

LA NOUVELLE LOI ALGÉRIENNE RELATIVE À L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

par

Mohand ISSAD

Professeur à la Faculté de droit d'Alger

RÉSUMÉ

Le législateur a profité de la loi n° 08/09 du 25 février 2008 portant nouveau Code de procédure civile et administrative pour intégrer en ses articles 1006 à 1061 les dispositions existantes relatives à l'arbitrage, tout en innovant à certains égards. L'adoption de ce texte justifie que l'on présente ici le droit algérien de l'arbitrage, en se concentrant essentiellement sur l'arbitrage international et en évoquant les divers aspects de son régime : la détermination des matières arbitrables, les critères de l'internationalité, les règles applicables à la convention d'arbitrage, l'organisation et le déroulement de la procédure arbitrale, le droit applicable au fond, la reconnaissance et exécution des sentences et les voies de recours.

SUMMARY

Law n° 08/09 of 25th February 2008 relating to the new Code of Civil and Administrative Procedure gave an opportunity to Parliament to build into articles 1006 to 1061 the existing provisions relating to arbitration, while innovating in certain respects. The passing of this law provides an appropriate opportunity to present Algerian arbitration law, concentrating essentially on international arbitration and considering the various aspects thereof : determination of arbitrable issues, criteria defining the international nature of a dispute, rules applicable to the arbitration agreement, organisation and conduct of the arbitral process, law applicable to the merits, recognition and enforcement of awards, challenges thereto before the courts.

Dans son numéro 21 du 23 avril 2008, le *Journal officiel de l'Algérie* publie la loi n° 08/09 du 25 février 2008, portant nou-

veau Code de procédure civile et administrative, qui entrera en vigueur un an après sa publication, soit le 24 avril 2009 (art. 1062 (1)). Il remplace le Code de 1966. Il intègre en ses articles 1006 à 1061 les dispositions relatives à l'arbitrage, et notamment celles relatives à l'arbitrage international, introduites dans la législation positive algérienne par le décret du 25 avril 1993 (2). Le décret de 1993 s'était principalement inspiré des textes français et suisse ; c'est la même influence que l'on retrouve dans la loi de 2008.

Le nouveau Code introduit également la conciliation et la médiation, modes alternatifs de règlement des différends. La conciliation est le fait soit de la volonté des parties, soit de l'initiative du juge, qui peut intervenir tout au long de l'instance. La médiation est confiée par le juge à un tiers médiateur, sur tout ou partie du litige.

Le texte concerne essentiellement l'arbitrage international, qui retiendra notre attention. Nous signalerons les innovations apportées par le nouveau texte par rapport au décret de 1993, mais rappellerons, quand cela est nécessaire, les règles déjà existantes.

I. - LES MATIÈRES ARBITRABLES

Toute personne peut compromettre sur les droits dont elle a la libre disposition (art. 1006). Sont exclues les questions concernant « l'ordre public, l'état et la capacité des personnes ». L'article 1007 réitère (inutilement) la faculté de compromettre sur les litiges relatifs à des contrats ayant trait à des « droits disponibles ».

Les personnes morales de droit public peuvent compromettre dans leurs relations économiques internationales et en matière de marchés publics. Ceci est une innovation, les marchés publics étant, dans le passé, de la compétence exclusive des juridictions administratives.

(1) V. *infra*, p. 577, les articles du Code de procédure civile et administrative relatifs à l'arbitrage.

(2) V. M. Issad, « Le décret législatif algérien du 25 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », *Rev. arb.*, 1993.377.

Si l'interdiction de compromettre de l'ancien article 442 CPC est maintenue dans l'ordre interne et pour ce qui n'est pas marché public, aucune précision n'est donnée notamment sur ce dernier point, sachant que tous les marchés passés par une collectivité publique sont... des marchés publics. Par ailleurs la distinction entre litige né d'un contrat international et comme tel arbitral, et litige relatif à un contrat interne, exclu de l'arbitrage, semble n'être qu'une survivance du passé. En effet, en pratique des exemples existent d'arbitrages entre un Etat et une personne de droit privé, morale ou physique, ressortissante de ce même Etat. L'évolution qui se dessine ira sans doute jusqu'à l'abolition de toute distinction et aboutira à l'arbitrabilité de tous les litiges avec l'Etat, que le contrat soit interne ou international.

