus des deux tiers (70 %) des 317 plaintes connues ont été déposées au cours des six années écoulées (CNUCED, 2009).

convention de WASHINGTON<sup>1</sup>. Et même si cette position œuvre dans le sens de l'efficacité de l'arbitrage il est, malgré tout, nécessaire de jeter un regard critique sur le rôle du centre à travers sa jurisprudence qui fait passer en priorité les intérêts des investisseurs au détriment de l'intérêt général des Etats hôtes (II).

### I. Procédure à suivre

Selon certains observateurs<sup>2</sup>, Les nombreux arrêts rendus par le CIRDI depuis vingt ans constituent une jurisprudence qui transforme radicalement le droit international. Elle donne à l'entreprise un statut nouveau parmi les entités de droit international et elle entame une modification inédite des attributs du droit de propriété ce qui amené d'autres à le considérer comme étant gardien de la propriété privée et de la protection absolue de l'investisseur<sup>3</sup>.

Nous avons précisé dans notre première partie les trois conditions requises pour retenir la compétence du CIRDI, à savoir le litige doit opposer un Etat contractant à un ressortissant d'un autre Etat contractant<sup>4</sup>, le litige doit porter sur un investissement et en dernier, les deux parties au différend doivent donner leur consentement par écrit<sup>5</sup>.

La procédure devant le tribunal arbitral est régie par la convention et le règlement d'arbitrage CIRDI<sup>6</sup>. Elle ressemble beaucoup à une procédure standard dans un arbitrage commercial international. A deux principales différences près : il n'y a pas de juge local d'appui et les parties renoncent à s'adresser aux tribunaux étatiques pour obtenir des mesures provisoires<sup>7</sup>.

Les sentences sont directement exécutoires et dispensées de toute procédure d'exequatur dans les pays où elles ont vocation à être appliquées. Ceci représente un avantage considérable

---

<sup>1</sup> Cf. J. THIEFFRY : *Les difficultés d'exécution des sentences arbitrales. Le règlement des différends commerciaux. Colloque de la fondation pour l'enseignement du droit des affaires. Édition ECONOMICA, Paris, 1983. P94 et s.*

<sup>2</sup> Association pour une taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne : *Le Centre International de Règlement des Différends sur l'Investissement (CIRDI). Article publié le 21/12/2009, disponible sur le site Internet : < <http://www.france.attac.org> >. Consulté le 09/11/2010.*

<sup>3</sup> H. RUIZ DIAZ BALBUENA : *Le CIRDI : quand la gestion des biens publics, la démocratie et les droits humains se heurtent aux droits des investisseurs étrangers. In LES CAHIERS DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE : Les accords commerciaux bilatéraux et régionaux : moteur de l'intégration régionale ou nouveau cheval de Troie du libre-échange ? n°08. 05/2008. P 33.*

<sup>4</sup> Article 52-2/b de la convention CIRDI.

<sup>5</sup> Que certains auteurs appellent : *ratione voluntatis.*

<sup>6</sup> Article 44 de la convention CIRDI.

<sup>7</sup> Articles 26 et 47 de la convention CIRDI et article 39 du règlement d'arbitrage CIRDI.

par rapport aux autres tribunaux arbitraux, dont la sentence n'est exécutoire qu'après une procédure d'exequatur. La reconnaissance et l'exécution de la sentence CIRDI peut être obtenue sur simple présentation au tribunal compétent, ou à toute autorité désignée par l'État, de la copie de la sentence.

Cette procédure rapide et simple permet en outre d'éliminer les problèmes relatifs à la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères qui subsistent dans le cadre des législations nationales ou des conventions internationales sans pour autant sacrifier les intérêts de toute partie lésée<sup>1</sup>. En effet, La possibilité de révision et d'annulation des sentences sont toujours possible mais relèvent de la compétence du centre ce qui constitue une autre spécificité du CIRDI.

Le détachement des droits nationaux est accentué par le fait qu'il n'y a pas de recours devant les tribunaux étatiques<sup>2</sup>.

La convention prévoit un mécanisme interne<sup>3</sup>. Les demandes d'annulation sont portées devant un comité ad hoc de trois membres nommés par le CIRDI, dont le rôle n'est pas de rejurer l'affaire mais de vérifier la conformité de la sentence, autrement dit agir en juge de cassation.

La procédure de révision ne peut intervenir qu' **«en raison de la découverte d'un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive sur la sentence, à condition qu'avant le prononcé de la sentence ce fait ait été inconnu du tribunal et de la partie demanderesse et qu'il n'y ait pas eu, de la part de celle-ci, faute à l'ignorer»**. Cette procédure est strictement encadrée.

---

<sup>1</sup> V. C. VADCAR : *Droit de l'investissement : vers un droit international de l'investissement direct étranger ?* JCI, droit international, Fasc. 1051, n°71. 1999 ; Adde, B. LEURANT, J-C, HONLET : *les incidences politiques de la souveraineté sur l'arbitrage : reconnaissance et continuité des Etats*. Rev, arb, n° 03, 2003. PP777-804.

<sup>2</sup>Article 53 de la convention CIRDI. *Pour les investisseurs étrangers, l'un des avantages de ce type d'arbitrage en matière d'investissement réside en ce que le règlement des différends entre investisseurs et États se fait selon des mécanismes régis par des normes et procédures internationales et ne dépend pas des normes de l'État d'accueil et des tribunaux nationaux. Le caractère définitif de la procédure d'arbitrage, à savoir le fait que la sentence arbitrale est obligatoire et non susceptible d'appel sur le fond, est généralement considéré comme un avantage de l'arbitrage par rapport au règlement par la voie judiciaire. En ce sens, lire l'étude de Catherine YANNACA SMALL, Division de l'Investissement, Direction des affaires financières et des entreprises de l'OCDE pour le Symposium qui a eu lieu à Paris le 12 décembre 2005, sous le thème : Améliorer le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats : vue d'ensemble. Documents de travail sur l'investissement international ; OCDE, n° 2006/1.*

<sup>3</sup> Article 53 de la convention CIRDI.

La demande de révision doit être introduite dans les 90 jours suivant la découverte du fait nouveau et au plus tard dans les trois ans suivant la date de la sentence. Le tribunal a la faculté de suspendre l'exécution, s'il le juge nécessaire, jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur cette révision.

Par ailleurs, chacune des parties peut demander l'annulation pour l'un des motifs suivants :

- *«Vice dans la constitution du tribunal ;*
- *Excès de pouvoir manifeste du tribunal ;*
- *Corruption d'un membre du tribunal ;*
- *Inobservation grave d'une règle fondamentale de procédure ;*
- *Défauts de motifs ».*

La demande sera examinée par un comité ad hoc de trois membres excluant les membres du tribunal ayant rendu la sentence contestée. Ce comité a la faculté de suspendre l'exécution.

Ce système, qui crée un double degré de juridiction au sein du CIRDI, se justifie par l'absence d'autre moyen de contrôle de la sentence du fait de l'absence de procédure d'exequatur. En effet, Le centre prévoit dans son règlement que le recours en annulation est examiné par une commission d'annulation nommée par l'institution même. C'est le cas qui ressemble le plus à une deuxième instance arbitrale, puisque contrairement aux autres cas, l'accord des parties pour nommer et se soumettre à cette commission n'est pas exigé. A la demande de la partie qui s'oppose à l'exécution de la sentence arbitrale, le centre entame directement la procédure d'annulation<sup>1</sup>.

Les caractéristiques spéciales de cette institution, que nous avons déjà examinées, dessinent un système clos sur lui-même où les interventions judiciaires, même en phase d'annulation, sont minimales<sup>2</sup>. Ainsi en vertu du système actuel, la convention du CIRDI prescrit une obligation de reconnaissance qui porte sur l'intégralité de la sentence et une

---

<sup>1</sup> L'annulation ne doit pas être assimilée à un appel, comme en témoigne l'article 53, qui dispose que la sentence ne peut faire l'objet d'aucun appel ou autre recours à l'exception de ceux prévus à la convention.

<sup>2</sup> Lire le rapport introductif de F. HORCHANI, in : CIRDI, 45 ans après, ICSD Bilan d'un système. Colloque s/d Ferhat HORCHANI. Éditions A. PEDONE. Paris, 2011.

obligation d'exécution qui ne concerne que les obligations pécuniaires imposées par la sentence. Ceci, en application des dispositions de l'article 54/1 de ladite convention qui stipule que : « *Chaque État contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire du dit État* ».

De la sorte, la convention CIRDI prévoit un système efficace d'application. Les sentences sont reconnues comme définitives dans tous les États contractants de la convention. Les obligations financières découlant des sentences doivent être exécutées comme des jugements définitifs des tribunaux locaux dans tous les États contractants de la convention. Les tribunaux nationaux ne sont aucunement habilités à réviser les sentences du CIRDI au cours de leur application. Cependant, dans le cas d'une sentence contre un État, les règles normales d'immunité contre l'exécution seront applicables.

En pratique, cela signifie généralement que l'exécution n'est pas possible contre des actifs qui servent les fonctions publiques de l'État.

Nous gageons que le juge Algérien aura, dans les années à venir, à faire face à ce type de sentence arbitrale dans la mesure où, à côté de l'arbitrage traditionnel fondé sur une convention d'arbitrage<sup>1</sup>, on a vu apparaître à partir de la fin des années 80 un nouvel arbitrage fondé sur une offre publique d'arbitrage exprimée dans une loi nationale ou dans un traité bilatéral (TBI) ou multilatéral (TMI) d'investissement<sup>2</sup>. Preuve en est les statistiques fournies par la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement, qui précisent que plus de 2 500 traités bilatéraux et régionaux d'investissement sont en place à ce jour<sup>3</sup>. À la fin de 1995, on n'en recensait que 1 097. Ils représentent la principale source produisant les centaines d'arbitrages entre investisseur et État. On estime maintenant que chaque année entre

---

<sup>1</sup> Il y a une certaine tendance à opposer les arbitrages commerciaux aux arbitrages d'investissement, alors que les arbitrages, dits commerciaux, sont également destinés à régler des différends entre les investisseurs et les États d'accueil. S'il existe une distinction à faire, celle-ci réside dans le fondement de la demande. En effet, dans les arbitrages, dits commerciaux, la demande est engagée sur la base d'un contrat alors que dans ce qui est généralement dénommé l'« arbitrage d'investissement », la demande est fondée sur la violation d'un traité portant sur la protection des investissements, qu'il soit bilatéral ou multilatéral.

<sup>2</sup> Cf. W. BEN HAMIDA : Arbitrage Etat- investisseur et désordre procédural : La concurrence des procédures et les conflits de juridictions. Annuaire français de droit international - CNRS Éditions, Paris, 2005. P566 ; Voir l'analyse faite sur le sujet en chapitre II, partie I.

<sup>3</sup> Date arrêtée à juin 2010.

50 et 100 nouveaux arbitrages sont probablement entamés. Maints cabinets juridiques étant maintenant actifs dans ce domaine, le nombre d'arbitrages entre investisseur et État ne peut que continuer de croître. Cela fait des règles qui régissent de tels arbitrages un élément essentiel du processus<sup>1</sup>.

Le rôle de la personne privée s'en trouve renforcé puisque les sujets de droit privé, que se soient des personnes physiques ou morales<sup>2</sup>, sont donc désormais aussi des sujets de droit international, titulaires d'un intérêt légitime à agir dans des instances internationales contre des Etats souverains<sup>3</sup>. Ces derniers ont en effet, par le biais des clauses contenues aux traités, renoncé à leur immunité de juridiction et ont confié aux tribunaux internationaux la compétence des litiges éventuels pouvant les opposer aux sujets de droit privé ressortissants des pays cosignataires<sup>4</sup>.

Notons que bien qu'une grande partie des traités bilatéraux d'investissements signés par l'ALGÉRIE offre la possibilité à l'investisseur de régler son litige avec l'Etat d'accueil de l'investissement par application du règlement du CIRDI<sup>5</sup>, l'ALGÉRIE jusqu'à récemment n'a jamais connu un arbitrage devant le CIRDI. Cependant, une affaire assez récente a été exposée

---

<sup>1</sup> Le nombre de plaintes déposées auprès du CIRDI contre l'Argentine constitue l'exemple le plus flagrant de situations dans lesquelles les mêmes faits concernant un État peuvent donner lieu à des procédures multiples basées sur les TBI. À ce jour, le CIRDI a été saisi de 40 plaintes contre l'Argentine. La grande majorité de ces procédures ont été engagées dans les mois qui ont suivi la dévaluation du peso argentin, en décembre 2001. L'Argentine avait alors, à travers une série de lois et décrets adoptés en raison de ce qu'elle qualifiait « d'état d'urgence économique » et via une réforme du système de change, mis fin à la convertibilité et à la parité du peso argentin avec le dollar, en vigueur depuis 1991. La plupart des procédures concernent le secteur des services d'utilité collective et des services comparables (entreprises de distribution d'eau, de gaz ou d'énergie, entreprises de téléphonie par exemple) et les industries extractives (concessions pétrolières).

<sup>2</sup> V. I. FADLALLAH : La notion d'investissement : vers une restriction à la compétence du CIRDI. Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, 2005. PP259-266.

<sup>3</sup> V. S. LEMAIRE. Op cit. P481.

<sup>4</sup> Le nombre des instances arbitrales engagées sur le fondement des traités d'investissement ne cesse d'augmenter. On assiste ainsi à une vague continue d'arbitrages de ce type. Un rapport publié par la CNUCED en 2005 fait état d'au moins deux cent vingt-neuf affaires fondées sur un traité bilatéral ou multilatéral d'investissement. Pour la seule année 2005, au moins quarante-huit arbitrages ont été engagés sur le fondement de ces traités. Le rapport montre également qu'au moins soixante et un gouvernements se trouvent aujourd'hui défendeurs devant des investisseurs privés, et le recours de plus en plus fréquent aux arbitrages transnationaux consentis dans les TBI et les TMI ne semble pas ralentir le développement et la progression des traités d'investissement. Les États continuent à conclure de tels accords. Le rapport de la CNUCED fait état d'au moins deux mille trois cent quatre-vingt-douze traités bilatéraux d'investissement conclus au 31 décembre 2004. In rapport : le développement économique en Afrique ; repenser le rôle de l'investissement direct. CNUCED, 2005. Site internet: [http://www.unctad.org/en/docs/iteht20054\\_en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/iteht20054_en.pdf)

<sup>5</sup> Voir liste des TBI ratifiés par l'ALGÉRIE.

à la compétence CIRDI opposant un investisseur Italien à l'Etat Algérien<sup>1</sup>, la décision en faveur de ce dernier a été rendue le 10 janvier 2005 par les arbitres ; Pierre TERCIER, Président (proposé par les deux co-arbitres), Emmanuel GAILLARD, arbitre nommé par la partie algérienne défenderesse et d'André FAURES, arbitre nommé par la partie italienne demanderesse.

L'historique du litige remonte à 1992, lorsque le ministère de l'équipement Algérien, via son Agence Nationale des Barrages (ANB), a lancé un appel d'offres pour la réalisation du barrage de Koudiat Acerdoune dans la Wilaya de Bouira. Ce barrage devait servir à l'approvisionnement de la ville d'Alger en eau potable. En 1993, le groupement L.E.S.I. Dipenta Costruzioni S.P.A. et l'agence nationale des barrages ont signé un contrat relatif à la construction du barrage. En 1997, l'agence nationale des barrages, maître de l'ouvrage, a notifié un ordre de service lui enjoignant de cesser les travaux dès le 1<sup>er</sup> novembre 1997. Cet arrêt des travaux faisait suite à la décision de l'ANB de modifier la méthode de construction du barrage, remplaçant la variante initiale « en enrochement » par une variante « en béton compacté au rouleau ».

Selon l'ANB, cette modification nécessitait, l'approbation préalable de la Banque Africaine de Développement qui avait financé le marché. En date du 14 avril 2001, l'agence informe la société italienne de sa décision de résilier le contrat. Elle y expliquait que les difficultés rencontrées étaient indépendantes de sa volonté et invoquait pour motif de la résiliation le cas de force majeure. Celui-ci consistait, selon elle, dans le fait que la signature de l'Avenant n°03 (une soumission faite par la partie italienne concernant les aspects techniques et économiques relatifs à la réalisation du barrage en BCR) était conditionnée à l'obtention d'un financement et que la BAD avait conditionné ce financement au lancement d'un nouvel appel d'offres international et donc à la résiliation du Contrat.

Après avoir cherché une solution amiable du différend, la société italienne a déposé une requête d'arbitrage auprès du CIRDI conformément à l'article 36 de la Convention de Washington et au traité bilatéral d'investissement conclu entre l'Italie et l'Algérie en 1993.

---

<sup>1</sup> CIRDI n°ARB/03/08. *Consorzio Groupement L.E.S.I. DIPENTA c/ République Algérienne Démocratique et Populaire.*

Le tribunal arbitral a examiné les questions soulevées au sujet de sa compétence ainsi que celles relatives aux fins de non-recevoir. L'article 25.1 de la convention pose, comme nous l'avons précisé, trois conditions pour qu'un tribunal arbitral se déclare compétent. Le différend doit être d'ordre juridique, en relation directe avec un investissement et opposant un Etat contractant à un ressortissant d'un autre Etat contractant. Enfin, l'Etat concerné doit avoir « *consenti par écrit* » à la juridiction du centre.

Le tribunal arbitral conclut que toutes les conditions sont satisfaites et se déclare compétent. Il examine ensuite les questions relatives aux fins de non-recevoir. La défenderesse a soulevé, dans un premier temps, le défaut de conformité au délai imparti par le TBI pour la résolution amiable du litige. Cet argument est écarté par le tribunal arbitral, la partie demanderesse ayant respecté les délais prescrits. Il examine alors le défaut de qualité pour agir de la demanderesse. Le tribunal constate que les parties qui ont signé le contrat ne sont pas identiques à celle qui a déposé la requête d'arbitrage. Selon les pièces produites, la soumission a été faite par le groupement momentané d'entreprises, composé de deux entreprises indépendantes. Il s'agit d'un consortium d'entreprises simple. La requête d'arbitrage a quant à elle été déposée par le Consorzio Groupement L.E.S.I. Dipenta. Il s'agit cette fois d'un consortium qualifié, avec effets externes envers les tiers.

Le tribunal arbitral constate qu'il n'y a apparemment pas identité entre les deux entités. Il s'attache alors à l'examen de la nature juridique du consortium et analyse cette notion de consortium à la lumière du code civil italien. Il conclut que la demanderesse n'était pas titulaire des droits et obligations du contrat par lequel l'investissement a été réalisé et que par conséquent sa requête est irrecevable. L'irrecevabilité de la requête d'arbitrage se double, en application des dispositions de la convention de WASHINGTON, de l'incompétence du tribunal arbitral. Le tribunal arbitral conclut à l'irrecevabilité de la requête formulée par la demanderesse et se déclare en conséquence incompétent.

## **II. CIRDI sujet à de nécessaires améliorations**

Pour les investisseurs étrangers, l'un des avantages de l'arbitrage en matière d'investissement (arbitrage CIRDI) réside en ce que le règlement des différends entre investisseurs et États se fait selon des mécanismes régis par des normes et procédures internationales et ne dépend pas des normes de l'État d'accueil et des tribunaux nationaux. Le

caractère définitif de la procédure d'arbitrage, à savoir le fait que la sentence arbitrale est obligatoire et non susceptible d'appel sur le fond, est généralement considéré comme un avantage de l'arbitrage par rapport au règlement par la voie judiciaire.

Certains pensent toutefois que, bien que ce caractère définitif constitue l'un des principaux intérêts de l'arbitrage international en raison du gain de temps et d'argent qui en découle, il risque parfois d'obliger à s'accommoder de sentences erronées ou d'incohérences entre des sentences rendues sur des questions ou faits identiques ou très semblables<sup>1</sup>. Nonobstant les critiques encore plus radicales contre le centre de certains qui selon eux, le CIRDI a implicitement institué la «*doctrine des effets*» puisqu'il ne prend pas en considération l'intention ou le but recherché d'une mesure<sup>2</sup> allant à l'encontre des intérêts de l'investisseur et prise par l'Etat hôte mais uniquement les effets que cette mesure génère<sup>3</sup>.

La protection à outrance des investissements étrangers fut pendant longtemps justifié par le contexte historique et politique de l'après-décolonisation. La méfiance et l'attitude hostile de certains gouvernements vis-à-vis des investisseurs étrangers se sont estompées et elles ne justifient plus aujourd'hui un régime surprotecteur des investissements qui visait, à une période donnée, à corriger le déséquilibre originel lié à la qualité étatique de l'une des deux parties aux

---

<sup>1</sup> *Devant le seul CIRDI, au 1<sup>er</sup> septembre 2003, vingt affaires sont pendantes contre l'Argentine dont la majorité concerne une mesure affectant les tarifs des concessions ou l'équilibre des contrats avec ses investisseurs qui la considèrent comme constituant une mesure équivalente à une expropriation et qu'elle violait diverses dispositions protectrices des traités signés par ce pays avec les différents Etats dont les investisseurs en question sont ressortissants. Cela signifie que des dizaines de tribunaux arbitraux, composés différemment, auront à connaître de questions très semblables.*

*Document de travail sur l'investissement international ayant pour thème : Améliorer le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats : vue d'ensemble. Doc ; OCDE, Numéro 2006/1. février 2006 ; voir également :*

*قادري عبد العزيز: دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول الأخرى في مجال الاستثمار (عقد الدولة)، مجلة إدارة، المجلد 7، العدد 1، الجزائر، 1997، ص 31-82.*

<sup>2</sup> *On peut citer les mesures gouvernementales de protection de l'environnement qui sont souvent assimilées à des mesures expropriatrices.*

<sup>3</sup> *Le mécanisme CIRDI constitue une offensive généralisée des pays développés contre la souveraineté des Etats du Sud, offensive idéologique et politique contre les peuples et les Etats du Sud dans le but d'anéantir le droit de chaque peuple à choisir son propre système économique, politique, social et culturel, le droit à l'autodétermination et les différentes résolutions et doctrines internationales. En effet, par ce mécanisme sont mises en place de nouvelles règles d'ordre économique pour légaliser le pillage organisé et le vol structurel des ressources des pays du Sud au lieu de réaffirmer l'obligation incombant aux investisseurs de contribuer au développement de l'Etat hôte. Preuve à l'appui, sur 232 plaintes déposées devant le CIRDI, 230 l'ont été par des multinationales : Dans les 109 différends traités par le CIRDI jusqu'en février 2007, 74% des défendeurs étaient des pays en voie de développement ; dans 36% des cas, le CIRDI a tranché en faveur des multinationales et dans 34 % des cas, les différends ont été résolus en dehors du Centre mais avec compensation financière pour les firmes. Voir. H. RUIZ DIAZ. Op cit. P33*

contrats d'investissements<sup>1</sup>. Cet état de fait, Ph. FOUCHARD le résume si bien en déclarant qu'« *au nom de la liberté et de la protection de l'investissement international, le balancier est passé de l'autre côté*<sup>2</sup> ».

Les exemples appuyant cette affirmation sont dégagés de la jurisprudence CIRDI qui, au fur et à mesure des affaires, étend le champ d'application des TBI au profit des investisseurs et par conséquent, son champ de compétence ; deux arrêts en sont l'illustration type :

## II.1. Illustrations

### II.1.1. Affaire *Metalclad Corporation c/ Mexique*

Une entreprise Américaine de traitement de déchets hautement toxiques *Metalclad*, s'était installée au Mexique en 1996, en vertu du traité de libre-échange ALENA (Accord de libre-échange nord-américain) liant le Mexique aux États-Unis et au Canada, entré en vigueur en 1994. Elle échappait ainsi aux critiques des écologistes nord-américains. En 1998, les autorités locales de *San Luis Potosi* lui interdisaient d'installer un dépôt de déchets hautement toxiques. *Metalclad* entamait alors devant le CIRDI une procédure contre l'État Mexicain pour violation du traité de protection de l'investissement, car selon l'investisseur, le refus des autorités municipales de lui accorder un permis d'exploitation au motif que l'activité présentait des risques écologiques d'une part et l'adoption d'un décret gouvernemental déclarant la zone concernée de zone écologique d'autre part, constituaient une mesure d'effet équivalant à l'expropriation contraire à l'article 1110 dudit Accord<sup>3</sup>.

Le CIRDI a statué en 2000 en faveur de *Metalclad*<sup>4</sup>, condamnant l'État mexicain à lui verser une indemnisation de 16,7 millions de dollars, au motif qu'il y avait eu expropriation.

---

<sup>1</sup> V. F. HORCHANI : *Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation*. JDI. n°02, 2004. P367.

<sup>2</sup> Ph. FOUCHARD : *L'arbitrage et la mondialisation de l'économie*. In *Philosophie du droit et droit économique: quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard FARJAT*. Édition Frison-Roche, Paris, 1999. P393.

<sup>3</sup> Cet article dispose que : « 1. Aucune des Parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre Partie, ni prendre une mesure équivalant à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement, sauf :  
a) pour une raison d'intérêt public ; b) sur une base non discriminatoire ; c) en conformité avec l'application régulière de la loi et le paragraphe 1105 (1) ; et, d) moyennant le versement d'une indemnité en conformité avec les paragraphes 2 à 6.

<sup>4</sup> *Affaire Metalclad Corporation c/. Etats-Unis du Mexique, CIRDI, Affaire n° ARB (AF)/97/1, décision du 30 août 2000.*

L'arrêt précise que « *le fait de priver Metalclad du bénéfice économique qu'elle pouvait raisonnablement espérer constitue une expropriation<sup>1</sup>* ».

L'arrêt s'appuie sur l'article 11 de l'ALENA<sup>2</sup> : « *l'expropriation inclut non seulement la confiscation de la propriété de façon ouverte et délibérée en connaissance de cause ou le transfert formel du titre de propriété en faveur de l'État récepteur, mais également une interférence dissimulée ou incidente sur l'usage de la propriété qui ait pour effet de priver, totalement ou en partie le propriétaire de l'usage ou du bénéfice économique qu'il pouvait espérer de cette propriété* ».

### **II.1.2. Affaire Tecmed c/ Mexique**

L'entreprise de traitement de déchets dangereux *Tecmed* s'était heurtée à une interdiction d'activité résultant d'une décision de l'institut national d'écologie du Mexique. *Tecmed* a poursuivi l'État devant le CIRDI demandant à être indemnisée. Le CIRDI a condamné le Mexique à lui verser une indemnisation de 5,5 millions de dollars au motif qu'« *il y a privatisation de propriété du fait de la privatisation de bénéfices ou d'une interférence dans l'utilisation du bien, même si le titre de propriété n'est pas affecté* ». L'arrêt ajoute que « *pour obtenir une indemnisation il n'est pas nécessaire d'avoir subi une expropriation formelle ou une dépossession<sup>3</sup>* ». Le tribunal arbitral a, en outre, estimé qu'il « *n'avait besoin ni de se prononcer ni de se pencher sur les raisons pour lesquelles, ou l'intention dans laquelle, le décret écologique a été pris<sup>4</sup>* » et rappelle le principe selon lequel l'intention du gouvernement est moins importante que l'impact réel de la mesure.

L'intérêt des investisseurs privés devient ainsi un facteur fondamental pour l'Etat lorsqu'il entreprend certaines réformes<sup>5</sup>, de plus, c'est bien à un véritable renversement du

---

<sup>1</sup> *L'expropriation comprend non seulement l'appropriation ouverte, délibérée et reconnue de biens telle que la saisie ou un transfert formel ou obligatoire de propriété en faveur de l'Etat d'accueil, mais également toute entrave indirecte ou incidente de l'usage de biens qui a pour effet de priver le propriétaire, pour tout ou pour une partie importante, de l'usage de son bien ou du bénéfice économique qu'il pouvait raisonnablement espérer en retirer.*

<sup>2</sup> *V. Pour plus de détails: A. LEMAIRE : Le nouveau visage de l'arbitrage entre Etats et investisseur étranger. Le chapitre 11 de l'ALENA. Rev. arb, n°01, 2001. P43 et s.*

<sup>3</sup> *Sentence CIRDI, Tecnica Medioambientales Tecmed SA c/ MEXIQUE, affaire n° ARB (AF)/02/2. Sentence du 29 mai 2003.*

<sup>4</sup> *Sentence Tecmed, paragraphe 116.*

<sup>5</sup> *V. S.ROBERT : La protection du pouvoir de réglementation environnementale de l'Etat dans le cadre du contentieux de l'expropriation indirecte. Investissement international et protection de l'environnement. Disponible sur le site Internet : <<http://www.esil-sedi.eu/fichiers/fr/Robert>> Consulté le 12/09/2011. P03.*

principe pollueur-payeur<sup>1</sup> auquel on assiste puisque la charge de la nouvelle réglementation environnementale revient à l'Etat ; l'investisseur pollueur est, quant à lui, indemnisé.

## II.2. Propositions

Ces arrêts ouvrent la voie à une modification profonde du droit de propriété lié à la notion d'investissement. L'obligation faite à l'État de garantir le respect du droit de propriété se transforme en obligation de garantir le profit lié à cette propriété.

On s'éloigne ainsi du concept de garantie du respect de la propriété privée, correspondant à l'engagement de ne pas nationaliser un bien<sup>2</sup>. On va, au fil de la jurisprudence, vers la création d'obligations nouvelles pour l'État face à l'investisseur étranger, notamment celle de créer un climat favorable à la profitabilité de l'investissement qui conduit en toute logique à s'abstenir de légiférer dans des domaines pouvant affecter le profit tels que la matière fiscale, matière de droit social ou matière écologique<sup>3</sup>. L'indemnisation étant devenu un obstacle prohibitif à l'initiative étatique, le «pouvoir de payer<sup>4</sup>» devient également une condition d'exercice par l'Etat de son droit de réglementation.

Comme nous venons de le mentionner, les opérations d'investissements sont susceptibles de porter atteinte aux droits de l'homme. Mais est-ce que cela signifie qu'il y a une incompatibilité entre le régime de protection des investissements étrangers et le régime de protection des droits de l'homme ? Autrement dit, existe-t-il un conflit entre les obligations conventionnelles de promotion et protection des investissements et les obligations en matière de droits de l'homme, qui dérivent du droit international général et conventionnel.

Notons que l'application du droit international s'impose d'une manière générale dans le cadre multilatéral du CIRDI, l'article 42/1 de la convention de WASHINGTON désigne le droit international comme applicable pour trancher le litige : « *Le Tribunal statue sur le*

---

<sup>1</sup> Principe énoncé pour la première fois le 26 mai 1972 par le conseil de l'OCDE (Organisation de Coopération et de Développement Économiques) dans sa recommandation sur les principes directeurs relatifs aux aspects économiques des politiques de l'environnement sur le plan international. (Doc, n° C (72)128 de 1972), ainsi que la recommandation de sa mise en œuvre (Doc, n° C (74)223 de 1974) ; le principe étant qu'il faut obliger le pollueur à prendre en charge les coûts causés par sa pollution et supporter l'intégralité des coûts économiques des dégradations de l'environnement qu'il occasionne.

<sup>2</sup> Voir contra : L-C. DELANOY, T. PORTWOOD : La responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement. Rev, arb, n°03,2005. PP 603-643.

<sup>3</sup> V. F. HORCHANI. Op cit. P412, l'auteur signale qu'« au nom de la protection des droits des investisseurs étrangers prévus par l'accord (TBI s'entend), les politiques publiques des Etats sont mises en cause dans des domaines sensibles tels que l'environnement, l'eau, la santé, la consommation, la souveraineté judiciaire ».

<sup>4</sup> Cf. S. ROBERT. Op cit. P06.

*différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend y compris les règles relatives aux conflits de lois ainsi que les principes de droit international en la matière ».*

Ainsi, la nécessaire application du droit international général et conventionnel dans le contentieux Etat-investisseur s'impose, pour ce qui nous intéresse, en raison surtout de la renonciation à l'exercice de la protection diplomatique et de l'obligation pour tous les Etats contractants de respecter et faire exécuter les sentences rendues<sup>1</sup>. Ayant à l'esprit ces considérations fondamentales, on ne peut que conclure en faveur de l'application par les tribunaux arbitraux du droit international général et conventionnel en matière de droits de l'homme.

