
TUNISIA COUNTRY CHAPTER

Prepared by:



1

Project of the European Commission



Introduction

L'arbitrage était régi par les articles 254 à 258 du Code Procédure Civile et Commerciale tunisien puis après le fruit d'une réflexion de deux années, le législateur tunisien a ainsi mis un terme aux dispositions du Code Procédure Civile et Commerciale tunisien, relatives à l'arbitrage et jugées très insuffisantes et a promulgué la Loi 93-42 du 26 avril 1993 promulguant le Code de l'Arbitrage, organisant ainsi l'arbitrage interne et l'arbitrage international.

Près de quinze ans séparent les premiers avant-projets de réforme du droit de l'arbitrage en Tunisie du texte finalement adopté. Cette longue période de gestation fut mise à profit pour réaliser une refonte totale de la matière et le nouveau texte tunisien va au-delà d'un simple nettoyage ou d'une actualisation des dispositions du Code Procédure Civile et Commerciale tunisien.

La Tunisie a promulgué ce Code pour renforcer la confiance de cette institution de règlement des conflits économiques nationaux et internationaux et dont les dispositions viennent compléter les lois d'investissement et de change.

Le législateur tunisien a doté la Tunisie d'un code moderne de l'arbitrage qui démontre un libéralisme du système juridique tunisien et son ouverture vers les tendances actuelles qui régissent les relations de commerce international.

Le Code tunisien de l'arbitrage a été presque une reprise de la loi type de la CNUDCI, tout en y apportant quelques modifications, ce qui a rendu difficile l'interprétation.

Le Code a aussi subi l'influence des droits belge et suisse.

C'est une conception libérale qui tend à assurer efficacité, souplesse et autonomie de l'arbitrage international.

Cette législation spéciale introduit une vision globale et cohérente pour toute la matière de l'arbitrage interne et de l'arbitrage international. De même, ce Code a mis fin aux incertitudes et aux hésitations qui ont caractérisé jusqu'ici cette question mais surtout elle renonce à l'approche individuelle et



particulière qui était retenue consistant à fondre l'arbitrage dans un texte général relatif à la procédure civile et commerciale.

Nul doute que l'intervention législative fut nécessaire. Le droit nouveau réalise à la fois une clarification et une amélioration tant attendue ; le législateur est venu ainsi combler les lacunes du droit antérieur.

En droit tunisien, seul le Code en langue arabe fait foi. Mais cette règle se heurte non seulement aux habitudes prises dans les milieux d'affaires à l'usage du français qui est encore vivace mais elle se heurte surtout aux nécessités de « promotion » du Code à l'étranger.

Or des maladroites de traduction risquent de réduire la portée réelle de certaines dispositions du Code.

Dans la forme, le législateur a opté pour une répartition tripartite. Deux chapitres respectivement consacrés à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international.

Un chapitre premier est consacré aux règles et solutions communes et aux termes de ce chapitre, le législateur s'est voulu pédagogue en donnant des définitions qui sont habituellement le fait de la doctrine. Ainsi et en vertu de l'article 1, il définit l'arbitrage.

De même et en vertu de l'article 2, il donne une définition de la convention d'arbitrage qui « est un engagement des parties de régler par l'arbitrage toutes ou certaines contestations nées ou pouvant naître entre elles, concernant un rapport de droit déterminé contractuel ou non contractuel ».

Les articles 3 et 4 définissent quant à eux et respectivement :

- la clause compromissoire qui est l'engagement des parties à un contrat de soumettre à l'arbitrage les contestations qui pourraient naître de ce contrat

et

- le compromis qui est l'engagement par lequel les parties à une contestation déjà née, soumettent cette contestation à un tribunal arbitral.

En outre et en vertu de l'article 5, le législateur indique ce qu'il entend par règlement d'arbitrage, le tribunal arbitral et la juridiction.

Il convient d'indiquer qu'en annexe de ce Code, figure la Loi n°94-56 du 16 mai 1994 portant dispense des actes d'arbitrage de la formalité



d'enregistrement, ladite loi accordant ainsi des avantages fiscaux attrayants pour le monde des affaires.

De plus et également en annexe est inséré le Décret n°95-539 en date du 1^{er} avril 1995 relatif aux fonctionnements des conseils régionaux et du Conseil central d'arbitrage dans les conflits collectifs du travail.

Enfin, si le législateur s'est intéressé à l'arbitrage, il convient de souligner qu'en revanche, la loi tunisienne est muette quant à la médiation.

