

LES DIFFÉRENTES PROBLÉMATIQUES DE LA NOTION DE CONTRAT D'ÉTAT DANS LE DROIT ET LA PRATIQUE ALGÉRIENS

Ali Mebroukine, Professeur en droit des affaires à l'ENA, Conseiller du Président du CNESE pour les affaires juridiques et organisationnelles

INTRODUCTION

- ▶ **1. Il n'y a pas une seule définition du contrat d'Etat.**
- ▶ **2. Il existe une typologie des contrats d'Etat qui repose essentiellement sur la nature des différents secteurs concernés (hydrocarbures, mines, projets sur les Enr, projets relatifs aux grandes infrastructures publiques et équipements collectifs (Grande mosquée d'Alger, autoroute Est-Ouest, port d'El Madania, etc.).**
- ▶ **3. Il est impératif de savoir distinguer les contrats d'Etat des contrats passés par l'Etat.**

INTRODUCTION

- ▶ 3.1. Les contrats passés par l'Etat sont marqués du sceau de la banalité. L'Etat conclut tous les jours directement ou par le truchement de ses différentes émanations des contrats. Il s'agit le plus souvent de contrats simples et/ou récurrents.
- ▶ 4. Il est rare que ce soit l'Etat qui conclut directement les contrats avec des entreprises, ceci est quasiment l'apanage de ses émanations.
- ▶ 5. Il n'y a de contrat d'Etat que s'il existe un élément d'extranéité. **LE CONTRAT D'ÉTAT EST TOUJOURS UN CONTRAT INTERNATIONAL AU SENS DU DROIT POSITIF ALGÉRIEN.**

INTRODUCTION

- ▶ La présente communication a pour objet de rappeler le champ d'application des contrats d'Etat, d'en souligner la variété et de rappeler quel est le régime juridique qui le régit quasi unanimement .
- ▶ Elle vise également à sensibiliser les décideurs et les acteurs des différents secteurs concernés aujourd'hui à la nécessité de procéder à une évaluation sans complaisance de la pertinence des règles de droit qui régissent les contrats d'Etat, en essayant de les convaincre de la nécessité de réserver à une certaine catégorie de contrat d'Etat, une **SOLENNITÉ** susceptible de préserver les intérêts de l'Algérie.

INTRODUCTION

- ▶ Ce qu'il est important de retenir c'est l'existence de trois critères essentiels pour appréhender correctement le **CONTRAT D'ÉTAT**.
- ▶ **1. le statut juridique des parties**
- ▶ **2. le montant du contrat**
- ▶ **3. la nature des prestations**
- ▶ **4. l'existence de garanties de nature gouvernementale**

L' enracinement juridique du contrat d'État

- ▶ 1. Le contrat d'Etat est conclu entre un Etat et/ ou ses émanations et une partie étrangère (laquelle peut-être une entreprise d'Etat).
- ▶ 2. Le contrat d'Etat n'est pas un traité international .
- ▶ 3. Le contrat d'Etat est enraciné dans **I'ORDRE JURIDIQUE ALGÉRIEN.**
- ▶ 4. Enracinement dans l'ordre juridique algérien signifie que la loi applicable à un ce contrat est la **LOI ALGÉRIENNE**, soit à titre exclusif soit à titre principal(lorsque la loi algérienne est lacunaire et ne peuvent y suppléer que les règles coutumières et les usages du commerce).

ENRACINEMENT JURIDIQUE DU CONTRAT D'ETAT

- ▶ **1. Il n'existe pas un ordre juridique de base.** Cette notion a été conçue et développée par la doctrine et la jrsp internationales aux fins de soumettre le contrat d'Etat à l'ordre juridique national, la loi applicable au contrat n'étant qu'un élément du droit appelé à régir le contrat, notamment en cas de litige.
- ▶ 2. Il est utile de garder à l'esprit que les composantes essentielles de l'ordre juridique algérien sont : la Constitution, les lois organiques, les lois ordinaires, les règlements autonomes; la jurisprudence, notamment celle de la Cour Suprême et celle du Conseil d'Etat.

