

Nora Seddiki-El Houdaigui

Arbitrage commercial international au Maghreb

Droit et pratique

Préface de Charley Hannoun

LOGIQUES
JURIDIQUES

L'Harmattan

Nora Seddiki-el Houdaigui

Arbitrage commercial international au Maghreb

Droit et pratiques

Préface de Charley Hannoun



L'Harmattan

L'HARMATTAN, ITALIA

Via Degli Artisti 15; 10124 Torino

L'HARMATTAN HONGRIE

Könyvesbolt ; Kossuth L. u. 14-16
1053 Budapest

L'HARMATTAN BURKINA FASO

Avenue Mohamar Kadhafi (Ouaga 2000) – à 200 m du pont échangeur
12 BP 226 OUAGADOUGOU
(00226) 50 37 54 36
harmattanburkina@yahoo.fr

ESPACE L'HARMATTAN KINSHASA

Faculté des Sciences sociales,
politiques et administratives
BP243, KIN XI
Université de Kinshasa

L'HARMATTAN CONGO

67, av. E. P. Lumumba
Bât. – Congo Pharmacie (Bib. Nat.)
BP2874 Brazzaville
harmattan.congo@yahoo.fr

L'HARMATTAN GUINÉE

Almamy Rue KA 028, en face du restaurant Le Cèdre
OKB agency BP 3470 Conakry
(00224) 60 20 85 08
harmattanguinee@yahoo.fr

L'HARMATTAN CÔTE D'IVOIRE

M. Etien N'dah Ahmon
Résidence Karl / cité des arts
Abidjan-Cocody 03 BP 1588 Abidjan 03
(00225) 05 77 87 31

L'HARMATTAN MAURITANIE

Espace El Kettab du livre francophone
N° 472 avenue du Palais des Congrès
BP 316 Nouakchott
(00222) 63 25 980

L'HARMATTAN CAMEROUN

BP 11486
Face à la SNI, immeuble Don Bosco
Yaoundé
(00237) 99 76 61 66
harmattancam@yahoo.fr

L'HARMATTAN SÉNÉGAL

« Villa Rose », rue de Diourbel X G, Point E
BP 45034 Dakar FANN
(00221) 33 825 98 58 / 77 242 25 08
senharmattan@gmail.com

Table des matières

INTRODUCTION GÉNÉRALE	13
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE : Particularisme du droit musulman de l'arbitrage	19
Section I : Notion originale d'arbitrage en droit musulman	19
§ I : La notion d'arbitrage	19
§ II : L'arbitrage et les doctrines religieuses	22
§ III : Première « <i>lex specialis</i> » sur l'arbitrage : la <i>Medjella</i> des dispositions légales	26
§IV : L'arbitrage et son champ d'action étendu	29
Section II : Régime juridique de l'arbitrage en droit musulman	34
§ I : Le code de procédure civile égyptien comme loi-modèle	34
§ II : Droit de l'arbitrage évolutif dans les pays musulmans arabes	35
§ III : Droit de l'arbitrage dans les pays musulmans non arabes	38

Première partie Adaptation du droit des pays du Maghreb aux normes de l'arbitrage commercial international

CHAPITRE I : Uniformisation du champ conceptuel et respect des principes du droit international	45
Section I : Mise en conformité des notions d'« arbitrage » de « commercialité » et d'« internationalité »	45
§ I : Évolution des sources	46
§ II : Le concept d'arbitrage en droit des pays du Maghreb	54
A Arbitrage et justice publique	54
B Arbitrage et transaction	56
C Arbitrage et médiation	57
D Arbitrage et conciliation	58
E Arbitrage et expertise	60
F- Définition de l'arbitrage	60
§III : Le concept de « commerce » : une interprétation extensive retenue	64
§IV : Le concept d'internationalité : son importance dans les approches duales de l'arbitrage	66
§ V : Cadre juridique de l'arbitrage	69