Le présent rapport examinera donc l'arbitrage (I) tant interne (A) qu'international (B), citera les Conventions Internationales ou autres que la Tunisie a signées ou ratifiées dans le domaine de l'arbitrage (II) et enfin, présentera les Centres d'Arbitrage existant en Tunisie (III).

I – L'Arbitrage selon le Code de l'Arbitrage tunisien

A - L'arbitrage Interne

1- La Convention d'arbitrage

a- Conditions de forme

L'article 6 du Code exige un écrit mais ce dernier n'est pas une condition de validité de la convention d'arbitrage et n'est requis que comme moyen de preuve. Aucune disposition ne sanctionne son absence par la nullité de la convention d'arbitrage.

La rédaction de l'article 6, relatif à la convention d'arbitrage, est détaillée et est mesurée car la convention d'arbitrage est le support de sûreté de toute la procédure arbitrale.



L'article 6, dans un premier alinéa, fait ressortir une certaine rigidité et un certain formalisme et dans ce domaine, le législateur n'a pas innové et a reproduit intégralement l'ancien article 261 du Code de Procédure Civile et Commerciale qui exigeait l'écrit comme unique moyen de preuve.

L'écrit est entendu de manière très libérale puisque tout moyen technique de communication est admis, à la condition qu'un support matériel en atteste l'existence.

En revanche, l'alinéa second est une reprise intégrale de l'article 7-2 de la loi type de la CNUDCI. Il admet les clauses par référence.

L'alinéa 2 de l'article 2 est plus souple et la preuve de la convention d'arbitrage peut être rapportée par un simple échange d'écrits notamment par lettres, télex, fax ou tout autre moyen de communication, la seule nécessité étant un consentement non équivoque, ce qui élimine les conventions émanant d'une seule partie et restées sans réponse de l'autre.

De la preuve ou de la convention d'arbitrage dépendra l'efficacité de l'arbitrage soit devant les arbitres quand il sont appelés à se prononcer sur une exception d'incompétence fondée sur une absence d'accord sur l'arbitrage, soit devant un juge étatique saisi d'une demande d'annulation de la sentence ou de son exécution.

Pour la forme de l'écrit, plusieurs possibilités s'ouvrent aux parties : elles peuvent soit passer une convention d'arbitrage, par acte authentique soit par acte sous seing privé, soit par procès-verbal d'audience soit par procès-verbal dressé auprès du tribunal arbitral choisi.

Dans tous les cas, l'écrit est toujours un document unique.

La preuve peut également être établie par le comportement des parties. Ainsi, la convention d'arbitrage peut être purement orale sans aucune rapport écrit, ce qui démontre que l'article 6 opte pour acceptation tacite de la convention d'arbitrage.



De même, le législateur admet la preuve par référence à un écrit. La convention d'arbitrage peut faire référence à un acte séparé. L'écrit est nécessaire pour servir de référence et la référence doit être claire.

Ecrit servant de référence : écrit établi par l'une des parties, tel est le cas des conditions générales de vente ou le cas du contrat type établi par la majorité des grandes entreprises sur le plan du commerce international

En Tunisie, on peut citer l'article 16 du contrat standard établi par l'ETAP (Entreprise Tunisienne d'Activités Pétrolières) qui prévoit le recours à l'arbitrage CCI.

La référence peut être à plusieurs degrés : référence à un écrit qui se réfère à un autre, etc...mais celle-ci doit être claire. Une référence est claire telle qu'elle fasse de la clause une partie du contrat.

b- Conditions de fond

La convention d'arbitrage peut être conclue dans les relations internes et internationales aussi bien en matière civile que commerciale.

La validité de la convention d'arbitrage se ramène essentiellement à la question d'arbitrabilité du litige.

L'article 7 exclut du domaine de l'arbitrage des questions classiques :

- les matières touchant à l'ordre public,
- les contestations relatives à la nationalité, celles relatives au statut personnel, à l'exception des relations pécuniaires en découlant,
- les matières où on ne peut transiger.

Le même article maintient la prohibition faite à l'Etat aux collectivités publiques locales aux établissements publics à caractère administratif de compromettre. L'interdiction ne frappe pas toutes les catégories de personne morale de droit public. Ainsi ne sont pas visés, les Etablissements Publics à caractère industriel et commercial et bien naturellement les sociétés étatiques. L'interdiction qui leur ainsi faite est limitée à l'arbitrage interne.