Contrats d'Etat et marchés publics

Les principes de base des marchés publics

Les principes de base des marchés publics

- ▶ 1. Efficacité de la commande publique
- ▶ 2. Bonne utilisation des fonds publics
- ▶ 3. Liberté d'accès à la commande publique
- ▶ 4. Égalité de traitement des candidats
- ▶ 5. Transparence des procédures

Les principes de base des marchés publics

- ▶ I. Les dispositions du DP n° 15-247 ne s'appliquent qu'aux marchés publics qui sont l'objet des dépenses de l'Etat, des collectivités territoriales, des EPA, des EP soumis à la législation régissant les activités commerciales, **lorsque ceux-ci sont chargés de la réalisation d'une opération financée, totalement ou partiellement, sur concours temporaires ou définitifs de l'Etat ou des collectivités territoriales.**

Les principes de base des marchés publics

- ▶ 1. Les établissements publics qui ont une vocation commerciale réalisant une opération qui n'est pas financée sur concours définitifs ou temporaires du budget de l'Etat doivent **ADOPTER** leurs propres procédures à la réglementation des marchés publics + faire adopter par leurs organes habilités.
- ▶ 2. LES CONCOURS DÉFINITIFS → C'est le droit commun des opérations de distribution des deniers publics. Les deniers publics sortent de manière définitive. Les opérations de distribution prennent la forme de dépenses, qu'il s'agisse de dépenses en capital ou de dépenses de fonctionnement.

Les principes de base des marchés publics

- ▶ **3. LES CONCOURS TEMPORAIRES** → Sorties de fonds des caisses publiques n'a qu'un caractère temporaire. Ces sorties sont en effet soumises, à plus ou moins longue échéance, à une opération de rentrée corrélative. Elles sont comptabilisées en dehors du budget général. Ces sorties ne sont pas décrites dans la loi de Finances de l'année qui se borne à les autoriser globalement. Les unes sont retracées dans les Comptes spéciaux du Trésor (les CST) et sont financées pour l'essentiel par les remboursements de prêts et avances consentis antérieurement.



Les principes de base des marchés publics

- ▶ 1. Les EPE ne sont pas soumises aux dispositions de passation des marchés. Elles sont tenues d'élaborer une réglementation pour définir les modes de passation + procédures y afférentes. Ce sont les organes sociaux compétents de l'EPE (CA, Directoire) qui sont habilités à les approuver.
- ▶ 2. En tout état de cause, la réglementation d'une EPE sur les marchés publics doit reposer sur les trois principes suivants: **la liberté d'accès à la commande + l'égalité de traitement des candidats + la transparence des procédures.**

CLARIFICATIONS

▶ **Il est indispensable de mettre fin à des malentendus qui perdurent:**

- ▶ **1. Les contrats passés dans le cadre de la réglementation des marchés publics ne sont pas tous des **CONTRATS D'ÉTAT**.**
- ▶ **2. Les marchés dits simples ou récurrents ne sont pas des contrats d'État. Lorsqu'ils sont passés avec un partenaire étranger, ils sont soumis à la loi algérienne et leur contentieux relève des juridictions ordinaires algériennes. Cette disposition figure, au demeurant, dans les cahiers des charges des services contractants et elle appelle l'approbation.**
- ▶ **3. Le mode de passation des marchés est indifférent à la qualification de contrat d'État. **Quel que soit le mode de passation, la qualification du contrat d'Etat, comme souligné plus haut, obéit à d'autres considérations.****

CLARIFICATIONS

- ▶ **Il est indispensable de dépasser la fausse contradiction suivante**
- ▶ **1. L'Algérie qui doit devenir une terre d'attraction pour les IDE se doit de privilégier la partie étrangère en tout état de cause. Cette pétition de principe est irrecevable.**
- ▶ **2. L'Algérie se doit certes de créer un climat des affaires qui attire les investisseurs étrangers et les mette en confiance contre tout aléa, notamment législatif, ce dont tous les responsables algériens et particulièrement le Président de la République ont conscience.**
- ▶ **3. Mais cette obligation que consacrent les Accords bilatéraux et multilatéraux conclus par l'Algérie ne signifie pas que les intérêts de l'Etat algérien doivent être sacrifiées sur l'autel de l' ORDRE INTERNATIONAL ECONOMIQUE qui considère l'Etat comme un opérateur au même titre que la partie étrangère avec laquelle il a contracté.**

CLARIFICATIONS BIS

- ▶ 4. Il n'existe pas de droit universel des contrats. Tous les contrats- y compris les contrats d'Etat- sont rattachés à un ordre juridique interne.