§ VI :	Positivité du droit musulman de l'arbitrage dans Les pays du Maghreb	71
A	Champ d'application du droit musulman dans les pays du Maghreb	71
B	Un droit musulman ouvert à une conception moderne de l'arbitrage	72
Section II :	Reconnaissance des principes à portée universelle de l'arbitrage commercial international	77
§ I :	Fondements non originaux du recours à l'arbitrage	78
A	Motifs relatifs à la procédure	79
B	Motifs relatifs aux règles de décision au fond	84
§ II :	Autonomie de la volonté en droit des pays du Maghreb et droit de l'arbitrage	89
§ III :	Importance de la convention d'arbitrage : comme manifestation de volonté à recourir à l'arbitrage	90
A	L'intérêt de l'approche duale	90
B	Les formes de la convention d'arbitrage et leur régime unifié	91
C	L'importance de la convention d'arbitrage affirmée par son autonomie	95
D	Autonomie quant à la composition et à la mission d'un tribunal arbitral	96
E	Reconnaissance du principe de « compétence- compétence »	100
§ IV :	Choix de la procédure à suivre : un principe spécifique à l'arbitrage commercial international	103
A	Options	103
B	État autorisé à compromettre et respect du principe d'égalité	104
C	Droit de se défendre, délais, dates d'audiences et expertises	106
D	Lieu de l'arbitrage	107
§ V :	Respect des grands principes du procès, des droits fondamentaux des parties	109
§VI :	Autonomie quant au droit au fond applicable	112
CHAPITRE II :	Soutien des institutions judiciaires et extrajudiciaires	117
Section I :	L'intervention opportune de l'institution judiciaire	118
§ I :	Affirmation du soutien du juge d'État compétent : avant arbitrage	119

A	Les juges d'État des pays du Maghreb renvoient l'affaire aux arbitres	120
B	Les juges d'État des pays du Maghreb autorisés à prendre des mesures provisoires et conservatoires	122
C	De la difficulté de constitution du tribunal arbitral	124
§ II :	Assurance du soutien du juge d'État compétent en cours de procédure :	127
A	Révocation d'un arbitre	127
B	Mesures provisoires	130
C	Administration de la preuve	131
D	Prorogation du délai d'arbitrage	133
§ III :	Soutien du juge d'État compétent : après arbitrage	135
A	De la reconnaissance et de l'exécution des sentences d'arbitrage international	135
B	Recours contre la sentence arbitrale : l'annulation	138
	Invalidité de la convention d'arbitrage	141
	Composition ou désignation irrégulière du tribunal arbitral	146
	Excès de pouvoir	147
	Non-respect du principe de la contradiction	148
	Contrariété à l'ordre public international	149
§ IV :	Autres possibilités d'intervention post-arbitrale	151
A	Cas de fraude, de sentence additionnelle, de rectification, d'interprétation de la sentence	151
B	Recours en cassation	152
Section II :	Confirmation d'une volonté d'adaptation : intervention d'institutions spécialisées	154
§ I :	Les chambres de commerce : vecteur de promotion de l'arbitrage et interface crédible entre commerçants et centre d'arbitrage	154
§ II :	Les différentes institutions arbitrales : règlement d'arbitrage et niveau d'activité	164
§ III :	L'implication des syndicats patronaux	176
A	Information, communication et conseil	176
B	Militantisme : pour un cadre moderne de l'arbitrage	178
§ IV :	Le rôle de catalyseur des professions juridiques	179
A	L'ensemble des professions du droit et le rôle de promotion de l'arbitrage par le conseil	180
B	Les professions du droit et la qualité d'arbitre	182
§ V :	L'intervention des universités	185

Deuxième partie
Résistance à l'adaptation du
droit de l'arbitrage commercial international