Il y a en réalité un problème de conciliation des articles 7 et 48 (voir infra).

D'autres conditions de validité sont exigées par l'article 8 : disponibilité de leurs droits par les parties à une convention d'arbitrage



De plus et dans l'arbitrage interne, la convention d'arbitrage doit, à peine de nullité, contenir un certain nombre de mentions obligatoires. L'article 17 stipule que l'objet du litige et l'identité des parties doivent être indiqués à peine de nullité.

Toutefois, il convient de relever les difficultés des deux versions du Code, à savoir celle en arabe et celle en français, la traduction en langue française n'étant pas toujours fidèle au texte libellé en arabe .

A titre d'exemple, la version française de l'article 17 dispose que la convention d'arbitrage doit, à peine de nullité, indiquer l'objet du litige, les noms des arbitres d'une manière expresse ou suffisamment précise pour qu'il ne reste aucun doute sur leur individualité.

Le texte arabe vise expressément et sans la moindre ambiguïté le compromis d'arbitrage tel que visé à l'article 4. Semble donc être exclue la clause compromissoire et ces difficultés dues à la traduction ne sont pas de nature à simplifier la lecture.

Outre sa validité, le législateur a donné des effets à la convention d'arbitrage. Elle entraîne l'incompétence des juridictions étatiques.

Ainsi, et en application de l'article 19, régissant l'arbitrage interne, les juridictions étatiques doivent se déclarer incompétentes à la demande de la partie la plus diligente. Cette exception n'est pas d'ordre public. Le législateur opère une distinction selon que le tribunal arbitral est ou non saisi ; c'est seulement dans ce dernier cas que le juge étatique peut se reconnaître compétence en cas de nullité manifeste de la convention d'arbitrage.

Dans un arrêt n°50540 en date du 20 décembre 1995, la Cour de Cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel qui avait fait abstraction d'une clause compromissoire dans un contrat et s'était déclaré compétente pour trancher le litige, faisant ainsi une application exacte de l'article 19.

Une fois le différend soumis à l'arbitrage, il convient de nommer l'arbitre.

2- L'arbitre

a- Les conditions requises pour être arbitre



Le choix de l'arbitre par les parties et sa nomination par une autorité judiciaire sont subordonnés à la réalisation de certaines conditions prévues à l'article 10 du Code.

L'arbitre doit être une personne physique et majeure.

Il peut être une personne morale mais dans ce cas, sa mission se limite à désigner le tribunal arbitral.

Des conditions classiques tendent à assurer une procédure équitable : conditions de capacité et d'impartialité que doit remplir l'arbitre sollicité.

Dans un arrêt n°5139 rendu le 20 février 2001, la Cour de Cassation a rappelé que « le devoir d'indépendance et d'impartialité oblige l'arbitre à ne pas tarder à signaler aux parties en litige toute cause de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité et son indépendance et à leur impartir un délai pour répondre en les avisant qu'il n'accepterait sa mission ou ne consentirait à la poursuivre qu'après leur accord express. »

L'alinéa 3 de l'article 10 prévoit qu'un juge ou un agent public peut être arbitre mais préalablement à toute mission d'arbitrage, il doit obtenir l'autorisation de l'autorité compétente. En ce qui concerne l'agent public, il doit veiller à ce que sa mission ne soit pas contraire aux intérêts de l'administration.

Pour ce qui est du problème de l'autorisation administrative, la Cour d'appel de Tunis a pu, dans un premier temps, déduire qu'une interprétation à contrario de ce texte mène à considérer qu'à défaut d'autorisation, l'agent public ne saurait acquérir la qualité d'arbitre auquel cas, le tribunal arbitral auquel il prend part, sera considéré comme irrégulièrement composé (Cour d'Appel Tunis n°25 du 10 février 1998) ; c'est une condition de la validité de la sentence conformément à l'article 42-5 du Code, d'autant plus que la sanction disciplinaire est prévue par la loi de 1983 relative à la fonction publique.

Cette même logique devrait s'appliquer au juge.

Dans des arrêts rendus ultérieurement, la Cour d'Appel de Tunis a totalement changé de position. Elle a abandonné cette position et en a retenu l'opposée, considérant que l'absence d'autorisation est une méconduite individuelle sans aucun impact sur l'arbitrage et sur la validité de la sentence (Cour d'Appel



Tunis n°24 du 2 juin 1998). La Cour a considéré que le défaut d'autorisation n'a aucun rapport avec les qualités propres de l'arbitre et avec l'arbitrage.