- ▶ 5. En revanche, il existerait des critères subjectifs d'internationalisation des rapports contractuels dans le cadre des contrats d'Etat. On en relève trois principaux:
 - ▶ a) **la stipulation sur le choix du droit** qui régit le contrat- Il s'agit d'un indice probant d'internationalisation à condition qu'il fasse référence explicitement au droit international

CLARIFICATIONS BIS

- ▶ b) la stipulation sur le mode de règlement des litiges liés à l'interprétation ou à l'application du contrat qui pourrait également traduire une **VOLONTÉ D'INTERNATIONALISATION** dans la mesure où elle écarterait le recours aux juridictions nationales.
- ▶ c) les stipulations par lesquelles l'Etat contractant s'interdirait par avance de **MODIFIER UNILATÉRALEMENT** soit le contrat soit la législation ou la réglementation nationales dans lesquelles baignent les investissements internationaux et qui mettraient en évidence, de la même manière, l'éviction du droit national au profit du droit international.

QUI EST HABILITÉ À SIGNER ET FAIRE PRODUIRE DES EFFETS DE DROIT À UN CONTRAT D'ETAT ?

LA NÉCESSAIRE GRADATION DES CONTRATS D'ETAT

La gradation des contrat d'Etat

- ▶ 1. Il faudra sans doute légiférer sur les contrats d'Etat et définir une forme de gradation. Tous les contrats d'Etat ne se valent pas. La durée de leur exécution, le montant financier des prestations, le nombre d'intervenants dans le processus contractuel sont déterminants. Ceci est valable dans le secteur des hydrocarbures, celui des mines, celui de l'électricité et du gaz et celui des Enr et bien évidemment les contrats relatifs à la réalisation des grands travaux.
- ▶ 2. La question est ouverte sur le point de savoir si les contrats d'Etat qui impliquent dans leur exécution les entreprises publiques économiques doivent être signés par leurs PDG respectifs ou au contraire doivent l'être par le Ministre de tutelle et d'autres ministres, le cas échéant, le Premier ministre voire le Président de la République. La question est désormais posée et il faudra une solution avant la fin de cette année.

LA GRADATION DES CONTRATS D'ÉTAT

- ▶ 1. L'importance des autorités de régulation ne saurait être mise en doute, dans la mesure où l'État algérien lui-même est appelé à jouer un rôle de régulateur, aussi bien des transactions économiques internes que des relations commerciales internationales de l'Algérie.
- ▶ 2. Question posée: le décret présidentiel qui porte approbation d'un contrat de recherche et d'exploitation des hydrocarbures conclu entre l'ALNAFT et un opérateur étranger **EST UN CONTRAT D'ETAT, surtout qu'il fait l'objet d'un décret présidentiel portant approbation et exécution dudit contrat et ce décret est publié au JORADP.**

LA GRADATION DES CONTRATS D' ETAT

- ▶ 1. Protéger les gestionnaires du secteur économique public qui ne doivent pas engager leur signature à propos de contrats dont le montant dépasse un certain montant.
- ▶ 2. Il faut protéger les gestionnaires du secteur public marchand en limitant la portée des engagements qu'ils prennent à qualité dans les relations commerciales internationales de leur entreprise.
- ▶ 3. La dépénalisation de la faute de gestion et non de l'acte de gestion ne résout pas le problème car nombre d'opérateurs n'ont pas encore compris ce que signifie dépénaliser une faute de gestion (**celle-ci ne doit pas avoir été commise de propos délibéré et ne doit pas relever d'une négligence grave, laquelle est susceptible d'engager la responsabilité pénale de son auteur**).