De plus, la caractéristique fondamentale du mécanisme arbitral du CIRDI relative à l'engagement pris par les Etats de reconnaître le caractère obligatoire de la sentence arbitrale et d'en assurer l'exécution dans l'ordre interne, impose aux arbitres d'appliquer le droit international dans son intégralité pour assurer que la sentence arbitrale soit conforme au droit international.

Sous cette optique, il serait donc très difficile de nier que la sentence qui tranche le litige en faveur de l'investisseur en oubliant de considérer, dans l'appréciation de mesures prises par l'Etat, l'exigence de celui-ci de s'acquitter des obligations internationales sur la protection des droits de l'homme, consacrées dans des règles internationales, le cas échéant impératives, ne serait pas en harmonie ou en conformité avec le droit international<sup>2</sup>. Et, par conséquent, il serait aussi très difficile de nier le droit de l'Etat à la remise en cause de son obligation de reconnaissance et d'exécution des sentences ; la règle étant que les arbitres doivent lire les dispositions concernant la protection des investissements à la lumière des normes pertinentes sur la protection des droits de l'homme (coutumières ou conventionnelles) pour en tirer les conséquences aux fins du règlement du litige porté devant eux. De même

---

<sup>1</sup> V. M. A. BEKHECHI : *Droit international et investissement international : Quelques réflexions sur des développements récents. Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. In Mélanges Michel VIRALLY. Édition PEDONE, Paris, 1991. PP109-12., spéc.P112.*

<sup>2</sup> Voir l'analyse faite de quelques affaires récentes en partie deux de l'ouvrage des Co- auteurs : Ch. LEBEN, Y. NOUVEL, W. BEN HAMIDA, C. CREPET DAIGREMONT, I. FADLALLAH, A. ALEJANDRO, A. ESCOBAR, N. RUBINS, F. YALA, Th. W. WALDE, K. HOBER, E. ROMERO, J. VERHOEVEN : *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements. ANTHEMIS. Bibliothèque des hautes études de Paris.2006.*

qu'ils devraient cesser de s'intéresser quasi-uniquement à l'incidence de la mesure d'expropriation sur l'activité de l'investisseur et considérer le but environnemental comme n'ayant que peu d'importance dans les litiges en traitant les initiatives gouvernementales écologiques au même titre que les mesures fiscales ou économiques, comme un risque réglementaire indemnisable.

Les TBI occupent dans l'économie du pays une place prépondérante et constituent un instrument de développement, finalité ancrée dans le code des investissements qui prévoit un régime dérogatoire à tous les investissements *« présentant un intérêt particulier à l'économie nationale et notamment lorsqu'ils utilisent des technologies propres susceptibles de préserver l'environnement, de protéger les ressources naturelles, d'économiser l'énergie et de conduire au développement durable<sup>1</sup> »*. Et s'il est logique que la finalité de tout investissement reste la réalisation d'une rentabilité maximale soutenue par des privilèges tirés de main-d'œuvre avantageuse et de conjonctions douanières et fiscales, il n'est pas concevable que ces intérêts privés passent devant l'utilité publique ou l'intérêt général. Il faut que la justice soit faite en sauvegardant l'équilibre et la conciliation entre les finalités initiales des uns et des autres<sup>2</sup>.

Sans doute peut-on relever que, dans le cas d'une sentence rendue contre un État contractant, il n'existe aucun moyen de coercition à l'encontre de celui-ci afin de le contraindre à exécuter cette sentence, si ce n'est la sanction morale qui consisterait dans une mise à l'index par la B.I.R.D. et les autres organismes internationaux d'aide aux pays en voie de développement, ce qui ne serait d'ailleurs, sans doute pas sans efficacité.

---

<sup>1</sup> Article 10-2 de l'ordonnance n°01-03 relative au développement de l'investissement.

<sup>2</sup> Voir en ce sens l'affaire *Autopista Concesionada de VENEZUELA, C.A. «Aucoven» c/ République du VENEZUELA*. Affaire n°ARB/00/5, Décision du 23 septembre 2003 : Les faits résultent d'un contrat de concession, conclu entre Aucoven, une entreprise incorporée au Venezuela, et la République du Venezuela, portant sur la construction puis l'exploitation des autoroutes. À la fin janvier 1997, la disposition 21 du contrat obligeait le VENEZUELA à augmenter le tarif des péages. Étant donné l'opposition populaire à la proposition d'augmentation des tarifs (une multiplication du coût des frais de péage par 20 pour les voitures et les taxis et par 4 jusqu'à 10 pour les poids lourds), le VENEZUELA demande non seulement à Aucoven de suspendre la collecte des péages mais modifie, le 29 avril 1997, les augmentations dans des proportions plus raisonnables. L'élection d'Hugo Chavez et la nomination d'un nouveau gouvernement n'arrangent pas non plus la situation puisqu'ils entraînent une requête du ministère des infrastructures auprès du procureur général pour que ce dernier engage des poursuites devant la cour suprême du VENEZUELA afin d'obtenir la nullité du contrat. Le tribunal arbitral CIRDI accordera plus de douze millions de dollars de dédommagements à la société aucoven.

Dans l'arbitrage CIRDI<sup>1</sup>, un Etat qui ne s'exécute pas peut craindre de ne plus obtenir de prêt de la banque mondiale. De même, dans le domaine des travaux publics, un Etat qui se fait une réputation de permettre à ses entreprises publiques d'ignorer les sentences arbitrales à tort, risque de voir les entrepreneurs de réputation internationale refuser de soumissionner pour des projets sur son territoire. Il se peut aussi que ses mêmes entrepreneurs ne soumissionnent qu'à des prix très élevés pour couvrir tous les risques financiers qu'ils encourent<sup>2</sup>.

## **Section II : L'étendue du contrôle des sentences d'arbitrage international : les causes d'annulation ou de refus d'exequatur par le juge d'appel**

La loi type de la CNUDCI contient une liste limitative des motifs qui peuvent être invoqués pour faire annuler une sentence. Cette liste est, essentiellement, la même que celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 36. Elle-même reprise de l'article V de la convention de NEW YORK de 1958 :

- Incapacité d'une des parties de conclure une convention d'arbitrage ou invalidité de la convention d'arbitrage ;
- Défaut de notification de la désignation d'un arbitre ou de la procédure d'arbitrage ou impossibilité pour une partie de faire valoir ses droits ;
- Sentences statuant sur des questions non visées dans le compromis ;
- constitution du tribunal arbitral ou conduite de la procédure arbitrale non conformes à la convention effectivement conclue entre les parties ou, en l'absence de convention, à la loi type ;
- Inarbitrabilité du litige et contrariété à l'ordre public, ce qui comprendrait les manquements graves au respect des normes fondamentales de l'équité procédurale.

Tout comme les motifs d'annulation des sentences retenues par les lois récentes sur l'arbitrage international qui, même si elles divergent sur certains points, le plus souvent elles recouvrent, dans leur esprit, les motifs de refus de reconnaissance ou d'exequatur prévus par

---

<sup>1</sup> V.A REDFERN, M HUNTER. *Op cit.* P339 et s;

أنظر: فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي : دراسة مقارنة لإحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في قواعد الاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية. الجزء الخامس. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997. ص359;  
وانظر أيضا: عبد الهادي عباس، جهاد هواشي: التحكيم: التحكيم الاختياري، التحكيم الإلزامي، التحكيم في المنازعات الدولية، التحكيم في التجارة الدولية. الطبعة الأولى. دار الأنوار للطباعة. دمشق، 1982، ص499.

<sup>2</sup> V. A. RAHEL : *L'exécution des sentences...* *Op cit.* P27.

ces principales conventions internationales en la matière, elles ne diffèrent des griefs retenus par le droit Algérien.

L'étendue du contrôle auquel le droit Algérien subordonne l'accueil des sentences dans l'ordre juridique Algérien est le même qu'il s'agisse de sentences rendues à l'étranger ou de sentences rendues en ALGÉRIE en matière d'arbitrage international. Dans les deux cas, le contrôle de fond est concentré devant la cour d'appel qui, pour les sentences rendues à l'étranger, peut refuser de leur donner effet et qui, pour les sentences rendues en ALGÉRIE en matière internationale, peut les annuler dans les hypothèses énumérées à l'article 1056 du Nouveau Code de Procédure et Administrative.

Ces causes sont les suivantes :

1. Le tribunal a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée.
2. le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné.
3. le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée.
4. le principe de la contradiction n'a pas été respecté.
5. le tribunal arbitral n'a pas motivé ou s'il y a contrariété de motifs.
6. La sentence est contraire à l'ordre public international.

Cette liste est limitative. Aucun grief autre que ceux qui sont visés à l'article 1056 ne peut être opposé à la sentence.

### **Sous-Section I : Le tribunal a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée**

La convention d'arbitrage, socle obligé de la procédure arbitrale, occupe bien évidemment une place de choix dans le débat sur l'exécution de la sentence arbitrale. Il est donc naturel que, parmi les cinq motifs procéduraux de refus de l'exécution d'une sentence prévus à l'Article V-1 de la convention de NEW YORK, trois intéressent la clause compromissoire (ou d'éventuels compromis ultérieurs des parties). À ce titre, l'exécution peut en effet être refusée :

1. si la convention n'est pas valable ;
2. si la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire ; ou

3. si la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties.

Ces trois éventualités autorisent également l'annulation ou le refus de l'exécution de la sentence conformément à la loi-type de la CNUDCI (Articles 34 et 36) et à la plupart des lois nationales. L'Article IV de la convention de NEW YORK exige en outre que la partie qui demande l'exécution d'une sentence fournisse l'original de la convention d'arbitrage, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité.

### **I. Convention d'arbitrage inexistante**

Il est très généralement admis que la charge de la preuve de l'existence d'une convention d'arbitrage valable pèse sur la partie qui se prévaut de l'existence de cette convention, pour s'opposer à la compétence des juridictions étatiques ou pour saisir les arbitres. En raison du principe de compétence-compétence, la preuve doit être rapportée *prima facie* devant les juridictions étatiques saisies en dépit de l'existence d'une clause compromissoire, mais doit être pleinement rapportée devant les arbitres, puis devant les juridictions chargées du contrôle de la sentence.

Il est clair qu'à titre probatoire un écrit établissant l'existence de la convention d'arbitrage est toujours utile. La véritable question est de savoir si un tel écrit est requis à peine de nullité. L'objet de la preuve en dépend. On peut en effet se demander si c'est l'existence de la volonté concordante des parties de soumettre leurs différends, nés ou à naître, à l'arbitrage qui doit être constatée au besoin à l'aide d'un support écrit ou si cette volonté doit avoir été manifestée dans un écrit pour que l'on se trouve en présence d'une convention d'arbitrage valable. Tel serait le cas si une exigence de forme était posée par le droit de l'arbitrage.

La convention de NEW YORK pose une règle matérielle exigeant une convention écrite c'est-à-dire une convention «*signée par les parties ou contenue dans un échange de lettres ou de télégrammes*<sup>1</sup>».

Le texte n'exige pas que la convention d'arbitrage résulte d'un document unique et ne condamne donc pas, en tant que telle, la clause compromissoire par référence qui, comme nous l'avons souligné, consiste pour les parties à se référer à des contrats précédemment

---

<sup>1</sup> Article II de la convention.

conclus entre elles ou à des contrats-type qui contiennent une clause compromissoire. L'arbitre et le juge étant tenus, pour dégager le consentement des parties à l'arbitrage, de procéder à l'interprétation de cette clause et cet acte *«doit s'opérer au vu des principes généraux d'interprétation des conventions d'arbitrage, sans interprétation extensive mais sans restrictive qui nierait le fait que, dans le droit des affaires internationales, le recours à l'arbitrage est devenu un mode normal de règlement des différends<sup>1</sup>»*.

C'est dans cette perspective que la cour d'appel de Paris a observé que *« le principe de bonne foi qui préside aux relations contractuelles avant tout litige, conduit à admettre qu'un document mentionné comme étant joint à une lettre l'a effectivement été. Le contractant à qui ce document est annoncé, a l'obligation de vérifier qu'il a bien été joint et de le réclamer au cas où il aurait été omis, s'agissant nécessairement d'un document à valeur contractuelle, qu'il ne peut ignorer sans prendre le risque de se le voir opposer ultérieurement sans pouvoir s'y soustraire<sup>2</sup>»*.

On peut se demander si les lettres, télégrammes ou instruments jugés équivalents doivent être signés par les parties. Littéralement, l'article II de la convention réserve l'exigence de la signature à la clause compromissoire insérée dans un contrat c'est-à-dire au contrat lui-même ou au compromis faisant l'objet d'un document séparé<sup>3</sup>. Il est vrai que la signature d'un télégramme, d'un télex ou d'une lettre télécopiée est nécessairement soit dactylographiée, soit une copie de la signature manuscrite originale.

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P295.

<sup>2</sup> CA, Paris, 30 novembre 1990. *Rev. arb.*, 1990. P645. Note, J. PELLERIN.

<sup>3</sup> Voir en ce sens les dispositions de l'article 07 de la loi type : « 1. Une convention d'arbitrage est une convention par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel. Une convention d'arbitrage peut prendre la forme d'une clause compromissoire dans un contrat ou d'une convention séparée. 2. La convention d'arbitrage doit se présenter sous forme écrite. 3. Une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite si son contenu est consigné sous une forme quelconque, que la convention elle-même ou le contrat aient ou non été conclus verbalement, du fait d'un comportement ou par d'autres moyens. 4. Une communication électronique satisfait à l'exigence de forme écrite imposée pour la convention d'arbitrage si l'information qu'elle contient est accessible pour être consultée ultérieurement. Le terme "communication électronique" désigne toute communication que les parties effectuent au moyen de messages de données, le terme "message de données" désigne l'information créée, envoyée, reçue ou conservée par des moyens électroniques, magnétiques ou optiques ou des moyens analogues, notamment, mais non exclusivement, l'Echange de Données Informatisées (EDI), la messagerie électronique, le télégraphe, le télex ou la télécopie. 5. En outre, une convention d'arbitrage se présente sous forme écrite si elle est consignée dans un échange de conclusions en demande et en réponse dans lequel l'existence d'une telle convention est alléguée par une partie et n'est pas contestée par l'autre ». 6. La référence dans un contrat à tout document contenant une clause compromissoire vaut convention d'arbitrage écrite, à condition que la référence soit telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat. ».

On comprend donc que la signature, au sens traditionnel du terme, ne soit pas requise. En revanche, il en va le plus souvent différemment pour un échange de lettres. Cependant, l'article 2 n'exigeant pas expressément la signature dans ce cas, on doit admettre qu'une convention d'arbitrage est régulière en la forme si elle est constatée par des lettres, même non signées ou dont l'une n'est pas signée, pourvu que l'auteur en puisse être identifié par tous moyens de preuve<sup>1</sup> (correspondance, témoignages, déclarations devant le tribunal arbitral, participation à la procédure par exemple).

La simplicité apparente de la formation de la convention d'arbitrage ne doit pas dissimuler, également, les problèmes pratiques qui peuvent être soulevés en cours du litige. Il arrive que les parties n'énoncent pas clairement ou en détail les termes de leurs conventions. Cette défaillance peut entraver la mise en œuvre de cette convention et paralyser le déroulement de la procédure d'arbitrage à un double niveau :

D'abord, par son manque de clarté, l'existence de la convention d'arbitrage peut être remise en question. La qualité rédactionnelle inopérante de certaines conventions d'arbitrage peut être retenue par la partie, qui n'a pas intérêt à voir l'arbitrage se dérouler, pour invoquer l'inexistence d'un consentement à l'arbitrage.

Ensuite, saisi d'une question d'interprétation du contrat principal, l'arbitre serait tenu d'interpréter, au préalable, la convention d'arbitrage pathologique, afin de préciser le consentement des parties et déterminer sa portée.

La maladresse de rédaction des conventions d'arbitrage peut être expliquée par plusieurs facteurs. Ce sont entre autres l'imprécision des prévisions dans les clauses compromissoires, le faible intérêt que les négociateurs accordent à la convention d'arbitrage, l'intérêt accordé à la conclusion du contrat principal au détriment de sa rédaction<sup>2</sup>, la reprise des clauses insérée dans les vieux contrats, absence ou faible participation des juristes lors de ces négociations, difficultés de traduction en cas de diversité linguistique, l'ignorance des mécanismes de l'arbitrage...etc.

---

<sup>1</sup> Cf. E. GAILLARD : *Arbitrage commercial international*, JCl, proc, civ, Fasc, 1060, n°30 et 31.

<sup>2</sup> Cf. A. MEZGHENNI : *Convergence et harmonisation du droit et de la pratique de l'arbitrage commercial international*. RTD, 1981. P35, l'auteur estime que compte tenu de l'euphorie qui règne entre les parties lors de la signature du contrat, la clause d'arbitrage retient peu d'attention.

A travers les sentences publiées, il faut relever que, fréquemment, la maladresse de rédaction d'une convention d'arbitrage est liée à la désignation du tribunal arbitral ou de l'institution d'arbitrage. La pathologie se manifeste soit dans une désignation erronée ou insuffisante de l'institution d'arbitrage, soit dans la désignation d'une institution inexistante<sup>1</sup>.

Pour pallier à de telles maladresses, arbitres et juges s'efforcent de sauver, dans toute la mesure du possible, ces conventions par voie d'interprétation. Ainsi, il arrive, fréquemment, que les parties évoquent le terme de la chambre de commerce internationale «siégeant à Genève», ou «à Zurich», ou à l'«International Chamber of Commerce in Geneva», alors que cet organisme a son siège à Paris. A ce titre, on cite la sentence arbitrale n° 2626 rendue sous l'égide de la CCI en 1977. Dans cette affaire, le litige qui opposait une entreprise allemande, la demanderesse, et une entreprise italienne, la défenderesse, posait plusieurs difficultés relatives à l'existence d'un consentement à l'arbitrage. L'entreprise italienne considérait que la convention d'arbitrage ne pouvait pas être le fondement de la procédure introduite devant la C.C.I car elle se référait à la Chambre de Commerce Internationale à Genève. Par conséquent, il n'existait pas un accord pour l'intervention de la cour d'arbitrage de la C.C.I, dont le siège est à Paris. L'arbitre a écarté cette argumentation en déclarant qu' *«il est vrai que le siège de la cour d'Arbitrage de la C.C.I est à Paris et non à Genève. Cependant, des comités nationaux de la C.C.I existent dans la plupart des pays, et notamment en Suisse. D'un autre côté, il est clair que l'intention des deux parties était de régler les litiges qui ne pouvaient trouver une solution amiable, par arbitrage selon les Règles de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale»*. La désignation incorrecte du siège n'altère donc pas l'intention des parties, qui apparaît clairement, d'attribuer compétence à la cour d'arbitrage de la C.C.I de Paris.

Seulement il arrive que la pathologie puisse donner lieu à un contentieux qui entrave le déroulement de l'arbitrage lorsque les parties prévoient un mécanisme inopérant ou défaillant de désignation des arbitres ; le degré d'imprécision est tel qu'il est difficile d'y remédier par voie d'interprétation. C'est le cas par exemple d'une clause compromissoire qui vise deux institutions d'arbitrage différentes. Dans ce dernier cas, on vise essentiellement *«la clause*

---

<sup>1</sup> Dans la sentence CCI, n°5103, la convention d'arbitrage a désigné un organisme inexistant : « la Section internationale de la chambre de commerce de Paris ». JDI, 1988. P1206, obs. G. AGUILAR ALVAREZ.

*blanche*» qui ne contient aucune précision directe ou indirecte (par référence à un règlement sur les modalités de désignation des arbitres<sup>1</sup>).

De même la maladresse de rédaction peut atteindre le seuil de la pathologie en limitant la compétence du tribunal arbitral au seul contentieux d'interprétation du contrat principal sans pour autant lui accorder aucun pouvoir pour connaître les différends relatifs à l'exécution de ce contrat. Face à cette situation, les juridictions étatiques, appelées à se prononcer sur la question, ont estimé que, dans ces types d'hypothèses, les parties ont délibérément voulu limiter la compétence du tribunal arbitral. Ce dernier n'a pas à sanctionner l'inexécution des obligations contractuelles par les contractants en prononçant la résiliation du contrat<sup>2</sup> ; sa décision fera l'objet d'une annulation car il faut préciser que le principe de compétence-compétence ne signifie pas que l'arbitre statue seul sur sa compétence d'une manière exclusive. En effet, si la compétence de l'arbitre est prioritaire, elle n'est pas exclusive. La sentence rendue par l'arbitre sur la question est soumise à un contrôle ultérieur que le juge d'annulation ou de l'exécution est habilité à exercer.

Saisie d'un recours en annulation de la sentence ou en infirmation de la décision accordant l'exequatur sur la base de l'article 1056/1 du nouveau code de procédure civile, la cour d'appel est compétent pour contrôler et apprécier si l'arbitre a bien interprété la convention d'arbitrage.

Et enfin, il faut préciser qu'en l'absence de clause compromissoire, la soumission des parties à une procédure d'arbitrage concrétisée notamment par la signature d'un acte de mission répondant aux exigences de l'article 1040 NCPCA peut valoir compromis et constituer la convention d'arbitrage<sup>3</sup> ; en présence de l'une ou de l'autre, il ne peut y avoir annulation de la sentence pour absence de convention à moins que les parties aient renoncé à l'arbitrage. Cette renonciation se manifeste généralement lorsque l'une des parties ayant saisi une juridiction étatique, l'autre ne soulève pas l'exception d'incompétence tirée de l'inexistence même de la clause d'arbitrage

---

<sup>1</sup> Pour un exemple de clause blanche cité par Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op.cit.* P286, la clause qui se contente de stipuler « Règlement des différends : arbitrage, Paris ».

<sup>2</sup> CA, Paris, 25 janvier 1972, QUIJANO AGUERO. *Rev. arb.*, 1973. P153, obs. Ph. FOUCHARD.

<sup>3</sup> Voir en ce sens : S. CREPIN : *Le contrôle des sentences arbitrales par la cour d'appel de Paris depuis les réformes de 1980 et 1981. Rev. arb.*, n°04, 1991. P557.

## **II. Convention nulle**

L'expression « *nullité* » est définie comme une sanction prononcée par le juge qui fait disparaître rétroactivement un acte juridique qui ne remplit pas les conditions requises pour sa formation. La nullité se distingue ainsi de la résolution dont la cause se trouve dans l'inexécution d'une prestation dans un contrat synallagmatique.

A cet effet, on s'appuie sur l'article 1006 NCPCA qui énumère une liste des matières sur lesquelles on ne peut compromettre et dont la soumission à l'arbitrage entraînerait la nullité de la convention y relative. Et, par ricochet, relevant de la compétence du juge étatique. Il s'agit notamment des questions concernant l'état et la capacité des personnes et, plus généralement toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Les parties ne peuvent, par convention, les soumettre à l'arbitrage.

En revanche, si des difficultés d'exécution du contrat principal surgissent et si les parties confèrent conventionnellement à l'arbitre la mission de régler ces difficultés, l'objet de la convention d'arbitrage n'est pas illicite et l'arbitre peut être valablement investi même si le contrat principal contient une violation de l'ordre public. En effet, l'illicéité de l'objet de la convention d'arbitrage ne se manifesterait que s'il est demandé, à titre principal, à l'arbitre d'ordonner l'exécution du contrat manifestement illicite ; il est alors logique que l'arbitre rende une décision d'incompétence, puisqu'il n'est pas valablement investi.

Inversement, s'il lui est demandé de statuer à propos de la résiliation éventuelle du contrat pour inexécution par l'un des cocontractants de ses obligations ou si la demande tend à la recherche des responsabilités dans la conclusion du contrat nul et à l'octroi de dommages-intérêts, l'objet de la convention d'arbitrage est licite et l'arbitre ne peut décliner sa compétence car il peut se prononcer sur le fond.

La convention d'arbitrage doit, évidemment, remplir des conditions de forme, par exemple, déterminer avec précision l'objet du litige et désigner les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

## **III. Une convention expirée**

Une sentence rendue hors délai est nulle, parce qu'elle sort de la volonté des parties. Cette nullité pourrait être fondée sur l'article 1056/1 NCPCA. Une sentence rendue à l'étranger dans de telles conditions pourrait se voir refuser l'exequatur en ALGÉRIE sur le

même fondement. De plus, le prononcé d'une sentence intérimaire ou partielle n'interrompt pas le délai<sup>1</sup>.

Par ailleurs, l'on pourrait conclure à la péremption des pouvoirs des arbitres. Ce qui pourrait mettre fin à l'instance arbitrale<sup>2</sup>.

Mais l'arbitrage reposant sur la volonté des parties, rien ne s'oppose à ce que celles-ci accordent un nouveau délai à l'arbitre pour statuer. En effet, les parties ont la liberté d'accorder une durée plus longue, ou moins longue d'ailleurs, eu égard à la complexité du litige.

Il est habituel que les parties prévoient la date ultime à laquelle la sentence sera rendue et les arbitres, tenus d'une obligation de résultat, s'y tiennent. Mais leur diligence doit-elle comprendre la notification de la sentence dans le délai ?

Sur le sujet, la doctrine française a consacré une note destinée aux praticiens par un commentaire d'un arrêt rendu par la cour d'appel de Paris<sup>3</sup> ; en l'espèce, la sentence avait été datée du dernier jour admissible, adressée ce dernier jour par courrier recommandé et télécopie aux conseils des parties chez qui elles avaient élu domicile.

La cour a constaté que la sentence avait effectivement été rendue le dernier jour et qu'il importait peu que la notification officielle par lettre recommandée avec accusé de réception parvienne aux parties après l'expiration du délai. C'est donc bien du prononcé de la sentence qu'il s'agit et non de la réception par les parties de la sentence rendue.

Dans l'arbitrage CCI, par exemple, le prononcé de la sentence a lieu non pas au moment de la transmission du projet de sentence soumis par les arbitres à la cour internationale d'arbitrage mais après approbation de celui-ci par la cour ; c'est donc une telle sentence qui doit être rendue dans le délai convenu<sup>4</sup>. L'article 27 du règlement CCI est en ne peut plus clair : « *Avant de signer toute sentence, le tribunal arbitral doit en soumettre le projet à la cour. Celle-ci peut prescrire des modifications de forme. Elle peut, en respectant la liberté de décision du tribunal arbitral, appeler son attention sur les points intéressant le fond du*

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P772.

<sup>2</sup> V. S. CREPIN. *Op cit.* P564.

<sup>3</sup> CA. Paris, 30 mai 2006. *Rev, arb, n°04, 2007. Note, Ch. JARROSSON. P840.*

<sup>4</sup> V. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P773.

*litige. Aucune sentence ne peut être rendue par le tribunal arbitral sans avoir été approuvée en la forme par la Cour ».*

En somme, ce motif de recours permet d'attaquer la sentence arbitrale en faisant valoir que cette dernière n'est pas fondée sur une convention d'arbitrage valable soit parce qu'elle n'est pas conclue dans les formes requises par la loi qui lui est applicable, soit qu'elle porte sur une contestation qui d'après cette loi ne pouvait pas être soumise à l'arbitrage ou encore, qu'elle a été faussement interprétée par le collège arbitral qui a excédé ses compétences. Un grief que l'on peut faire valoir également sur le fondement de l'article 1056/3 NCPA.

Quoiqu'il en soit, toute difficulté à ce niveau de l'instance pourrait faire intervenir le juge étatique<sup>1</sup>.

### **Sous-Section II : Le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné**

La mise en place du tribunal arbitral est une suite de la convention d'arbitrage dont elle constitue un effet, mais c'est aussi la première étape de la procédure arbitrale, le prologue de l'instance.

Les règles relatives à la constitution du tribunal arbitral ne se trouvent que partiellement dans les lois étatiques, et, corrélativement, le rôle de la règle de conflit de lois est en la matière assez limité. La primauté est reconnue, en effet, à la volonté des parties, qui sont maîtres d'organiser librement leur justice et donc de s'entendre sur la manière dont sera constitué leur tribunal arbitral. Pour autant que le recours à une loi étatique soit nécessaire ou simplement utile, la loi choisie par les parties sera évidemment compétente, comme elle l'est pour régir aussi bien les effets de la convention d'arbitrage que l'instance arbitrale elle-même.

L'article 1041/1 NCPA affirme expressément que c'est les parties à la convention d'arbitrage, et à elles seules, qu'il incombe de désigner les arbitres ou du moins de prévoir les modalités de leur désignation ainsi que celles de leur révocation ou remplacement. Il n'est fait allusion à l'intervention d'aucune loi étatique, fût-elle celle qu'auraient choisie les parties. Certes, le droit Algérien ne leur interdit pas d'adopter une loi de procédure arbitrale, et celle-ci pourra alors régir la phase de constitution du tribunal arbitral. Bien qu'il ne le précise pas

---

<sup>1</sup> Voir *supra*, P194 et s.

d'avantage, il faut même ajouter que si la loi étrangère choisie comporte des règles impératives en matière de constitution d'un tribunal arbitral international, celles-ci devront être respectées. Ce n'est là qu'une conséquence de leur propre volonté.

A la différence de l'article 1043 NCPCA, qui concerne la procédure à suivre dans l'instance arbitrale, l'article 1041/1 NCPCA ne comporte, pour la phase de constitution du tribunal arbitral, aucune allusion à une éventuelle référence à une loi étatique ; un silence qui dénote le respect du rapport personnel de confiance entre les parties et leurs juges privés, la désignation des arbitres est, sans conteste, avant tout l'affaire des parties<sup>1</sup>. La généralité et la souplesse du texte de l'article 1041/1 laissent, en effet, aux parties une liberté maximum, à la fois quant au choix de la personne des arbitres eux-mêmes, quant à leur nombre et quant aux formes de leur désignation<sup>2</sup>.

Le choix de la personne des arbitres ne fait l'objet d'aucune restriction. Le droit Algérien ne pose aucune condition de nationalité pour être nommé arbitre, aucune condition n'est davantage posée quant à sa capacité bien que la capacité juridique soit exigée. En effet, l'arbitre s'engage contractuellement à accomplir sa mission juridictionnelle et effectue des actes juridiques par conséquent, il doit être juridiquement capable. Et sa capacité ne peut être vérifiée que par application de sa loi personnelle.

Dans le cas où les parties choisissent d'appliquer la loi Algérienne, cette dernière n'impose aucune condition particulière pour être arbitre en matière d'arbitrage interne : il suffit, quelle que soit la nationalité de l'arbitre, qu'il soit personne physique<sup>3</sup>, majeur et ait le plein exercice de ses droits civils<sup>4</sup>.

Le nombre des arbitres relève également de leur seule convention. Le texte vise «**le ou les arbitres**» : donc, les parties peuvent prévoir un arbitre unique, ou un collège arbitral de deux ou plusieurs arbitres.

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD : *Arbitrage commercial international*. JCI, proc, civ. Fasc, 1066-1, n°10.

<sup>2</sup> *Lorsqu'une convention d'arbitrage ou un règlement d'arbitrage prévoit qu'une partie est en droit de proposer son arbitre, dans l'hypothèse où le tribunal arbitral est composé de plusieurs membres, la formule est dangereuse, fautive et maladroite. Elle éveille l'impression que l'arbitre « l'arbitre de partie » sera le représentant de cette partie dans le tribunal, alors qu'une fois désignée, cette personne n'est qu'un membre du tribunal arbitral auquel il est par la suite interdit d'avoir contact avec cette partie et fait obligation de trancher dans la plus totale indépendance. La composition définitive du tribunal arbitral dépend des choix effectués par l'autre partie et les arbitres ; le choix dit individuel n'est qu'un élément d'un choix commun.*

<sup>3</sup> *L'arbitre ne peut être une personne morale selon l'article 1014/2NCPCA.*

<sup>4</sup> *Article 1014 NCPCA.*

En effet, à l'inverse de la loi française qui prévoit dans l'article 1453 du Code de procédure civile que « *le tribunal arbitral est constitué d'un seul arbitre, ou de plusieurs en nombre impair*<sup>1</sup> », la loi Algérien n'apporte aucune précision sur la nécessité, en cas de pluralité d'arbitres, du respect de l'imparité du tribunal arbitral puisque l'article 1015 NCPCA dispose que « *La constitution du tribunal arbitral n'est parfaite que si le ou les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée* ». Entendant par-là que par le termes « *les arbitres* » il peut s'agir de deux arbitres ou plus, par conséquent les clauses prévoyant la nomination d'un nombre pair d'arbitre sont acceptables en droit Algérien, dans ce genre de clause, admise par la pratique<sup>2</sup>, il est prévu que chacune des deux parties nommera un arbitre et que ces deux arbitres statueront sur le litige. Ce n'est qu'en cas de désaccord entre ces deux arbitres que les parties auront recours à un arbitre départiteur, ou impair, afin de mettre un terme à la division entre les deux arbitres.