Dans un arrêt n°69 du 30 janvier 2001, la Cour d'Appel de Tunis a déclaré : « le défaut d'obtention de l'agent public d'une autorisation préalable pour exercer la fonction d'arbitre n'est pas un motif s'annulation de la sentence arbitrale ».

D'autres conditions introduites par le législateur tunisien ont moins d'utilité. L'article 10 alinéa 1 cite la compétence comme condition requise.

Comment apprécier cette condition ?

Se juge-t-elle en fonction de la nature du litige, de manière technique ou purement juridique.

b- la procédure de nomination

La convention d'arbitrage doit, à peine de nullité, indiquer le nom des arbitres. En cas de pluralité des arbitres, leur nombre doit être impair

Si le nombre des arbitres désignés par les parties est pair, la composition du tribunal arbitral doit être complétée par la nomination d'un arbitre en qualité de président. Ce dernier est choisi soit par accord des parties, soit par les arbitres désignés.

A défaut d'accord entre les parties ou les arbitres, le Président du Tribunal de Première Instance dans le ressort duquel a lieu l'arbitrage désigne, à la demande d'une des parties, l'arbitre, par ordonnance de référé non susceptible de recours le Président.

En cas de recours à une institution d'arbitrage, la procédure de nomination du Tribunal arbitral doit être conforme à celle du règlement

L'arbitre peut soit refuser sa mission, soit se désister, soit être empêché ou soit être révoqué.

Lorsque l'arbitre se trouve dans l'impossibilité d'exercer sa mission ou ne remplit pas ses fonctions dans un délai de 30 jours, soit il se déporte, soit il encourt la révocation.

c- la révocation ou la récusation de l'arbitre



Le droit tunisien distingue ces deux types de décisions quant à leurs conditions et régimes, tout en permettant aux parties de décider de la révocation d'un commun accord. Le juge étatique peut décider de la révocation ou récusation alors que les arbitres sont habilités à se prononcer dans une première étape sur la récusation de l'un d'entre eux avant toute saisine du juge étatique.

La révocation ne peut être prononcée que par accord unanime de toutes les parties et à défaut, la partie la plus diligente saisit la juridiction compétente qui prononce la révocation et cette décision n'est pas susceptible de recours. La juridiction doit statuer dans les plus brefs délais et au plus tard dans un délai ne dépassant pas trois mois après la date de la saisine du Tribunal.

En cas de doutes sur son impartialité ou sur son indépendance, l'arbitre est susceptible d'être récusé. De même, il peut être récusé s'il ne possède pas les qualifications convenues entre les parties.

La demande de récusation est portée devant le Tribunal de Première Instance dans le ressort duquel a lieu l'arbitrage et cette demande sera examinée conformément aux règles de procédure civiles et commerciales.

Ce sont des difficultés sérieuses que rencontre la mise en œuvre de la convention d'arbitrage et elles nécessitent une solution rapide qui ne peut être donnée à défaut d'accord que par le pouvoir judiciaire.

Les parties sont habilitées à fixer la procédure de révocation et de récusation. Les difficultés sont tranchées selon la procédure visée par le règlement d'arbitrage au cas où les parties ont adopté l'arbitrage organisé. A défaut d'accord ou de règlement choisi, ces difficultés sont tranchées par le Tribunal arbitral

L'article 13-3 autorise la partie récusante en cas de rejet de sa demande de saisir le tribunal ou autre autorité visée à l'article 6.

Il convient de souligner que la procédure arbitrale est suspendue en cas de révocation ou de suspension et elle ne reprend qu'après l'examen de cette demande.

Une fois les arbitres nommés, ils constituent le Tribunal arbitral.



3- Le Tribunal arbitral

a- La procédure

Il existe une grande liberté dans l'aménagement et le déroulement de la procédure arbitrale. La justice n'interviendra qu'en cas de nécessité afin de venir au secours des parties ou de l'arbitre en vue de faciliter le déroulement du procès arbitral.

Le législateur a consacré toute une section, des articles 1 à 10, à cette question. S'il s'agit d'un arbitrage institutionnel, c'est le règlement de l'institution qui s'applique et si c'est un arbitrage ad hoc, ils appartient aux arbitres de fixer librement la procédure, étant simplement tenus de respecter « les principes fondamentaux de la procédure civile et commerciale et notamment les règles relatives aux droits de la défense (article 13).