CONTRATS D'ÉTAT ET TRAITÉS BILATÉRAUX DE PROTECTION RÉCIPROQUE DES INVESTISSEMENTS

PLAIDOYER EN FAVEUR D'UNE CONCEPTION NOUVELLE

LES TRAITÉS BILATÉRAUX DE PROTECTION RÉCIPROQUE DES INVESTISSEMENTS (LES TBI)

- ▶ 1. Ce n'est pas le lieu de les évoquer en détail. Leur examen justifierait un séminaire de deux jours au moins.
- ▶ 2. L'Algérie a conclu 43 conventions de protection réciproque des investissements avec des Etats. La référence à la notion de contrats d'Etat n'y figure pas. Il s'agit des investissements au sens le plus large du terme.
- ▶ En dehors de celles qui ont été conçues selon le modèle OCDE, la rédaction des autres conventions n'est pas satisfaisante, **notamment en ce qui concerne les questions de loi applicable et de règlement des litiges.**

Les TBI

- ▶ 1. Le choix de la loi de l'Etat hôte ne soulève pas de problème particulier. C'est celle qui présente le plus d'attache avec le litige. Il est légitime que ce soit la loi algérienne qui régit les rapports contractuels dont le siège est en Algérie, bien que l'article 18 du Code civil prévoit la compétence de la loi d'autonomie, c'est-à-dire celle qui a été choisie librement par les parties, à condition qu'elle entretienne un lien objectif avec le contrat.
- ▶ 2. Ceci dit, la loi algérienne a besoin d'être sérieusement revue sur le fond. Des progrès importants ont été réalisés dans la mise à niveau de notre droit depuis le début des années 2000. Nous devons nous engager à codifier le droit algérien; cela est devenu une urgence.

LES TBI

- ▶ 1. La question des clauses dites de **STABILISATION** et d'**INTANGIBILITÉ** est loin d'être réglée aussi bien en droit positif, que dans la jurisprudence et dans la doctrine.
- ▶ 2. **Les clauses de stabilisation et d'intangibilité ne sont pas soumises à un ordre international mythique mais au droit qui régit le contrat et lui seul.** Une clause par laquelle le droit applicable est celui qui régit le contrat à la date de sa signature ou celle de son entrée en vigueur pose de redoutables pbs de droit.
- ▶ 3. Si la clause de règlement de litiges donne compétence au juge algérien, comment imaginer que ce dernier fasse application des lois en vigueur au moment de la signature du contrat et mette sous le boisseau celles en vigueur à la date de la survenance du litige? **Si c'est le juge d'appel, il sera censuré par les juges de la Cour Suprême.**

LES TBI

- ▶ 4. Si, en revanche, le litige est soumis à la compétence d'un arbitre, ce dernier alors même que le droit applicable serait le droit algérien, se sentirait **AUTORISÉ DU FAIT DE L'INTERNATIONALISATION DU LITIGE** dont il serait le principal vecteur, à **DONNER PLEIN EFFET** à la clause de stabilisation et d'intangibilité. Cette solution n'est plus acceptable aujourd'hui devant les nombreuses remises en cause qui se font jour dans le monde et qui émanent d'Etats dont l'économie est plus insérée dans la mondialisation que l'économie algérienne.
- ▶ **5. De la même manière, pas question d'admettre l'effet rétroactif de quelque loi que ce soit.**

LES TBI

- ▶ **6. Il faudra, à tout prix, éviter le recours aux lois dites expressément rétroactives, comme cela a été le cas de la loi de Finances complémentaire pour 2009. C'est ce texte qui a contribué, dans une large mesure, à donner de l'Algérie l'image d'un pays instable + imprévisible. Cette image est à bannir désormais car elle a causé au pays de graves préjudices.**
- ▶ **7. Ne jamais oublier qu'à côté des lois facultatives ou supplétives algériennes, il existe une catégorie de lois dites de police et de sûreté (Code civil, article 5) qui constituent des lois d'application immédiate mais qui sont fondées sur le respect du principe du conflit des lois dans le temps.**
- ▶ **8. Quelle que soit la loi choisie par les parties, les lois de police et de sûreté sont des dispositions impératives qui s'appliquent automatiquement sauf si elles sont contredites par des normes juridiques insérées dans un traité international signé puis ratifié par l'Algérie.**