II. - L'INTERNATIONALITÉ DE L'ARBITRAGE

Le chapitre VI de la loi (art. 1039 et s.) comporte des dispositions particulières à l'arbitrage « commercial international ».

Le titre du chapitre ne correspond pas au texte, notamment en son article 1^{er} (art. 1039 de la loi), qui ne reprend pas le caractère « commercial » de l'arbitrage international. Cet article dispose :

« Est international, au sens du présent Code, l'arbitrage qui connaît des litiges relatifs à des intérêts économiques d'au moins deux Etats ».

Cela rejoint le « droit disponible », arbitral, de l'article 1006.

Il ne s'agit plus de litiges d'ordre commercial mais tout simplement d'ordre économique. En effet l'article 458 bis ancien visait bien les litiges relatifs « à des intérêts du commerce international et dont l'une des parties au moins a son siège ou son domicile à l'étranger ».

Ce deuxième critère, dit juridique, du siège ou domicile situé à l'étranger, est abandonné par la nouvelle rédaction, qui s'en tient aux seuls « intérêts économiques d'au moins deux Etats », critère dit économique et emprunté au droit français et à la Convention européenne de 1961.

III. - LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Aux termes de l'article 1007 du nouveau Code la clause compromissoire est la convention par laquelle les parties entendent soumettre à l'arbitrage les litiges relatifs à un contrat « ayant trait à des droits disponibles au sens de l'article 1006 », autrement dit les litiges nés de tout contrat, commercial ou civil, à l'exclusion, dit l'article 1006, des questions concernant « l'ordre public, l'état et la capacité des personnes ». On a vu que cet article 1006 étend le domaine de l'arbitrabilité aux relations économiques internationales des personnes morales de droit public et aux marchés publics.

Les dispositions relatives au compromis sont classiques (art. 1011 à 1013). Celui-ci doit être constaté par écrit. Il désigne, à peine de nullité, l'objet du litige et les noms des arbitres, ou les modalités de désignation de ces derniers. Les parties ont la faculté de compromettre même au cours de l'instance engagée devant une juridiction (art. 1013).

La convention d'arbitrage est passée par écrit ou, c'est là une autre innovation, « par tout autre moyen de communication qui permet la preuve par écrit de son existence ». C'est dire qu'elle peut résulter d'un échange de correspondances ou de tout autre moyen moderne de communication (fax, courrier électronique). Le décret de 1993 était resté silencieux à cet égard et une modernisation du texte s'imposait, en raison de celle des moyens de communication.

Quant au fond, la convention d'arbitrage est valable, dit l'article 1040, al. 3, si elle répond aux conditions soit du droit choisi par les parties, soit du droit régissant l'objet du litige, soit du droit que l'arbitre estime « approprié ». Le texte n'établit pas une hiérarchie entre ces sources de droit. Ce qui donne à l'arbitre la liberté de choisir, soit l'une ou l'autre des deux premières lois prévues par le texte, soit en cas de silence des parties, une loi tierce s'il l'estime plus « appropriée ».

C'est encore un progrès qu'on peut noter ici par rapport au décret de 1993, qui prévoyait cinq lois possibles, le nouveau texte réduisant ainsi le nombre de celles-ci à trois. On pourrait encore réduire le nombre à deux : la loi d'autonomie et, à défaut, la loi que l'arbitre estime « appropriée ». Il en sera sans doute ainsi à la prochaine réforme.

L'alinéa dernier de l'article 1040 réitère l'autonomie de la convention d'arbitrage : elle ne peut être contestée au motif que le contrat principal ne serait pas valable. Le texte aurait pu détacher la convention de toute loi étatique et la réputer valable de sa seule existence, pourvu qu'elle soit correctement rédigée et susceptible de déployer ses effets, rejoignant ainsi les jurisprudences les plus avancées. Le nouveau texte n'est pas allé jusque là. Ce sera sans doute, sur ce point aussi, l'objet du prochain amendement.