En vertu de l'article 24 du Code de l'Arbitrage et si un délai pour statuer est fixé, il commence à courir du jour où l'arbitre accepte sa mission.

Si le délai n'est pas fixé, le Tribunal arbitral doit prononcer sa sentence le plus vite possible et au plus tard dans les 6 mois. Le Tribunal peut néanmoins proroger une ou deux fois le délais soit selon l'accord des parties, soit conformément aux termes du règlement et la décision de prorogation de délai, la décision de prorogation n'étant pas susceptible de recours.

Le droit tunisien a donc prévu des dispositions concernant la durée du moins lorsqu'il s'agit d'arbitrage interne et ce aux termes de l'article 24 mais il n'a rien prévu concernant le coût ce qui a permis l'existence de pratiques contestables, aboutissant à une sorte de « bras de fer » entre certains arbitres et l'une des parties, au moins vu l'absence de mécanismes légaux clairs pour la détermination des rémunérations des arbitres dans le cadre d'un arbitrage ad hoc.

Lors de l'examen du litige une question de compétence peut être soulevée :

- soit le Tribunal peut statuer sur la question et rendra une ordonnance non susceptible de recours,
- soit le Tribunal se déclare incompétent et dans cette hypothèse la décision, qui peut être frappée d'appel, doit être motivée



et ce en application de l'article 26 du Code.

Peut être par ailleurs soulevée devant le Tribunal arbitral une question préjudicielle ne rentrant pas dans les limites de sa compétence. Dans ce cas, le Tribunal arbitral surseoit jusqu'à ce que le jugement sur la question préjudicielle soit rendue.

Par ailleurs et en application de l'article 28 du Code, Le Tribunal arbitral peut procéder à toutes investigations, à savoir audition des témoins, désignation d'experts ou encore tous actes « pour la manifestation de la vérité ».

Il peut enjoindre une des parties de produire un moyen de preuve.

Il peut désigner un de ses membres pour accomplir un acte déterminé.

Il peut aussi demander assistance à une juridiction afin d'obtenir toute décision lui permettant de statuer.

Outres les règles de procédure, le Tribunal arbitral doit appliquer des règles de fond.

b- le droit applicable

Le tribunal doit appliquer le droit sauf si les parties confèrent aux arbitres dans la convention d'arbitrage la qualité d'amiables compositeurs. Dans ce cas, ils ne sont pas tenus de statuer en droit et peuvent statuer en équité

Le principe est que l'arbitre est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit. Il peut se voir reconnaître par la convention d'arbitrage les pouvoirs d'amiable compositeur, conformément aux dispositions de l'article 14.

La difficulté n'existe pas dans l'arbitrage interne, le droit qu'applique l'arbitre est toujours l'ensemble des normes positives en vigueur dans le système juridique concerné.

c- La fin de l'instance arbitrale.

L'instance peut être dissoute ou clôturée de manière exceptionnelle

- Dissolution anticipée



Le Code prévoit la dissolution anticipée en cas de décès d'un des arbitres, lorsqu'il est empêché ou refuse d'accomplir sa mission ou il est révoqué (article 20).

Il y a aussi dissolution si les délais sont expirés. Le Code laisse la possibilité aux parties de décider de la poursuite de la procédure si l'arbitre est décédé, empêché ou s'il est révoqué (article 20). Toutefois l'article 21 semble faire au moins double emploi avec les solutions de l'article 20. Dans le cas d'un empêchement de fait ou de droit, l'arbitre, s'il ne se déporte pas, est révoqué. C'est seulement sa mission qui rend fin sans dissolution du Tribunal arbitral.

- La clôture exceptionnelle de l'instance

Dans l'arbitrage interne, le Tribunal peut être amené à constater la fin de sa mission.

De même et en cas d'accord des parties et à leur demande, le Tribunal constatera cet accord par une sentence ayant selon le texte de l'article 15 « le même effet que toute sentence prononcée sur le fond de l'affaire ».

Une fois que l'affaire est en état d'être jugée, le Tribunal arbitral avise les parties de la date de la clôture de la procédure puis prononce la sentence.

4- La sentence arbitrale

Le Tribunal arbitral délibère puis rend sa sentence, à la majorité des voix.

