

L'ARBITRAGE

Introduction

Le rôle du pouvoir judiciaire est de donner une solution précise et équitable aux problèmes existants entre les hommes.

Cette mission a été généralement confiée à l'Etat, mais celui-ci n'en a pas le monopole absolu, car les parties peuvent confier cette mission à la justice privée, dans ce cas on parle de l'arbitrage.

De nos jours, on peut affirmer que le recours à l'arbitrage devient une nécessité en tenant compte de :

- La rapidité qui caractérise le domaine commercial.
- Des exigences procédurales dans le recours à la juridiction normale.

Ainsi et dans un monde politique et économique en perpétuelle mouvance, l'arbitrage établit un équilibre entre le besoin éternel de la justice et les impératifs modernes de la transparence la célérité et de l'efficacité.

Ceci étant, force est de constater que l'arbitrage et la médiation jouent aujourd'hui un rôle important dans la résolution des conflits et dans le développement et renforcent du rôle des PME.

La justice ordinaire ou étatique se heurte souvent à des problèmes ; de lenteur, de coûts, et de blocage dans la résolution des affaires.

Face à cette situation et compte tenu de la croissance des flux d'investissements directs ou étrangers ; et s'inspirant de la réglementation des pays, avec qui la Tunisie a des relations économiques privilégiés ; la loi 93/42 du 26 Avril 1993 portant promulgation du code de l'arbitrage a été créée.

On assiste depuis, à une justice alternative réglementée qui vient soutenir la justice ordinaire.

Le fait de disposer d'une justice alternative permet aux investisseurs locaux et étrangers d'être plus confiants et les encourage à l'initiative entrepreneuriale.

I. NOTIONS DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage est le règlement d'un litige par une autorité qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'Etat ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties lesquelles peuvent être des simples particuliers ou des Etats.

L'arbitrage est qualifié de justice privée par opposition à la justice étatique, mais cette justice privée est assimilée à la justice étatique dans la mesure où elle est rendue par un acte juridictionnel.

L'arbitrage repose nécessairement sur un accord arbitral, c'est uniquement par l'effet de la volonté que l'arbitrage peut avoir lieu, l'arbitrage ne peut être alors que volontaire.

II. CADRE LEGAL

La loi n°93 – 42 du 26 Avril 1993 portant promulgation du code d'arbitrage a prévu des dispositions composées de 82 articles divisés en 3 chapitres.

- Chapitre premier : dispositions communes de l'article 1 à l'article 15, fixant le cadre général de recours à l'arbitrage ainsi que les conditions relatives à la convention d'arbitrage.
- Chapitre deux : de l'arbitrage national : de l'article 16 à l'article 46, fixant les conditions et les procédures de recours à l'arbitrage dans une affaire qui se déroule sur le territoire Tunisien.
- Chapitre trois : de l'arbitrage international : de l'article 47 à l'article 82, fixant les critères d'internationalité de l'arbitrage ainsi que les procédures de recours.

III. DISPOSITIONS COMMUNES :

Aux termes de l'article 1 du code de l'arbitrage : « **l'arbitrage est un procédé privé de règlement de certaines catégories de contestations par un tribunal arbitral auquel les parties confient la mission de les juger en vertu d'une convention d'arbitrage** ».

En effet, au cas où les parties s'engagent de régler toute contestation par le biais de l'arbitrage, une convention d'arbitrage doit être établie.

La convention d'arbitrage revêt la forme soit :

D'une clause compromissoire (article 3 du C.A)	D'un compromis (article 4 du C.A)
L'engagement des parties à un contrat de soumettre à l'arbitrage les contestations qui pourraient naître de ce contrat.	L'engagement par lequel les parties, soumettent à un tribunal arbitral une contestation déjà née un compromis d'arbitrage peut être conclu même au cours d'une affaire pendante devant une juridiction.

⇒ La différence entre la clause compromissoire et le compromis provient uniquement du moment dans lequel les parties conviennent de l'arbitrage. La clause compromissoire est stipulée avant la naissance du litige or le compromis est conclu après la naissance d'un litige.