CHAPITRE I : Un droit « reconstruit » : affirmation de spécificités sources de blocage	196
Section I : Lieu commun de blocage : les défaillances des législations	196
§ I : Approche duale et problèmes posés par la structure formelle de la loi	197
A Illogisme dans la structure formelle du corpus de règles	197
B Absence de dispositions propres à l'arbitrage international et risque de prise en compte des dispositions plus strictes de l'arbitrage interne	199
C Absence de dispositions propres à l'arbitrage international et risque de non prise en compte des dispositions favorables de l'arbitrage interne	204
§ II : Ambiguïtés et maladresses textuelles incluses dans le dispositif de règles concernant l'arbitrage international	207
A Maladresses et ambiguïtés sans gravité	207
1 Maladresses sans gravité	207
2 Ambiguïtés sans gravité	211
B Ambiguïtés « suffisamment graves » voire « rédhitoires »	213
§ III : L'absence de recommandation de la loi-type de la CNUDCI	214
§ IV: Immixtion de la puissance publique : lois d'ordre public	218
A Nécessité à définir l'ordre public	219
B Place et effet de l'ordre public sur l'arbitrage	220
1 Arbitrabilité objective	220
2 Respect des droits fondamentaux	223
§ V : Limitation au droit à compromettre des personnes publiques	226
Section II : Aspects originaux du droit, sources de blocage : des dispositions spécifiquement nationales	231
§ I : Contradictions liées à la disparité des sources d'inspiration	231
A La question de la convention d'arbitrage	232
B La question de la composition du tribunal arbitral	233

C	Sur la question du champ d'application territorial	233
D	La notion d'ordre public	234
§ II :	Des dispositions générales, facteurs de blocage	237
A	Articles des codes tunisien et mauritanien	237
1	Les dispositions communes à l'arbitrage interne et international	238
2	Dans les dispositions relatives à l'arbitrage interne	238
3	Dans les dispositions relatives à l'arbitrage international	241
B	Les lois marocaine et algérienne	242
1	Remarques critiques communes aux deux lois	243
2	Remarques critiques spécifiques au droit algérien	245
3	Dispositions critiques spécifiques au droit marocain	251
C	Critiques communes aux quatre législations	254
§III :	Une liberté d'exercice de la fonction d'arbitre sous condition	256
A	Conditions générales liées au statut civil	256
B	Conditions particulières	257
1	Conditions liées au statut professionnel de l'arbitre	257
2	L'exigence de compétence	258
3	L'exigence d'indépendance et d'impartialité	258
§ IV :	Le sort des mesures provisoires et conservatoires	259
§ V :	Méfiance à l'égard de l'amiable composition	261
§ VI :	Mise en avant de la conciliation ou de la médiation	264
CHAPITRE II : Résistances par le fait des institutions judiciaires et extrajudiciaires		268
Section I :	Le tribunal comme deuxième lieu de résistance à l'adaptation du droit de l'arbitrage	268
§ I :	Permissivité du texte quant à l'immixtion du juge avant ou pendant une procédure arbitrale	269
A	Postulats sur l'intervention des juges	270
B	Les codes tunisien et mauritanien	271
1	Conception trop large du caractère international d'un arbitrage commercial	272
2	Autres possibilités d'intervention	274
C	Les lois algérienne et marocaine	276
1	La loi algérienne	276

2 La loi marocaine	279
§ II : Un juge d'appui peu présent	281
Postulats de départ	281
B Composition du tribunal arbitral	283
1 Désignation	283
Les codes tunisien et mauritanien	283
Les lois algérienne et marocaine	284
2 La récusation d'un arbitre ou la cessation de son mandat	285
Les codes tunisien et mauritanien	285
Les lois algérienne et marocaine	286
C Les mesures provisoires ou conservatoires	286
D Aide à l'administration de la preuve	288
§ III : Remise en cause de la convention d'arbitrage et sort de la clause pathologique	290
A Conditions de validité de la convention	291
1 Les codes tunisien et mauritanien	291
2 Les lois algérienne et marocaine	292
B Le sort de la clause pathologique	293
§ IV : Intervention des tribunaux judiciaires et leurs modalités de désignation d'un arbitre	294
§ V : Interprétation judiciaire extensive et validité des motifs de refus d' <i>exequatur</i> ou des cas de recours contre une ordonnance d' <i>exequatur</i>	299
A Postulats sur le degré de contrôle	299
B Les codes tunisien et mauritanien	299
C Les lois algérienne et marocaine	303
§ VI : Interprétation judiciaire extensive et validité des motifs de recours en annulation d'une sentence arbitrale	306
A Postulats sur le degré de contrôle	306
B Les codes tunisien et mauritanien	307
C Les lois algérienne et marocaine	309
Section II : Des institutions extrajudiciaires : Une tendance à privilegier les autres modes de règlement des litiges	312
§ I : Les chambres de commerce et l'intérêt prononcé pour la médiation ou la conciliation	313
A Tendance certaine à privilégier la médiation ou la conciliation	313
B Les chambres de commerce du Maroc	314
C Les chambres de commerce de la Tunisie	317
D Les chambres de commerce d'Algérie	318
E La chambre de commerce de Mauritanie	319
§ II : Les centres d'arbitrage et leur difficulté à être saisis	