En tout état de cause, dans le cas où il y'a des difficultés à designer le ou les arbitres, l'intervention du juge est indispensable pour donner sa pleine efficacité à l'arbitrage international. Dans ce sens, L'article 1041/2 s'applique directement au départ de l'instance arbitrale lorsqu'il s'agit de désigner les arbitres. Les difficultés apparaissent surtout pour les arbitrages ad hoc lorsque aucun tiers n'a été préconstitué<sup>3</sup> dans la clause compromissoire pour les surmonter, et que celle-ci prévoit seulement que les parties concourent à la désignation du ou des arbitres. Les risques de blocage sont bien connus : c'est le défendeur qui refuse de désigner le deuxième arbitre ou, ce sont les deux parties ou les deux premiers arbitres qui ne s'entendent pas sur le nom de l'arbitre unique ou du troisième arbitre.

Il y a également l'hypothèse de la « *clause blanche* » ; c'est-à-dire, une clause par laquelle les parties prévoient le recours à l'arbitrage pour résoudre leur différend, mais celle-ci ne contenant aucune disposition quant à la désignation des arbitres. Il peut aussi s'agir d'une clause d'arbitrage incomplète ; ou qui même complète, ne permet néanmoins pas la constitution du tribunal arbitral.

---

<sup>1</sup> Cette règle se justifie par un souci d'efficacité, l'imparité permettant de dégager une majorité en cas de désaccord entre arbitres ; la même règle est adoptée par le règlement CCI dans son article 08/1 : « *Les différends sont tranchés par un arbitre unique ou par trois arbitres* ».

<sup>2</sup> Cf. R.DUPEYRE : la clause d'arbitrage prévoyant un nombre pair d'arbitres n'est pas manifestement nulle. Disponible sur le site Internet : <<http://avocats.fr/space/romain.dupeyre/tag/arbitrage>.> Consulté le 25/11/2010.

<sup>3</sup> V. Ph. FOUCHARD. JCL, proc, civ, Fasc, 1066-1, n°68.

Les blocages peuvent également résulter du caractère pathologique de la convention d'arbitrage qui se révèle dès lors que l'une des parties engage la procédure à l'exemple d'une clause compromissoire qui désigne deux institutions d'arbitrage à la fois<sup>1</sup>. Dans ce cas de figure, la cour suprême française a affirmé que la référence à deux institutions d'arbitrage différentes ne saurait à elle seule caractériser l'inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage dans la mesure où cette clause ne démontrait pas l'absence de volonté des parties d'avoir recours à l'arbitrage<sup>2</sup> ; décision approuvée par la doctrine : « *Certes, la clause litigieuse suscite des difficultés quant à la constitution du tribunal arbitral ou quant à la procédure arbitrale susceptible d'être suivie. Mais l'important est que les parties aient accepté le principe du recours à l'arbitrage*<sup>3</sup> ».

Toutes ces hypothèses sont celles dont la survenance peut entraîner le concours du juge étatique pour annihiler les difficultés de constitution du tribunal arbitral; encore faut-il qu'il ne soit pas prévu autrement dans la convention des parties.

Dans tous les cas et en l'absence d'une telle désignation et en cas de difficulté pour la désignation, la révocation ou le remplacement des arbitres, la partie concernée (la plus diligente) a la possibilité de saisir le juge compétent. En l'occurrence, en matière d'arbitrage international, le président du tribunal du lieu de l'arbitrage, si l'arbitrage se déroule en ALGÉRIE ou le président du tribunal d'Alger si l'arbitrage se déroule à l'étranger et que les parties ont choisi les règles de procédures algériennes, afin de résoudre les difficultés de constitution du tribunal arbitral<sup>4</sup>.

L'une des parties peut solliciter le président du tribunal pour obtenir par ordonnance de référé la désignation d'un arbitre à la place d'une partie récalcitrante, ou encore la désignation

---

<sup>1</sup> Le terme « pathologique a été utilisé par le tribunal fédéral suisse dans une décision rendue le 25 octobre 2010 dans une affaire opposant une société helvétique, ISC Holding AG (ISC), et une société néerlandaise, Nobel Biocare Investments. Comme il a été souligné, à nouveau, l'importance de la rédaction de clauses claires et intelligibles et de l'attention qui doit y être apportée et ce, même lorsqu'il s'agit de rédiger une clause réputée à tort standard, telle que la clause compromissoire ; Voir également pour plus de détails : M-H. MALEVILLE : *Pathologies des clauses compromissoires*. RDAI, n°01, 2000. P63 et s.

<sup>2</sup> Cass, 1<sup>ère</sup> civ, 4 juin 2009, INEOS EUROPEAN Holdings et autres c/ INEOS France.

<sup>3</sup> Cf. J. BEGUIN : *Une clause compromissoire désignant deux institutions arbitrales n'est pas manifestement inapplicable*. JCP G (semaine juridique, édition générale), n°26, 27 Juin 2007, 1168 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 20 février 2007. Note. F-X. TRAIN. In, Rev, arb, n°04,2007. P775.

<sup>4</sup> Cf. A.LACABARATS : *À propos d'une interprétation large de la notion de difficultés de constitution du tribunal arbitral*, note sous Cass. civ. 25 mai 2000, Rev, arb, n°04, 2000. P640 ; V. M. ISSAD. *Op cit.* P423 ; Ph. FOUCHARD : *La coopération du président du tribunal de grande instance à l'arbitrage*. Rev, arb, n°01, 1985. P5.

du président du tribunal au lieu et place des deux arbitres déjà désignés au cas où ceux-ci n'ont pas pu s'accorder sur le nom du président. En clair, quand il y a une difficulté pour la mise en place du tribunal arbitral<sup>1</sup>.

Les règlements d'arbitrage et la pratique arbitrale tentent de remédier à la mauvaise volonté des parties qui usent de manœuvres dilatoires pour échapper à leur engagement de régler leur différend par voie arbitrale, de même que les droits nationaux et conventionnels prévoient le recours à un juge d'appui national chargé de suppléer la carence des parties ou de l'une d'entre elles. Tel est le cas du droit Algérien.

En revanche, la lecture des dispositions de l'article 1042 NCPCA<sup>2</sup> dénote une incohérence significative comme l'observe M. ISSAD dans la mesure où elles « *sont en contradiction avec les dispositions de l'article qui précède*<sup>3</sup> ». En effet, à supposer que le contrat soit conclu à l'étranger et le siège de l'arbitrage est en Algérie, le juge compétent doit nécessairement être étranger, ce qui contredit l'énoncé de l'alinéa 2-1 de l'article 1041 NCPCA qui dispose que le juge compétent est le président du tribunal du lieu de l'arbitrage. Inversement, le juge Algérien du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat peut être compétent alors que l'arbitrage se déroule à l'étranger.

Sans trahir l'intention des rédacteurs du texte, on ne peut que constater l'inutilité de ce dernier surtout qu'il reflète l'existence d'appréhension, même négligeable, à l'égard de l'arbitrage ou des entités publiques sont parties en sachant que les contrats qui les lient aux investisseurs étrangers sont conclus en Algérie et exécutés sur le territoire national.

En somme, nous retenons que l'arbitrage est une institution sérieuse et de ce fait, son acteur principal, c'est-à-dire l'arbitre doit être à la hauteur de sa mission. Car la valeur de l'arbitre déteint sur l'institution. Par conséquent, l'arbitre doit être débarrassé de toute cause devant ternir la bonne marche de la procédure arbitrale<sup>4</sup>, entre autre comme nous l'avons expliqué auparavant et étant investi, temporairement, d'une véritable mission juridictionnelle,

---

<sup>1</sup> V. G. CHABOT : *L'exacte étendue des pouvoirs du juge d'appui. La Semaine Juridique. Édition Générale, n°39, 27 Septembre 2006, II 10155.*

<sup>2</sup> L'article dispose que : « *si la juridiction compétente n'est pas désignée par la convention d'arbitrage, le tribunal compétent est celui du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat* ».

<sup>3</sup> Cf. M. ISSAD : *La nouvelle loi Algérienne.. Op cit. P423.*

<sup>4</sup> Voir pour plus de détails ; Th. CLAY : *L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable. In étude sous la direction COMPERNOLLE Jacques Van et TARZIA G. Op cit. PP 200-236.*

l'arbitre doit, comme tout juge, être indépendant et impartial ; ce sont là des qualités qui sont de l'essence de sa fonction juridictionnelle exclusive par nature de tout lien de dépendance à l'égard notamment des parties, et de tout préjugé.

Deux qualités essentielles sont ainsi requises de l'arbitre, d'une part, l'indépendance qui correspond à une situation de droit ou de fait relative aux rapports qu'il entretient avec les parties et qui est susceptible d'une appréciation objective. D'autre part, l'impartialité, parfois désignée indépendance d'esprit, qui correspond plutôt quant à elle, à une disposition de l'esprit, une donnée psychologique qui est, pour cette raison, d'appréciation nécessairement subjective, et qui se rapporte à l'absence de préjugé de l'arbitre à l'égard de l'une des parties ou des questions de fait et de droit que soulève la cause sur laquelle il est amené à se prononcer.

C'est par cela seul que l'arbitrage pourra résister à toute critique.

Nous noterons à ce propos que le choix d'un arbitre par les deux parties est un exercice difficile et qu'il est primordial d'être bien conseillé et assisté dans cette première phase essentielle du déroulement d'une procédure d'arbitrage afin d'éviter toute possibilité d'annulation ou refus d'exécution de la sentence arbitrale<sup>1</sup>.

En effet, l'irrégularité de la composition du tribunal arbitrale ou la désignation de l'arbitre unique comme grief pouvant aboutir à l'annulation de la sentence arbitrale peut concerner la personne de l'arbitre comme cause d'irrégularité. Lorsqu'elles invoquent ce moyen, les parties remettent en cause l'indépendance d'un des arbitres, indépendance indispensable pour l'organisation d'un procès équitable garantissant les droits fondamentaux des parties, mais pour obtenir l'annulation d'une sentence arbitrale sur ce fondement, il ne suffit aux parties d'alléguer la non indépendance ; encore faut-il qu'elles prouvent ce fait, en

---

<sup>1</sup>Un cas d'espèce récent illustre cette difficulté ; la société SOMOCLEST bâtiment avait conclu avec une société du groupe BOUYGUES un contrat de sous-traitance incluant une clause compromissoire comportant une liste de quatre arbitres au choix. Un litige survient et l'arbitre M. X a été désigné en qualité d'arbitre unique et a accepté sa mission après avoir indiqué être régulièrement désigné comme arbitre pour les sociétés du groupe Bouygues. La société SOMOCLEST a formé un recours en annulation reprochant en particulier à l'arbitre de n'avoir pas informé les parties de ce qu'il avait déjà été désigné à cinquante et une (51) reprises en qualité d'arbitre par les sociétés du groupe BOUYGUES. Dans son arrêt, la cour de cassation française a considéré que «le caractère systématique de la désignation d'une personne donnée par les sociétés d'un même groupe, sa fréquence et sa régularité sur une longue période dans des contrats comparables, ont créé les conditions d'un courant d'affaires entre cette personne et les sociétés du groupe parties à la procédure de sorte que l'arbitre était tenu de révéler l'intégralité de cette situation à l'autre partie à l'effet de la mettre en mesure d'exercer son droit de récusation ». Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 20 octobre 2010, n°09-68.997.

décrivant tout au moins des circonstances d'où peut se déduire une présomption de non indépendance<sup>1</sup>.

En résumé, on peut dire que ce grief pose une question de compétence qui, en général, doit être soulevée au cours de l'instance arbitrale et les arbitres sont tenus de rendre une décision sur leur compétence si elle est remise en cause afin de poursuivre l'arbitrage s'ils estiment qu'ils ont l'investiture voulue pour le faire. Mais cette décision ne s'impose pas au juge étatique qui peut se pencher à nouveau sur la question de la compétence des arbitres si une des parties lui en fait la demande<sup>2</sup>, et rendre sa propre décision.

De l'arbitre et du juge, c'est le juge qui aura le dernier mot ; en effet, s'il décide que les arbitres sont incompetents, on se retrouve devant deux cas de figures. Si le juge est celui du siège de l'arbitrage, il annulera la sentence arbitrales rendue et s'il s'agit du juge de l'exequatur c'est-à-dire du juge du pays où l'exécution forcée est demandée, il refusera simplement d'accorder la reconnaissance et l'exécution de la sentence ce qui n'empêche, bien évidemment pas, de faire valoir cette dernière dans un autre pays.

### **Sous-Section III : Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée**

La mission confiée aux arbitres pourrait paraître assez malaisée à délimiter s'il n'y avait pas d'une part la convention d'arbitrage, et d'autre part l'acte de mission arrêté conjointement par les parties et les arbitres avant le démarrage effectif de l'instance arbitrale (I).

Le lien qui unit les parties à l'arbitre est de nature contractuelle. Certains éléments sortent cependant de la matière contractuelle pour entrer dans le domaine juridictionnel. Telle est la mission de l'arbitre : de nature juridictionnelle, mais fondée sur une volonté contractuelle.

Ainsi, l'arbitre tire une compétence juridictionnelle de la convention d'arbitrage qui, elle, est de nature purement contractuelle.

---

<sup>1</sup> Cf. S. CREPIN. *Op cit.* P564; Par ailleurs, dans un arrêt de la cour d'appel de Paris, il est fait mention de l'obligation, pour l'arbitre, de révéler aux parties toute circonstance de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ces qualités d'impartialité et d'indépendance qui sont l'essence même de sa fonction arbitrale. Peu importe l'intensité du lien entretenu entre l'arbitre et l'une des parties, ce qui compte c'est la révélation par l'arbitre des faits qui pourraient provoquer un doute raisonnable dans l'esprit d'une des parties. Ces dernières doivent pouvoir faire un choix éclairé pour pouvoir exercer, le cas échéant, leur droit à récusation (Cour d'appel de Paris le 10 mars 2011 n° 09/28537).

<sup>2</sup> Cf. A. RAHAL. *Op cit.* P160.

La nature contractuelle des relations entre l'arbitre et les parties implique des obligations pour chacun d'eux. L'arbitre a l'obligation de trancher le litige entre les parties conformément à sa mission, et les parties ont l'obligation de le payer en retour.

Cette origine conventionnelle de l'investiture des arbitres explique que la compétence arbitrale soit limitée, quant à la matière litigieuse (II) et quant à la durée de l'arbitrage (III), par la volonté des parties. Les arbitres ne bénéficiant pas comme les juges étatiques d'une délégation permanente du pouvoir de juger, leur investiture est spéciale à un litige déterminé et limitée à ce que les parties à l'arbitrage ont, d'un commun accord, décidé de soustraire à la compétence judiciaire ; les droits nationaux, la doctrine et la jurisprudence s'accordent à reconnaître que la mission de l'arbitre trouve son fondement, son contenu et ses limites dans la convention d'arbitrage. L'arbitre n'a d'autres pouvoirs que ceux qui résultent de la volonté des parties.

De ce fait, une sentence arbitrale peut être annulée si l'arbitre ne respecte pas les prescriptions imposées par les parties. Pour cette raison, l'arbitre, saisi d'une question déterminée, doit vérifier, à la lumière des termes de la convention d'arbitrage, si elle entre dans les limites de sa compétence.

Dans ce sens, l'acte de mission apparaît comme le véritable cadre matériel et temporel du règlement du litige. Il fixe à la fois les demandes formées par les parties ainsi que les pouvoirs conférés aux arbitres. Il sera donc facile de vérifier, au cours d'une éventuelle instance en annulation, si les arbitres ont respecté le cadre du litige sur le plan des demandes formulées et sur celui des limites des pouvoirs de décision. La méconnaissance de ces objets constituant des causes d'annulation de la sentence arbitrale.

### **I. Origine des compétences de l'arbitre**

L'accès à la justice étatique est un droit qui appartient à chaque individu. De sorte que l'individu, se sentant atteint dans ses droits, pourra attirer devant le juge étatique la personne fondant le trouble de ses droits. Mais en matière de justice arbitrale, cela est presque impossible. En effet, la saisine d'un arbitre ou d'une institution d'arbitrage relève de la commune volonté des parties qui investissent l'arbitre du pouvoir de connaître et de trancher leur litige.

Si ce pouvoir est déterminé d'une façon générale dans la convention d'arbitrage, il sera mieux précisé et circonscrit au travers de l'acte de mission<sup>1</sup>. L'acte de mission est indirectement visé par l'article 1014 NCPCA, qui dispose que «*la mission d'arbitre n'est confiée à une personne physique, que si elle jouit de ses droits civiques*». Il en résulte que la mission doit être déterminée, au mieux être formalisée. D'où l'appellation d'acte de mission ou lettre de mission.

L'acte de mission, est propre à l'arbitrage de la CCI et ne se retrouve dans aucun autre des principaux règlements d'arbitrage.

A l'origine, l'acte de mission a été conçu pour satisfaire aux exigences de la loi alors en vigueur en France, lieu du siège de l'institution, et dans de nombreux autres pays, qui disposait que les parties n'étaient tenues d'aller à l'arbitrage que si elles avaient signé, une fois le litige né, un compromis soumettant ce litige à la compétence d'un arbitre nommé désigné.

Dans la première version du règlement d'arbitrage de la CCI publiée en 1923, l'acte de mission apparaît sous la forme d'un texte du compromis dont il est intéressant de rappeler qu'il était rédigé non par l'arbitre mais par le secrétaire général de la cour d'arbitrage. Peu après l'adoption, en 1923, du Règlement d'arbitrage initial de la CCI, une première révision, en 1927, ôta le pouvoir de rédiger l'acte de mission au secrétaire pour le confier à la Cour. Cette dernière, et c'est le plus important, fut aussi investie du pouvoir d'ordonner que l'arbitrage suive son cours et qu'une sentence soit prononcée malgré l'éventuel refus d'une partie de signer le texte du compromis, à condition que les parties fussent précédemment convenues de soumettre leur différend à l'arbitrage de la CCI<sup>2</sup>.

L'expression « *acte de mission* » fut introduite pour la première fois dans le règlement à l'occasion de la révision de 1955. La rédaction de cet instrument revenait dès lors à l'arbitre qui se trouvait également investi du pouvoir de statuer sur sa propre compétence. La forme

---

<sup>1</sup> V. M-E. SCHNEIDER : *L'acte de mission. Special Supplement 1997: The New 1998 ICC Rules of Arbitration: Proceedings of the ICC Conference Presenting the Rules. Bulletin CCI. P26.*

<sup>2</sup> *Ibidem. P28.*

donnée en 1955 à l'acte de mission est demeurée inchangée, à l'exception de légères modifications apportées en 1975, jusque dans le Règlement de 1988<sup>1</sup>.

Le droit Algérien de l'arbitrage international autorise l'annulation des sentences rendues en ALGÉRIE «*si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée*». Il est aisé de déceler les potentialités d'une telle règle. Interprétée de manière extensive, elle donnerait dans de nombreuses hypothèses le pouvoir au juge Algérien de contrôler dans leurs moindres détails les raisonnements tenus au fond et la procédure suivie par les arbitres<sup>2</sup>. En effet, il suffirait que le juge considère que l'arbitre n'a pas appliqué correctement le droit choisi par les parties pour conclure qu'il a failli à sa mission.

A s'en tenir au règlement des contestations soumises à arbitrage, c'est d'un accord contractuel que résulte la mission conférée à l'arbitre ou à l'institution d'arbitrage chargée de le désigner le jour venu, ce qui d'ailleurs oblige à s'interroger sur les liens pouvant l'unir à celle-ci. Sommairement, en raisonnant sur un schéma simple, il faut considérer qu'il y a, à la base, une opération à trois personnages : les parties au procès et l'arbitre (ou le collègue arbitral). La triade repose sur des données spécifiques. A ce titre, la figure d'un triangle est commodément utilisable. Un triangle isocèle plutôt qu'un triangle équilatéral car l'existence d'une relation contractuelle fondatrice lie l'arbitre tout autant que les parties ce qui explique, en cas de manquement à ses obligations, la mise en jeu d'une responsabilité contractuelle. Les

---

<sup>1</sup> L'article 18 du règlement dispose : 1. Dès remise du dossier par le Secrétariat, le tribunal arbitral établit, sur pièces ou en présence des parties, en l'état des derniers dires de celles-ci, un acte précisant sa mission. Il contiendra notamment les mentions suivantes :

a) les noms, dénominations complètes et qualités des parties ; b) les adresses des parties où pourront valablement être faites toutes notifications ou communications au cours de l'arbitrage ; c) un exposé sommaire des prétentions des parties et des décisions sollicitées et, dans la mesure du possible, une indication de tout montant réclamé à titre principal ou reconventionnel ; d) à moins que le tribunal arbitral ne l'estime inopportun, une liste de points litigieux à résoudre ; e) les noms, prénoms, qualités et adresses des arbitres ; f) le lieu de l'arbitrage ; g) des précisions relatives aux règles applicables à la procédure et, le cas échéant, la mention des pouvoirs de statuer en amiable compositeur ou de décider *ex aequo et bono* du tribunal arbitral. L'acte de mission doit être signé par les parties et par le tribunal arbitral. Dans les deux mois de la remise qui lui aura été faite du dossier, le tribunal arbitral communique à la Cour l'acte de mission signé par les parties et par lui-même. La cour peut, sur demande motivée du tribunal arbitral, et au besoin d'office, si elle l'estime nécessaire, prolonger ce délai. 3. Si l'une des parties refuse de participer à l'établissement dudit acte ou de le signer, il est soumis à la cour pour approbation. Une fois l'acte de mission signé conformément au paragraphe 2 ci-dessus ou approuvé par la cour, la procédure arbitrale suit son cours.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P952.

obligations étant les suivantes : équité et impartialité à l'égard des parties<sup>1</sup>, obligation de rendre la sentence dans le délai contractuellement ou légalement défini, d'achever sa mission jusqu'à son terme, le prononcé de la sentence finale, de respecter la confidentialité de l'arbitrage, obligations sanctionnées par la révocation ou la mise en œuvre de la responsabilité civile de l'arbitre pour faute lourde, en contrepartie, ses droits sont pécuniaires, ses prestations devant être rétribuées et ses frais remboursés. Dans les arbitrages *ad hoc*, le montant est fixé par les arbitres ; dans les arbitrages institutionnels, il existe, comme à la CCI, des barèmes d'honoraires et de frais administratifs.

L'arbitre a conclu avec les parties un contrat par lequel il s'engage à régler leur différend selon des modalités précises. Toutefois, ce contrat étant une variété du contrat d'entreprise ayant pour objet une prestation intellectuelle, il n'est, en principe, tenu que d'obligations de moyens. Il en résulte que l'arbitre n'est pas tenu d'appliquer correctement la loi désignée par les parties, mais seulement de faire tout son possible à cet égard.

Un exemple de non-conformité des arbitres à la mission qui leur a été confiée est illustré par ce cas d'espèce : dans une décision motivée<sup>2</sup>, des arbitres ont tranché et de manière définitive, après examen des thèses contradictoires des parties et appréciation minutieuse de leur bien-fondé, la contestation qui les opposait ces dernières quant à la recevabilité d'un recours en révision initié par l'une d'elles.

Les arbitres s'étant abstenus de soumettre leur projet d'ordonnance à la cour internationale d'arbitrage puisque leur décision a été notifiée aux parties sans avoir subi ce contrôle préalable. Ils ont ainsi manqué à une disposition essentielle et caractéristique du

---

<sup>1</sup> *Les exigences d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre ne se limitent pas uniquement à la phase de désignation du tribunal arbitral mais se maintiennent au cours de toute la procédure. C'est ainsi qu'une attitude d'hostilité manifeste de l'arbitre à l'égard de l'une des parties pendant l'instance arbitrale constitue un signe de défaut d'impartialité pouvant justifier non seulement la récusation de l'arbitre mais aussi la nullité de la sentence tout comme la mise en jeu de la responsabilité de l'arbitre. Il est cependant certain que les arguments développés par les parties au cours de la procédure arbitrale ont pour objectif d'influencer l'arbitre sur la décision à venir. Il est donc naturel que celui-ci perde sa neutralité quant à la question à juger au fur et à mesure que les faits et le droit lui sont présentés. Il convient en effet que celui-ci passe du statut d'arbitre impartial dénué de tout préjugé à l'arbitre informé dont l'obligation est de juger.*

<sup>2</sup> *Le litige opposait un établissement public libyen et une société privée immatriculée aux îles Caïmans, Brasoil. Cette dernière s'était engagée à forer plus de 300 puits dans le désert libyen afin d'extraire l'eau contenue dans le sous-sol. Cependant, après que les premiers puits eurent été forés, il s'avéra que l'eau ainsi extraite contenait des quantités excessives de sable. Considérant que ce défaut était dû à un vice de conception dont Brasoil était responsable, le maître de l'ouvrage décida de résilier le contrat et de ne pas régler les factures antérieures. Conformément à la clause compromissoire insérée dans le contrat, Brasoil initia une procédure arbitrale sous l'égide de la chambre de commerce internationale de Paris (CCI).*

Règlement d'arbitrage de la CCI (art. 21) puisqu'elle tend à garantir aux parties qui s'y réfèrent le respect d'exigences minimales quant à la forme et au fond de la sentence à intervenir et à les assurer d'obtenir une décision conforme à la mission qui leur avait été conférée<sup>1</sup>.

Un autre exemple illustratif ; dans une affaire soumise à la cour de cassation française<sup>2</sup>, l'une des parties reprochait au tribunal arbitral d'avoir méconnu les termes de sa mission, dès lors que certaines des opérations d'arbitrage avaient été effectuées dans un autre lieu que celui stipulé dans l'acte de mission et mentionné dans la sentence.

Il est certain également que si les parties ont fixé la mission des arbitres en leur demandant de statuer par une sentence unique ou par des sentences séparées, le tribunal arbitral ne respecte pas la mission que les parties lui ont conférée en négligeant ces prescriptions. La sentence peut alors faire l'objet d'un recours en annulation.

La convention de WASHINGTON rend susceptibles de nullité les sentences qui n'appliquent pas la loi choisie par les contractants. Son article 52 octroie à un comité ad hoc le pouvoir d'annuler celles au cours desquelles les arbitres dépassent leur mission<sup>3</sup>.

Dès lors, les arbitres ne doivent pas commettre d'erreur ou une mauvaise application de l'article 42 de ladite convention. Le détachement de tout ordre juridique ou la référence à des règles étrangères à celles choisies par les parties peut constituer un excès de pouvoir manifeste conduisant à l'annulation<sup>4</sup>. Conformément à ces dispositions, l'application du droit international au détriment de la loi étatique choisie a conduit à l'annulation de trois sentences arbitrales ; Dans l'affaire CAMEROUN c/ Klôckner<sup>5</sup>, le Comité ad hoc du CIRDI a annulé la sentence parce que *«l'article 42/1 ne permet pas à l'arbitre d'asseoir sa*

---

<sup>1</sup> Voir commentaire : G. CUNIBERTI : *Etendue du contrôle du juge sur la procédure suivie par les arbitres lors d'un arbitrage international*. In. *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 38, 21 Septembre 2000. P1473.

<sup>2</sup> Cass. 2<sup>ème</sup> civ. 9 février 1994 : *Revue Trimestrielle de Droit commercial*. 1994. P477. Obs. DUBARRY et LOQUIN.

<sup>3</sup> *C'est un comité ad hoc de trois membres choisis par le président de la B.I.R.D., parmi les personnes figurant sur la liste des arbitres du Centre international, qui statue sur la demande de révision ou d'annulation. Les membres de ce Comité ad hoc ne doivent pas avoir été membres du tribunal arbitral dont la décision est attaquée, ni posséder la même nationalité qu'un des membres dudit tribunal, ni celle d'un État partie au différend ou d'un État dont le ressortissant est partie au différend, ni avoir été désignés pour figurer sur la liste des arbitres par l'un desdits États, ni avoir rempli les fonctions de conciliateurs dans la même affaire.*

<sup>4</sup> *Décision du Comité Ad-hoc du 22 décembre 1989 annulant la sentence rendue le 6 janvier 1988, JDI, 1991. P166 et s.*

<sup>5</sup> *Sentence de 1983, JDI, 1987. P137. Obs. E. GAILLARD ; V. J. PAULSSON : Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : la sentence arbitrale CAMEROUN c/ Klôckner. Rev, arb, n°01,1984. P19 et s.*

*décision sur les seuls principes du droit international* »<sup>1</sup>. Le Comité Ad hoc a voulu démontrer que la mauvaise application de la loi choisie n'était pas une cause d'annulation. Pour ce faire, il a distingué cette situation de celle de l'inapplication du droit applicable. Le comité a consulté l'historique de la convention BIRD pour préciser les fonctions de la première phrase de l'article 42/1<sup>2</sup>. On en a déduit que les parties ont une liberté illimitée dans le choix de la loi applicable, laquelle doit être respectée par les arbitres. Conformément à ces données, le Comité a considéré que la non application des règles choisies constitue un excès de pouvoir manifeste et une violation de la mission confiée au tribunal.

A ce propos, les comités Ad hoc peuvent annuler les sentences contraires à l'article 42. Néanmoins, ceux-ci ne peuvent pas trancher des questions de fond. En d'autres termes, leur décision d'annulation ne contribue qu'au réexamen de l'affaire par une autre sentence. En effet, le pouvoir de ces Comités ne leur permet pas d'agir en tant que juge d'appel, pas plus qu'en qualité de juge de cassation<sup>3</sup>.

Ainsi les Comités ad hoc peuvent annuler la sentence en tout ou en partie pour les motifs prévus par la convention ; Si la sentence est déclarée nulle, le différend est, à la requête de la partie la plus diligente, soumis à un nouveau tribunal arbitral constitué comme il est stipulé par la convention.

## **II. Étendue des compétences de l'arbitre quant à l'objet du litige**

L'interprétation de la convention d'arbitrage est d'une importance considérable car c'est à la lumière de cette interprétation que l'arbitre s'arrête sur l'existence et sur l'étendue de son investiture. Par conséquent, il existe toujours un risque que l'arbitre se déclare à tort compétent pour régler le litige en général et pour interpréter le contrat principal en particulier. Ou de procéder à tort à une extension du champ d'application de la convention d'arbitrage par rapport aux matières visés ou par rapport aux personnes liées par la convention d'arbitrage.

---

<sup>1</sup> *Décision du 3 mai 1985. Klöckner c/ République du CAMEROUN. JDI, 1987. P163. Obs, E.GAILLARD.*

<sup>2</sup> *Article 42/1 de la convention CIRDI : « Le Tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties. Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au différend y compris les règles relatives aux conflits de lois, ainsi que les principes de droit international en la matière.*

<sup>3</sup> *Voir en ce sens ; G. DELUME : L'affaire du Plateau des Pyramides et le CIRDI. Rev, arb, n°01, 1994. P39.*

La partie insatisfaite de la sentence arbitrale peut invoquer le grief énoncé par l'article 1056/3 NCPCA tout en reprochant à l'arbitre d'avoir méconnu l'étendue des demandes qui lui ont été formulées.

En outre, la méconnaissance par l'arbitre de sa mission ne concerne pas seulement le fond du litige mais également les règles procédurales choisies par les parties.

Cette méconnaissance du cadre des demandes s'apprécie à la fois par le fait que les arbitres ont statué infra ou ultra petita.