IV. - L'ORGANISATION DE L'ARBITRAGE

Les parties peuvent, dans la convention, désigner leurs arbitres, ou prévoir les modalités de leur désignation, de leur révocation ou de leur remplacement, soit directement, soit par référence à un règlement d'arbitrage. A défaut de désignation et en cas de difficulté, la partie la plus diligente peut saisir (art. 1041) :

— le président du tribunal du lieu de l'arbitrage dans le cas où celui-ci se situe en Algérie,

— le président du tribunal d'Alger dans le cas où l'arbitrage a lieu à l'étranger et à l'égard duquel les parties ont prévu l'application des règles algériennes de procédure.

A défaut de désignation par les parties de la juridiction compétente, le tribunal compétent, dit l'article 1042, est celui de la conclusion ou de l'exécution du contrat. Ce qui signifie que le tribunal compétent peut être un tribunal étranger même si l'arbitrage a lieu en Algérie. A l'inverse un tribunal algérien, du lieu de conclusion ou d'exécution du contrat, peut être compétent même si l'arbitrage a lieu à l'étranger.

La lecture de cet article 1042 semble difficile et en contradiction avec les dispositions de l'article précédent. Celles-ci semblent plus indiquées et mieux correspondre à la réalité de l'arbitrage, qui peut n'avoir plus aucun lien avec le lieu de conclusion du contrat. Les dispositions de l'article 1042 nous semblent inutiles et procéder d'une erreur.

La mission d'arbitre est confiée à une personne physique, mais peut aussi être confiée à une personne morale. Celle-ci doit alors désigner un ou plusieurs de ses membres en qualité d'arbitres.

V. - LA PROCÉDURE

La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, déterminer la procédure. Elle peut aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure « qu'elle détermine » (art. 1043). Ce qui signifie que les parties sont libres de choisir la procédure, qui peut donc être une procédure étrangère même si l'arbitrage a lieu en Algérie et même si le contrat est soumis à la loi algérienne. Dans le silence de la convention la même liberté est donnée au tribunal arbitral qui « règle la procédure, en tant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à une loi ou à un règlement d'arbitrage ». Une loi étatique n'est donc pas nécessaire, ni obligatoire.

Le tribunal statue sur sa propre compétence, et l'exception d'incompétence doit être soulevée préalablement à toute défense au fond (art. 1044).

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

La même imperfection qu'en 1993 se retrouve dans la première proposition de la phrase : le texte ne dit pas à partir de quel moment « l'instance arbitrale est pendante ». C'est la rédaction de l'ancien texte. Mais la deuxième alternative est plus correcte et correspond mieux à la réalité de l'arbitrage international : le juge est incompétent dès lors qu'il constate l'existence d'une convention d'arbitrage invoquée par l'une des parties. C'est la solution habituelle.

VI. - LA LOI APPLICABLE AU FOND

L'article 1050 reprend la solution déjà retenue par le décret de 1993, qu'il est utile de rappeler ici : le tribunal tranche le litige, non pas en application d'une loi étatique, mais « des règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut, selon les règles de droit et usages qu'il estime appropriés ».

Une égale liberté est ainsi donnée aux parties et à leurs arbitres. Mais ces derniers doivent motiver leurs décisions (art. 1027), alors qu'apparemment les parties sont libres de choi-

sir la loi applicable, même si elle n'a aucun lien avec le contrat ou le litige. On note également que la loi nouvelle maintient l'usage au niveau de la règle de droit : il n'en est pas seulement tenu « compte », mais il est applicable comme une règle obligatoire.

VII. - RECONNAISSANCE ET EXÉCUTION DE LA SENTENCE

La sentence d'arbitrage international est reconnue en Algérie si son existence est établie et si elle n'est pas contraire à « l'ordre public international ».

L'« existence » d'une sentence arbitrale est établie « par la production de l'original accompagnée de la convention d'arbitrage ... » (art. 1052).

Les rédacteurs de la nouvelle loi n'ont pas tenu compte des inconvénients pratiques. Cette exigence de l'original de la sentence, laquelle, rédigée dans une langue étrangère inaccessible au juge de l'exequatur, ne peut pas être contrôlée par celui-ci. L'accompagnement de cette sentence d'une traduction autorisée, solution suggérée par la doctrine, n'a pas été retenu.

La sentence d'arbitrage international est rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal dans le ressort dans laquelle elle a été rendue, ou par le président du tribunal du lieu d'exécution si le siège du tribunal se trouve hors du territoire national.