La sentence arbitrale doit comporter toutes les indications exigées par l'article 123 du Code de Procédure Civile et Commerciale sous réserve des dispositions de l'article 14 du Code de l'Arbitrage, relatives aux arbitres amiables compositeurs.

La sentence doit être signée par les arbitres.

Elle est valable si elle est signée par la majorité des arbitres.

A défaut de majorité, le Président du Tribunal en fait mention et signe la sentence. Dans ce cas, la signature du Président suffit.

Elle est rendue sur le territoire tunisien et dès qu'elle est rendue, elle a l'autorité de la chose jugée.



a - son exécution

Elle peut faire l'objet d'une exécution spontanée par les parties. A défaut, elle fera l'objet d'une exécution forcée soit par ordonnance du Président du Tribunal de Première Instance, soit par le Président du Tribunal Cantonal dans le ressort duquel la sentence est prononcée.

Si l'arbitrage est relatif à un litige pendant devant une Cour d'Appel lors de la conclusion du compromis, seul le Président de la Cour est compétent pour prononcer l'ordonnance d'exequatur.

Le Tribunal arbitral adresse une copie de la sentence aux parties dans un délai de 15 jours à dater du prononcé. Dans le même délai, il dépose au greffe de la juridiction compétente, l'original de la sentence et la convention d'arbitrage.

La partie la plus diligente notifie la sentence à l'autre partie pour faire courir les délais de recours.

b- La sentence rectificative, interprétative ou complémentaire

Dans les 20 jours qui suivent le prononcé de la sentence et en application de l'article 34 du Code de l'arbitrage, le tribunal arbitral peut d'office, rectifier une erreur d'écriture ou de calcul ou toute erreur matérielle.

De même et en vertu de l'article 35 du Code de l'arbitrage, le tribunal arbitral, à la demande de l'une des parties dans les 20 jours qui suivent la signification de la sentence, sans rouvrir les débats et recourir à la plaidoirie, peut :

- rectifier toute erreur matérielle, erreur d'écriture ou de calcul,
- interpréter une partie déterminée de la sentence
- ou
- rendre une sentence complémentaire relatif à un chef de demande sur lequel il a été omis de statuer.

Dans l'hypothèse d'une demande de rectification ou d'interprétation, les délais de recours comme la demande d'exécution, sont suspendus.

Une fois la sentence rectificative, interprétative ou complémentaire rendue, elle est déposée au greffe de la juridiction compétente.

Aux termes d'un arrêt n°11193 du 28 mars 2002, la Cour de Cassation a estimé que « le Code de l'arbitrage a réservé à la sentence interprétative des



dispositions spécifiques, nécessitées par la nature même de l'arbitrage en tant que justice privée fondée sur la raccourcissement des procédures et la célérité de résolution des litiges. Il a par conséquent imparti des délais de rigueur pour l'exercice et l'examen de la demande en interprétation et en a fait découler la suspension des délais de recours, ce qui a abouti à un régime procédural différent de celui prévu par l'art 124 du Code de Procédure Civile et Commerciale, relatif à l'interprétation des jugements des tribunaux judiciaires qui n'a pas accordé à la demande en interprétation un effet suspensif et n'a pas fixé de délai pour son examen, ainsi le code de l'arbitrage est dans le domaine de l'interprétation des jugements plus complet que le Code de Procédure Civile et Commerciale .

Il convient de préciser qu'en cas d'exécution spontanée de la sentence arbitrale, aucune rectification ou interprétation ne peut être demandée. »

La sentence est susceptible de recours.

5- Les recours contre la sentence

a- L'appel

En application de l'article 39 du Code de l'arbitrage, ne peut être frappée d'appel :

- les sentences des arbitres amiables compositeurs,
- les sentences arbitrales sauf stipulation contraire et expresse de la convention d'arbitrage.

Dans ce dernier cas, l'appel est régi par le Code de Procédure Civile Commerciale au même titre qu'une décision judiciaire.

Soit la Cour d'Appel confirme la sentence et en ordonne l'exequatur ; soit elle l'infirme et rend dans ce cas une décision judiciaire.

Les sentences arbitrales susceptibles d'appel ne peuvent faire l'objet d'un recours en annulation.