	dans le cadre d'arbitrage	320
	A Une difficulté à être saisie pour des arbitrages	321
	B Les centres d'arbitrage du Maroc	322
	C Les centres d'arbitrage d'Algérie	323
	D Le centre d'arbitrage de Mauritanie	324
	E Les centres d'arbitrage de Tunisie	325
§ III :	Les clauses d'arbitrage et leur insertion dans les contrats par les professionnels du droit	327
§ IV :	Répercussion sur les organismes patronaux des réticences des opérateurs économiques nationaux	330
	A La prise en compte des réticences des opérateurs économiques	331
	B Organisme patronal du Maroc	332
	C Organisme patronal de la Tunisie	333
	D Organismes patronaux en Algérie	333
	E Organisme patronal de la Mauritanie	334
§ V :	Des organismes internationaux : « Entre trop d'incitation et pas assez »	334
	A Constat premier	334
	B Le « trop » d'incitation	335
	C Le « pas assez » d'incitation	338
§ VI :	Des universités qui ne forment pas à la culture de l'arbitrage	338

Troisième partie

Choix de la place de l'arbitrage au Maghreb

CHAPITRE I :	Bilan de l'état de la législation sur l'arbitrage dans les pays du Maghreb	347
Section I :	Les législations nationales face aux principes et règles assurant l'efficacité de l'arbitrage	347
§ I :	Affirmation de l'autonomie des parties	347
§ II :	Large autonomie des arbitres	356
§ III :	Pour une intervention des juges opportune et limitée au strict nécessaire	366
§ IV :	Autres aspects de la législation participant à assurer l'efficacité de l'arbitrage	374
Section II :	Modélisation d'une place d'arbitrage au Maghreb	378
§ I :	La règle de l' «Équilibre à 3 » : les parties, les arbitres, le juge	378
§ II :	Tunisie: « Déséquilibre à 3 du fait des pouvoirs exorbitants du juge »	381

§ III :	Mauritanie : « Déséquilibre du fait de l'absence du juge d'appui »	386
§ IV :	Maroc : « Équilibre à 3 assuré »	391
§ V :	Algérie : « Équilibre à 3 à centralité renforcée »	395
CHAPITRE II :	Bilan du niveau d'implication des institutions judiciaires et extrajudiciaires	403
Section I :	De la difficulté à admettre l'arbitrage à la démonstration d'une prédilection pour les modes pacifiques de règlement des litiges	403
§ I :	Comportement général des institutions judiciaires vis-à-vis de l'arbitrage	404
§ II :	Comportement général des chambres de commerce vis-à-vis de l'arbitrage : identique à celui des organismes patronaux	411
A	Les chambres de commerce et leur niveau d'implication dans l'arbitrage	413
B	Les organismes patronaux et leur niveau d'implication dans l'arbitrage face aux réticences des opérateurs nationaux	415
§ III :	Bilan de l'activité des centres d'arbitrage locaux	416
§ IV :	Bilan sur l'intérêt pour la matière manifesté par les cabinets d'avocats locaux et par les universités	422
A	Des avocats : entre connaissance générale du procédé et absence d'incitation à l'insertion d'une clause d'arbitrage	422
B	Absence de programme de formation dédié à l'arbitrage au sein des universités	424
Section II :	Désignation d'un centre d'arbitrage comme centre modèle au Maghreb	427
§ I :	Loi de l'« Équilibre à 3 à collaboration renforcée » et reconnaissance des spécificités culturelles	428
A	«Équilibre à 3 à collaboration renforcée »	428
B	«Équilibre à 3 et respect des spécificités culturelles »	432
§ II :	Confrontation du modèle au règlement du centre d'arbitrage local	433
CONCLUSION GÉNÉRALE		449
BIBLIOGRAPHIE		517
INDEX ALPHABÉTIQUE		541