L'ordonnance qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel (art. 1055). L'appel de l'ordonnance qui accorde la reconnaissance ou l'exécution est ouvert dans six cas comme il sera exposé au paragraphe suivant.

La distinction entre ordre public interne et ordre public international avait déjà été introduite par le texte de 1993 et est reproduite ici. Mais la nouvelle loi maintient la distinction entre la reconnaissance et l'exécution, distinction inconnue de la procédure algérienne et alors qu'en pratique rien ne les distingue (v. M. Issad, art. préc. in *Rev. arb.*, 1993.397).

Les sentences d'arbitrage international sont reconnues, aux termes de l'article 1051, alinéa 1^{er}, aux conditions qu'il énonce, savoir l'existence de la sentence et la non contrariété à l'ordre

public international. Elles sont déclarées exécutoires « sous les mêmes conditions » (art. 1051, al. 2).

Les documents visés à l'article 1052 (original de la sentence et convention d'arbitrage) sont déposés au greffe de la juridiction compétente. Ce qui signifie que la procédure de reconnaissance ou d'exécution devant le président du tribunal n'est pas contradictoire et que l'exequatur est donné par simple ordonnance à pied de requête.

Pour l'exécution, l'article 1054 renvoie aux dispositions des articles 1035 à 1038. L'article 1035 dispose que la sentence est rendue exécutoire par ordonnance du président du tribunal. Mais alors que l'ancien article 458 bis 20 déclare que ces sentences sont rendues exécutoires en vertu d'une ordonnance du président du tribunal « au bas ou en marge de la minute, autorisant le greffier à délivrer une expédition en forme exécutoire de ces sentences », le nouveau texte se contente d'une « ordonnance du président du tribunal... », ce qui signifie que cette ordonnance peut être séparée du document portant sentence arbitrale. Cela ne manquera pas de poser problème dans le cas ou cette sentence, qui doit être produite en original, est rédigée dans une langue différente de celle de l'ordonnance d'exequatur. Le législateur ne s'est pas trop préoccupé de tous ces problèmes d'ordre pratique et qui revêtent sur le terrain une grande importance.

VIII. - LES VOIES DE RECOURS

L'ordonnance qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel. Les conditions de cet appel sont celles de l'article 1051, soit l'existence établie de la sentence et sa non contrariété à l'ordre public international.

L'ordonnance qui accorde la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'appel dans six cas (art. 1056 (3)). Le texte

(3) Art. 1056
L'appel de l'ordonnance qui accorde la reconnaissance ou l'exécution n'est ouvert que dans les cas suivants :

1. si le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée ;
2. si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;

réduit ainsi le nombre des conditions de l'ancien article 458 bis 23, qui était de huit. En effet, certaines conditions se recoupaient, étaient parfois identiques, car puisées à la fois dans le droit français et dans le droit suisse. Elles exprimaient la même chose avec des mots différents. Le nouveau texte a été ainsi allégé de deux conditions superflues parce que déjà énoncées par ailleurs.

Le recours en annulation des sentences rendues en Algérie est soumis aux mêmes conditions de l'article 1056, soit des conditions identiques à celles de l'appel de l'ordonnance qui accorde la reconnaissance ou l'exécution.

L'ordonnance qui accorde l'exécution d'une sentence rendue en Algérie n'est susceptible d'aucun recours. En effet, le recours en annulation contre la sentence arbitrale emporte recours contre l'ordonnance d'exécution.

Le recours doit être exercé dans le mois de la signification de l'ordonnance rendant la sentence exécutoire. Les délais de recours, et les recours eux-mêmes, sont suspensifs, et les arrêts rendus sur appel ou en annulation sont susceptibles de pourvoi en cassation.

Au titre des mesures transitoires les dispositions de la nouvelle loi entrent en vigueur une année après sa publication au *Journal officiel*, soit une année après le 23 avril 2008, date de la publication au *Journal officiel*. Sont abrogées à compter de l'entrée en vigueur de la loi, soit le 24 avril 2009, les dispositions de l'ordonnance du 8 juin 1966 portant Code de procédure civile. Par conséquent est abrogé aussi, à compter de cette date, le décret du 25 avril 1993 relatif à l'arbitrage international.

3. si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ;
4. lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;
5. si le tribunal arbitral n'a pas motivé ou s'il y a contrariété de motifs ;
6. si la sentence est contraire à l'ordre public international.