C'est un principe assurant la neutralité des arbitres appelé également principe de l'immutabilité du litige c'est à dire l'affirmation que l'arbitre ne peut modifier d'office l'objet de la demande, en statuant soit sur ce qui n'a pas été demandé, soit en omettant de statuer sur l'ensemble de la demande. Ce principe est rattaché aux droits de la défense : il s'agit de ne point laisser le procès à l'initiative arbitraire du juge. Celui-ci doit répondre à tous les chefs de la demande et seulement à ceux-ci.

En matière d'arbitrage, le principe trouve un autre fondement. Il résulte de la composante contractuelle de l'arbitrage qui l'emporte largement sur la composante juridictionnelle. Le fait de statuer sur ce qui n'a pas été demandé (*ultra petita*) revient pour l'arbitre à statuer sans convention d'arbitrage. Inversement, ne pas statuer sur une demande peut être assimilé à la non-exécution de la mission que les parties ont confié à l'arbitre<sup>1</sup> ; En conséquence, les arbitres peuvent se voir reprocher le fait de n'avoir pas respecté leur mission lorsqu'ils ont statué ultra petita, ce qui signifie que le tribunal arbitral a excédé ses pouvoirs juridictionnels. Autrement dit, les arbitres ont statué sur des demandes qui n'ont pas été formulées par les parties.

Il est à constater que **«le fait, pour les arbitres, de se fonder sur des moyens ou des arguments qui n'ont pas été avancés par les parties ne constitue pas une méconnaissance**

---

<sup>1</sup> Le principe étant que la convention d'arbitrage doit être appliquée littéralement et strictement. Ainsi, lorsque le litige porte sur l'exécution et l'interprétation du contrat, l'arbitre statue extra petita lorsqu'il accorde des indemnités pour résiliation abusive, ou lorsque la demande d'arbitrage vise les réclamations portant sur la qualité de la chose livrée. Les arbitres ne peuvent prononcer la nullité de la vente pour erreur sur la substance de la chose vendue, de même, statue extra petita l'arbitre qui engage la responsabilité délictuelle de l'une des parties alors que la convention d'arbitrage donnait mission à l'arbitre de statuer sur la seule exécution du contrat, Voir : Paris, 25/01/1972. Rev. arb, 1973. P158. Note Ph. FOUCHARD; Civ. 1<sup>ère</sup>, 16/06/1976. Rev. arb, 1977. P269. Note E. MEZGUER.

*de leur mission*<sup>1</sup>» ; Dans leur analyse de ce grief, les auteurs FOUCHARD, GOLDMAN et GAILLARD recommandent que le juge du contrôle sanctionne, non seulement la méconnaissance de l'étendue des demandes formulées par les parties mais également, le dépassement des pouvoirs conférés par celle-ci au tribunal arbitral<sup>2</sup>. Le dépassement des pouvoirs par le tribunal arbitral s'illustre dans une irrégularité procédurale ou matérielle.

L'irrégularité procédurale correspond à la méconnaissance d'une procédure choisie par les parties. Cependant, seules les irrégularités qui traduisent une contrariété à l'ordre public international ou une violation des droits de la défense sont sanctionnées.

Quant à l'*infra petita*, cela signifie que l'arbitre n'a pas statué sur un des chefs de la demande. Ce grief peut résulter soit d'une mauvaise appréciation par l'arbitre de l'étendue de sa compétence qui consiste à minimiser la portée de la convention d'arbitrage, soit d'une omission ou d'un refus délibéré de statuer. Sous cette hypothèse, l'article 1030/2 NCPCA prévoit la possibilité pour l'arbitre de compléter la sentence lorsqu'il a omis de statuer sur un des chefs de demande : *«l'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter la sentence, de réparer les erreurs et les omissions matérielles qui l'affectent, conformément aux dispositions du présent code* ». Assurant, de la sorte, une efficacité accrue à la sentence qui, plutôt que d'être annulée pour une simple omission d'un chef de demande, pourra être complétée à la condition que le tribunal arbitral reste toujours saisi du litige et que la réparation de l'omission de statuer s'effectue sans porter atteinte à la chose jugée quant aux autres chefs de la sentence.

Il en résulte, par voie de conséquence, que l'*infra petita* n'est pas une cause de nullité de la sentence s'il est fait application de la loi Algérienne de l'arbitrage. Certes, il serait possible de soutenir que, ce faisant, l'arbitre n'a pas statué conformément à sa mission. Mais l'article 1030/2, en ouvrant la voie du retour devant les arbitres, interdit dans ce cas le recours en annulation dans le respect des conditions posées.

### **III. Étendue de la compétence de l'arbitre dans le temps**

L'acceptation par l'arbitre de sa mission engendre une conséquence importante : Elle marque le point de départ de la mission de ce dernier et engage sa responsabilité. A partir de

---

<sup>1</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P956.

<sup>2</sup> *Ibidem.* P956 et s.

ce moment, il est tenu d'exécuter ses obligations de juge privé et il doit conduire, avec diligence et impartialité, la procédure arbitrale.

C'est aussi et surtout à partir de cette date que commence à courir le délai durant lequel le tribunal arbitral doit accomplir sa mission.

En effet, La compétence arbitrale n'est pas illimitée dans le temps. Elle prend fin en principe une fois la sentence rendue ; elle produit le dessaisissement des arbitres. En rendant sa sentence, l'arbitre, comme le juge épuise son pouvoir juridictionnel. Il ne saurait rendre une seconde sentence à propos du même litige<sup>1</sup>, ni modifier une sentence irrégulière pour faire disparaître la cause de nullité. Sur ce point, l'article 1030 NCPCA, selon lequel la sentence dessaisit l'arbitre de la contestation qu'elle tranche, est express et la substitution d'une autre décision à celle qui a été rendue ne peut être opérée qu'avec le consentement de toutes les parties, par une nouvelle convention d'arbitrage<sup>2</sup>.

Aussi, pour éviter que la compétence arbitrale ne se prolonge de manière indéfinie, le législateur impose que la compétence arbitrale soit enfermée dans un délai limité dans le temps, de la sorte lorsque la question de savoir dans quel délai le tribunal arbitral doit rendre sa sentence, deux situations doivent être distinguées, selon que les parties ont ou non spécifié un tel délai.

Lorsqu'elles n'ont pas elles-mêmes fixé le délai dans lequel les arbitres doivent rendre leur sentence, les parties peuvent néanmoins avoir choisi, directement ou par référence à une loi de procédure ou à un règlement d'arbitrage, un mécanisme de fixation d'un tel délai.

Elles peuvent en premier lieu adopter une loi de procédure qui précise ce délai ou désigne une autorité compétente pour l'arrêter, le choix de la loi Algérienne pour régir la procédure arbitrale rend applicable le délai de quatre (04) mois prévu à l'article 1018/1 du Nouveau Code de Procédure Civile et Administrative qui dispose : **«le compromis est valable même s'il ne fixe pas de délai. Dans ce cas, la durée de la mission des arbitres se limite à (4) mois à compter, soit de la date de désignation des arbitres, soit de celle de la saisine du**

---

<sup>1</sup> Dans ce sens voir l'arrêt de la cour de cassation française (pourvoi n°08-17.984, Saint James c/ De Bothan).

<sup>2</sup> Voir en ce sens : M-C. RONDEAU-RIVIER : l'arbitrage. JCI, proc, civ. Fasc, 1042, n°58.

*tribunal arbitral*», ainsi que la faculté de prorogation du délai par les parties ou par une autorité judiciaire tel que stipulé dans le même article<sup>1</sup> dans son alinéa 2.

Sur ce point précis, une question s'impose sur l'utilité de l'article 1024-2 NCPCA qui, parmi les causes de fin de l'instance arbitrale, cite : «*..L'expiration du délai stipulé (dans la convention d'arbitrage ou un règlement d'arbitrage), ou de celui de quatre mois, s'il n'en a pas été prévu*».

Nous pensons qu'il est fait référence dans la seconde partie de la phrase au délai donné à l'article 1018 NCPCA, seulement cette précision brille par son ambiguïté dans la mesure où il n'est pas fait mention du point de départ de ce délai, et il aurait été plus opportun de rédiger l'alinéa 2 de cet article de la manière suivante : « par l'expiration du délai de l'arbitrage » tout simplement. Formulation qui engloberait le délai prévu par les parties dans la convention d'arbitrage ou le délai fixé par un règlement d'une institution d'arbitrage et, à défaut, la loi de procédure choisie, en l'occurrence, la loi Algérienne.

Les parties peuvent également se référer à un règlement d'arbitrage contenant des dispositions en la matière tel que le règlement CCI<sup>2</sup>.

#### **Sous-Section IV : Le principe de la contradiction n'a pas été respecté**

Le but ultime du procès arbitral étant de rendre une sentence qui à terme sera exécutoire, les principes directeurs d'un procès civil lui sont bien évidemment applicables. Ainsi, les parties à titre principal et les arbitres à titre subsidiaire, en dépit de leur liberté de choix de la norme procédurale, sont limités dans la pratique de l'arbitrage international par le respect des droits procéduraux fondamentaux sans lesquels l'arbitrage basculerait dans l'arbitraire.

Ces limites, on les retrouve aussi dans les dispositions de l'article 1056 NCPCA, la loi fait du respect des droits procéduraux fondamentaux la condition avant-gardiste de la liberté privée des parties et des arbitres en matière procédurale ; le législateur étant convaincu, tout

---

<sup>1</sup> L'article 1018/2 NCPCA stipule : «*Toutefois, ce délai peut être prorogé par accord des parties et à défaut d'accord, conformément au règlement d'arbitrage, et à défaut, par le président du tribunal compétent* ».

<sup>2</sup> Le règlement d'arbitrage de la CCI prévoit que « le délai dans lequel l'arbitre doit rendre sa sentence est fixé à six mois » à compter de la signature de l'acte de mission ou, en cas de refus d'une partie de signer ce document, de l'expiration du délai qui lui est imparti à cet effet, sous réserve du paiement de la provision pour frais de l'arbitrage (art. 18.1)

comme la doctrine<sup>1</sup>, que le principe du contradictoire est le plus essentiel de la procédure, un droit naturel qui n'est pas seulement réservé à la procédure civile mais commun à l'ensemble des procédures. Quelles sont donc ces limitations ?

En règle générale, le principe de la contradiction est principalement régi par l'article 03 alinéas 2 et 3 du Nouveau Code de Procédure Civile et Administrative, mais il inspire de nombreuses autres dispositions du code par exemple l'article 70 qui stipule que **«les pièces, titres ou documents dont il fait état par les parties à l'appui de leurs prétentions, doivent être communiqués spontanément à la partie adverse»**.

Ainsi, il est indispensable que tout plaideur puisse avoir, d'une manière permanente, une parfaite connaissance des prétentions de l'autre partie, de ses argumentations, des moyens qu'elle invoque, des preuves qu'elle apporte. Il doit être, à tout moment, en mesure de connaître et de discuter tous les éléments du débat que fournit son adversaire<sup>2</sup>.

Ce même principe doit être évidemment obligatoire dans les relations entre les parties et le juge, celui-ci doit observer lui-même le principe du contradictoire et ne statuer que sur des éléments révélés par le procès et contradictoirement débattus, ainsi stipulent les dispositions légales ; **«les parties et le juge doivent observer le principe du contradictoire»<sup>3</sup>**. Certes, le juge n'est l'adversaire de personne et qu'à son égard, le principe du contradictoire n'a pas le même sens qu'entre les parties, il signifie seulement qu'il doit soumettre à la discussion des parties les initiatives qu'il prend dans l'application du droit pour trancher le litige.

Le principe du contradictoire à l'égard du juge est lié à ses pouvoirs juridiques ; s'il était confiné dans un rôle purement passif qui ne lui permettrait que d'adopter l'une des deux thèses juridiques que les parties ont développées devant lui, la question ne se poserait pas, mais l'article 29 NCPCA reconnaît au juge les plus larges pouvoirs pour l'application du droit. Il peut avoir à trancher un litige en appliquant d'office une règle différente de celles qu'ont invoquées les parties ; **«Le juge donne aux faits et actes litigieux leur exacte qualification juridique sans être tenu par celles proposées par les parties. Il tranche le litige**

---

<sup>1</sup> V. B. BEIGNIER : *Droits fondamentaux et règles principales du procès civil*. 3<sup>ème</sup> édition. MONTCHRESTIEN, Paris, 2000. P64 et s.

<sup>2</sup> Cf. J. HERON : *Droit judiciaire privé*. Edition montchrestien. Paris, 1991. P175, Voir également, pour plus de détails : J.VINCENT, S. GUINCHARD. *Op cit*. P70 ; L. CADIET. *Op cit*. P25.

<sup>3</sup> Article 03/3 NCPCA, Voir en ce sens : H. MOTULSKY : *Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle ; le respect des droits de la défense en procédure civile*. Ecrits et notes de procédure civile. Paris, 1973. P60 et s.

*conformément aux règles de droit qui lui sont applicables*». Le respect du principe du contradictoire, dans ce sens, se cristallise dans la façon dont le juge doit exercer ces pouvoirs<sup>1</sup>.

En fait, il doit d'abord faire observer la contradiction en veillant à ce les parties respectent le principe du contradictoire, ensuite, il doit lui-même observer le principe en faisant bénéficier de chances égales les parties dans l'exposé de leurs prétentions et de leurs moyens de défenses (article 03/2 NCPCA) et en s'interdisant de juger sans avoir entendu ou appelé les différents antagonistes (article 263 NCPCA<sup>2</sup>).

Il convient de préciser que le principe du contradictoire est encore appelé principe de la contradiction, les deux expressions sont synonymes et peuvent être employées indifféremment. En revanche, il est nécessaire de distinguer le principe de la contradiction des droits de la défense. D'une part, le respect des droits de la défense est plus large que le principe du contradictoire ; le libre choix d'un défenseur n'entre pas dans principe de la contradiction mais fait certainement partie du respect des droits de la défense. D'autre part, le respect des droits de la défense consiste moins en une réglementation de telle ou telle matière de la procédure civile qu'en un principe que l'on rattache aux libertés publiques<sup>3</sup>.

Et s'il y a confusion entre les deux principes, il est essentiel d'écarter la connotation pénale qui est très forte lorsqu'il s'agit des droits de la défense car il n'y a point de prévenu en matière civile<sup>4</sup>. Il n'y a que des parties en demande et en défense, pour lesquelles le principe dit « des droits de la défense » exprime l'idée qu'il faut assurer la défense de leurs intérêts. En clair, les droits de la défense sont ceux de l'individu poursuivi pour un crime ou un délit devant une juridiction pénale. Il a en face de lui un accusateur en la personne du ministère public, un juge d'instruction qui en pratique instruit plus à charge qu'à décharge, et sont en jeu sa culpabilité ou son innocence. La procédure pénale lui apporte les voies d'une défense équitable contre l'accusation. La situation n'est pas la même dans le procès civil ; les

---

<sup>1</sup> Cf. H. CROZE, C. MOREL, O. FRADIN : *Procédure civile*. 2<sup>ème</sup> édition. LITEC. Paris, 2003. P185 ; V. L. ASCENSI : *Du principe de la contradiction*. Édition LGDJ. Paris, 2006. P30.

<sup>2</sup> L'article dispose : « les parties ou leurs mandataires ou avocats sont entendus contradictoirement ».

<sup>3</sup> Cf. J. HERON. *Op cit.*P175, V. S. GUINCHARD : *L'arbitrage et le respect du principe du contradictoire (à propos de quelques décisions rendues en 1996)*. *Rev, arb, n°02, 1997. P185 et s ; C. KESSEDJIAN : principe de la contradiction et arbitrage. Rev, arb, n°04, 1965. P382 et s ; J. VINCENT, S. GUINCHARD. Op cit. P547.*

<sup>4</sup> Cf. R. MARTIN : *Principes directeurs du procès. Répertoire procédure civile, recueil DALLOZ. 2000. P21.*

adversaires sont des personnes privées égales en droits et en pouvoirs<sup>1</sup>, et qui ont droit à ce que cette égalité soit respectée.

Le principe du contradictoire se manifeste d'abord au moment de la présentation des demandes. Il commande que le défendeur ait connaissance des demandes qui sont formées contre lui, pour être à même de participer aux débats (I), il se manifeste encore pendant tout le cours de l'instance arbitrale par l'exigence d'un débat pleinement contradictoire (II).

### **I. Obligation d'informer le défendeur**

Le principe étant que « *nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée* », le défendeur doit être informé des demandes qui ont été soumises aux arbitres pour qu'il puisse participer aux débats et présenter sa défense<sup>2</sup>. Ainsi tout doit être mis en œuvre pour que chacune des parties ait connaissance de la procédure d'arbitrage et pour être à même de se défendre avec efficacité. Elles disposent d'un délai destiné à leur permettre de s'organiser, en général, ce délai est assez court à l'exemple du droit Algérien de l'arbitrage interne qui, dans son article 1022 dispose que : « *chacune des parties est tenues de produire ses défenses et pièces (15) jours au moins avant l'expiration du délai de l'arbitrage ; les arbitres sont tenus de juger sur ce qui aura été produit.* »

En effet, l'application à l'arbitrage des principes directeurs du procès tels que prévus par le code de procédure civile, y compris le principe du contradictoire, est inséparable de la nature juridictionnelle de l'institution car elle permet à celle-ci de s'exercer sans être pervertie. Si l'acte juridictionnel au sens matériel consiste dans le fait sinon uniquement de trancher une contestation comme le souligne H. MOTULSKY<sup>3</sup>, « *de consacrer une prétention après vérification* », les droits de la défense, dans le sens expliqué, sont le corollaire de cette fonction car ils assurent que la prétention sera exposée à l'arbitre et que la vérification sera effective et loyale. L'arbitre est tenu de respecter le principe du contradictoire sous peine de faire perdre à l'arbitrage sa qualification de procédure juridictionnelle.

---

<sup>1</sup> Cf. R. MARTIN. *Op.cit*, P21.

<sup>2</sup> V. B. BEIGNIER. *Op cit*. P66.

<sup>3</sup> Cf. H. MOTULSKY : *le droit naturel.. Op cit*. P32.

## II. Obligation d'un débat contradictoire

Le principe du contradictoire continu de se manifester au cours de l'instance arbitrale, l'article 1022 NCPCA dispose que cette obligation ne pèse plus uniquement sur le demandeur puisque le défendeur lui aussi est tenu de faire connaître ses arguments. Pour l'essentiel, les parties sont tenues de deux obligations : d'abord, elles doivent échanger leurs conclusions, c'est-à-dire notifier à l'adversaire les écrits dans lesquels elles développent leurs prétentions et leurs moyens de fait et droit<sup>1</sup>. Ensuite, elles doivent se communiquer mutuellement leurs pièces ; on désigne sous ce nom tous les documents utilisés pour établir la réalité d'un fait allégué<sup>2</sup>.

Cette obligation pèse aussi sur l'arbitre, tout comme le juge étatique<sup>3</sup>, elle l'oblige à organiser dans le cadre de son pouvoir d'initiative une procédure de communication des pièces, d'autre part, à rejeter tout argument ou tout élément de preuve produit par l'une des parties sans communication à la partie adverse<sup>4</sup>.

A ce propos, une précision doit être faite au sujet de la signification et de la portée des termes utilisés, en l'occurrence, la « communication » et la « production » des pièces ; effectivement, la « communication » de pièces, qui nous intéresse présentement, doit être soigneusement distinguée de la « production ».

Produire une pièce ; c'est la verser aux débats comme moyen de preuve. Une pièce est soumise à l'examen du juge ou de l'arbitre parce que la partie qui l'a produit estime que cette pièce établit ou concourt à établir d'un fait concluant<sup>5</sup>. La production de pièces intéresse les rapports entre la partie et l'arbitre parce que c'est à ce dernier que doivent être apportés les éléments de preuve : c'est lui qu'il faut convaincre.

---

<sup>1</sup> Voir dans ce sens l'article 17-a du règlement de la CNUDCI dans sa version révisée en 2010 : « ...le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à un stade approprié de la procédure chacune d'elles ait une possibilité adéquate de faire valoir ses droits et proposer ses moyens. Le tribunal, dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, conduit la procédure de manière à éviter les retards et les dépenses inutiles et à assurer un règlement équitable et efficace du litige entre les parties. ».

<sup>2</sup> Cf. E. LOQUIN : arbitrage. JCl. Proc, civ, Fasc. 1036, n°383.

<sup>3</sup> Voir les articles 70/1 : «Les pièces, titres ou documents dont il est fait état par les parties à l'appui de leurs prétentions, doivent être communiquées spontanément à la parties adverse» et 71/1 NCPCA : «Le juge règle les difficultés qui peuvent s'élever à propos de la communication des pièces citées à l'article 70 ci-dessus ».

<sup>4</sup> Cette obligation pèse également sur le juge comme en dispose l'article 23/3 NCPCA : «le juge peut écarter des débats toutes pièces qui n'auraient pas été communiquées dans les délais et selon les modalités aura fixées».

<sup>5</sup> Cf. J. HERON. Op cit. P177.

Communiquer une pièce ; c'est fournir à l'adversaire une pièce dont on compte se servir comme élément de preuve, que l'on compte produire. A proprement parler, la communication de pièce est étrangère à la preuve<sup>1</sup>, car il importe peu que l'adversaire soit convaincu ou non de la valeur probante de la pièce qui lui est communiquée. La communication de pièce est, en application du principe de la contradiction, un élément indispensable pour que se déroule un débat pleinement contradictoire.

Ainsi, il est clairement établi en jurisprudence qu'il y a violation du principe de la contradiction lorsqu'il est prouvé que les pièces qui n'ont pas été discutées contradictoirement ont servi à fonder la sentence arbitrale<sup>2</sup>.

Le contrôle du juge sur les mesures prises par les arbitres pour permettre aux parties de discuter contradictoirement devient et doit être extrêmement rigoureux. Il est important de vérifier que chaque pièce a pu faire l'objet d'une discussion contradictoire et la charge de la preuve contraire repose sur la partie qui soutient que les pièces fondant la sentence arbitrale n'ont pas été soumises au débat contradictoire<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Cf. G. COUCHEZ : *Principe du contradictoire*. JCl. Proc, civ. Fasc. 622, n°30.

<sup>2</sup> Nous citerons à titre d'exemple la décision rendue par de la cour de cassation française le 14 mars 2006, n° 04-17.439, dans l'affaire s<sup>té</sup> Bouygues bâtiment contre s<sup>té</sup> Sort et chasle île de France, et le commentaire de cette décision fait par Marie DANIS in *Semaine Juridique, entreprises et affaires*, n°47, 23 novembre 2006, n° 2660 ; mais aussi dans l'affaire ayant donné lieu à une décision de la même cour de cassation (Cass. Com. 13 octobre 2003, pourvoi n° 02.12.375) qui a cassé un arrêt rendu par la cour d'appel qui avait tenté de « sauver » une sentence arbitrale de la nullité résultant d'un défaut de communication de pièces : Sur injonction de l'arbitre, une partie avait produit certains documents comptables et l'arbitre avait rendu une sentence tenant compte de cette communication dont il est apparu ensuite que l'autre partie ne l'avait pas reçue en copie. La cour d'appel avait considéré que les documents ayant été produits à la demande de l'arbitre, l'autre partie avait eu connaissance de cette demande et avait donc eu la possibilité de s'informer sur la suite qui y avait été donnée. Elle avait en conséquence rejeté le recours en annulation. La cour de cassation a cassé l'arrêt en constatant : « ...qu'il n'apparaît ni des mentions de l'arrêt ni du dossier de la procédure que ces pièces aient été communiquées à la partie adverse ou que celle-ci ait eu connaissance du contenu des pièces produites ... ». La conclusion à tirer de cette décision très sévère est qu'il incombe au tribunal arbitral de vérifier que les documents et notes produits ont été communiqués au contradicteur, sans se contenter de l'affirmation qu'il en a été ainsi, mais qu'il incombe aussi aux parties de veiller à leurs propres intérêts avec vigilance lorsqu'elles ne sont pas assistées d'un avocat dont c'est le métier, avec la responsabilité qui en découle. Note B. MOREAU : le respect du contradictoire. In publications d'A.F.A (l'association française d'arbitrage), disponible sur le site internet : <<http://www.afa-arbitrage.com/publications.php>> Consultée en date de 28/09/2010.

<sup>3</sup> Plusieurs arrêts de la cour de cassation française énoncent en ce sens que « L'annulation d'une sentence arbitrale sur le fondement de la violation du principe de la contradiction implique qu'il soit démontré que les éléments d'informations utilisés par les arbitres n'ont pas été soumis au débat contradictoire entre les parties ». Cass, 2<sup>ème</sup> civ, 31 janvier 1996, n° 93-15.845 : *Juris- Data* n°1996-000445 ; Cass 2<sup>ème</sup> civ, 30 septembre 1999, n°96-17.769 : *Juris- Data* n°1999-003338, *Rev, arb*, 2000. P267.

De la sorte peut-on résumer les conditions de recevabilité du recours en annulation pour motif de non-respect du principe du contradictoire que ce soit pour les éléments de faits ou de droit :

- Ne pas avoir renoncé à se prévaloir de l'irrégularité en cours de l'instance arbitrale. En effet, les éléments de fait, sur lesquels les arbitres se sont appuyés et dont la production n'a donné lieu à aucune contestation, sont réputés avoir été régulièrement produits et soumis à la libre discussion des parties sauf preuve du contraire. Ainsi, l'absence de contestation est considérée comme une renonciation par la jurisprudence française qui a vu sa position évoluée<sup>1</sup> car dans un premier temps, cette dernière affirmait que « *l'absence de protestation de la parties adverse était sans portée en raison du caractère d'ordre public du principe du contradictoire*<sup>2</sup>. Il appartient donc aux parties à l'arbitrage de dénoncer les irrégularités susceptibles d'affecter la procédure arbitrale dès qu'elles en ont connaissance si elles veulent se réserver le droit de s'en prévaloir ultérieurement au soutien d'un recours en annulation<sup>3</sup>.
- Que les pièces qui n'ont pas été discutées contradictoirement ont servi à fonder la sentence arbitrale.

Le principe du contradictoire n'est pas violé que si l'arbitre a utilisé les dites pièces pour fonder sa sentence. En effet, Il incombe à la partie se prétendant lésée de démontrer, dans son recours dirigé contre la sentence, en quoi une inadvertance des arbitres l'a empêchée de se faire entendre sur un point important. C'est à elle d'établir, d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas examiné certains des éléments de fait, de preuve ou de droit qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et, d'autre part, que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige.

Pareille démonstration se fera sur le vu des motifs énoncés dans la sentence attaquée. Si la sentence passe totalement sous silence des éléments apparemment importants pour la

---

<sup>1</sup> *Propos de l'auteur ; L. CADIET : la renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale. Rev, arb, 1996. P03 et s; Cass. 1<sup>ère</sup> civ, 11/07/2006, n° 03-20.802: Juris-Data n°2006-034553.*

<sup>2</sup> *CA Paris, 13 novembre 1980, SICCO : Rev, arb, n°01,1984. P129.*

<sup>3</sup> *Même si la règle n'est pas nouvelle, elle est cependant régulièrement rappelée comme dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation de Paris du 28 mai 2008, Cass., 1<sup>ère</sup> civ. EUTON c/ URAL HUDSON, pourvoi n°04-13.999.*

solution du litige, c'est aux arbitres ou à la partie intimée qu'il appartiendra de justifier cette omission dans leurs observations sur le recours. Ils pourront le faire soit en démontrant que, contrairement aux affirmations du recourant, les éléments omis n'étaient pas pertinents pour résoudre le cas concret, soit, s'ils l'étaient, qu'ils ont été réfutés implicitement par le tribunal arbitral.

Il n'y a toutefois violation du droit d'être entendu que si le tribunal arbitral ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents. Aussi les arbitres n'ont-ils pas l'obligation de discuter tous les arguments invoqués par les parties, de sorte qu'ils ne sauraient se voir reprocher, au titre de la violation du droit d'être entendu en procédure contradictoire, de n'avoir pas réfuté, même implicitement, un moyen objectivement dénué de toute pertinence.

En ce sens, on peut citer un cas d'espèce, en l'occurrence un arrêt du 26 mai 2010<sup>1</sup>, rendu par le tribunal fédéral suisse qui a annulé une sentence CCI au motif que celle-ci ne contenait aucun motif justifiant du rejet de l'un des arguments d'une partie à l'arbitrage<sup>2</sup>.

Plus précisément, le tribunal arbitral de la CCI avait retenu que la demanderesse avait reçu une somme d'argent alors même que celle-ci protestait n'en avoir touché que 30% du montant. L'argument de cette dernière n'apparaissait pas dans son mémoire récapitulatif ce qui avait suffi à motiver le rejet par le tribunal. Cependant cet argument apparaissait dans un mémoire déposé postérieurement à la clôture et avait été évoqué par un témoin de la demanderesse lors de l'audience.

Le tribunal fédéral conclut que *«selon une jurisprudence constante le droit d'être entendu en procédure contradictoire n'exige pas qu'une sentence arbitrale internationale soit motivée<sup>3</sup>»*. Il souligne cependant qu' *«il a également été déduit du droit d'être entendu un devoir minimum pour l'autorité d'examiner et de traiter les problèmes pertinents»*. Ce devoir a été étendu par la jurisprudence au domaine de l'arbitrage international. Il est violé lorsque par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et qui sont importants pour la décision à rendre. En effet, la partie concernée est alors lésée dans son

---

<sup>1</sup> T. 0/2.4A-433/2009. Arrêt du 26 mai 2010.

<sup>2</sup> Sentence CCI du 25 juin 2009.

<sup>3</sup> Le règlement CCI l'exige cependant en son article 25.2.

droit de faire valoir son point de vue auprès des arbitres ; elle est placée dans la même situation que si elle n'avait pas eu la possibilité de leur présenter ses arguments.

Le tribunal fédéral constate que *« Dans la sentence le tribunal arbitral ne dit mot des objections de la recourante. Dans ses observations, il ne se détermine pas spécifiquement sur ce point (...) Dans ces circonstances, il ne saurait être retenu que le tribunal arbitral a pris en considération les objections de la recourante et les a implicitement réfutés. »*

*« Force est ainsi de conclure que le tribunal arbitral n'a pas satisfait à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents en ne prenant pas en considération les allégués de la recourante au sujet de la retenue effectuée par l'intimée, élément important dans le cadre de la fixation des dommages-intérêts. Ce faisant, le tribunal arbitral a violé le droit d'être entendu de la recourante<sup>1</sup>. »*

Ainsi le tribunal arbitral se défend de lier motivation et droit d'être entendu, le tribunal fédéral exige néanmoins que le tribunal arbitral prenne en considération les arguments « importants » soulevés par les parties et réponde à ces arguments<sup>2</sup>, ce qui revient à lui imposer une obligation de motivation.

Le respect du principe de la contradictoire commande que les arbitres invitent les parties à débattre sur la règle de droit qu'il relève d'office.

Il n'est, bien sûr, pas contesté que les arbitres puissent appliquer d'office certaines règles juridiques. Leur pouvoir est cependant conditionné à la nécessaire discussion par les parties.

Il revient donc aux arbitres de ne pas procéder à une requalification des arguments des parties sans soumettre cette requalification à un débat contradictoire. Il s'agit là d'une obligation élémentaire du tribunal visant à garantir les droits fondamentaux des parties<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 190/2 LDIP qui dispose qu'une sentence arbitrale peut être attaquée lorsque le droit des parties d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté.

<sup>2</sup> C'est également la maxime de la cour d'appel de Paris selon lequel : « Rien de ce qui sert à fonder le jugement de l'arbitre ne doit échapper au débat contradictoire des parties », CA, Paris, 14 octobre 1993. Rev arb, n°02, 1994. P380.

<sup>3</sup> Cette formule a été reprise par la Cour de cassation française pour annuler une sentence CCI dans un arrêt du 3 décembre 2009 : « Considérant que le principe de la contradiction impose que chaque partie soit mise en demeure de débattre contradictoirement des faits de la cause et que rien de ce qui sert à fonder le jugement de l'arbitre ne doit échapper au débat contradictoire des parties ; ... Considérant que ni la société DON TRADE ni la société ENGEL AUSTRIA n'ont invoqué l'application de la règle du Geschäftsgrundlage... il est établi que la règle constitue un moyen de droit distinct de ceux invoqués par les parties et que le tribunal n'a pas respecté le principe de la contradiction en fondant sa décision sur un moyen de droit qu'il a relevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations », C, Paris, Pôle 1, ch. 1, RG n°08/13618.