La compétence de la loi algérienne

- ▶ 1. *« Les obligations contractuelles sont régies par la loi d'autonomie, dès lors qu'elle a une relation réelle avec les contractants ou le contrat. »*
- ▶ *« A défaut, c'est la loi du domicile commun ou de la nationalité commune qui sera applicable. »*
- ▶ 2. La loi d'autonomie correspond le plus souvent, si ce n'est dans tous les cas à la loi algérienne qui est la loi du pays où le contrat est conclu et celle du pays où le contrats doit être exécuté.
- ▶ 3. La partie étrangère accepte de bonne grâce la compétence de la loi algérienne, car celle-ci a un contenu de plus en plus proche de celui de pays à économie de marché.

La compétence de la loi algérienne

- ▶ 4. Les marchés conclus par des entreprises stratégiques type SONATRACH ou SONELGAZ sont obligatoirement conclus en Algérie qui est également le pays qui accueille l'essentiel des négociations. L'Algérie est le pays où les contrats pétroliers et gaziers ainsi que ceux portant sur les centrales électriques et demain celles qui abriteront les installations relatives au Enr y **SERONT EXÉCUTÉS.**
- ▶ 5. Dans le cas où les parties ont choisi une autre loi nationale, **il n'en demeure pas moins que les lois algériennes dites de police et de sûreté s'appliqueront d'office car il s'agit de dispositions impératives.** Ceci est consacré par le Code civil en son article 5.

LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DANS LRS CONTRATS D'ÉTAT

LE RÈGLEMENT AMIABLE ET LE RÈGLEMENT CONTENTIEUX

Les modes alternatifs de règlement des litiges dans le CPCA

LA MÉDIATION

- ▶ 1. En toute matière, le juge **DOIT** proposer aux parties la médiation, notamment en matière commerciale, financière et plus généralement économique.
- ▶ 2. Si les parties acceptent → Juge désigne un **MÉDIATEUR** pour entendre leur point de vue + essayer de les rapprocher en vue d'aboutir à une solution amiable.
- ▶ 3. Médiation peut porter sur tout ou partie du litige. Elle ne dessaisit pas le juge qui peut prendre à tout moment les mesures qui lui paraissent nécessaires.

La médiation

- ▶ **4. Durée de la médiation \leq trois (3) mois.** Elle peut être renouvelée une fois pour la même durée.
- ▶ 5. Le médiateur peut avec l'accord des parties entendre toute personne qui y consent + estime l'audition utile + informe le juge de toutes les difficultés qui entravent le déroulement de sa mission.
- ▶ **6. Juge peut mettre fin, à tout moment à la médiation à la demande du médiateur ou des parties.**

La médiation

- ▶ **7. A l'expiration de sa mission, le médiateur informe, par écrit, le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord.**
- ▶ **8. Le juge consacre le PV d'accord par ordonnance qui n'est pas susceptible de recours. Ce PV = titre exécutoire.**
- ▶ **9. Titre exécutoire = Document ou acte permettant l'exécution forcée d'une décision ou d'un jugement: ordonnance de référé, injonction de payer, ordonnance sur requête, PV de conciliation, chèques et lettres de change après signification des protêts, etc.**

LA MÉDIATION

- ▶ 1. Convention des Nations Unies sur les Accords de règlement internationaux issus de la médiation. **Elle fait suite à une résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2018.**
- ▶ 2. L'Algérie doit ratifier cette convention. Elle est dans l'intérêt de l'Algérie. Nos entreprises accomplissent souvent, à l'exception de l'entreprise SONATRACH, des démarches velléitaires en matière de médiation et s'empressent de recourir à l'Arbitrage international sous la pression du partenaire étranger.
- ▶ 3. Il est indispensable de mettre à profit toutes les possibilités et les virtualités des différentes voies de règlement offertes par la médiation.