1) Les conditions relatives à la convention d'arbitrage :

a- les conditions formelles :

La forme de la convention d'arbitrage diffère d'une législation à une autre, l'article 6 du CA l'exige comme un moyen de preuve.

Sur le plan du droit conventionnel, on peut citer la convention de Genève de 1961 qui a rejeté toute rigidité en matière d'établissement de la convention qui assimile à l'écrit d'autres moyens de preuve tels que, le téléchargement ou tout autre moyen de communication.

—→ En effet la preuve de la convention d'arbitrage peut être établie par simple consentement des parties, sans aucun support écrit (échange de correspondances, commencement de la procédure....)

b- les conditions de fonds :

A ce niveau il ya lieu de distinguer entre deux conditions : les conditions subjectives et les conditions objectives :

▪ **les conditions subjectives** : ce sont les conditions relatives aux parties à savoir :

- La capacité : l'article 8 du C.A dispose que les parties à une convention d'arbitrage doivent avoir la capacité de disposer de leurs droits.

—→ La capacité est une condition fondamentale, puisque la sentence arbitrale peut être annulée par le juge pour la simple raison que l'une des parties engagées de la convention était incapable.

- Le consentement : c'est-à-dire le consentement des parties pour recourir à l'arbitrage.

→ La condition subjective du consentement est une condition de validité de la convention d'arbitrage

- **les conditions objectives** : ce sont les conditions relatives à l'arbitrage du litige :

Pour que la convention d'arbitrage soit valable, elle ne doit pas porter sur un litige non arbitral c'est-à-dire non susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage.

Les litiges non arbitraux (c'est-à-dire non susceptibles d'être réglés par voie d'arbitrage) sont déterminés par l'article 7 du C.A à savoir :

- les matières touchant à l'ordre public.
- Les contestations relatives à la nationalité.
- Les conditions relatives au statut du personnel à l'exception des contestations d'ordre pécuniaire en découlant.
- Les matières où on ne peut transiger
- Les contestations concernant l'Etat, les établissements publics à caractère administratif et les collectivités locales à l'exception des contestations découlant de rapports internationaux d'ordre économique, commercial ou financier.

IV. L'ARBITRAGE INTERNE :

L'arbitrage est interne lorsqu'il soumet et met en cause des intérêts purement internes, qui se déroulent sur le territoire Tunisien.

L'article 17 du C.A stipule que la convention d'arbitrage doit indiquer l'objet du litige, et les noms des arbitres d'une manière expresse.

L'absence de telles dispositions peut introduire la nullité de la convention.

L'arbitre doit être une personne physique et si la convention d'arbitrage a désigné une personne normale, le rôle de celle-ci doit se contenter uniquement de la désignation des arbitres (articles 18 C A.)

L'arbitre doit être compétent, capable et ne pas être fonctionnaire en exercice sauf autorisation de la tutelle.

Le nombre des arbitres doit être impair, en cas de défaut le choix du nombre des arbitres doit être de trois.

Les parties sont libres de choisir les arbitres et en cas de défaut de choix ou en l'absence d'accord sur le choix, c'est le président du tribunal de 1^{ère} instance dans le ressort duquel se trouve le lieu de l'arbitrage, qui aura la mission de la nomination des arbitres.

Les articles 20, 21, 22 et 23 du C.A fixent les conditions de dissolution du tribunal arbitral ainsi que la révocation et la récusation de l'arbitre.

L'arbitre peut être également récusé pour les mêmes causes que le magistrat (art 22 alinéa 3).

Le tribunal arbitral procède à toutes investigations par :

- Audition des témoins et de toute personne qu'il estime utile d'entendre pour l'appréciation du litige.
- Recours à une expertise
- Désigner par écrit un de ses membres pour accomplir un acte déterminé.
- Demander assistance à la justice étatique pour obtenir toute décision lui permettant d'atteindre ses objectifs.

Le tribunal arbitral rend sa sentence à la majorité des voix.

La sentence doit comporter toutes les indications exigées par l'article 123 du code des procédures civiles et commerciales.