En résumé, le respect du principe du contradictoire met une triple obligation à la charge des arbitres. Ceux-ci doivent ainsi veiller tout d'abord ;

- À ce que chaque partie ait été mise en demeure de faire valoir ses prétentions de fait et de droit, de connaître les prétentions de son adversaire et de les discuter. Ensuite,
- à ce qu'aucune écriture et qu'aucun document n'ait été porté à la connaissance du tribunal arbitral sans être également communiqué à l'autre partie.
- Enfin, ils doivent s'assurer qu'aucun moyen de fait ou de droit ne soit soulevé d'office par le tribunal arbitral sans que les parties aient été invitées à le commenter<sup>1</sup>.

De même, le principe de l'égalité des parties qui est étroitement lié au respect du contradictoire oblige les arbitres à réserver un traitement égal aux parties en leur accordant des délais de procédure équivalents dans l'examen des pièces et documents utilisés pour l'instruction de la cause et au cours des audiences.

En résumé, le tribunal arbitral doit impérativement respecter et faire respecter le principe de la contradiction. Ce principe suppose que chaque partie ait été en mesure de faire valoir ses moyens de fait et de droit, de connaître ceux de son adversaire et de les discuter, ensuite qu'aucune écriture et qu'aucun document n'ait été porté à la connaissance des arbitres sans être également communiqué à l'autre partie, enfin qu'aucun moyen de fait ou de droit ne soit relevé d'office par le tribunal arbitral sans que les parties aient été invitées à présenter leurs observations. Car le principe du contradictoire est un principe d'équité, le plus important sans doute, avec l'impartialité de la personne qui juge et à laquelle il est intimement lié<sup>2</sup>.

### **Sous-Section V : Le tribunal arbitral n'a pas motivé ou s'il y a contrariété de motifs**

La motivation est une exigence qui correspond à l'attente des parties, elle est un aspect indéfectible du procès équitable<sup>3</sup>. Si, en matière internationale, elles conviennent d'un

---

<sup>1</sup> CA Paris, 16 janvier 2003. *Rev. arb.*, 2004. P369. Note, JAEGER.

<sup>2</sup> Cf. L. ASCENSI : *Du principe de la contradiction*. Edition LGDJ. Montchrestien. Paris, 2006. P01.

<sup>3</sup> Pour les processualistes, le principe de motivation est d'une telle importance pour la garantie de bonne justice qu'ils rivalisent dans le choix des expressions pour le définir ; «principe général du droit » par l'auteur J-P. CHAUDET : *Les principes généraux de la procédure administrative contentieuse*. Edition LGDJ, Paris, 1967. P400. ; « règle de droit public » ou « règle générale de procédure » par l'auteur O. DE BOULLANE DE LA COSTE in *JCl, proc. Pén.*, Articles 591 à 600, Fasc. 10, n°23 ; principe se rattachant « aux droits de la défense », « garantie fondamentale » ou « garantie quasi constitutionnelle des droits de l'homme » et enfin «droit naturel» par les auteurs ; H. MOTULSKY. *Op cit* P177 ;V. J. BORE : *La cassation civile*. Édition SIREY .Paris, 1996. P395 ; M. ANCEL, in *Rapport présenté au VIII<sup>ème</sup> congrès international de droit pénal*. *Rev int. dr. pén.*, 1960. P356.

commun accord de renoncer à un droit aussi fondamental, elles restent libres de le faire<sup>1</sup>. Le problème d'une atteinte à l'ordre public ne se posera pas, tant que le principe du contradictoire aura été respecté. La motivation est donc exigée tant qu'il n'y a pas eu renonciation expresse ou tacite résultant d'un choix délibéré d'une loi ou d'un règlement d'arbitrage qui admet l'absence de motivation.

La principale vertu de la motivation des sentences arbitrales réside dans son rôle pédagogique. Ce rôle se situe à deux niveaux. D'une part, l'exposé des raisons ayant amené le tribunal à se prononcer comme il l'a fait permet d'*«expliquer à la partie qui succombe pourquoi elle a perdu sur les faits ou sur le droit<sup>2</sup>»*. Une motivation détaillée de la sentence sera plus aisément acceptée par la partie qui succombe, en clair, l'obligation de motiver implique pour l'arbitre, de même que pour le juge d'ailleurs, de mettre en lumière les raisons qui l'ont conduit à se déterminer dans un sens plutôt que dans un autre. De ce fait, cette obligation permet aux parties, non seulement de s'assurer que l'acte juridictionnel n'est pas un acte purement arbitraire, mais également *«de se rendre compte de la manière dont leur litige a été tranché par le juge en qui elles ont placé leur confiance<sup>3</sup>»*. Et cet aspect pédagogique de la sentence n'est pas négligeable. Certes, énoncer les motifs d'une décision, c'est inévitablement prendre le risque de l'exposer à la critique, à l'esprit de chicane<sup>4</sup>, mais globalement, la partie qui a succombé est plus naturellement portée à exécuter spontanément la sentence, ou en tout cas à s'abstenir d'exercer tout recours inutile, si elle connaît les raisons de son échec<sup>5</sup>.

D'autre part, lorsque la sentence est publiée, la connaissance du raisonnement permet aux autres acteurs économiques ou à leurs conseils de déterminer quels sont les faits dont les

---

<sup>1</sup> *Tel est le cas pour un arbitrage selon le règlement CNUDCI, version 2010, article 34-3 qui stipule : « Le tribunal arbitral motive sa sentence, à moins que les parties ne soient convenues que tel ne doit pas être le cas ».*

<sup>2</sup> Cf. C. REYMOND : *Le président du tribunal arbitral. Dans Études offertes à Pierre BELLET. Édition LITEC, Paris, 1991. P481.*

<sup>3</sup> V. E. TYAN. *Op cit. P477.*

<sup>4</sup> Cf. J. ORTSCEIDT, *Note sous CA. Paris 25 mars 2004. Rev. arb, n°03, 2004. P675.*

<sup>5</sup> *Il est ainsi communément admis que le but premier de la motivation d'une sentence est d'assurer que le tribunal arbitral a pris suffisamment et rationnellement en compte les conclusions des parties concernant le litige en question. L'énoncé des motifs facilite souvent la compréhension par la partie déboutée de la raison pour laquelle sa demande n'a pas abouti et cette compréhension peut favoriser l'exécution volontaire de la sentence.*

arbitres ont tenu compte dans l'application d'une règle de droit et l'interprétation donnée à une disposition juridique<sup>1</sup>.

La motivation de la sentence permet aussi aux parties de s'assurer *a posteriori* que le principe du contradictoire a bien été respecté lors des débats. Les auteurs FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN soulignent malgré tout que **«le principe du contradictoire ne doit toutefois pas être confondu avec l'exigence de motivation. Le fait que la sentence ne soit pas motivée ne viole pas en soi le principe du contradictoire. Il est vrai que la motivation permet de s'assurer plus facilement que le principe du contradictoire a bien été respecté<sup>2</sup>»**.

Il est communément admis, en procédure civile, que la contradiction des motifs doit être assimilée à une absence de motifs par conséquent, entraîne l'annulation de la sentence arbitrale.

L'arbitre doit motiver sa sentence et de manière cohérente à défaut, si les motifs se contredisent, ils se neutralisent ce qui revient à dire absence de motivation.

---

<sup>1</sup>«Le développement des arbitrages internationaux conduit à une renaissance d'une LEX MERCATORIA, sorte de droit naturel universel applicable à toutes les relations d'affaires, mais la connaissance de ces règles est difficile parce que les sentences arbitrales ne sont pas publiées et ne sont pas toujours suffisamment motivées ». Cf. Y. GUYON : *Droit des affaires - droit commercial général des sociétés*. Tome 1, 8<sup>ème</sup> édition, ECONOMICA, Paris, 1994. P 821 ; V. J. ROBERT. *Op cit.* P278 et s ; V. Alexandrina VELICAN-DANARIÇU : *La motivation des sentences dans l'arbitrage commercial international en France et aux États-Unis, thèse de doctorat en droit, Université de Paris XI, 1991.P294*, l'auteur a développé dans sa thèse que la motivation des sentences a contribué à la mise en évidence la systématisation et la structuration des principes de la lex mercatoria et à la création d'un droit matériel propre à l'arbitrage commercial international. La motivation a ainsi permis de mettre en évidence le fait que les arbitres font application des principes généraux et des usages du commerce international. C'est pourquoi, lorsque les arbitres motivent leurs sentences, des principes particuliers à l'arbitrage international sont mis en évidence, développés et structurés dans leur ensemble. L'auteur cite à cet égard des principes propres à l'arbitrage international, soit l'autonomie de la clause compromissoire et l'autonomie des arbitres pour statuer sur la validité de la clause ; dans le même sens, voir. Th-E. CARBONNEAU : *Etude historique et comparé de l'arbitrage : vers un droit matériel de l'arbitrage commercial international fondé sur la motivation des sentences*. *Rev, int, dr, comp*, 1984. P759, l'auteur trouve que l'arbitre joue un rôle crucial dans l'élaboration d'« un corps de principes juridiques gouvernant le droit commercial international (autrement appelé la lex mercatoria ou droit international des commerçants), une common law des transactions internationales ; Voir contra : Y.DERAINS : *Les tendances de la jurisprudence arbitrale internationale*. *JDI*, 1993. P829 ; A. KASSIS : *Théorie générale des usages de commerce*. Édition LGDJ, paris. 1984. P507. A ce titre, M. KASSIS estime qu'il est difficile de parler de jurisprudence arbitrale car l'arbitrage est dépourvu « d'organisation et d'hierarchie ». Voir également dans ce sens ; L. CADIET, Th. CLAY, E. JEULAND : *Médiation et arbitrage (Alternative dispute resolution) (Alternative à la justice ou justice alternative)*.Édition LITEC, Paris, 2005. P237 et s.

<sup>2</sup> Cf. Ph. FOUCHARD, E.GAILLARD, B. GOLDMAN. *Op cit.* P959.

Dans la pratique, le contrôle se solde par une constatation d'absence de motifs. Ceci étant, on est en droit de poser la question suivante : le contrôle de contradiction de motifs ne conduit-il pas le juge étatique saisi d'une demande d'annulation à s'engager sur l'examen du fond de la sentence pour déterminer s'il y a ou non contradiction ?

Par référence aux dispositions de l'article 1502 du code de procédure civile Français, il est clair que ce grief n'a pas été mentionné comme cause d'annulation. Et bien que le législateur Algérien se soit inspiré du droit français<sup>1</sup>, il n'en demeure pas moins que le contrôle de la contradiction des motifs par le juge Algérien diffère de celui exercé par le juge Français puisque l'article 1056-5 NCPCA prévoit l'annulation de la sentence en cas de non motivation ou lorsqu'il y a contradiction des motifs. Et là on peut avancer que le législateur opte pour une approche rigoureuse concernant le degré d'approfondissement du contrôle exercé puisqu'il invite le juge à contrôler la pertinence de l'ensemble du raisonnement de l'arbitre et à sanctionner la moindre erreur de droit conséquence logique du contrôle prévu par les dispositions du texte<sup>2</sup>.

Le défaut de motivation peut aussi être soulevé sur le fondement de l'article 1056/3 du nouveau Code de Procédure Civile et Administrative selon lequel un recours en annulation peut être formé contre une sentence arbitrale lorsque l'arbitre a statué sans se conformer à sa mission. Ainsi, lorsque la motivation de la sentence est requise par le règlement d'arbitrage ou la loi applicable à la procédure choisie par les parties dans la convention d'arbitrage, son absence constitue une violation de leur mission par les arbitres.

### **Sous-Section VI : La sentence est contraire à l'ordre public international**

En signant une clause d'arbitrage, les parties à la procédure arbitrale conservent la légitime attente que les arbitres respectent les principes d'une procédure équitable. Les parties disposent de la liberté contractuelle d'organiser la procédure arbitrale comme elles l'entendent, mais elles ne peuvent pas négliger les règles impératives prévoyant des garanties minimales de procédure, tel le droit d'être entendu, le droit de récuser un arbitre et, par conséquent, nous pensons qu'elles ne peuvent pas exclure le droit de recours contre la sentence arbitrale en relation avec de tels griefs.

---

<sup>1</sup> V. M. ISSAD. *La nouvelle loi Algérienne.. Op cit. PP419-428.*

<sup>2</sup> *En ce sens : S. BOLLE : Les méthodes du droit international...Op cit. P353.*

Il doit en aller ainsi car il existe une limitation de l'autonomie de la volonté et de son expression dans le cadre de la liberté contractuelle dans l'intérêt des parties elles-mêmes : les parties à une convention d'arbitrage ne peuvent valablement s'accorder sur une procédure qui violerait directement certains principes fondamentaux de l'ordre public, tels que le caractère équitable de la procédure.

L'ordre public international peut intervenir de deux manières soit pour contrer le recours à l'arbitrage (la non arbitrabilité du litige), soit pour empêcher la reconnaissance d'une sentence qui l'aurait contrarié. Il assure donc une double fonction veillant au respect de règles auxquelles il est interdit de déroger<sup>1</sup>.

Dans ses recommandations sur le recours à l'ordre public en tant que motif de refus de reconnaissance ou d'exécution des sentences arbitrales internationales<sup>2</sup>, l'association de droit international a donné les prémices d'une définition de l'ordre public international : elle utilise l'expression « ordre public international » pour désigner l'ensemble des principes et des règles adoptés par un Etat.

Ces derniers, par leur nature, peuvent faire échec à la reconnaissance ou à l'exécution de la sentence arbitrale rendue dans le contexte d'un arbitrage commercial international, lorsque la reconnaissance ou l'exécution de cette sentence entraînerait leur violation soit en raison de la procédure au terme de laquelle la sentence a été rendue (ordre public international procédural), soit en raison du contenu de la sentence (ordre public international au fond)<sup>3</sup>.

Dans l'article 1(d), la résolution détermine le contenu de l'ordre public international d'un Etat comme étant celui qui : comprend :

- a)** les principes fondamentaux, relatifs à la justice et à la morale, que l'Etat désire protéger, même lorsqu'il n'est pas directement concerné ;
- b)** les règles destinées à servir les intérêts politiques, sociaux ou économiques de l'Etat, connues sous l'appellation de «lois de police» ou «lois d'ordre public» ; et

---

<sup>1</sup> V. J-F. POUDRET, S. BESSON. *Op cit.* P800.

<sup>2</sup> Résolution 2/2002 adoptée lors de la 70<sup>ème</sup> Conférence de l'Association de droit international tenue à New-Delhi (Inde) du 02 au 06 avril 2002.

<sup>3</sup> Article 1(c) de la résolution.

- c) le devoir de l'Etat de respecter ses obligations envers d'autres Etats ou des organisations internationales<sup>1</sup>».

L'ordre public procédural renvoie au respect des exigences élémentaires de justice. Un certain nombre de principes doivent être respectés. Il s'agit des droits de la défense, du principe du contradictoire, de l'égalité des parties, de la primauté de la volonté des parties. Si l'une de ces exigences n'est pas respectée, et surtout si les parties n'y ont pas volontairement renoncé en s'abstenant d'invoquer leur violation, la sentence arbitrale étrangère encourt annulation<sup>2</sup>.

La doctrine admet généralement qu'il faut distinguer les dispositions impératives du droit interne et l'ordre public international<sup>3</sup>. Seule, une contravention si sérieuse à l'ordre public aura la priorité sur le commerce et la coopération internationale et serait prise en considération<sup>4</sup>.

A notre avis, lorsqu'il s'agit de la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales étrangères, la réserve de l'ordre public national doit être interprétée de manière plus étroite et plus souple de façon à créer ou se rapprocher d'un ordre public international qui a pour objet de développer, améliorer et assurer le commerce et la coopération commerciale internationale<sup>5</sup>. Il faut préciser que, dans ce sens, l'ordre public est transnational et son application est indépendante de liens déterminés avec du droit du for. Dans ce contexte, il ne faudra pas tenir compte de la contrariété des effets du jugement ou de la sentence arbitrale à une disposition interne, mais il faut plutôt considérer ces effets dans une perspective internationale en tenant compte des exigences du libre commerce, des droits de l'homme universellement connus et de la *lex mercatoria*. En effet, le domaine de l'ordre public

---

<sup>1</sup> L'ordre public correspond, dans ce sens, à ces grands principes qui touchent à l'organisation de la société, la morale, la sécurité, les droits et libertés individuelles, définition qui se rapproche étroitement de celle de l'ordre public interne.

<sup>2</sup> بلمامي عمر: أثر الاتفاقيات الدولية في إعمال فكرة النظام العام "دراسة في ضوء القانون الدولي الخاص"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية والسياسية، جزء 33 رقم 1. الجزائر، 1995، ص 172-192.

<sup>3</sup> Voir en ce sens l'analyse de : I. FADLALLA : L'ordre public dans les sentences arbitrales. In *Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye*, vol. 249, 1994. P392 ; E. GAILLARD : respect nécessaire des ordres publics étatiques procéduraux. *JCl. Droit international. Fasc. 586-8, n°05.*

<sup>4</sup> V. S. LAZAREFF : L'arbitre face à l'ordre public. In *mélanges en l'honneur de Pierre TERCIER*. (Édités au nom de la faculté de droit de FRIBOURG par GAUCH Peter, WERRO Franz, PICHONNAZ Pascal). Éditions SCHULTHESS, 2008. P852 ; E. TYAN : Le droit de l'arbitrage. Éditions librairies ANTOINE. BEYROUTH, 1972. P476 ; P. ECKLY : Droit du commerce international. Éditions ELLIPSES. Paris, 2005. P51 et s.

<sup>5</sup> V. S. LAZAREFF. *Op cit.* P478 ; V. S. CREPIN. *Op cit.* P576 ; A. RAHAL. *Op cit.* P172.

international est plus étroit que celui de l'ordre interne dans la mesure où l'ordre juridique du for ne peut imposer ses conceptions aux rapports moraux, sociaux et économiques à l'ensemble de l'univers<sup>1</sup>.

Constitue également une règle d'ordre public international l'exigence de bonne foi dans les relations juridiques internationales, exprimée sous la forme de l'interdiction de se prévaloir de ses propres contradictions au détriment d'autrui, principe dit de « *l'estoppel* » en droit anglo-américain<sup>2</sup>.

L'estoppel, ou principe d'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, est une règle par laquelle une partie est privée de se prévaloir d'une position contraire de celle qu'elle a fait valoir auprès d'une autre partie et qui a conduit cette deuxième à modifier sa position initiale à son détriment ou à l'avantage de la première. C'est un principe du droit du commerce international et ainsi reconnu expressément par la jurisprudence française en matière d'arbitrage international<sup>3</sup>.

En tant que tel, la bonne foi participe à la moralisation des contrats et est prise en compte aux différents niveaux de l'évolution contractuelle : formation, exécution et résiliation que ce soit par un juge étatique ou arbitral.

---

<sup>1</sup> Cf. A. RAHAL. *Op cit.* P172 ; voir également en ce sens ; A. REDFERN, M. HUNTER. *Op cit.* P361 ; Y. LOUSSOUARN, P. BOUREL. *Op cit.* P143.

<sup>2</sup> V. P. MAYER : *le principe de bonne foi devant les arbitres du commerce international. In études offertes à P. LALIVE.* 1993. P543 et s.

<sup>3</sup> Paris, 1<sup>ère</sup> Ch. Civ, 17 janvier 2002, ITM c/ Gavaud ; Paris, 1<sup>ère</sup> Ch. Civ, 19 février 2004, Euton c/ Ural Hudson ; Paris, 1<sup>ère</sup> Ch. Civ, 3 juin 2004, Exodis c/ Ricoh, France. La première chambre civile de la cour de cassation française, dans cet arrêt du 6 juillet 2005, a considéré qu'il est irrecevable « en vertu de la règle de l'estoppel » qu'un demandeur à l'arbitrage vienne contester l'existence de la convention d'arbitrage sur laquelle il s'était auparavant fondé sans réserve pour introduire sa demande. Civ. 1<sup>ère</sup>, 06 juillet 2005, n°01-15.912, Affaire Golshani c/gouvernement de la République islamique d'Iran.

## **Conclusion de la seconde partie**

Il est aisé de constater que la sentence rendue dans le cadre de l'arbitrage international est soumise à plusieurs contrôles judiciaires dans des buts distincts : reconnaissance, exequatur ou annulation, et sur ce point, le droit Algérien de l'arbitrage, à l'instar des législations modernes en la matière, garanti la cohérence des solutions ; les critères de contrôle sont communs à l'exequatur et au recours en annulation et ce dernier emporte de plein droit recours contre l'ordonnance rendue en matière d'exequatur .

Il est acquis, en jurisprudence et même en doctrine comme nous l'avons souligné, que le juge de l'exequatur ne peut statuer sur le mérite de la sentence au fond. Il n'a pas à apprécier le bien ou le mal jugé, comme il ne peut apprécier la pertinence des motifs de la sentence ou la modifier, son rôle se limitant à la vérification de l'existence de la convention d'arbitrage et de la sentence réglant le différend entre les parties et si cette dernière ne contient pas de décision en violation des règles d'ordre public.

Tout recours doit être exercé dans le même délai et a pour effet de suspendre l'exécution de la sentence arbitrale et le rejet du recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale, il n'y a donc aucun ne risque de contrariété entre les décisions judiciaires rendues en ALGERIE, en application des nouvelles dispositions relatives à l'arbitrage commercial international, à propos de la même sentence.

En effet, une fois rendue, la sentence arbitrale est revêtue de l'autorité de la chose jugée qu'il ne faut pas confondre avec la force exécutoire. Dès cet instant et même en cas de recours, elle constitue un titre, ce qui signifie que, la partie qui, par la sentence arbitrale a été jugée créancière de son adversaire, peut même au cas où un recours est engagé devant la cour d'appel, obtenir une mesure conservatoire contre son débiteur et pour ce faire, elle n'a pas à se prémunir d'une autorisation du juge.

Lorsque l'un ou l'autre de ces recours a été exercé et que le demandeur en a été débouté, l'arrêt de la cour d'appel qui intervient alors, vaut exequatur.

Donc, sans qu'elle ait la nécessité de revenir devant le président du tribunal pour solliciter une ordonnance d'exequatur, la partie qui a obtenu gain de cause devant la cour, peut donc dès la signification de l'arrêt débiter la procédure d'exécution.

On comprend dès lors qu'il ne puisse y avoir de confusion possible entre le pouvoir du juge de l'exequatur qui, comme on l'a dit, se décide sans avoir entendu contradictoirement les parties, et d'autre part le pouvoir de la cour d'appel lorsqu'elle est saisie soit d'un appel contre l'ordonnance d'exequatur, soit d'une action en nullité. Le président du tribunal et la cour d'appel, ne se trouvent pas au même degré de juridiction, le rôle de chacun d'eux ne peut donc avoir le même objet. Enfin, tant que la partie contre laquelle l'exécution va être poursuivie n'a pas été en mesure de faire valoir ses défenses, le juge ne saurait, à l'occasion de la demande d'exequatur, faire état de moyens qu'il ne pourrait soulever d'office s'il avait compétence pour examiner le fond de l'affaire. Pour refuser de rendre une ordonnance d'exequatur le Juge qui n'a pas de pouvoirs substituer sa décision à celle des arbitres ne peut refuser l'exequatur que pour des raisons en nombre limité (1051 NCPCA).

Il ressort des amendements récents apportés la loi sur l'arbitrage une tendance à limiter l'intervention des tribunaux dans l'arbitrage commercial international. Cette tendance paraît se justifier si l'on considère que les parties à une convention d'arbitrage ont pris de leur plein gré la décision d'exclure la juridiction des tribunaux et, pour les affaires commerciales notamment, préfèrent une décision rapide et définitive à des batailles judiciaires interminables.

Le droit Algérien de l'arbitrage reconnaît la validité et l'effet des conventions par lesquelles les parties décident de soumettre à l'arbitrage un différend existant « Compromis » ou futur « clause compromissoire ». Et bien que les conventions d'arbitrage verbales existent dans la pratique et soient admises par certaines législations, le paragraphe 2 de l'article 1040 NCPCA exige, comme la convention de NEW YORK de 1958, que la convention soit sous forme écrite. Ce paragraphe élargit et précise la définition de la forme écrite donnée au paragraphe 2 de l'article II de la convention susvisée en y ajoutant « tout autre moyen de communication ».

Le contrôle formel, par le juge étatique, de la sentence d'arbitrage international et de la convention d'arbitrage est de rigueur tout en veillant au respect de l'ordre public international Algérien et de ses règles.

Il faut relever que la définition de ces règles d'ordre public dépend des conceptions éthiques et sociopolitiques qui évoluent dans le cadre de notre ordre juridique. Ces

conceptions suivent naturellement l'évolution des mœurs ; la règle qui est d'ordre public aujourd'hui ne le sera pas forcément demain et celle qui est d'ordre public international ne s'inscrit pas forcément dans l'ordre public interne. C'est donc à la jurisprudence qu'il revient de fixer par voie d'interprétation quelles sont les dispositions d'ordre public de notre droit et la liste qu'elle dresse de ce type de règles n'est pas destinée à être immuable, mais doit au contraire sans arrêt se modifier pour se conformer à l'évolution des mentalités.

Les voies de recours mises en place visent à protéger les intérêts des parties au litige. Lorsque la partie qui succombe n'est pas satisfaite de la sentence prononcée, elle peut essayer d'en obtenir l'annulation. Les possibilités de contestation d'une sentence diffèrent selon que les parties ont choisi un système d'arbitrage institutionnel ou ad hoc. Alors que les décisions rendues en vertu de la convention du CIRDI ne peuvent pas être révisées par un tribunal national, les autres systèmes d'arbitrage qu'il est possible d'utiliser accordent un rôle prééminent aux juridictions nationales. Les motifs sur lesquels se fondent le plus souvent les tribunaux pour annuler une sentence ou prononcer sa non-exécution sont que les arbitres ont statué sur des questions qui sortaient de leur champ de compétence ou que la sentence est contraire à l'ordre public ; par conséquent, les motifs d'annulation des sentences arbitrales doivent avoir un caractère impératif : les parties ne peuvent pas les contourner par leurs conventions.

Pour les griefs, il serait recommandé d'abandonner le contrôle de la motivation de la sentence arbitrale : Le fondement d'un tel abandon réside dans la notion même de l'arbitrage telle que consacrée par les divers textes dans ce domaine. Permettre aux parties de choisir d'être jugées par un arbitre et non point par un juge étatique conduit logiquement à leur acceptation de la sentence et leur interdit de remettre en cause la démarche intellectuelle de l'arbitre par laquelle il a abouti au dispositif de sa décision. On ne peut faire confiance à l'arbitre avant la sentence et la lui retirer après que cette dernière ait été rendue dans un sens qui ne conviendrait pas à l'une des parties au litige.

L'intervention du juge ainsi acceptée soulève deux questions essentielles, celles du domaine et de la procédure d'intervention.

S'agissant des compétences partagées, elles sont aussi pour l'essentiel subordonnées. Elles sont subordonnées parce qu'elles nécessitent une défaillance des titulaires initiaux de ces

prérogatives pour que le juge étatique puisse les suppléer. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de surmonter les obstacles au démarrage de l'arbitrage, et ceux qui peuvent entraver le bon fonctionnement de son instance.

S'agissant des compétences propres ou exclusives, le juge étatique les exerce indépendamment de toute intervention du juge arbitral. C'est le cas des prérogatives qu'exerce le juge étatique pour la reconnaissance et l'exequatur de la sentence, et celles qui lui permettent de connaître d'un éventuel recours en annulation exercé contre la sentence arbitrale.

## Conclusion Générale

La mise en place d'un plan de développement durable favorisant la croissance passe par la promotion des capitaux privés. Il est évident, de ce fait, qu'aucun développement économique ne peut aujourd'hui s'amorcer durablement dans un espace géographique donné, sans la promotion de l'investissement privé. Celui-ci constituant le piédestal de tout processus de développement économique. Force est cependant de constater que, l'ALGÉRIE n'a toujours pas intéressé les investisseurs étrangers qui l'ont toujours considéré comme un risque avéré, eu égard à la non sécurisation par l'État de la mise à disposition des fonds nécessaires au décollage du secteur économique. Ceci expliquant la raréfaction légendaire de ces fonds d'investissement. Plusieurs raisons sont souvent évoquées pour soutenir ce désintéressement des bailleurs étrangers à s'investir économiquement et financièrement en ALGERIE.

Il est ainsi couramment évoqué, la nébulosité des opérations commerciales sur le terrain, l'instabilité politique, la corruption endémique, les déficiences relatives à l'environnement juridique peu sécurisant, les garanties judiciaires incertaines. Il est important de noter que, les principales récriminations formulées se résument en termes de manque de sécurité juridique et judiciaire dans les systèmes de défense des droits et de protection des intérêts des investisseurs. De manière pratique on relève d'un côté que, l'insécurité juridique résulterait de la sénescence<sup>1</sup> des textes légaux en vigueur qui, pour la plupart, sont en total déphasage avec le droit économique moderne.

Ceci témoignant de la difficulté des investisseurs à considérer le tissu juridique comme fiable et sécurisant. À cela s'ajoute leur incohérence, leur défaut ou manque de vulgarisation. De l'autre côté, l'insécurité judiciaire se traduirait notamment par la lenteur dans les procédures souvent fastidieuses pour les investisseurs à laquelle s'ajoutent, l'imprévisibilité et la complaisance des tribunaux de l'ordre judiciaire dans leurs décisions lesquelles, présentent d'énormes difficultés dans la phase de leur mise en exécution.

La somme de tous ces facteurs, justifie sans nul doute l'appréhension des investisseurs étrangers à venir investir dans notre pays et illustre leur défiance à l'égard de l'ALGÉRIE ce qui prouve à quel point, les dysfonctionnements dans les systèmes de défense des intérêts des

---

<sup>1</sup> Vieillessement.

investisseurs peuvent être un véritable handicap à l'investissement et par ricochet, au décollage économique.

C'est donc dans la perspective de remédier à ces dysfonctionnements que l'État a pris les mesures nécessaires à la création de conditions favorables pour la promotion de l'investissement privé afin d'accroître l'apport de capitaux extérieurs.

Cette volonté affichée de l'Etat d'attirer les investissements tout azimut s'est d'abord manifesté par la conclusion d'une série de traités bilatéraux d'investissements dans les années 1990. Une des principales protections offertes par les traités bilatéraux de protection des investissements à l'investisseur est le recours à l'arbitrage. Ces accords d'investissements privilégient largement le recours à l'arbitrage.

Puis suivie par l'adoption par l'ALGÉRIE de règles visant à faciliter et à sécuriser les investissements directs extérieurs et les actifs des sociétés étrangères. La facilitation ou promotion des investissements englobe une variété de mesures possibles : depuis la libéralisation mouvements de capitaux (entrée et sortie) jusqu'aux règles d'établissement, de gestion et d'expansion en passant par les clauses de non-discrimination et de réciprocité entre les Etats. La sécurisation des investissements recoupe en partie la facilitation, mais elle justifie aussi des mesures spécifiques sur la protection des droits de propriété et le règlement des différends.

Le nouveau droit de l'arbitrage international démontre ainsi la volonté politique dynamique et ambitieuse de renforcer le système juridique en créant un cadre juridique simple, moderne et adapté à la conduite des affaires ; l'Etat a pris conscience des liens indéfectibles qui existent entre l'investissement international et l'arbitrage, et cette prise de conscience s'est traduite par un ample mouvement législatif dans le sens de l'adaptation de son système juridique aux besoins de l'arbitrage international. Cet effort est réel et incontestable comme nous venons de le montrer dans cette étude.

Le droit Algérien tente de conquérir l'arbitrage international : l'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat principal ; sa validité sans condition de commercialité ; l'aptitude de l'Etat à compromettre ; les premiers pas de l'arbitrabilité des matières qui étaient auparavant d'ordre public. Le législateur donne un satisfecit à ce mode de règlement des

différends internationaux ; il édicte une réglementation minimale, essentiellement procédurale.