LA CONCILIATION

- ▶ 1. Les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de l'instance.
- ▶ 2. La conciliation que le juge est tentée au lieu et au moment estime favorable.
- ▶ 3. La conciliation est tentée dans un PV signé par les parties, le juge et le greffier et déposé au greffe la juridiction.
- ▶ Une fois déposé au greffe , le PV constatant la conciliation **CONSTITUE UN TITRE EXÉCUTOIRE**

Le règlement des litiges

LE RECOURS AUX JURIDICTIONS ALGÉRIENNES

Le privilège de juridiction

- ▶ I. Il est fondé sur la nationalité. Il s'agit des actions formées par ou contre les étrangers.
- ▶ **Article 41: «Tout étranger, même non résident en Algérie, pourra être cité devant les juridictions algériennes pour l'exécution des obligations par lui contractées en Algérie avec un Algérien »**
- ▶ **« Il pourra être cité devant les juridictions algériennes pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers les Algériens ».**
- ▶ **Article 42: « Tout algérien pourra être cité devant les juridictions algériennes pour des obligations contractées en pays étranger, même avec un étranger. »**

Le privilège de juridiction

- ▶ 2. Les articles 41 et 42 ne sont pas facultatifs pour le tribunal, lorsque l'une des parties en a invoqué le bénéfice. En revanche, les articles 41 et 42 sont facultatifs pour les parties. **Il leur confère un privilège dont il leur est loisible de ne pas user, s'ils préfèrent plaider à l'étranger.**
- ▶ 3. La compétence fondée sur les articles 41 et 42 étant facultative, celui à qui elle est offerte peut y renoncer. **C'est à lui que l'article 41 donne un privilège.** Lorsque l'algérien est demandeur, c'est à lui que l'article 41 donne un privilège. **C'est donc lui qui peut y renoncer et c'est à lui qu'on opposera la renonciation.**

Le privilège de juridiction

- ▶ **4. La renonciation est parfois expresse.** Les parties se mettent d'accord pour exclure spécialement les articles 41 et 42 dans leurs éventuels litiges ou bien elles attribuent compétence à un juge étranger ou à un arbitre.

La compétence naturelle des juridictions algériennes

- ▶ 1. Dès lors que le litige présente avec l'Algérie l'un des liens qui permettent, dans la matière en cause, d'attribuer compétence à une **JURIDICTION ALGÉRIENNE** déterminée → l'ordre juridictionnel algérien est suffisamment compétent pour en connaître.
- ▶ 2. C'est l'extension à l'ordre international des règles algériennes de compétence.

La compétence naturelle des juridictions algériennes

- ▶ 3. A chaque règle de compétence territoriale interne correspond une règle de compétence internationale. A la règle **« le tribunal du domicile de défendeur est compétent »** répond la règle **« l'ordre juridictionnel algérien est compétent si le défendeur est domicilié en Algérie .»** A la règle qui en matière réelle immobilière donne compétence à **« la juridiction du lieu où est situé l'immeuble »**, répond la règle **« l'ordre juridictionnel algérien est compétent lorsque l'immeuble est situé en Algérie »** et ainsi de suite.

La compétence naturelle des juridictions algériennes

- ▶ 4. Il en est de même en matière de référé . A chaque fois que les conditions ordinaires de sa saisine sont réunies, et que le juge algérien apparaît comme le mieux placé pour faire respecter la décision qui est requise de lui → **Prononcer la démolition d'un ouvrage qui menace ruine dans la cadre de l'exécution d'un marché public de travaux.**

Le règlement des litiges

LE RECOURS A L'ARBITRAGE

L'arbitrage international

- ▶ DP n° 15-247 du 16 septembre 2015 soulève un problème fondamental au regard du CPCA(article 1039) aux termes duquel:
- ▶ « Est international, l'arbitrage qui connaît des litiges relatifs à des intérêts économiques d'au moins deux États »,
- ▶ après avoir la règle selon laquelle « les personnes morales de droit public ne peuvent pas compromettre, sauf dans leurs relations économiques internationales et en matière de marchés publics » .