Elle doit être signée par les arbitres, en cas de refus ou d'incapacité de signer par un ou plusieurs d'entre eux, mention en est faite à la sentence.

La sentence est valable si elle est signée par la majorité des arbitres, à défaut de majorité, le président du tribunal arbitral en fait mention et rend seul la sentence et dans ce cas la signature du président suffit.

La sentence arbitrale est susceptible d'un recours en appel dans les conditions exigées par l'article 39 du C.A.

La sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition, devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle elle est rendue.

La sentence est rendue exécutoire par ordonnance sur requête du tribunal de 1^{ère} instance ou du juge cantonal dans le ressort duquel la sentence est rendue, chacun dans la limite de sa compétence.

V. L'ARBITRAGE INTERNATIONAL :

L'arbitrage est international lorsqu'il met en jeu des intérêts du commerce international.

L'article 48 du C.A énumère les critères d'internationalité de l'arbitrage.

Le législateur a retenu le critère territorial comme critère d'internationalité si les parties ont leurs établissements au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage dans deux Etats différents.

Le législateur prendra aussi en considération le critère de la volonté des parties et permettra à ces parties de qualifier l'arbitrage si elle convient expressément que l'objet de la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays.

L'article 48 du CA précise d'une manière générale que l'arbitrage est international, s'il concerne le commerce international et par ceci le législateur a retenu le critère économique comme critère fondamental d'internationalité de l'arbitrage.

▪ Composition du tribunal arbitral :

Les parties sont libres de convenir du nombre des arbitres mais ce nombre doit être impair et faute d'une telle convention le nombre est de trois.

En cas d'arbitrage par 3 arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux autres arbitres ainsi nommés choisissent le 3^{ème} arbitre. Si une partie ne nomme pas un arbitre dans un délai de 30 jours ou si les deux arbitres dans le même délai ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre, la nomination est effectuée sur la demande d'une partie, par ordonnance de référé rendue par le premier Président de la cour d'Appel de Tunis.

En cas d'arbitrage par un arbitre unique et si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé par le premier Président de la cour d'Appel de Tunis.

▪ **Compétence du tribunal arbitral :**

Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence et sur toute opposition relative à l'exercice.

L'exception d'incompétence du Tribunal arbitral est soulevée lors du dépôt des conclusions en défense sur le fond. Le fait pour une partie d'avoir désigné un arbitre ou d'avoir participé à sa désignation, ne la prive pas du droit de soulever cette exception.

▪ **Conduite de la procédure arbitrale :**

Les parties doivent être traitées sur le même pied d'égalité et chaque partie doit avoir toutes les possibilités de faire valoir ses droits.

Les parties doivent recevoir dans un délai suffisant la notification de tous les actes de procédure à accomplir par le tribunal arbitral. Toutes les conclusions, pièces ou informations qu'une partie fournit au tribunal arbitral doivent être communiquées aux autres parties.

Sauf convention contraire des parties le tribunal arbitral peut :

- Nommer un ou plusieurs experts chargés de lui faire rapport sur des questions précises qu'il déterminera.
- Demander à une partie de fournir à l'expert tous renseignements appropriés ou lui rendre accessible.
- Demander à un tribunal compétent une assistance pour l'obtention de preuves.

Dans la procédure arbitrale comportant plus d'un arbitre, la sentence est rendue par le tribunal arbitral à la majorité des voix sauf convention contraire des parties, à défaut de majorité, le président du tribunal arbitral rend la sentence selon sa propre opinion et dans ce cas, il suffit d'apposer sa signature sur la sentence.

La sentence arbitrale doit être motivée sauf si les parties en conviennent autrement ou s'il s'agit d'une sentence rendue par accord des parties.

La procédure arbitrale est close par le prononcé de la sentence sur le fond ou par ordonnance de clôture rendue par le tribunal.

La sentence arbitrale n'est susceptible que du recours en annulation.

La sentence arbitrale internationale est exécutée sur requête écrite adressée à la cour d'appel de Tunis qui est seule compétente pour se prononcer sur l'exequatur des sentences (leur donner une force exécutoire).