Mieux, en se contentant de prévoir les modalités de l'intervention des juridictions Algériennes, sans énoncer aucune règle relative à la convention d'arbitrage, et en renvoyant, pour le reste, à la volonté des parties et des arbitres, il invite le juge à poursuivre son oeuvre créatrice en vue d'élaborer un régime spécifique de l'arbitrage international.

A noter que ce changement radical est observé dans les systèmes juridiques nationaux de par le monde, il suffit de voir l'état de ratification de la convention de NEW YORK. La mondialisation a donné naissance à un nombre croissant de transactions commerciales et partant, à un contentieux plus abondant. Les rôles des tribunaux se sont retrouvés saturés de litiges de nature commerciale à caractère plus ou moins complexe, des différends inhabituels qui exigeaient une solution rapide pour ne pas entraver ni le commerce ni la croissance économique. En outre, les obligations contestées sont généralement de nature contractuelles et non légales dès lors, elles ne mettent pas en jeu des considérations d'ordre public.

On peut aujourd'hui, sur cette base, affirmer l'acceptation affichée et voulue de ce mode de règlement des différends nés ou à naître du commerce international pour des raisons multiples et variées ;

Des décennies ont passées depuis les premiers balbutiements de l'arbitrage international et l'économie internationale est marquée aujourd'hui par un phénomène de mondialisation sans précédent. La technologie, la finance, les échanges se sont globalisés et le concept initial de puissance étatique agissant en vase clos pour protéger sa souveraineté est aujourd'hui complètement dépassé en droit international public. La figure de l'arbitre prend aujourd'hui de nouvelles dimensions et tout particulièrement dans ses relations avec les juges étatiques ; loin l'hostilité initiale à l'égard de ce mode de règlement des différends ou celui-ci était perçu plus comme un moyen de se soustraire à l'autorité de l'État que comme une méthode viable et acceptable de rendre la justice.

Le paysage mondial du droit de l'arbitrage a été ces dernières années profondément modifié. Bon nombre de pays ont voulu moderniser, à la suite de la France, leur droit de l'arbitrage.

Comme le montrent, les auteurs FOUCHARD, GAILLARD et GOLDMAN<sup>1</sup>, ce spectaculaire mouvement trouve sa cause dans le développement du commerce international et dans celui de la pratique corrélative de l'arbitrage commercial international, d'une part.

D'autre part, à la diversité des législations nationales plus ou moins favorables à l'arbitrage, a succédé un remarquable mouvement de rapprochement des législations, dans le sens d'un accès plus facile à l'arbitrage et d'une plus grande efficacité de l'institution. L'arbitrage apparaît ainsi de plus en plus comme un phénomène «d'acculturation juridique<sup>2</sup>».

Le moteur de cette unification des droits de l'arbitrage a été la loi-type sur l'arbitrage de la CNUDCI. Il s'agit d'un modèle législatif élaboré au sein de la commission des nations unies pour le droit du commerce international, et recommandé aux Etats par l'assemblée générale de l'ONU<sup>3</sup>.

La loi-type a inspiré un nombre important de législations. La méthode suivie, l'harmonisation douce, par la proposition d'un texte modèle, s'est révélée particulièrement efficace. Dès lors, une typologie comparative peut être utilisée à partir du positionnement des législateurs nationaux à l'égard de la loi modèle. Certaines lois ont repris fidèlement le modèle proposé par la CNUDCI. D'autres législations s'en sont inspirées, tout en donnant à leurs règles un contenu original. Enfin, d'autres lois ne s'inspirent pas de la loi-type.

Indépendamment des options choisies, les traits communs de ces législations s'organisent autour de quelques grandes orientations :

- la reconnaissance de la validité de la clause compromissoire,
- le recul de l'inarbitrabilité des litiges, la compétence du tribunal arbitral pour statuer sur la réalité de son investiture,
- la liberté donnée aux parties et aux arbitres d'organiser l'instance arbitrale,
- la mission donnée au juge de l'Etat d'assister la constitution de la juridiction arbitrale afin de donner tous ses effets à la convention d'arbitrage et enfin,
- le refus de réviser au fond la décision des arbitres.

---

<sup>1</sup> V. Ph. FOUCHARD, B. GOLDMAN, E. GAILLARD. *Op cit.* n°153.

<sup>2</sup> Cf. B. OPPETIT : *Philosophie de l'arbitrage commercial international*. JDI, 1993. P815.

<sup>3</sup> Résolution du 11 décembre 1985.

La grande complexité des litiges, l'étendue des réclamations, leur montant et la masse de documents présentés au soutien des prétentions des parties dans de nombreux arbitrages internationaux obligent à faire le point sur l'efficacité du système d'arbitrage en ALGERIE. Les grands juristes ne sont pas nécessairement toujours de grands administrateurs, les institutions arbitrales n'ont pas toutes la même capacité de gestion et les juges du siège arbitral ayant à venir au soutien de la procédure arbitrale ou à ordonner l'exécution forcée n'ont pas toujours une connaissance suffisante de la spécificité de l'arbitrage international. De plus, un président de tribunal dubitatif ou qui ne parvient pas à prendre une posture ferme empêche que la procédure arbitrale se déroule avec agilité et efficacité. Raisons pour lesquelles il est plus que souhaitable que soit adoptée, dans l'organisation des procédures d'arbitrage, une vision plus proche du monde de l'entreprise, tant au niveau des institutions arbitrales que des tribunaux. Pour se faire, les facultés de droit doivent compter dans leurs programmes des cours de plus en plus détaillés et approfondis afin de préparer les étudiants aux techniques de médiation, conciliation et arbitrage.

Depuis peu, et contrairement à ce qui se passait il y a encore quelques années, certains éléments des facultés de droit à l'étranger et les jeunes avocats audacieux veulent entrer dans le monde de l'arbitrage pour preuve la prolifération des institutions et centres d'arbitrage sur toute la surface du globe. L'administration des arbitrages n'est plus centrée uniquement à Paris, Londres ou Genève et nous assistons aujourd'hui à une véritable explosion au niveau mondial<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A titre d'exemple, nous signalons la création d'une institution permanente d'arbitrage : "la Cour Atlantique d'Arbitrage international Agadir-Iles Canaries" le 08/07/2005. L'initiative en revient aux Chambres de commerce d'Agadir (Maroc), de Las Palmas et de Santa Cruz de Tenerife (Espagne). Cette coopération entre les milieux économiques marocains et espagnols est le signe fort d'une volonté de sécurisation des rapports entre les opérateurs du commerce, de l'industrie et du transport maritime œuvrant dans cette zone d'activité (Souss Massa Drâa, Iles Canaries). Elle consacre l'instauration d'un espace commun d'arbitrage pour résoudre les différends commerciaux. La présence des deux ministres de la Justice marocain et espagnol, marque le soutien des autorités étatiques à cette démarche. Les demandes d'arbitrage sont introduites auprès de l'une ou l'autre des Chambres de commerce signataires. Dans les pays asiatiques également, l'arbitrage occupe de plus en plus de place en tant que mode de résolution des conflits dans plusieurs matières. Son domaine de prédilection demeure le commerce. Tel que le Japon, où on identifie diverses institutions arbitrales dans le domaine commercial : La «Japan commercial arbitration association » qui contribue au règlement des litiges commerciaux résultant des opérations nationales et internationales. Elle va même jusqu'à prévenir de tels litiges en encourageant les intéressés à la consulter en cas de différend et à avoir recours à ses services d'informations. Les arbitrages de la «Japan commercial arbitration association » peuvent se dérouler en application de la loi CNUDCI sur l'arbitrage international. Cette institution dispose d'un service d'interprétariat et de traduction, le «Japan Shipping Exchange»: Cette organisation à but non lucratif existe depuis 1921. Elle a mis sur pied une la commission d'arbitrage maritime de Tokyo (TAMAC). Cette dernière est chargée de résoudre des différends issus de connaissements, charte-partie, contrats de vente et achat de navires. Le «Japan Shipping Exchange» organise fréquemment des séminaires sur la négociation et la rédaction des contrats maritimes pour tous ceux qui sont impliqués dans le domaine.

Et s'il est incontestable que l'investissement ne saurait se développer sans le recours à l'arbitrage, il est alors demandé aux opérateurs étatiques et privés Algériens, à leurs partenaires commerciaux, aux juges et aux juristes de se rattraper par une prise de conscience réelle de l'intérêt de l'arbitrage comme un moyen et un objectif non seulement pour attirer l'investisseur mais le protéger et le sécuriser<sup>1</sup>.

Les organes étatiques doivent impérativement se libérer de l'idée que l'arbitrage est une formule complexe qui ne garantit point les droits des Etats. Ils doivent vaincre leur peur vis-à-vis ce mécanisme qu'est l'arbitrage, et doivent chercher à développer leurs relations dans le commerce international par le biais de cette technique de solution de conflits. Est-il trop demandé à l'Etat d'élargir sa vision de l'arbitrage qui doit être recherché comme un objectif en soi d'encouragement, de protection et de sécurité des capitaux étrangers?

Les parties à l'arbitrage peuvent de leur propre chef exécuter la sentence rendue par l'arbitre. Cela traduit davantage le caractère consensuel de l'arbitrage. Généralement, la sentence est exécutée volontairement par la partie qui a perdu l'instance, dans un souci de préserver les bonnes relations d'affaires. En outre l'exécution volontaire exprime une marque de loyauté de la part de la partie perdante.

Mais la sentence n'est pas toujours exécutée de façon volontaire, Son exécution requiert parfois l'intervention du juge étatique et dans ce cas, est-il trop demandé au juge d'agir beaucoup plus en professionnel appliquant la loi loin de toute considération inavouée; A chaque fois qu'il est demandé à un tribunal d'exécuter une sentence arbitrale, la partie contre laquelle l'exécution est demandée est presque toujours une partie nationale, tandis que la partie demandant l'exécution est étrangère. On comprend aisément pourquoi de nombreux juges, qui n'ont que rarement l'occasion de voir une sentence arbitrale étrangère, ne se réjouissent guère à l'idée d'enrichir la partie étrangère aux dépens de la partie nationale, simplement parce que le tribunal arbitral d'un autre pays, composé de deux ou trois personnes privées, en a décidé ainsi. Ces mêmes juges ne comprennent pas ou se moquent de savoir que la convention permet également aux parties de leur propre pays d'obtenir l'exécution de sentences rendues en leur faveur dans d'autres pays signataires de la convention.

---

<sup>1</sup> V. P-A. GOURION, G. PEYRARD, N. SOUBEYRAND. *Op cit.* P109 et s.

La ratification de la convention de NEW YORK par l'ALGÉRIE implique nécessairement que le juge de ne peut plus réexaminer le fond du litige ayant donné lieu à la sentence arbitrale d'arbitrage international. En effet, le contrôle qu'il exercera sera limité à l'examen des griefs énumérés à l'article 1056 NCPCA.

Les seuls griefs pouvant être invoqués par le défendeur devant le juge de l'exequatur sont : l'invalidité de la convention d'arbitrage, le défaut du caractère contradictoire de la procédure, la sentence rendue hors convention d'arbitrage, l'irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ou dans la procédure d'arbitrage et la contrariété de la sentence à l'ordre public international.

Les griefs pouvant être invoqués par le juge sont : la non arbitrabilité du litige et la violation par la sentence arbitrale de l'ordre public Algérien.

Les recours susceptibles d'être invoqués changent si la sentence relève de l'arbitrage interne ou international et si elle a été rendue en ALGERIE ou à l'étranger. L'intervention judiciaire est notamment plus restreinte pour les sentences d'arbitrage international.

L'originalité du système d'arbitrage établi par le nouveau code de procédure civile et administrative Algérien est de fusionner l'administration de l'arbitrage, l'assistance et le contrôle juridictionnel ; Se sont, en effet, les mêmes juges chargés de l'administration de l'arbitrage qui composent l'autorité compétente à statuer sur les sentences arbitrales.

Ainsi qu'il ressort des amendements récents portés à la loi sur l'arbitrage, on note une tendance à limiter l'intervention des tribunaux dans l'arbitrage commercial international. Cette tendance paraît se justifier si l'on considère que les parties à une convention d'arbitrage ont pris de leur plein gré la décision d'exclure la juridiction des tribunaux et, pour les affaires commerciales notamment, préfèrent une décision rapide et définitive à des batailles judiciaires interminables.

Enfin, il convient de relever que si la ratification de la convention de NEW YORK constitue un progrès indéniable, son impact pratique dépendra incontestablement des réponses que les juridictions nationales apporteront aux questions soulevées par son application. Leur tâche serait grandement facilitée si elles profitent de la faveur dont bénéficie actuellement l'arbitrage en Algérie.

Au terme de ce travail, force est de constater la dualité certaine entre deux ordres ; L'arbitrage est un mode juridictionnel d'origine volontaire qui s'inscrit dans un environnement où prédomine une justice publique obligatoire. Il constitue une dérogation partielle au monopole de l'Etat. Cette dérogation est doublement partielle (arbitrage limité aux matières sur lesquelles il est permis de transiger - besoin d'exequatur par le pouvoir judiciaire).

Mais cette dualité évoque davantage une coexistence qu'une concurrence entre deux institutions ayant vocation à régler les différends sur la base du droit. La justice étatique demeurera souvent un appoint indispensable à la mise en œuvre et à l'aboutissement de l'instance arbitrale, instance qui de nos jours est pleinement tolérée par le droit Algérien de l'arbitrage en espérant que l'appareil judiciaire en fasse de même car l'investisseur demande à être rassuré au sujet de l'indépendance de comportement de la magistrature, de son efficacité et de sa science. Il est indispensable que le l'ALGÉRIE évalue, à sa juste mesure, cette composante indispensable à l'encouragement des investissements. effectivement, l'investisseur, dans son approche, commence surtout par identifier les problèmes qui pourraient se poser et les moyens d'y remédier bien plus que les profits escomptés et qui ne pourraient, en réalité, que venir progressivement selon les plans d'investissements.

Comme le dit si bien Roger EDDE<sup>1</sup>, de la Faculté de Droit de Beyrouth : « ***Le choix proposé par les réalités de l'évolution de l'univers des hommes d'aujourd'hui est simple : ou bien nous adhérons tout de suite, pleinement, sans habiletés ni tricheries ni demi-mesures à la mondialisation Libérale, ou bien nous ratons le coche qui circule à une vitesse irrattrapable pour ceux qui s'abstiennent à ne pas vouloir admettre les évidences qui ne leur conviennent pas*** ».

Et pour finir, on ne peut ne pas citer les dix commandements à respecter pour assurer l'efficacité de l'arbitrage commercial international résumé poétiquement et non sans humour par le professeur Ch. JARROSSON<sup>2</sup> :

**- Aux parties :**

La clause compromissoire avec soin tu rédigeras,

---

<sup>1</sup> Lors du forum organisé le 27 avril 2001 par l'Université Saint-Esprit de KASLIK, Faculté de Droit, dont le thème porte sur : La protection juridique des investissements internationaux dans le monde Arabe.

<sup>2</sup> Ch. JARROSSON : Rapport de synthèse sur l'efficacité de l'arbitrage. In Actes du Colloque sur L'arbitrage international (17 – 18 mars 1995). POEJ, 1995. Numéro spécial. P139 et s.

Du recours au juge, point tu n'abuseras,  
L'indépendance de l'arbitre tu respecteras,  
Et spontanément la sentence tu exécuteras.

**- A l'arbitre :**

Un traitement égal aux parties tu assureras,  
Avec une indulgente fermeté les débats tu dirigeras,  
Et sans délai inutile la sentence tu rendras.

**- Au juge :**

Dans la procédure arbitrale, au minimum tu interfèreras,  
Avec mesure le contrôle de la sentence tu opéreras.

**- Au législateur :**

Peu de règles sur l'arbitrage tu édicteras et ainsi son esprit tu respecteras.

# **Bibliographie**

---

**OUVRAGES GENERAUX**

- *BEGUIN Jacques, BOURDAUX Gautier, MENJUCQ Michel, RUIZ FABRI Hélène, SOREL Jean Marc, SERAGUNI Christophe, LE BARS Benoît, MAINGUY Daniel : Droit du commerce international. Édition LITEC. Paris, 2005.*
- *BEIGNIER Bernard : Droits fondamentaux et règles principales du procès civil. 3<sup>ème</sup> édition. MONTCHRESTIEN. Paris, 2000.*
- *BENCHEIKH Madjid : Droit international du sous -développement. Nouvel ordre dans la dépendance. OPU. Alger, 1983.*
- *CACHARD Olivier : Droit du commerce international. Édition LGDJ. Paris, 2008.*
- *CADIET Loïc : Code de procédure civile. 19<sup>ème</sup> édition LEXIS NEXIS, LITEC. Paris, 2006.*
- *CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick : Droit international économique. 2<sup>ème</sup> édition. Précis DALLOZ. Paris, 2005.*
- *CHATILLON Stéphane :Droit des affaires internationales. 3<sup>ème</sup> édition. Édition VUIBERT. Paris, 2002.*
- *CORNU Gérard : Procédure civile. THEMIS. Presses universitaires de France. Paris, 1958.*
- *COUCHEZ Gérard, LANGLADE Jean pierre, LEBEAU Daniel : Droit judiciaire privé. Édition DALLOZ. Paris, 1998.*
- *DAVID René : Le droit du commerce international. (Réflexions d'un comparatiste sur le droit international Privé). Édition ECONOMICA. Paris, 1987.*
- *ECKLY Pierre : Droit du commerce international. Éditions ELLIPSES. Paris, 2005.*
- *FLOUR Jacques, AUBERT Jean-Luc, SAVAUX Éric : Droit Civil. Les Obligations. Éditions Armand COLIN. Paris, 2000.*
- *GOURION Pierre Alain, PEYRARD Georges : Droit du commerce international. 2<sup>ème</sup> édition, LGDJ. Paris, 1997.*

- 
- GOURION PIERRE-Alain, PEYRARD Georges, SOUBEYRAND-Nicolas : *Droit du commerce international*. 4<sup>ème</sup> édition. LGDJ. Paris, 2008.
  - GUINCHARD Serge, BANDRAC Monique, DOUCHY Mélanie, FERRAND Frédérique, LAGARDE Xavier, MAGNIER Véronique, RUIS FABRI Hélène, SINOPOLI Laurence, SOREL Jean-marc : *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès*. 2<sup>ème</sup> édition, précis DALLOZ. Paris, 2003.
  - GUYON Yves : *Droit des affaires, droit commercial général des sociétés. Tome I*, 8<sup>ème</sup> édition. ECONOMICA. Paris, 1994.
  - HENRY-Laurence Caroline : *L'essentiel du Droit international privé*. 2<sup>ème</sup> édition, GUALINO éditions. Paris, 2010.
  - HOLLEAUX Dominique, FOYER Jacques, DEGEOUFFRE Claude, DE LA PRADELLE Géraud : *Droit international privé*. Édition MASSON. Paris, 1987.
  - JACQUET Jean Miche : *Le contrat international*. Édition DALLOZ. Paris, 1992.
  - JACQUET Jean Michel, DELEBECQUE Philippe : *Droit du commerce international*. 2<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris 1999.
  - KASSIS Antoine : *Théorie générale des usages du commerce*. Édition LGDJ. Paris, 1984.
  - KENFACK Hugues : *Droit du commerce international*. 3<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris, 2009.
  - LOUSSOUARN Yvon, BREDIN Jean- Denis : *Droit du commerce international*. Édition SEREY. Paris, 1969.
  - LOUSSOUARN Yvon, BOUREL Pierre : *Droit International Privé*. 6<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris, 1999.
  - MARTIN Raymond : *Principes directeurs du procès. Répertoire procédure civile, recueil DALLOZ*. 2000.
  - MAYER Pierre : *Droit international privé*. 4<sup>ème</sup> édition. MONCHRESTIEN. Paris, 1991.

- 
- *MOUSSERON Jean-Marc, RAYNARD Jacques, FABRE Régis, PIERRE Jean-Luc : Droit du commerce international- Droit international de l'entreprise. 3<sup>ème</sup> édition, LITEC. Paris, 2003.*
  - *NIBOYET-Marie-Laure, DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE Géraud : Droit international privé . 2<sup>ème</sup> édition. LGDJ. Paris, 2009.*
  - *PERROT Roger, THERY Philippe : Procédures civiles d'exécution. 2<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris, 2005.*
  - *-RACINE Jean Batiste, SIIRIAINEN Fabrice : Droit du commerce international. Édition DALLOZ. Paris, 2007.*
  - *SCHPIRA Jean, LEBEN Charles : Le droit international des affaires. Presses universitaires de France. Paris, 1994.*
  - *TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves : Droit Civil. Les obligations. Précis de droit privé. DALLOZ. Paris, 1996.*
  - *TILQUIN Thierry, SIMONART Valérie : Traité des sociétés. Tome I. KLUWER éditions juridiques. Belgique, 1996.*
  - *VINCENT Jean, GUINCHARD Serge : Procédure civile. Précis DALLOZ, 27<sup>ème</sup> édition. Paris, 2003.*

### **OUVRAGES COLLECTIFS : MELANGES, COLLOQUES ET SEMINAIRES**

- *Le règlement des différends commerciaux. Colloque de la fondation pour l'enseignement du droit des affaires. Édition ECONOMICA. Paris, 1983.*
- *Le droit des relations économiques internationales. Études offertes à Berthold GOLDMAN- Paris. Édition LITEC. Paris, 1983.*
- *Études offertes à Roger HOVIN. Édition DALLOZ. SIREY. Paris, 1985.*
- *Études offertes à Pierre BELLET. Préface. P. DRAI. LITEC. Paris, 1991*

- 
- *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. Mélanges Michel VIRALLY. Édition PEDONE, Paris, 1991.*
  - *Le président de la cour internationale de justice. Mélanges en l'honneur de Nicolas VALTICOS. Droit et justice. Édition PEDONE. Paris, 1999.*
  - *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard FARJAT. Éditions FRISON-ROCHE. Paris, 1999.*
  - *L'arbitrage dans la vie des sociétés. Actes du colloque du CERAMI du 28/12/1999. Édition BRUYLANT. Bruxelles, 1999.*
  - *L'Algérie en mutation. Les instruments juridiques de passage à l'économie de marché. Séminaire sous la direction de Robert CHARVIN et Ammar GUESMI. Édition L'HARMATTON. Paris, 2001.*
  - *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends. Études juridiques sous la direction de Pascal ANCAL. Édition ECONOMICA. Paris, 2001.*
  - *La mondialisation : genèse, acteurs et enjeux. Mélanges in collection dirigée par Alain NONJON et Pierre DALLENE. Éditions ELLIPSES. Paris, 2004.*
  - *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, nouveaux développements. Ouvrage collectif sous la direction de LEBEN. C. Édition LGDJ. Paris, 2006.*
  - *L'impartialité du juge et de l'arbitre. Étude de droit comparé, sous la direction de : Jacques Van COMPERNOLLE, Giuseppe TARZIA. Édition BRUYLANT. Bruxelles, 2006.*
  - *CIRDI, 45 ans après, ICSD Bilan d'un système. Colloque sous la direction de Ferhat HORCHANI. Éditions A. PEDONE. Paris, 2011.*

---

**OUVRAGES SPÉCIALISÉS**

- *ABDERAHMANE Boumédiène ; L'entreprise Algérienne, l'Etat et l'arbitrage commercial. Droit interne, droit international Privé, droit comparé Maghrébin. Alger, novembre 1989.*
- *ASCENSI Lionel : Du principe de la contradiction. Édition LGDJ. Montchrestien. Paris, 2006.*
- *BESSON Sébastien : Arbitrage international et mesures provisoires. Étude de droit comparé. Volume/ band 105. Édition SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER VERIAG. Zurich, 1998.*
- *BETTEMS Denis : Les contrats entre Etats et entreprises étrangères. META éditions. France, 1989.*
- *BOLLEE Sylvain : Les méthodes du droit international privé à l'épreuve des sentences arbitrales. Édition ECONOMICA. Paris, 2004.*
- *BOUZANA Belkacem: Le contentieux des hydrocarbures entre l'Algérie et les sociétés étrangères. OPU. Alger, 1985.*
- *CADIET Loïc, CLAY Thomas, JEULAND Emmanuel : Médiation et arbitrage (Alternative dispute resolution) (Alternative à la justice ou justice alternative). Perspectives comparatives. Édition LITEC. Paris, 2005.*
- *COHEN Daniel : Arbitrage et société. Edition LGDJ. Paris, 1993.*
- *COMAIR-OBAID Nayla : L'arbitrage en droit libanais. Étude comparative. Édition BRUYLANT. Paris, 1999.*
- *COURT DE FONT MICHEL Alexandre : L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international. Éditions PANTHEON- ASSAS. Paris, 2004.*
- *CHARVIN Robert : L'investissement international et le droit de développement. Édition L'HARMATTAN. Paris, 2002.*
- *CLAY Thomas : L'impartialité du juge et de l'arbitre. Étude de droit comparé. Édition BRUYLANT. Paris, 2006.*

- *CREPIN Sophie : Les sentences arbitrales devant le juge Français (pratique de l'exécution et du contrôle judiciaire depuis les réformes de 1980-1981). Éditions LGDJ. Paris, 1995.*
- *DAVID René : L'arbitrage dans le commerce international. Édition ECONOMICA. Paris, 1982.*
- *DE BOISSESON Mathieu : Le droit Français de l'arbitrage interne et international. GLN Éditions. Paris, 1990.*
- *DEJUGUART Michel, DE BOISSESON Mathieu : Le droit Français de l'arbitrage. Édition GIDE, LOYETTE. Paris, 1983.*
- *DE LY Filip, HANOTIAU Bernard, KEUGEN Guy, MATRAY Didier, MATRAY Gautier, WYMEERSCH Eddy : La convention d'arbitrage-groupes de sociétés et groupes de contrats. T9. Édition BRUYLANT. Paris, 2008.*
- *EL AHDAB Abdulhamid : L'arbitrage dans les pays arabes. Édition ECONOMICA. Paris, 1988.*
- *FARJAT Gérard : L'ordre public économique. Bibl. dr. Privé, T37. LGDJ. Paris, 1963.*
- *FORIERS Paul Alain : Groupes de contrats et ensembles contractuels. Édition LGDJ. Paris, 2006.*
- *FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel, GOLDMAN Berthold : Traité de l'arbitrage commercial international. Édition LITEC. Paris, 1996*
- *GAVALDA Christian, DELEYSSAC Claude Lucas : L'arbitrage. Édition DALLOZ. Paris, 1993.*
- *GAILLARD Emmanuel : Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international. Les livres de poche de l'Académie de droit international de LAHAYE. 2007.*
- *GOUIFFES Lauren, TAIVALKOSKI Petri, GIRARD Pascale, MECARELLI Gabrielle : Recherche sur l'arbitrage en droit international et comparé. Édition LGDJ. Paris, 1997.*
- *GUYON Yves : L'arbitrage. Édition ECONOMICA. Paris, 1995.*

- HAROUN Mehdi : *Le régime des investissements en Algérie : à la lumière des conventions Franco- Algérienne. Éditions LITEC .Paris, 2000.*
- HASCHER Dominique : *Arbitrage du commerce international. Encyclopédie juridique. Répertoire de droit international I (A-D) DALLOZ. Janvier 2005.*
- HOMAYOON Arfazadeh : *Ordre public et arbitrage international à l'épreuve de la mondialisation. Une théorie critique des sources du droit des relations transnationales. Édition LGDJ. Paris, 2006.*
- JACQUET Jean-Michel, JOLIVET Emmanuel : *Les mesures provisoires dans l'arbitrage commercial international : évolutions et innovations. Édition LITEC. Paris 2008.*
- JARROSSON Charles : *La notion d'arbitrage. Édition LGDJ. Paris, 1987.*
- KASSIS Antoine : **a)** *Problèmes de base de l'arbitrage en droit comparé et en droit international. Tome I, arbitrage juridictionnel et arbitrage contractuel. Édition LGDJ. Paris, 1987.*
  - b)** *Réflexions sur le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce international. (Les déviations de l'arbitrage institutionnel). Édition LGDJ. Paris, 1988.*
  - c)** *L'autonomie de l'arbitrage commercial international. Le droit Français en question. Édition L'HARMATTAN. Paris, 2005.*
  - d)** *La réforme du droit de l'arbitrage international. Réflexions sur le texte proposé par le comité Français de l'arbitrage.Édition L'HARMATTAN. Paris, 2008.*
- KOBTAN M : *Les marchés publics de l'opérateur public ou la réforme des marchés publics. Étude du décret n° 82-145 du 10 avril 1982. OPU, Alger, 1985.*
- LAGGOUNE Walid : *Le contrôle de l'Etat sur les entreprises privées industrielles en Algérie (Genèse et Mutation). Éditions internationales. Alger, 1996.*
- LEBEN Charles: *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Édition LGDJ. Paris, 2006.*

- *LEBEN Charles, NOUVEL Yves, BEN HAMIDA Walid, CREPET DAIGREMONT Claire, FADLALLAH Ibrahim, A. ESCOBAR Alejandro, RUBINS Noah, YALA Farouk, W. WALDE Thomas, HOBBER Kaj ROMERO, Eduardo Silva, VERHOEVEN Joe : Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. Nouveaux développements. ANTHEMIS. Bibliothèque des hautes études de Paris. 2006.*
- *LEBOULANGER Philippe : Les contrats entre Etats et entreprises étrangères. Édition ECONOMICA. Paris, 1985.*
- *LINDITCH Florian : Le droit de marchés publics. 4<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris, 2006.*
- *MANCIAUX Sébastien: Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats : Trente années d'activité du CIRDI. Édition LITEC. Paris, 2004.*
- *MAYER Pierre : OHADA. Droit de l'arbitrage. Édition BRUYLANT. Bruxelles, 2002.*
- *MENTALECHTA Mohamed : L'arbitrage commercial en droit Algérien. OPU. Alger, 1986.*
- *MINIATO Lionel : Le principe du contradictoire en droit processuel. Édition LGDJ. Paris, 2008.*
- *MOREAU Bertrand, BERNARD Thierry : Droit interne et droit international de l'arbitrage. 2<sup>ème</sup> édition, ECONOMICA. Paris, 1985.*
- *MOREAU Bertrand : Arbitrage international : sentence arbitrale, exequatur et voies de recours. In répertoire de droit commercial. Éditions DALLOZ. Paris, 2006.*
- *MOTULSKY Henri : Écrits, études et notes sur l'arbitrage. Édition DALLOZ. Paris, 1974.*
- *NAMMOUR Fady : a) Théorie et pratique de l'arbitrage interne et international en droit comparé. Éditions juridiques SADER. Liban, 2000.*
  - b) Droit et pratique de l'arbitrage interne et international. 2<sup>ème</sup> édition. LGDJ. Paris, 2005.*
- *NAJJAR Nathalie : L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international. Édition LGDJ. Paris, 2004.*

- *PERROT Roger, THERY Philippe : Procédures civiles d'exécution. 2<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris, 2005.*
- *PUTMAN Emmanuel : Contentieux économique. Édition THEMIS. Presses universitaires de France. Paris, 1998.*
- *POLIN Raymond : L'ordre public. Presses universitaires de France. Paris, 1995.*
- *POUDRET Jean-François, BESSON Sébastien: Droit comparé de l'arbitrage international. Édition LGDJ. Munich, 2002.*
- *RACINE Jean-Batiste : L'arbitrage commercial international et l'ordre public. Édition LGDJ. Paris, 1999.*
- *REDFERN Alain, HUNTER Martin : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international. 2<sup>ème</sup> édition. LGDJ. Paris, 1994.*
- *REMY Benjamin : Exception d'ordre public et mécanisme des lois de police en droit international privé. Édition DALLOZ-SIREY, Paris, 2008.*
- *ROBERT Jean, MOREAU Bertrand : Arbitrage international. In répertoire droit commercial. Tome I. Édition DALLOZ. Paris, 1997.*
- *ROBERT Jean : L'arbitrage, droit interne, droit international privé. 6<sup>ème</sup> édition. DALLOZ. Paris, 1993.*
- *SCHOKKAERT Juris Jan : Pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux. Droit comparé- Droit interne, conventions européennes. Édition BRUYLANT. Paris, 2006.*
- *SERAGUNI Christophe : Lois de police et justice arbitrale internationale. Édition DALLOZ. Paris, 2001.*
- *RUIZ FABRI Hélène, SOREL Jean-Marc : Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales. Édition PEDONE. Paris, 2004.*
- *TERKI Noureddine : L'arbitrage commercial international en Algérie. OPU. Alger, 1999.*
- *TRARI TANI Mostefa : Droit Algérien de l'arbitrage commercial international. 1<sup>ère</sup> édition. BERTI édition, Alger, 2007.*

- THIEFFRY Jean : *L'exécution des sentences arbitrales : Convention de New York.* Édition THIEFFRY et associés. Paris, 2005.
- TRAIN François Xavier : *Les contrats liés devant l'arbitre du commerce international.* Étude de jurisprudence arbitrale. Tome 395. LGDJ. Paris, 2003.
- TYAN Emile : *Le droit de l'arbitrage.* Éditions librairies ANTOINE. Beyrouth, 1972.
- VIDAL Dominique : *Le droit Français de l'arbitrage commercial international* GUALINO éditeur. EJA. Paris, 2004.
- ZAHY Amor : *L'Etat et l'arbitrage.* OPU. Alger, 1986.