L'arbitrage international

- ▶ I. Ce problème ressort de la formulation de l'article 153 alinéa 7 aux termes duquel:
- ▶ « Le recours par le SC , dans le cadre du règlement des litiges nés de l'exécution des marchés publics conclus avec des partenaires cocontractants étrangers, à une instance arbitrale internationale , est soumis, sur proposition du ministre concerné, à l'accord préalable pris en réunion du Gouvernement .»

L'arbitrage international

- ▶ **TROIS HYPOTHÈSES PEUVENT ETRE ENVISAGÉES**
- ▶ **I. Cette disposition a-t-elle vocation à s'appliquer uniquement dans le cas où le SC est demandeur ou bien vise-t-elle toutes les situations conflictuelles susceptibles d'être appréhendées par l'instance arbitrale qui entrent dans les prévisions de la clause d'arbitrage ?**

L'arbitrage international

- ▶ **2. Dans le cas où les éléments disponibles donneraient à penser que le SC a subi un lourd préjudice, du fait de l'inexécution et /ou de la mauvaise exécution du marché par son partenaire cocontractant, et que de surcroît l'issue de la procédure arbitrale paraisse éminemment favorable au SC, le Gouvernement pourrait-il prendre la décision de proscrire au SC le recours à l'arbitrage? En tout état de cause, il lui faudra prendre connaissance du dossier contentieux et l'examiner attentivement au seul vu des prétentions du SC.**

L'arbitrage international

- ▶ **3. Dans l'hypothèse où le Gouvernement interdit au SC de recourir à l'arbitrage, cela signifie-t-il qu'il dispose d'une solution non contentieuse de résoudre le litige, solution qui devra recueillir l'approbation du TM? Mais si le dossier est favorable au SC, la solution amiable pourrait être moins avantageuse pour le SC que ne l'eût été une décision arbitrale rendue au terme d'une procédure, au cours de laquelle, le SC aura pu faire valoir ses moyens de défense et ses arguments.**

Le recours conditionné à l'AI vu par les étrangers

- ▶ **En réalité, on voit mal l'utilité de cette prescription.**
- ▶ **1. Elle porte atteinte à la liberté des parties de résoudre leur litige par la voie contentieuse qu'elles estiment le plus appropriée.**
- ▶ **2. Conditionner le recours du SC à l'arbitrage international à une autorisation préalable du Gouvernement, constitue un véritable abus de droit de la part du pouvoir exécutif.**

L'arbitrage international

- ▶ 3. L'article 153 alinéa 6 s'inscrit aux antipodes de l'esprit dans lequel a été consacré l'arbitrage international en droit algérien ,dans le CPC, en 1993, puis dans les Conventions multilatérales relatives à l'arbitrage international, toutes ratifiées par l'Algérie et dont l'autorité juridique prime sur les lois internes antérieures comme postérieures, en vertu du principe constitutionnel de la supériorité du droit international sur le droit interne.

L'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel

- ▶ **1. Dans l'arbitrage institutionnel, la procédure = prise en charge + administrée par une institution, selon son règlement et en contrepartie d'une rémunération.**
- ▶ **2. Dans l'arbitrage ad hoc, ce sont les parties qui administrent elles-mêmes la procédure.**
- ▶ **Cet arbitrage demeure relativement pratiqué en matière commerciale, compte tenu des avantages qu'il procure: grande souplesse dans la définition des règles de procédure + coûts limités découlant de la maîtrise de ces règles + confidentialité renforcée.**

L'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel

- ▶ **3. INCONVENIENTS DE L'ARBITRAGE AD HOC**
- ▶ a) Désaccords entre les parties au stade de la nomination des arbitres;
- ▶ b) financement de leur mission;
- ▶ c) déroulement de la procédure arbitrale.