**Arbitrage commercial international
au Maghreb**

Droit et pratiques

Logiques Juridiques

Collection dirigée par Gérard Marcou

Le droit n'est pas seulement un savoir, il est d'abord un ensemble de rapports et pratiques que l'on rencontre dans presque toutes les formes de sociétés. C'est pourquoi il a toujours donné lieu à la fois à une littérature de juristes professionnels, produisant le savoir juridique, et à une littérature sur le droit, produite par des philosophes, des sociologues ou des économistes notamment.

Parce que le domaine du droit s'étend sans cesse et rend de plus en plus souvent nécessaire le recours au savoir juridique spécialisé, même dans des matières où il n'avait jadis qu'une importance secondaire, les ouvrages juridiques à caractère professionnel ou pédagogique dominant l'édition, et ils tendent à réduire la recherche en droit à sa seule dimension positive. A l'inverse de cette tendance, la collection *Logiques juridiques* des Éditions L'Harmattan est ouverte à toutes les approches du droit. Tout en publiant aussi des ouvrages à vocation professionnelle ou pédagogique, elle se fixe avant tout pour but de contribuer à la publication et à la diffusion des recherches en droit, ainsi qu'au dialogue scientifique sur le droit. Comme son nom l'indique, elle se veut plurielle.

Dernières parutions

Marc FRANGI, *Le Président de la République*, 2012.

Pablo Andrés ARELLANO ORTIZ, *Universalisme et individualisme dans le régime des retraites, L'exemple du Chili*, 2012.

Jean-Barthélémy MARIS, *La structuration du marché européen de l'armement*, 2012.

Boris BARRAUD, *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux, Pour une conception pragmatique du droit*, 2012.

Romain RAMBAUD, *Le droit des sondages électoraux*, 2012.

Étienne MULLER, *Les instruments juridiques des partenariats public-privé*, 2011.

Bin LI, *Entre droit humain et droit du commerce, La protection de la propriété en Chine, Tome 2*, 2011.

Bin LI, *Légitimité, légalité et effectivité, La protection de la propriété en Chine, Tome 1*, 2011.

Remus TITIRIGA, *La comparaison, technique essentielle du juge européen*, 2011.

Norma Caballero GUZMAN, *Les codes des impôts en droit comparé*, 2011.

Catherine LOGÉAT, *Les biens privés affectés à l'utilité publique*, 2011.

Richard GAUDET, *L'ingénierie patrimoniale des PME*, 2011.

François-Xavier MILLET, *Le contrôle de constitutionnalité des lois de transposition. Etude de droit comparé France-Allemagne*, 2011.

Georges LABRECQUE, *Les différends territoriaux en Amérique Latine*, 2011.

Nora Seddiki-el Houdaigui

Arbitrage commercial international au Maghreb

Droit et pratiques

Préface de Charley Hannoun

L'Harmattan

© L'Harmattan, 2012
5-7, rue de l'École-Polytechnique, 75005 Paris

<http://www.librairieharmattan.com>
diffusion.harmattan@wanadoo.fr
harmattan1@wanadoo.fr

ISBN : 978-2-296-96703-8
EAN : 9782296967038

À la mémoire de ma mère, Hitouche Tassadit