### **THÈSES**

- ARCANGELI Vera : *Les notions d'arbitrabilité, d'ordre public et de public policy comme moyens de contrôle de l'arbitrage commercial international au Canada.* Thèse de doctorat. Université de Montréal. 2000.
- BELLAIS Julie : *La clause du droit le plus favorable à l'exécution de la sentence arbitrale étrangère (Article VII (1) de la convention de New York du 10 juin 1958).* Thèse DEA de droit international privé sous la direction de Philippe FOUCHARD, université Paris I. 1999.
- BENCHIEKH Nouredine : *L'arbitrage dans les relations commerciales de l'Algérie.* Thèse doctorat d'Etat. Université de Maine. France. 1992.
- CHAMY Edouard : *L'arbitrage commercial international dans les pays arabes.* Thèse de doctorat. Tome 1 et 2. Université PANTHÉON. Paris I. Février 1985.
- EL MAJALI Ahmed : *L'arbitrage et les contrats pétroliers dans le monde arabe.* Thèse de doctorat. Université Paris II. Avril 2002.
- GHARAOUI Hamid : *L'efficacité internationale de l'annulation d'une sentence arbitrale.* Thèse de doctorat. Université Paris II. 2000.
- KASSIM Magdy, KASSIM Indja : *L'annulation des sentences arbitrales internes et internationales.* Thèse de doctorat. Université Paris I. 1992.

- *KOST DE SEVRES Nicolette : Le consentement à la convention d'arbitrage commercial international. Évolution et développement récents en droit Québécois et en droit international. Thèse de LL.M- Droit des affaires. Université de Montréal. 2005.*
- *MALLE Senega : L'arbitrage commercial international dans les pays du Maghreb. Mémoire DES. Université Mohammed V. Maroc. 1994.*
- *MCARDLE FROISSARD Bronwyn : Exécution de la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence rendue. Thèse DESS. Droit maritime et droit des transports. Faculté de droit et sciences politiques. Université d'AIX MARSEILLE. France. 1999.*
- *PANOUE Chrysoula : Le consentement à l'arbitrage : étude méthodologique du droit international privé de l'arbitrage. Thèse de doctorat, université PANTHÉON SORBONNE. Paris I. 2008.*
- *RAHAL Ali : L'exécution des sentences arbitrales dans les pays du moyen – orient. Thèse de doctorat, tome I, Université Paris I. février 2002.*
- *SAAD NAGUIB Ibrahim : La sentence arbitrale, essai d'une définition en droit Français et en droit égyptien. Thèse de doctorat. Université Paris. 1969.*
- *SOSSOUBIADJAA Cassius Jean : Étude comparée de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse. Mémoire DEA. Université de Genève, Suisse. 2007.*

### **ARTICLES ET PUBLICATIONS**

- *ADAMS Charles, LIBORIO Vanessa : L'exequatur des sentences arbitrales étrangères aux Etats-Unis. JDI, n° 04, 2004. PP1165-1177.*
- *AKROUN Yacoute : L'arbitrage commercial international en Algérie. In séminaire : l'Algérie en mutation, sous la direction de : R. CHARVIN, A. GUESMI. Op cit. PP 277-305.*
- *AMER YAHIA Hocine : Le processus de restructuration industrielle en Algérie. Gazette du Palais du 13 avril 1999, numéro spécial "Investir en Algérie aujourd'hui". 2<sup>ème</sup> trimestre. PP 439-444.*

- 
- *AOUIDE Amar : Globalisation, mondialisation et intégration de l'Algérie dans l'économie internationale. RASJEP, n°04, 1987. PP17-28.*
  - *AUDIT Mathias : Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international. Compte rendu du colloque organisé par l'IHEI le 03 mai 2004. Revue de l'arbitrage, n°02, 2004. PP481-486.*
  - *AUGENDRE Geneviève : L'exécution des sentences arbitrales. RJC, n° 04, 2000. PP 53-60.*
  - *ASSI Eugène Assepo : L'ordre public international dans l'acte uniforme de l'OHADA relatif à l'arbitrage. Revue de l'arbitrage, n°04, 2007. PP753-768.*
  - *BAGHZOUZ Aomar : Le partenariat euro-méditerranéen : enjeux et perspectives pour les pays du maghreb. Revue IDARA, numéro spécial : Une décennie de relation internationale (1990, 2000). Sous la direction d'Abdelaziz DJERAD. Alger, 2001. PP137-167.*
  - *BEDJAOUI Mohammed, MABROUKINE Ali : Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie. JDI, n°4, 1993. PP873-912.*
  - *BEDJAOUI Mohammed : a) A la rencontre des deux mondes. In actes séminaire sur " l'arbitrage commercial international" organisé par la CCI à Alger. Revue Mutations, n°44. 2<sup>ème</sup> trimestre 2003. PP46-54.*
    - b) L'évolution des concepts et de la pratique Algérienne en matière d'arbitrage international. In actes du séminaire sur l'arbitrage commercial. CNC, 1993. PP15-40.*
  - *BEDJAOUI Mohammed, EL KARKOURI Driss : L'arbitrage commercial international en droit Marocain. JDI, n°01, 2001. PP70-79.*
  - *BEKHECHI Mohamed Abdel Wehab: a) Droit international et investissement international : Quelques réflexions sur des développements récents. Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement. In Mélanges Michel VIRALLY. Édition PEDONE. Paris, 1991. PP109-124.*
    - b) L'arbitrage commercial international en droit Algérien. Revue Algérienne des*

*relations internationales*, n°25, Alger, 1994. PP59-74.

- BEN ABDERAHMANE Dahmane : *La réforme du droit Algérien de l'arbitrage. Gazette du palais du 13 avril 1999, numéro spécial "Investir en Algérie aujourd'hui". 2<sup>ème</sup> trimestre. PP 457-466.*
- BEN BAYER Habib : *La conception évolutive du rôle économique de l'Etat. Revue IDARA n°02, 2001. PP103-125.*
- BENCHENEBA Ali : **a)** *Droits conventionnels des investissements et arbitrage. In actes du séminaire sur l'arbitrage commercial. CNC, Alger, 14-15 décembre 1992. PP111-121.*
  - b)** *La notion d'avantages supplémentaires dans le droit des investissements : l'exemple algérien. RDAI, n°03, 1999. PP279-294.*
- BENDI MERAD Kebir : *Le sort des sentences arbitrales devant le juge Algérien. In actes du séminaire sur l'arbitrage commercial. CNC, Alger, 14-15 décembre 1992.*
- BEN HAMIDA Walid : **a)** *L'arbitrage Etat investisseur étranger : regards sur les traités et projets récents. JDI, n°02,2004. PP419-464.*
  - b)** *Arbitrage Etat- investisseur et désordre procédural : La concurrence des procédures et les conflits de juridictions. Annuaire français de droit international, CNRS Éditions, Paris, 2005. PP564-602.*
- BERTIN Philippe : *Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale. Revue de l'arbitrage, n°02, 1983. PP281-293.*
- BETTO Georges : *Pour la consécration de la notion de sentence provisoire en droit Français de l'arbitrage international. Gazette du palais, n°03, 2006. PP8-10.*
- BETTO Georges, FRAY Jason, HENRY Marc, KLEIMAN Elie, PINSOLE Philippe : *Nouvelles tendances de l'arbitrage international. RDAI, n°03, 2006. PP371-383.*

- 
- *BLANC Guillaume : Personnes publiques et arbitrage commercial international : l'aptitude à compromettre des personnes morales de droit public dans le cadre des opérations économiques internationales en droit Français et comparé. Revue de droit international. Vol 77, n°03, sep-déc. 1999. PP235-290.*
  - *BOLMIN Philippe : Pour un nouveau partenariat Public/Privé dans la réalisation des grands projets d'infrastructures : la notion de co-développement. RDAI, n°02, 1999. PP131-154.*
  - *BOUCOBZA Xavier : a) la clause compromissoire par référence en matière d'arbitrage commercial international. Revue de l'arbitrage, n°03, 1998. PP495-516.*  
*b) La prise en compte des intérêts de l'Etat dans le commerce international. Revue de l'arbitrage, n°02, 2005. PP465-485.*
  - *BOUZIDI Nachida : a) Le rôle de l'Etat dans l'économie. Revue IDARA, n°02, 1995. PP 45-66.*  
*b) Les enjeux économiques de l'accord d'association Algérie union européenne. Revue IDARA, n°02, 2002. PP75-84.*
  - *BURDEAU Geneviève : Nouvelles perspectives dans le contentieux économique intéressant les Etats. Revue de l'arbitrage, n°01, 1995. PP34-38.*
  - *CARABIBER Charles : L'arbitrage international et la réserve de l'ordre public. Revue de l'arbitrage, n°01, 1969. PP118-131.*
  - *CLAY Thomas : L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable. In étude sous la direction COMPERNOLLE Jacques Van et TARZIA G. PP 200-236.*
  - *COURTEAULT Pierre, FLECHEUX Georges : La notion d'ordre public international dans la jurisprudence de la cour de cassation Française. Revue de l'arbitrage, 1978. PP341-344.*
  - *COHEN David : Arbitrage et groupes de contrats. Revue de l'arbitrage, n°03,1997. PP465-477.*

- 
- *CREPIN Sophie : Le contrôle des sentences arbitrales par la cour d'appel de Paris depuis les réformes de 1980 et 1981. Revue de l'arbitrage, n° 04, 1991. PP 515-536.*
  - *CUNIBERTI Gilles, KAPLAN Charles : Etendue du contrôle du juge sur la procédure suivie par les arbitres lors d'un arbitrage international. JCP, Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 38, 21 Septembre 2000. PP1473-1498.*
  - *DALLENNE Pierre : Les enjeux énergétiques : l'exemple du pétrole. In coll. La mondialisation : genèse, acteurs et enjeux, sous la direction de A NONJON. Éditions ELLIPES. PP353-383.*
  - *DAUCHY Serge: Le recours contre les décisions arbitrales en perspectives historiques (aux origines des articles 1481-1491 NCPC). Revue de l'arbitrage, n°04, 1999. PP 761-783.*
  - *DECHEIX Pierre: Aspects institutionnels et juridiques des relations entre pays industrialisés et pays en développement ou en transition. In petites affiches du 23/12/1994. PP12-16.*
  - *DE LA PRADELLE Géraud : Banalisation de la partie publique dans l'arbitrage commercial international. Gazette du Palais, n° 01, avril 2005. PP5-10.*
  - *DELANOY Louis Christophe : Le contrôle de l'ordre public au fond par le juge de l'annulation : trois constats, trois propositions. Revue de l'arbitrage n°02, 2007. PP 177-222.*
  - *DELANOY Louis Christophe, PORTWOOD Tim : La responsabilité de l'Etat pour déni de justice dans l'arbitrage d'investissement. Revue de l'arbitrage, n°03, 2005. PP 603-643.*
  - *DELVOLVE Jean louis : a) Arbitrage et ordre public dans les pays en développement. Revue de l'arbitrage, n°01, 1979. PP 75-90.*
    - b) Essai sur la motivation des sentences arbitrales. Revue de l'arbitrage, n°02, 1989. PP149-166.*
  - *Vraies ou fausses confidences ou les petits ou grands secrets de l'arbitrage. Revue de l'arbitrage, n°03, 1996. PP373 -392.*

- 
- *DERAINS Michel : La déontologie, l'arbitrage et les sanctions. Publication CCI, 1992. PP H1-H11.*
  - *DERAINS Yves : a) l'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international. Revue de l'arbitrage, n°03, 1986. PP375-414.*
    - b) Les limites à la convention d'arbitrage dans les contrats impliquant plus de deux parties. Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, 01/12/2003. PP27-36.*
  - *EL AHDAB Abdelhamid : Le centre arabe d'arbitrage commercial à Rabat-Convention arabe d'Amman sur l'arbitrage commercial 1987. Revue de l'arbitrage, n°04, 1989. PP631-640.*
  - *FADLALLAH Ibrahim : a) L'ordre public dans les sentences arbitrales. In Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye, vol. 249, 1994. PP369-379.*
    - b) Investissements internationaux et arbitrage. Gazette du Palais, novembre/décembre 2003. PP3361-3365.*
    - c) La nationalité de l'investisseur dans l'arbitrage CIRDI. Gazette du Palais -Cahiers de l'arbitrage- n°02, juillet 2008. PP30-35.*
  - *La notion d'investissement : vers une restriction à la compétence du CIRDI. Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI, 2005. PP259-266.*
  - *FLECHEUX Georges : Le droit d'être entendu. In études offertes à Pierre BELLET. Édition LITEC. Op cit. PP149-167.*
  - *FONTAINE. Marc : Les contrats internationaux à long terme. In études offertes à HOUIN Roger. Edition DALLOZ. SIREY. Paris, 1985. PP262-274.*
  - *FOUCHARD Philippe : a) Quand un arbitrage est-il international ? Revue de l'arbitrage, n°02, 1970. PP59-77.*
    - b) La spécificité de l'arbitrage international. Revue de l'arbitrage, n°03, 1981. PP467-499.*

- c) *L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981. JDI, n°02, Paris, 1982.*
- d) *Arbitrage commercial international : sources. Jurisclasseur procédure civile. Fascicule 1052. 1993.*
- *La portée internationale de l'annulation de la sentence arbitrale dans son pays d'origine. Revue de l'arbitrage, n°03, 1997. PP329-352.*
  - *Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales. Revue de l'arbitrage, n°04, 1998. PP653-672.*
  - *L'arbitrage et la mondialisation de l'économie. In Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue ? : Mélanges en l'honneur de Gérard FARJAT. Éditions Frison-Roche. Paris, 1999. PP381-395.*
  - -GAILLARD Emmanuel : a) *Arbitrage commercial international : sentence-procédure. Jurisclasseur procédure civile. Fascicule 1070-2. 1991.*
    - b) *Arbitrage commercial international : contrôle étatique de la sentence. Jurisclasseur procédure civile. Fascicule 1070. 1992.*
    - c) *Arbitrage commercial international : convention d'arbitrage et autonomie. Jurisclasseur procédure civile. Fascicule 1054. 1994*
    - d) *L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements. Les Etats dans le contentieux économique international. Le contentieux arbitral. Revue de l'arbitrage, n° 03, 2003. PP853-878.*
    - e) *Souveraineté et autonomie : Réflexions sur les représentations de l'arbitrage international. JDI (Clunet), n°04, oct, nov, déc. 2007. P1164-1173.*
  - GAILLARD Emmanuel, STERLING Sherman : *Les premières applications du règlement de référé pré- arbitral de la CCI : Comment prendre des mesures*

*conservatoires efficaces dans le commerce international ? In séminaire organisé par l'institut pour l'arbitrage international (IAI). Paris, mai 2002.*

- GIARDINA Andréa : *Clauses de stabilisation et clauses d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire ?- Les Etats dans le contentieux économique international. Le contentieux arbitral. Revue de l'arbitrage, n°03, 2003. PP647-690.*
- GIUDITTA CORDERO Moss : *Forme de la convention d'arbitrage : développements au sein de la CNUDCI et l'exigence de forme écrite selon la convention de New York. Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Vol. 18 n° 02. 2008. PP51-64.*
- GUESMI Ammar : *Le cadre juridique des investissements étrangers en Algérie et en France. In séminaire : l'Algérie en mutation, sous la direction de : R CHARVIN, A GUESMI. Op cit. PP207-248.*
- GUINCHARD Serge : *L'arbitrage et le respect du principe du contradictoire (à propos de quelques décisions rendues en 1996). Revue de l'arbitrage, n°02, 1997. PP185-198.*
- HANOTIAU Bernard : **a)** *L'arbitrage et les groupes de sociétés. Gazette du Palais. Rec. : nov-déc., spécial « arbitrage », 2002. PP1760- 1770.*  
**b)** *La loi applicable à l'arbitrabilité du litige. RDAI, n°07, 1998. PP755-779.*
- HENRY Marc: *La théorie du groupe de sociétés appliquées aux arbitrages impliquant un Etat. RDAI, n°03, 2006. PP297-317.*
- HITESELL Anne-Marie, SILVA-ROMERO Eduardo: *L'arbitrage à pluralité de parties ou de contrats: l'expérience récente de la chambre de commerce internationale. Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, 01/12/2003. PP7-20.*
- HORCHANI Ferhat: *Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation. JDI, n° 02, 2004. PP367-441.*
- HORSMANS Guy : *La loi Belge du 19 mai 1998 sur l'arbitrage. Revue de l'arbitrage, n°03, juil-sept 1999. PP475-540.*

- 
- *ISSAD Mohand : a) L'arbitrage en Algérie. Revue de l'arbitrage. 1977. PP219-249.*
    - b) Deux conventions bilatérales pour la protection des investissements. RASJEP. Vol XXIX n°04, Alger, 1991. PP713-734.*
    - c) Arbitrage international, le nouveau droit. Revue Mutations n°05, octobre 1993. PP 7-12.*
    - d) Le décret législatif Algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international. Revue de l'arbitrage, n°03, 1993. PP377-400.*
    - e) La nouvelle loi Algérienne relative à l'arbitrage international. Revue de l'arbitrage, n°03, 2008. PP419-428.*
  - *JARROSSON Charles : a) Réflexions sur l'imperium. In études offertes à Pierre BELLET. Édition LITEC. PP245-279.*
    - b) Arbitrage commercial. Droit international. Jurisclasseur commercial. Fascicule 203. 1998.*
  - *JEANTET Fernand Charles : L'accueil des sentences étrangères ou internationales dans l'ordre juridique Français. Revue de l'arbitrage, n°04, 1981. PP503-520.*
  - *JOBARD-BACHELLIER Marie-Noëlle, DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE Géraud : Ordre public international. Conditions d'intervention de l'exception d'ordre public - Affirmation de valeurs intangibles du for. Jurisclasseur code civil. Fascicule 42. 1992.*
  - *KAUFMANN KOHLER Gabrielle : Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation. Réflexions à propos de deux formes récentes d'arbitrage. Revue de l'arbitrage, n° 03, 1998. PP517-536.*
  - *KHADER Bichara : La scène pétrolière 1973-1986 : implications pour le monde arabe. RASJEP, n°03-04, 1988. PP761-783.*
  - *KHELIF Amar : La réforme du secteur des hydrocarbures en Algérie : de la dépendance économique à...la dépendance économique. In séminaire : l'Algérie en mutation, sous la direction de : Robert CHARVIN, Ammar GUESMI. PP249-266.*

- 
- *KESSEDJIAN Catherine : Principe de contradiction et arbitrage. Revue de l'arbitrage, n°03, 1995. PP381-410.*
  - *LAGGOUNE Walid : a) Questions autour du nouveau code des investissements. Revue IDARA n°04, 1994. PP39-53.*
    - b) L'Etat dans la problématique du changement : Eléments de réflexions. Revue IDARA, n°01, 2003. PP35-38.*
  - *LAGARDE Paul : Approche critique de la lex mercatoria. In études offertes à B GOLDMAN. PP125-150.*
  - *LAGASSE Dominique : L'arbitrage et les entreprises publiques. In actes du colloque du CERANI. PP55-93.*
  - *LAGGOUNE Walid : a) Questions autour du nouveau code des investissements. Revue IDARA n°04, 1994. PP39-53.*
    - b) L'Etat dans la problématique du changement : Eléments de réflexions. Revue IDARA, n°01, 2003. PP35-38.*
  - *LALIVE Pierre : a) Avantages et inconvénients de l'arbitrage ad hoc. In études offertes à Pierre BELLET. PP301-321.*
    - b) Codification et arbitrage international. In études offertes à B. GOLDMAN. PP151-166.*
    - c) Ordre public transnational (ou réellement international) et arbitrage international. Revue de l'arbitrage, n°03, 1986. PP329-376.*
  - *LAURENT Bruno, HONLET Jean Christophe : les incidences politiques de la souveraineté sur l'arbitrage : reconnaissance et continuité des Etats. Revue de l'arbitrage, n°03, 2003. PP777-804.*
  - *LAZAREFF Serge : L'arbitre face à l'ordre public. In mélanges en l'honneur de Pierre TERCIER. (Édités au nom de la faculté de droit de FRIBOURG par GAUCH Peter, WERRO Franz, PICHONNAZ Pascal). Éditions SCHULTHESS, 2008. PP851-862.*

- 
- *LEBOULANGER Philippe : a) Etat, politique et arbitrage. L'affaire du plateau des pyramides. Revue de l'arbitrage, n°01, 1986. PP2-25.*
    - b) La notion d'intérêts" du commerce international. Revue de l'arbitrage, n°02, 2005. PP 487-506.*
  - *LEBEN Charles : a) L'évolution de la notion de contrat d'Etat. Revue de l'arbitrage, n°03, 2003. PP629-646.*
    - b) La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements. Recueil de cours de LA HAYE. Vol. 302, 2003. PP197-386.*
    - c) L'évolution du droit international des investissements : un rapide survol. In ouvrage collectif : le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement. PP7-20.*
    - d) La responsabilité internationale de l'État sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements. Annuaire français de droit international, volume 50, n°50, 2004. PP683-714.*
  - *LECUYER Hervé : Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales : de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire. Revue de l'arbitrage, n°03, 2006. PP573-589.*
  - *LEMAIRE Axelle : Le nouveau visage de l'arbitrage entre Etats et investisseur étranger. Le chapitre 11 de l'ALENA. Revue de l'arbitrage, n°01, 2001. PP43-94.*
  - *LEMAIRE Sophie : La mystérieuse « Umbrella clause » (Interrogation sur l'impact de la clause de respect des engagements sur l'arbitrage en matière d'investissement). Revue de l'arbitrage, n°03, 2009. PP479-502.*
  - *LOQUIN Eric : Arbitrage : compétence arbitrale. Jurisclasseur procédure civile. Fascicule 1030. 1994.*
  - *LONCLE Jean-Marc, PHILIBERT-POLLEZ Damien : Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement. RDAI, n°03, 2009. PP 267-293.*

- 
- *LONCLE Jean-Marc : La notion d'investissement dans les décisions du CIRDI. RDAI, n°03, 2006. PP319-331.*
  - *LYON-CAEN Arnaud, LEFORT Dominique : l'Etat étranger devant le juge étatique dans le contentieux économique international. Revue de l'arbitrage, n°03, 2003. PP995-1016.*
  - *MABROUKINE Ali : a) Constitution de société d'économie mixte en Algérie. Revue IDARA, n°01, 1993. PP27-44.*
    - b) Le règlement d'arbitrage Algéro - Français du 27 mars 1983. Revue de l'arbitrage, 1986. PP191-232.*
  - *MAHIOU Ahmed : a) Comment concilier le maintien des avantages de l'arbitrage avec l'adaptation des procédures aux particularités des entités publiques ? 60 ans après, regard sur l'avenir. Publication CCI, 1984. PP243-257.*
    - b) L'arbitrage en Algérie. RASJEP n°04, 1989. PP701-734.*
    - c) Remarque sur les positions de l'Algérie en matière d'arbitrage. Evolution du droit Algérien de l'arbitrage. In actes séminaire sur l'arbitrage commercial organisé par la CCI à Alger. Revue Mutations n°44, 2<sup>ème</sup> trimestre 2003. PP12-17.*
  - *MALEVILLE Marie-Hélène : a) Pathologies des clauses compromissaires. RDAI, n°01, 2000. PP61-83.*
    - b) Principe d'interprétation de bonne foi de la clause d'arbitrage par l'effet utile et contre le rédacteur. Revue de l'arbitrage, n°03, 2002. PP413 -450.*
  - *MARREF Rabiha : Les techniques de privatisation des entreprises publiques en Algérie. In séminaire : l'Algérie en mutation, sous la direction de : Robert CHARVIN, Ammar GUESMI. PP107-120.*
  - *MAYER Pierre : a) Sentence contraire à l'ordre public au fonds. Revue de l'arbitrage, n°04, 1994. PP615-652.*

- b) Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international. Revue de l'arbitrage, n°02, 2005. PP361-374.*
- c) Le mythe de l "'ordre juridique de base" ou GRUNDLEGUNG. In études offertes à B. GOLDMAN. PP199-216.*
- d) La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat. JDI, 1986. PP5-78.*
- *MEZGHANI Ali : L'arbitrage en droit musulman. Revue de l'arbitrage, n°02, 2008. PP211-226.*
- *MEZIOU Khaltoum : L'exécution des sentences arbitrales. RJ Com, n°04, 2000. PP47-51.*
- *MOREAU Bertrand : a) Les effets de la nullité de la sentence arbitrale. In études offertes à Pierre BELLET. PP403-420.*
- b) Médiation et équité. RJCom, n° 06, 2001. PP147-158.*
- *MOURRE Alexis : A propos des articles V et VII de la convention de NEW YORK et de la reconnaissance des sentences annulées dans leurs pays d'origine : ou va-t-on après les arrêts TERMO RIO et PUTRABALI ? Revue de l'arbitrage, n°02, 2008. PP263-298.*
- *OPPETIT Bruno : Sur le concept d'arbitrage. In études offertes à (B) GOLDMAN. PP229-239.*
- *ORTSCHEIDT Jérôme : L'octroi et l'arrêt de l'exécution provisoire des sentences arbitrales en France. Revue de l'arbitrage, n°01, 2004. PP9-45.*
- *OUSIDHOUM Youcef : La politique Algérienne d'incitation à l'investissement étranger. Gazette du palais du 13 avril 1999, numéro spécial «Investir en Algérie aujourd'hui". 2<sup>ème</sup> trimestre. PP450-456.*
- *PARTSCH Philippe : L'arbitrabilité des litiges dans la convention de New York. Revue de la faculté de droit de l'université de Liège, 1992. PP1277-1298.*
- *PAULSON Jan : a) L'exécution des sentences arbitrales dans le monde de demain. Revue de l'arbitrage, n°04, 1998. PP637-652.*

b) *Sentences annulées au lieu de l'arbitrage. In colloque « Journée de la Convention de New York ; L'exécution des sentences arbitrales en vertu de la convention de New York. Expérience et perspectives ».* New York, 10 juin 1998. PP25-28.

c) *L'arbitrabilité, toujours le flou artistique. Bulletin CCI, Spécial Supplément 1999 : Arbitrage : regard sur la prochaine décennie : actes de la conférence de célébration du 75<sup>ème</sup> anniversaire de la Cour internationale d'arbitrage. Mai 1999.*

- *PETSCHE Markus : L'autonomie de l'arbitrage international et le contrôle de conformité des sentences arbitrales à l'ordre public. Gazette du Palais, n°03, décembre 2006. PP11-28.*
- *PEYRE Jean Claude : Le juge de l'exequatur : fantôme ou réalité. Revue de l'arbitrage, n°03, 1985. PP231-260.*
- *PINNA Andréa : L'annulation d'une sentence arbitrale partielle. Revue de l'arbitrage, n°04, 2008. PP615-640.*
- *PINGEL Isabel : 10 observations sur la convention du 17 janvier 2005 sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens. JDI, 3<sup>ème</sup> trimestre 2005. PP1045-1066.*
- *PINSOLLE Philippe : L'ordre juridique arbitral et la qualification de la sentence arbitrale de décision de justice internationale (à propos de l'arrêt PUTRABALI du 29 juin 2007). Gazette du Palais, Cahiers de l'arbitrage, n°03, novembre 2007. PP14-20.*
- *PLANTEY Alain : Quelques observations sur l'arbitrage administré. JDI, n°03, 1999. PP 731-750.*
- *POILLOT PERUZZETO Sylvaine : L'ordre public international en droit communautaire. A propos de l'arrêt de la cour de justice des communautés du 1<sup>er</sup> juin 1999 (affaire Eco Swiss China Time Ltd). JDI, n°02, 2000. PP297-313.*
- *PONSARD André : La jurisprudence de la cour de cassation et le droit international.*
- *In études offertes à B. GOLDMAN. PP241-259.*

- 
- *POUDRET Jean-François : a) Quelle solution pour en finir avec l'affaire Hilmarton? Réponse à Philippe FOUCHARD. Revue de l'arbitrage, n°01. 1998. PP 7-28.*
    - b) L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé. RIDC, n°01, 2004.PP133-149.*
  - *RACINE Jean-Baptiste : Les raisons de la libéralisation du droit de l'arbitrage international dans les pays émergents (le cas particulier de l'Algérie). In séminaire : l'Algérie en mutation, sous la direction de : R. CHARVIN, A. GUESMI. PP267-276.*
  - *RIGAUX François : Souveraineté des Etats et arbitrage transnational. In études offertes à Berthold GOLDMAN. PP261-326.*
  - *RIVIER Marie-Claire : L'éviction de la juridiction étatique par le contrat. In études juridiques (10) : le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends. Sous la direction de Pascal ANCAL. Édition ECONOMICA. Paris, 2001. PP23-33.*
  - *ROBERT Jean : La convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Revue de l'arbitrage, 1958. PP70-82.*
  - *ROBIN Guy : Mesures conservatoires et provisoires en matière d'arbitrage international : le rôle du juge d'appui. RDAI, n°03, 2008. PP319-364.*
  - *RONDEAU-RIVIER Marie-Claire : Arbitrage. Jurisclasseur procédure civile. Fascicule 1042. 1996.*
  - *RUIZ DIAZ BALBUENA Hugo : Le CIRDI : quand la gestion des biens publics, la démocratie et les droits humains se heurtent aux droits des investisseurs étrangers. In Les cahiers de la coopération internationale : Les accords commerciaux bilatéraux et régionaux : moteur de l'intégration régionale ou nouveau cheval de Troie du libre-échange ? n°08. 05/2008. PP32-35.*
  - *SILVA ROMERO Eduardo : La dialectique de l'arbitrage international impliquant des parties étatiques. Observations sur le droit applicable dans l'arbitrage des contrats d'Etat. Bulletin de la cour internationale d'arbitrage de la CCI. VOL 15. n°02. 2<sup>ème</sup> semestre, 2004. PP86-100.*

- 
- STERN Brigitte : **a)** *L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre Etat et investisseur privé. Revue de l'arbitrage, n°02, 2002. PP325-338.*
    - b)** *Un petit pas de plus : l'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur. Revue de l'arbitrage, n°01, 2007. PP03-43.*
  - TANKOANO Amadou : *La place du droit public de l'Etat dans l'arbitrage international avec une personne privée. Revue Africaine du droit international et comparé. Tome I, n°01, Londres, mars 1989. PP69-84.*
  - TCHAKOUA Jean-Marie : *Le statut de la sentence arbitrale d'accord partie: les limites d'un déguisement bien utile. RDAI, n°07, 2002. PP 775-793.*
  - TERKI Noureddine : **a)** *La loi Algérienne de 1986 et l'encouragement des investissements étrangers dans le domaine des hydrocarbures. RASJEP, n°04, décembre 1987. PP801-818.*
    - b)** *L'arbitrage international et l'entreprise publique économique en Algérie. Revue de l'arbitrage, n°03, 1990. PP585-605.*
    - c)** *La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie. RASJEP, n°02, 2001. PP9-31.*
    - d)** *Les limites du décret législatif du 27 avril 1993, relatif à l'arbitrage commercial international. In actes séminaire sur l'arbitrage commercial organisé par la CCI à Alger. Revue Mutations, n°44, 2<sup>ème</sup> trimestre 2003. PP18-21.*
  - THIEFFREY Jean : *Les difficultés d'exécution des sentences arbitrales. In colloque de la fondation pour l'enseignement du droit des affaires. Le règlement des différends commerciaux. Edition ECONOMICA, Paris, 1983. PP91-111.*
  - TRAIN François-Xavier, JOBARD-BACHELLIER Marie-Noëlle : *Ordre public international: Notion d'ordre public en droit international privé. Jurisclasseur code civil. Fascicule 40. 2008.*