- ▶ ***Il en résulte un risque de paralysie, dès lors que la procédure ad hoc est mal ou insuffisamment encadrée par les parties + celles-ci devront supporter, in fine, l'ensemble des coûts des tâches dévolues à l'institution, dans le cadre d'un arbitrage institutionnel.***

L'arbitrage ad hoc et l'arbitrage institutionnel

- ▶ **4. Efficacité de l'arbitrage ad hoc suppose:**
- ▶ a) grande précision au stade de la rédaction de la clause (notamment en ce qui concerne la composition du tribunal);
- ▶ b) attention particulière apportée au choix du siège de l'arbitrage (dont le lieu détermine la loi applicable + procédure);
- ▶ c) Rôle du juge d'appui souvent si nécessaire.
- ▶ d) Clauses d'arbitrage ad hoc prévoient que la **constitution du Tb arbitral se fera sous l'égide d'une institution d'arbitrage.**

L'arbitrage institutionnel

- ▶ **1. Il a la faveur des partenaires cocontractants des SC, notamment pour les contrats de génie civil, les contrats clés en mains et produits en mains, les contrats d'installation d'ensembles industriels.**
- ▶ **2. L'Algérie adhère à l'arbitrage institutionnel, notamment celui de la Chambre de Commerce Internationale dont le siège est à Paris.** L'Algérie a mis en place, en 2000, un Comité national CCI + Centre algérien de médiation et d'arbitrage sous l'égide de la CACI.

L'arbitrage institutionnel

- ▶ 3. Il évite les risques de paralysie de la procédure arbitrale lorsque celle-ci connaît des difficultés.
- ▶ **4. Il assure aux sentences arbitrales qualité + efficacité + autorité.**
- ▶ **5. Un arbitrage institutionnel est par nature + efficace que l'arbitrage ad hoc, à condition qu'il soit rendu sous les auspices d'une institution connue et réputée (CCI, CIRDI, Chambre de commerce de Stockholm, etc.)**

L'organisation de l'arbitrage international dans le CPCA

- ▶ **1. Les parties peuvent directement** (arbitrage ad hoc) **ou par référence à un règlement d'arbitrage** (arbitre institutionnel ou semi institutionnel) **désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.**

- ▶ **2. La convention d'arbitrage peut** directement (arbitrage ad hoc) ou par référence à un Règlement (arbitrage institutionnel) **régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale.**

L'organisation de l'arbitrage international dans le CPCA

- ▶ 3. Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence.
- ▶ 4. Le juge = incompetent pour statuer sur le fond à partir du moment où l'instance arbitrale est pendante.
- ▶ 5. Le tribunal arbitral procède lui-même à l'administration de la preuve.
- ▶ 6. Le tribunal arbitral tranche le litige en application des règles de droit que les parties ont choisies, ou à défaut, selon les règles de droit + usages qu'il estime appropriées.

L'organisation de l'arbitrage international dans le CPCA

- ▶ 7. Le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisoires + conservatoires.
- ▶ 8. Les sentences d'arbitrage international = **reconnues en Algérie si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut ou si cette reconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public international.**
- ▶ 9. Les sentences prononcées en Algérie = **déclarées exécutoires par le Président du tribunal dans le ressort duquel elles ont été rendues ou par le tribunal du lieu d'exécution si le juge du tribunal arbitral se trouve à l'étranger.**

L'organisation de l'arbitrage international dans le CPCA

- ▶ 10. L'ordonnance qui refuse la reconnaissance ou l'exécution de la SA = susceptible d'appel.
- ▶ 11. Appel de l'ordonnance qui accorde la reconnaissance ou l'exécution est ouvert dans six (6) cas(Cf. CPCA, article 1056).
- ▶ 12. Appel porté devant la Cour dans un délai de trente jours à compter de la signification de l'ordonnance du président du Tribunal.
- ▶ 13. Ordonnance qui accorde l'exécution de cette sentence n'est pas **SUSCEPTIBLE DE RECOURS**.

L'organisation de l'arbitrage international dans le CPCA

- ▶ **14. Recours en annulation contre la SA = porté devant la Cour dans le ressort duquel de laquelle la SA a été rendue. Ce recours = recevable dès le prononcé de la SA.**
- ▶ **15. Ce recours n'est plus recevable, s'il a été exercé dans le mois de la signification de l'ordonnance rendant la sentence exécutoire.**
- ▶ **16. Délai pour exercer l'ensemble des recours contre la SA = suspend l'exécution de la SA.**
- ▶ **17. Arrêts rendus à l'occasion des différents recours contre la SA = susceptibles d'un pourvoi en cassation.**