- 
- *TRARI TANI Mostefa : Le nouveau cadre juridique de la prospection, de la recherche et de l'exploitation des hydrocarbures en Algérie. RDAI, n°01, 2008. PP53-67.*
  - *VADCAR Corinne : a) Droit de l'investissement. Problématique et définition de l'investissement direct étranger en droits national et international. Jurisclasseur droit international. Fascicule 565-50. 1999.*
    - b) La réciprocité dans le système commercial international. JDI, n°03, 2002. PP773-791.*
  - *VAN DERBERG A J : L'exécution de la sentence arbitrale en dépit de son annulation ? Bulletin CCI, vol. 9/ n° 02, nov. 1998.*
  - *VIRALLY Michel : Un tiers droit ? Réflexions théoriques. In études offertes à B. GOLDMAN. PP343-385.*
  - *WEIL Prosper : Principes généraux de droit et contrats d'Etat. In études offertes à B. GOLDMAN. PP386-414.*
  - *ZAALANI A : L'intervention des personnes publiques et parapubliques dans l'arbitrage commercial international. RASJEP, n°03, 1997. PP886-907.*
  - *ZAHY Amor : Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie. In séminaire : l'Algérie en mutation, sous la direction de : R. CHARVIN, A. GUESMI. PP55-66.*
  - *ZEYEN Gaétan : Les immunités des Etats dans les contrats d'investissement : du nouveau avec l'arrêt CREIGHTON ? RDAI, n° 03, 2006. PP333-349.*
  - *ZOUAIMIA. Rachid : a) Le régime de l'investissement international en Algérie. RASJEP, n° 03, 1991. PP403-432.*
    - b) Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement en Algérie. Revue critique de droit et sciences politiques, n°02, 2009. PP07-38.*

---

**TEXTES JURIDIQUES.****1. NATIONAUX.**

- *Constitution de la république Algérienne démocratique et populaire, promulguée par décret présidentiel n°96-438 du 07 décembre 1996. JORA n°76 daté du 8 décembre 1996. Modifiée par : Loi n°02-03 du 10 avril 2002 JORA n°25 daté du 14 avril 2002 et loi n°08-19 du 15 novembre 2008 JORA n°63, daté du 16 novembre 2008.*
- *Convention de New York du 10 juin 1985 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, ratifiée par décret n°88-233 du 05 novembre 1988. JORA n°48 daté du 23/11/1988.*
- *Convention de SEOUL instituant l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI), ratifiée par décret présidentiel n° 95-345 du 30/10/1995. JORA n° 66, daté du 05/11/1995.*
- *Convention de WASHINGTON du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants des autres Etats ratifiée par décret présidentiel n°95-346 du 30/10/1995. JORA n°66, daté du 05/11/1995.*
- *Convention entre les pays de l'union du Maghreb (UMA) pour la promotion et la garantie des investissements, ratifiée par décret présidentiel n° 90-420 du 22 décembre 1990. JORA n°06 daté du 06/02/1991.*
- *Convention unifiée pour l'investissement des capitaux arabes dans les pays arabes ratifiée par décret présidentiel n° 95-306 du 07 octobre 1995. JORA n°59 daté du 11 octobre 1995.*
- *Société arabe d'investissement. Ratification de l'adhésion par décret présidentiel n° 98-334 du 26 octobre 1998. JORA n°80 daté du 28 octobre 1998.*
- *Accord euro-méditerranéen établissant une association entre l'Algérie et la communauté européenne et ses Etats membres, ratifié par décret présidentiel n°05-159 du 27 avril 2005. JORA n°31 daté du 30 avril 2005.*

- *Ordonnance n°75-58 du 26/09/1975 portant code civil. JORA n°78 daté du 30/09/1975, modifiée et complétée par la loi n°05-10 du 20/06/2005, JORA n°44, daté du 26/06/2005.*
- *Loi n°90-10 du 14 avril 1990 portant sur la monnaie et le crédit. JORA n°16 daté du 18/04/1990.*
- *Loi n°90-16 du 07 août 1990 portant loi de finance complémentaire. JORA n°34 daté du 11 août 1990.*
- *Loi n°90-30 du 1<sup>er</sup> décembre 1990, portant loi domaniale. JORA n°52 daté du 02/12/1990.*
- *Ordonnance n°95-25 du 25 septembre 1995 relative à la gestion des capitaux marchands de l'Etat. JORA n°55 daté du 27/09/1995.*
- *Ordonnance n°2001-03 du 20 août 2001 relative au développement de l'investissement. JORA n°47, daté du 22/08/2001.*
- *Loi n°08-09 datée du 25/02/2008 portant code de procédure civile et administrative. JORA n° 21, daté du 23/04/2008.*
- *Décret présidentiel n°10-236 du 07 octobre 2010 portant réglementation des marchés publics. JORA n°58, daté du 07/10/2010.*

## **2. ÉTRANGERS.**

- *Convention de Genève du 26 septembre 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Disponible sur le site internet : <<http://www.jurisint.org>>.*
- *-Convention Arabe D'Amman Sur L'Arbitrage Commercial (1987). Disponible sur le site internet : <<http://www.reviewofarbitration.com/LEGISLATION>>.*
- *Loi fédérale suisse sur le droit international privé, du 18 décembre 1987. Disponible sur le site internet : <<http://www.admin.ch/ch/fr/rs/c291.html>>.*
- *Convention de LUGANO du 16 septembre 1988 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. Disponible sur le site internet <<http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/fr/c-textes/lug-idx.htm>>.*

- *Règlement d'arbitrage CCI. Version 1998. Disponible sur le site internet : <<http://www.jurisint.org>>.*
- *Règlement d'arbitrage CIRDI. 6<sup>ème</sup> édition, 2008. Disponible sur le site internet : <<http://www.france.attac.org/articles/le-centre-international-de-r-glement-des-diff-rends-sur-linvestissement-cirdi?article10611>>.*
- *Code de procédure civile français. Version consolidée au 1<sup>er</sup> avril 2011 par le décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011.*

#### **DOCUMENTS ET ARTICLES SUR SITES INTERNET**

- *Accord de libre-échange nord-américain entre le Canada, le Mexique et les Etats-Unis d'Amérique ; signé le 17 décembre 1992. Disponible sur <<http://www.nafta-sec-alena.org>> consulté le 11/04/2010.*
- *AMGI ; Site officiel : <<http://www.miga.org/>>.*
- *Anne-Marie ALCABAS: Le Centre international de règlement des différends relatifs à l'investissement. Disponible sur : <[http://www.minefi.gouv.fr/notes\\_bleues/nbb/nbb256/256\\_cir.htm](http://www.minefi.gouv.fr/notes_bleues/nbb/nbb256/256_cir.htm)> consulté le 11/04/2011.*
- *Association pour une taxation des transactions financières et pour l'action citoyenne : Le Centre international de règlement des différends sur l'investissement (CIRDI). Article publié le 21/12/2009. Disponible sur : <<http://www.france.attac.org>>. Consulté le 09/11/2010.*
- *BENCHEIKH Ilf dinne, HENRY-GREARD Anne-Laure, RINALDI Sarah, VON TRAPP Lisa : Le guide de la banque mondiale destiné aux parlementaires. Avril 2005. Disponible sur le site Internet : <<http://www.scribd.com/doc/54783642/9/L-Agence-multilaterale-de-garantie-des-investissements-AMGI>>. Consulté le 15/07/2011.*
- *Centre international pour le règlement des différends internationaux. Disponible sur :*
- *< <http://www.worldbank.org/icsid/> >. Consulté le 26/03/2011.*
- *DUPYERE Romain : la convention de new York sur l'arbitrage fête ses 50 ans. Disponible sur : <<http://avocats.fr/space/romain.dupeyre/content/>>. Consulté le 17/11/2009.*

- 
- *FOURET Julien, KHAYAT Dany : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). Disponible sur : <[http://sqdiorg.com/volumes/pdf/20.1\\_cirdi.pdf](http://sqdiorg.com/volumes/pdf/20.1_cirdi.pdf)>. Consulté le 24/01/2011.*
  - *GIGLIONE, Renaud : Commentaire de la Convention de Séoul du 11 Octobre 1985 Portant Création de l'Agence Multilatérale de Garantie des Investissements.1997. Article disponible sure:< <http://juriste.tripod.com/amgi.htm> >, consulté le 11/07/2011.*
  - *ICSID. Annual Report. 2003 Disponible sur : <[http://www.worldbank.org/icsid/pubs/1998ar/2003\\_ICSID\\_ar\\_en.pdf](http://www.worldbank.org/icsid/pubs/1998ar/2003_ICSID_ar_en.pdf)>. Consulté le 04/11/2011.*
  - *KAUFMANN-KOHLER Gabrielle : L'arbitrage d'investissement : entre contrat et traité- entre intérêts privés et intérêt public. Disponible sur : <<http://www.lk-k.com/data/document/arbitrage-investissement-entre-contrat-traite-entre-interets-privés-interet-public-i.e.pdf>>. Consulté le 11/04/2011.*
  - *LEBEN Charles : L'évolution du droit international des investissements. Journal 07-12. Disponible sur : <<http://www.dundee.ac.uk/cepmlp>>. Consulté le 16/07/2007.*
  - *Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international de 1985 avec les amendements adoptés en 2006. Disponible sur : <[http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral\\_texts.html](http://www.uncitral.org/uncitral/fr/uncitral_texts.html)>. Consulté le 27/09/2009.*
  - *PAQUIN Marc, MAYRAND Karel, ARTRU Irène, MORIN, Jean Frédéric : Les accords sur l'investissement et les services et la gestion de l'eau dans les pays en développement Défis et opportunités pour l'atteinte des Objectifs du Millénaire pour le développement en matière d'eau potable et d'assainissement (Cible 10). Centre international Unisféra, 2004. Disponible sur : <<http://unisfera.org/>>. Consulté le 05/11/2011.*
  - *PAULSSON Jan : Sentences annulées au lieu de l'arbitrage. In colloque «Journée de la Convention de NEWYORK ; L'exécution des sentences arbitrales en vertu de la convention de New York. Expérience et perspectives». New York, 10 juin 1998. PP25-28. Disponible sur <[www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing\\_Arbitration\\_Awards](http://www.uncitral.org/pdf/french/texts/arbitration/NY-conv/Enforcing_Arbitration_Awards)>. Consulté le 02/11/2010.*

- *Rapport CNUCED MAI 2010 : Études de la CNUCED sur les politiques d'investissement international au service du développement : prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage. Disponible sur : <<http://www.unctad.org/fr/docs/diaaia>>. Consulté le 22/03/2011.*
- *Recommandation adoptée par la commission des nations unies pour le droit du commerce international le 07/07/2006 (A/ CN.9/589). Disponible sur : <<http://www.unctad.org/fr/docs/>>. Consulté le 13/03/2009.*
- *Règlement CCI en vigueur à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010. Disponible sur : <[http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules\\_arb\\_french.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/rules_arb_french.pdf)> Consulté le 22/02/2011.*
- *ROBERT Sabrina : La protection du pouvoir de réglementation environnementale de l'Etat Dans le cadre du contentieux de l'expropriation indirecte. Investissement international et protection de l'environnement. Disponible sur le site Internet : <<http://www.esil-sedi.eu/fichiers/fr/Robert> >. Consulté le 12/09/2011.*
- *Société arabe d'investissement. Site officiel disponible sur: < [http:// www.taic.com](http://www.taic.com)>. Consulté le 14/12/2010*
- *Texte de la Convention de Washington pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats. Disponible sur : <<http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm>>. Consulté le 13/11/2009.*
- *TRARI-TANI, Mostefa : clauses d'arbitrage et restructuration du secteur public économique Algérien dans les années quatre-vingt. Publié le 16/02/2007. Disponible sur le site: <<http://ciamex.over-blog.com/article-5668623.html>>. Consulté le 22/04/2008.*
- *VESQUE-JEANCARD, H. DESBOIS: Le contentieux de l'investissement international. Disponible sur le site Internet : < <http://www.finances.gouvfr>>. Consulté le 16/07/2007.*

## **JURISPRUDENCE**

### **1. CIRDI.**

- *AMT c/ ZAÏRE (Aff. n° ARB/93/1): (Vol. I). Sentence du 21 février 1997: (Vol. I).*

- *AAPL c. SRI LANKA* (Aff. n° ARB/87/3) – Sentence du 27 juin 1990 : (Vol. I) 2, 290.
- *L.E.S.I. Spa et Astaldi Spa c/ ALGERIE* (Aff. n° ARB/05/3)
- = *Décision du 12 juillet 2006 sur la compétence* : (Vol. II).
- = *Sentence du 12 novembre 2008* : (Vol. II).
- *Metalclad c/ MEXIQUE. Affaire n° ARB (AF)/97/1*: (Vol. I) 421 ; (Vol. II). *Sentence du 30 août 2000* : (Vol. I)
- *Tecnica Medioambientales Tecmed SA c/ MEXIQUE. Affaire n° ARB (AF)/02/2. Sentence du 29 mai 2003.*
- *Aucoven c/ VENEZUELA* (Aff. n° ARB/00/5) : (Vol. I). *Sentence du 23 septembre 2003*: (Vol. I).
- *Salini c/ MAROC* (Aff. n° ARB/00/4): (Vol. I).
- *Vivendi c/ ARGENTINE* (Aff. n° ARB/97/3) : (Vol. I). *Sentence du 20 août 2007*. (Vol. II).

## **2. JURISPRUDENCE FRANÇAISE.**

- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 7 Mai 1963. Gosset c/ Carapelli.*
- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 29 octobre 1974. JDI, 1975. Chro, Ph. FOUCHARD.*
- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 9 octobre 1984. S<sup>té</sup> Pabalk Ticaret Sireketi c/ S<sup>té</sup> Norsolor. Rev, arb, 1985. Note, B. GOLDMAN.*
- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 10 mars 1993. S<sup>té</sup> POLISH LINKERS c/ S<sup>té</sup> JOLASRY. Rev, arb, 1993. Note, D. HASCHER.*
- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 20 décembre 1993. Rev, crit, DIP. 1994. Note, P. MAYER.*
- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 10 juin 1997. S<sup>té</sup> OTV c/ S<sup>té</sup> HILMARTON.*
- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 28 mai 2002. Rev, crit, DIP. 2002. Note, COIPEL-CORDONNIER.*
- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 30 mars 2004. RTD com. 2004. Obs, E. LOQUIN.*
- *Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 22 novembre 2005. n°03-10.087. Axa Corporate Solutions c/ S<sup>té</sup> Nemesis Shipping Corporate LTD*

- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 14 mars 2006. n° 04-17.439. S<sup>té</sup> Bouygues bâtiment c/ S<sup>té</sup> Sort et chasle île de France.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 11 juillet 2006. n°04-14.950. National Broad casting (NBC) c/ BERNADAUX.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 27 mars 2007. n°04-20.842. ALCATEL business systems c/AMKOR technology.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 29 juin 2007. n°06-13.293. S<sup>té</sup> PT Putrabali Adyamulia c/\_S<sup>té</sup> Rena Holding.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 28 mai 2008. n°04-13.999. EUTON c/ URAL HUDSON.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ du 28 mai 2008. n°07-13.266.Sété G et A Distribution c/ sté Prodim.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 11 février 2009. n°06-18.746. Thalès c/ république de CHINE.
- Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 4 juin 2009. n°05-15.230. INEOS EUROPEAN Holdings et autres c/ INEOS France.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 08 juillet 2009. n°08-17.984. Saint James c/ De Bothan.
- -Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 08 juillet 2010. n°09-14.280. S<sup>té</sup> la Marocaine des loisirs (MDL) c/S<sup>té</sup> France Quick.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 20 octobre 2010. n°09-68.997. Sté Somoclest c/ sté Bouygues.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 15 décembre 2010. n°09-16.943. Sté Général Motors France c/ Sté Champ de Mars véhicule. Com, J. Béguin. In Semaine Juridique. Edition Générale n° 52, 27 Décembre 2010.
- CA. Paris. 25 janvier 1972. QUIJANO AGUERO. Rev, arb, 1973. Obs. Ph. FOUCHARD.
- CA. Paris. 30 novembre 1988, KORSNAS MARMA c/S<sup>té</sup> DURANZ-AUZIAS.
- CA. Paris. 31 octobre 1989. KIS France c/ SOCIETE GENERALE.
- CA. Paris. 1<sup>ère</sup> Civ. 14 janvier 1997. République arabe d'Egypte c/ Société Chromalloy Aero Services.
- CA. Paris. 1<sup>ère</sup> Civ. 1<sup>er</sup> juillet 1999. S<sup>té</sup> Braspetro Oil Services Company (Brasoil) c/ Libye [Juris-Data n°116865]. Com. G. CUNIBERTI, Ch. KAPLAN. In Semaine Juridique, Entreprise et Affaires, n° 38, 21 Septembre 2000. P1473.

- CA. Paris. 30 mai 2006. Rev, arb, n°04, 2007. Note, Ch. JARROSSON.

### 3. AUTRES.

- TEXACO/CALASIATAC c/Gouvernement libyen. JDI (CLUNET). 1977. Com, P. LALIVE.
- Sentence CCI du 23 septembre 1982, n° 4131, Dow Chemical c/ Isover-Saint-Gobain.
- Sentence CCI du 19 août 1988, n° 5622, OTV (Omnium de traitement et de valorisation) c/ Hilmarton.
- US District Court of Columbia, 31 juillet 1996. Chromalloy Aeroservices c/ République Arabe d'Egypte. Rev, arb, 1997. Note, E. GAILLARD.
- Cass. 1<sup>ère</sup> Civ. 08 juillet 2010. n°09-14.280. sté la Marocaine des loisirs (MDL) c/sté France Quick.

## EN LANGUE ARABE.

### Ouvrages :

- أحمد عبد الحميد عشوش : النظام القانوني للاتفاقيات البترولية في البلاد العربية. الشركة المتعددة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1975.
- آمال أحمد الفزاري : دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم- دراسة تأصيلية مقارنة بين النظام القضائي المصري، السعودي، الفرنسي، الإيطالي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1983.
- جلال وفاء محمدين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 1995.
- حفيظة السيد الحداد: النظرية العامة في القانون القضائي الخاص الدولي، الكتاب الثاني: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية وأحكام التحكيم، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
- خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري في منازعات المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، الطبعة الأولى، دار الشروق، مصر، 2002.

- عادل محمد خير: حجية ونفاذ أحكام المحكمين وإشكالاتها محليا ودوليا، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
- فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي : دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية والعربية، الجزء الخامس، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- كمال إبراهيم : التحكيم التجاري الدولي: حتمية التحكيم وحتمية قانون التجارة الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991 .
- محسن شفيق: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997 .
- محمد محسوب عبد المجيد درويش : قانون التجار الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995 .
- معاشو عمار : النظام القانون لعقود "المفتاح في اليد" بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989 .
- هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1982 .

### **Thèses**

- معاشو عمار : الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية: في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1998 .

# Table des matières

## SOMMAIRE

**Introduction Générale** .....- 1 -

### **Partie I :**

#### **La promotion de l'arbitrage commercial et de la sentence arbitrale : exigence préalable à leur efficacité devant le juge**

Introduction .....- 12 -

**Chapitre I : La promotion de l'arbitrage commercial international comme instrument incitatif à l'investissement étranger : condition nécessaire à son accueil favorable par le juge algérien** ..... - 14 -

Section I : La genèse du rejet initial de l'arbitrage..... - 15 -

Sous-section I : un rejet dogmatique proclamé ..... - 15 -

Sous-section II : Une adoption pragmatique occultée. ....- 24 -

Section II : Affirmation et acceptation de l'arbitrage comme instrument incitatif à l'investissement étranger en droit interne .....- 27 -

Sous-section I : Raison de ce choix. ....- 27 -

Sous-Section II : La modification du code de procédure civile et administrative .....- 32 -

Sous-Section III : Fonctions protectrices du code des investissements.....- 36 -

I. La protection par le gel du droit applicable. ....- 37 -

II. La protection par le choix de l'arbitrage comme mode de règlement des litiges. ...- 42 -

III. La protection par le traitement national. ....- 43 -

Section III : Affirmation et acceptation de l'arbitrage comme instrument incitatif à l'investissement étranger en droit conventionnel.....- 45 -

Sous-Section I : Ratification de conventions multilatérales.....- 46 -

I. La convention de NEW YORK.....- 46 -

II. La signature de la convention d'AMMAN. ....- 48 -

III. Ratification de la convention de WASHINGTON. ....- 51 -

IV. Agence Multilatérale de Garantie des Investissements (AMGI).....- 60 -

V. Autres conventions à caractère régional.....- 63 -

Sous-Section II : Ratification de conventions bilatérales .....- 64 -

<b>Chapitre II : L'accueil de la sentence arbitrale par les exigences préalables à l'exequatur .....</b>	<b>- 72 -</b>
Section I : L'existence de l'accord des parties : la convention d'arbitrage .....	- 76 -
Sous-Section I : Définition et autonomie de la convention d'arbitrage.....	- 76 -
I. Définition .....	- 76 -
I.1. La clause compromissoire .....	- 77 -
I.2. Le compromis .....	- 79 -
II. Principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage.....	- 79 -
II.1. Affirmation du principe. ....	- 80 -
II.2. Limites du principe. ....	- 84 -
Sous-Section II : les effets de la convention d'arbitrage.....	- 86 -
I. L'effet de la convention d'arbitrage sur les parties. ....	- 86 -
I.1. L'effet positif : saisine des arbitres. ....	- 86 -
I.2. L'effet négatif : le dessaisissement des juridictions étatiques.....	- 88 -
II. L'effet de la convention d'arbitrage sur les tiers.....	- 90 -
II.1. Par voie de transmission. ....	- 91 -
II.2. Par voie d'adjonction. ....	- 94 -
II.2.1. Groupe de sociétés .....	- 95 -
II.2.2. Groupe de contrats. ....	- 99 -
Sous-section III : les conditions de validité.....	- 104 -
I. La condition de forme.....	- 104 -
II. Les conditions de fond.....	- 107 -
II.1. La notion d'arbitrabilité. ....	- 108 -
II.2. La disponibilité des droits. ....	- 110 -
II.3. Les limites de l'arbitrabilité. ....	- 112 -
II.3.1. Première limite : ordre public, état et capacité des personnes.....	- 114 -
II.3.2. Deuxième limite : la prohibition faite aux personnes morales de droit public. ....	- 117 -
Section II : L'existence d'une sentence d'arbitrage international.....	- 122 -

Sous-Section I : Quant au fond : une notion moins restrictive de l'internationalité de l'arbitrage. ....	122 -
Sous-Section II : Quant à l'acte juridictionnel représenté par la sentence arbitrale. ...	128 -
I. La nature juridictionnelle de la sentence arbitrale.....	129 -
II. Effets de la sentence arbitrale. ....	132 -
II.1. Dessaisissement de l'arbitre comme effet sur sa mission.....	132 -
II.1.1. Principe du dessaisissement de l'arbitre.....	132 -
II.1.2. Exceptions au principe de dessaisissement. ....	133 -
II.2. Autorité de la chose jugée comme effet attaché à la sentence elle-même. ....	137 -
III. Classification des sentences arbitrales. ....	140 -
Conclusion de la première partie. ....	145 -

## **PARTIE II:**

### **L'impact de l'étendue du contrôle étatique de la sentence arbitrale sur l'efficacité de l'arbitrage international**

Introduction .....	149 -
<b>Chapitre I : Le contrôle étatique de la sentence arbitrale par le régime de l'exequatur .....</b>	<b>152 -</b>
Section I : Les apports de la convention de New York et du juge d'appui à l'efficacité des sentences arbitrales. ....	155 -
Sous-Section I : L'apport de la convention de New York .....	155 -
I. La limitation des moyens opposables à l'obtention de l'exequatur des sentences arbitrales étrangères. ....	156 -
II. La polémique internationale née de l'application des dispositions relatives à l'annulation de la sentence dans son pays d'origine. ....	159 -
II.1. La polémique suscitée par les arrêts Hilmarton et Chromalloy. ....	159 -
II.2. La polémique doctrinale née des affaires Hilmarton et Chromalloy.....	161 -
Sous-Section II : L'apport du juge d'appui. ....	168 -
I. Au stade de la constitution et de la composition du tribunal arbitral. ....	170 -
I.1. Désignation de l'arbitre. ....	170 -
I.2. Récusation des arbitres.....	172 -
II. La conduite de la procédure.....	174 -

II.1. Les mesures provisoires.....	- 174 -
II.2. La recherche d'éléments de preuve.....	- 177 -
II.3. Correction et interprétation de la sentence.....	- 178 -
Section II : La procédure de demande d'exequatur.....	- 179 -
Sous-Section I : Différence entre demande en reconnaissance et demande en exequatur.....	- 182 -
I. Reconnaissance de la sentence arbitrale.....	- 183 -
II. Exequatur.....	- 185 -
Sous-Section II : Modalités de la procédure d'exequatur.....	- 187 -
I. Compétence.....	- 187 -
II. Demande d'exequatur par une procédure gracieuse.....	- 190 -
Sous-Section III : Etendue du contrôle exercé par le juge de l'exequatur.....	- 192 -
I. La présentation formelle de la convention d'arbitrage et de la sentence.....	- 194 -
I.1. Présentation formelle de la convention d'arbitrage.....	- 194 -
I.2. Présentation formelle de la sentence d'arbitrage international.....	- 198 -
I.2.1. Une sentence arbitrale écrite.....	- 199 -
I.2.1.1. Mentions obligatoires.....	- 199 -
a. Énoncé des prétentions des parties :.....	- 199 -
b. Identification des parties et des arbitres :.....	- 199 -
c. Lieu et date de la sentence.....	- 200 -
d. Signature des arbitres.....	- 202 -
I.2.1.2. Structure de la sentence.....	- 204 -
a. Motifs.....	- 204 -
b. Dispositif.....	- 205 -
I.2.2. Une sentence définitive.....	- 209 -
II. La non contrariété de la sentence arbitrale à l'ordre public International.....	- 210 -
II.1. Ordre public : Notion indéterminée.....	- 212 -
II.2. Quel type d'ordre public est favorisé dans les instruments Internationaux sur l'arbitrage international : l'ordre public interne ou l'ordre public international?....	- 216 -

<b>Chapitre II : Le contrôle de la sentence d'arbitrage international par les voies de recours.....</b>	<b>- 222 -</b>
Section I : Règles de procédure et leur spécificité.....	- 223 -
Sous-Section I : Appel de l'ordonnance qui refuse l'exequatur ou la reconnaissance de la sentence. ....	- 223 -
Sous-Section II : Appel de la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence .....	- 225 -
Sous-Section III : Recours en annulation de la sentence : compétence exclusive de la juridiction du siège de l'arbitrage .....	- 226 -
I. Compétence.....	- 226 -
II. Effet de l'annulation d'une sentence partielle.....	- 230 -
Sous-Section IV : la spécificité des voies de recours en matière d'arbitrage international et leurs dispositions communes.....	- 232 -
I. Unicité des voies de recours.....	- 233 -
II. Exclusion du pourvoi en cassation à l'encontre de la sentence arbitrale.....	- 236 -
II.1. Raison de l'exclusion du pourvoi en cassation. ....	- 236 -
II. 2. Compétence.....	- 237 -
III. Empêcher les recours dilatoires. ....	- 238 -
Sous-Section V : L'exception des sentences CIRDI.....	- 239 -
I. Procédure à suivre .....	- 240 -
II. CIRDI sujet à de nécessaires améliorations.....	- 246 -
II.1. Illustrations.....	- 248 -
II.1.1. affaire Metalclad Corporation c/ Mexique. ....	- 248 -
II.1.2. Affaire Tecmed c/ Mexique.....	- 249 -
II.2. Propositions.....	- 250 -
Section II : L'étendue du contrôle des sentences d'arbitrage international : les causes d'annulation ou de refus d'exequatur par le juge d'appel.....	- 253 -
Sous-Section I : Le tribunal a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée.....	- 254 -
I. Convention d'arbitrage inexistante.....	- 255 -
II. Convention nulle. ....	- 260 -
III. Une convention expirée.....	- 260 -

Sous-Section II : Le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné.....	- 262 -
Sous-Section III : Le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée.....	- 268 -
I. Origine des compétences de l'arbitre.....	- 269 -
II. Étendue des compétences de l'arbitre quant à l'objet du litige.....	- 274 -
III. Étendue de la compétence de l'arbitre dans le temps.....	- 276 -
Sous-Section IV : Le principe de la contradiction n'a pas été respecté.....	- 278 -
I. Obligation d'informer le défendeur.....	- 281 -
II. Obligation d'un débat contradictoire.....	- 282 -
Sous-Section V : Le tribunal arbitral n'a pas motivé ou s'il y a contrariété de motifs-	287 -
Sous-Section VI : La sentence est contraire à l'ordre public international.....	- 290 -
Conclusion de la seconde partie. ....	- 294 -
<b>Conclusion Générale .....</b>	<b>- 298 -</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>- 307 -</b>
<b>Table des matières .....</b>	<b>- 344 -</b>

## RÉSUMÉ :

Dans le sillage de la mondialisation et ouvrant son marché aux capitaux étrangers, l'ALGÉRIE se dote d'un nouvel arsenal juridique à même de garantir la sécurité des investissements qui ont pour objectif de promouvoir la croissance économique. Parmi ces garanties, le recours à l'arbitrage commercial comme mode de règlement des différends est une stipulation incontournable lors de négociations des contrats internationaux. Toutefois, son efficacité reste tributaire du sort réservé à la sentence arbitrale par les juridictions nationales. En effet, l'arbitrage étant une sorte de succédané privé de la justice étatique, la sentence arbitrale ne trouve sa force obligatoire que dans l'accord des parties qui sont convenues de s'en remettre à des personnes en qui elles ont confiance. En cas d'inexécution, l'Etat détenant le monopole de la contrainte, on doit demander à un juge de rendre la sentence arbitrale exécutoire en délivrant une ordonnance d'exequatur. Pas plus que les jugements internes, cette sentence n'échappe pas aux voies de recours, et l'étendue du contrôle exercé sur cette dernière a un impact décisif sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, ce mécanisme inévitable de règlement des litiges du commerce international.

## ملخص :

في أعقاب العولمة وفتح السوق الوطنية للرأسمال الأجنبي، تبنت الدولة الجزائرية مجموعة جديدة من القواعد القانونية لضمان أمن الاستثمارات التي تهدف إلى تعزيز النمو الاقتصادي من بينها اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات. غير أن فاعلية هذه الآلية تبقى رهينة مصير حكم التحكيم أمام المحاكم الوطنية علما منا أن التحكيم هو نوع من العدالة الخاصة التي هي بديل للقضاء الوطني للدولة تعتمد على ثقة أطراف النزاع بموجب اتفاق التحكيم المبرم والذي يجد فيه قرار التحكيم قوته الإلزامية. ففي حال عدم التنفيذ الطوعي من قبل أحد الأطراف، يجب العودة أمام القضاء الوطني للمطالبة باستصدار أمر بتنفيذه نظرا لكون الدولة هي المحتكرة لسلطة الإكراه. فحكم التحكيم، مثله مثل القرارات الداخلية، ليس بمنأى عن طرق الطعن، ومدى ممارسة الرقابة عليه له تأثير حاسم على فعالية التحكيم التجاري الدولي الذي يعتبر آلية حتمية لتسوية منازعات التجارة الدولية.