Par arrêt n °90 en date du 5 juin 2001, la Cour d'appel a déclaré que : « le législateur a non seulement exclu de la sphère des recours en appel les sentences rendues par les arbitres amiables compositeurs mais a également



confirmé le principe d'irrecevabilité en appel des sentences arbitrales en vertu de la loi, sauf stipulation contraire expresse de la convention d'arbitrage. ».

b-L'annulation

Même si les parties en conviennent autrement et en application de l'article 42 du Code de l'arbitrage, le recours en annulation d'une sentence arbitrale définitive peut être formé dans les cas suivants :

- si la sentence arbitrale est rendue en l'absence d'une convention d'arbitrage ;
- si la sentence arbitrale est rendue sur une convention d'arbitrage nulle ou hors les délais d'arbitrage ;
- si la sentence arbitrale est rendue en violation d'une règle d'ordre public ;
- si la sentence a statué sur des choses non demandées ;
- si le tribunal arbitral est irrégulièrement composé ;
- si les règles fondamentales de procédure ne sont pas respectées.

Le recours en annulation doit à peine de forclusion (le texte parle de prescription) être introduit dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la sentence et est porté devant la Cour d'Appel et conformément aux termes de l'article 43, le recours en annulation ne suspend pas l'exécution.

En vertu d'un arrêt n°54671 du 11 juin 1998 rendu par la Cour de Cassation, la Cour Suprême tunisienne a estimé que « le recours en annulation d'une sentence arbitrale , rendue hors les délais d'arbitrage, peut-être formé, même si les parties en conviennent autrement. »

La Cour d'Appel peut surseoir à l'exécution si une partie le demande à condition qu'une somme que la Cour détermine, soit consignée.

La Cour peut, soit décider le recours bien fondé et dans ce cas, elle annule la sentence, soit surseoir à statuer en cas de connexité avec une autre affaire pendante devant une autre juridiction judiciaire, soit rejeter le recours et dans ce cas l'arrêt confère l'exequatur à la sentence arbitrale.



Dans un arrêt n°39 du 15 juin 1999, la Cour d'Appel après avoir rappelé qu'est applicable au recours en annulation la procédure usuelle devant la Cour et que la demande d'annulation doit observer les dispositions règlementant le recours en appel, les juges du fond ont déclaré : « le domaine du contrôle de la Cour d'Appel sur les sentences arbitrales attaquées en annulation ne dépasse pas les règles formelles notamment celles relatives à la constitution du Tribunal arbitral et celles propres au déroulement des procédures. Le législateur a restreint le contrôle quant au fond uniquement en cas de violation des règles d'ordre public. »

Il y a là un effort de simplification : la Cour d'Appel a le droit, en cas d'annulation, de statuer au fond mais elle ne peut statuer qu'à la requête des parties.

En droit tunisien les parties ont donc présumées ne pas conférer à la Cour d'Appel, le pouvoir de juger.

Quand la demande en annulation n'est pas admise, la Cour d'Appel confère à la sentence l'exequatur (article 44).

Alors que le recours en annulation est porté devant la Cour d'Appel, l'exequatur revient à la compétence du Président du Tribunal de Première Instance ou du juge cantonal.

Dans le code, les deux actions peuvent se dérouler concomitamment sans qu'elles soient portées devant le même juge. Le recours en annulation ne suspend pas l'exécution de la sentence. Il ne vaut pas en même temps recours contre l'ordonnance de l'exequatur et n'entraîne pas dessaisissement du juge de l'exequatur.

Plusieurs cas de figure peuvent se présenter :

- l'exequatur peut être refusée par le juge d'exequatur ; dans ce cas, l'ordonnance qu'il rend est susceptible d'appel (article 33) mais l'exécution est obtenue quand la Cour d'Appel rejette la demande d'annulation.
- l'ordonnance accordant l'exequatur n'est pas susceptible d'appel alors que la sentence peut par ailleurs être annulée.
- l'exécution est accordée en même temps par la Cour d'Appel et par le juge de l'exequatur. Ces décisions ne peuvent faire toutes les deux l'objet que d'un pourvoi en cassation.



Les sentences arbitrales ne peuvent faire l'objet d'un recours en cassation. Ce recours n'est possible que contre les arrêts des juridictions judiciaires rendues en matière d'arbitrage.

Il convient à présent d'examiner les règles relatives à l'arbitrage international.

B- L'arbitrage international

1- La définition de l'arbitrage international

Aux termes du chapitre 3 du Code de l'arbitrage, les dispositions spécifiques à l'arbitrage international sont prévues.

Les critères de l'internationalité sont consignés dans l'art 48, qui a, en réalité, regroupé les critères retenus par la loi type de la CNUDCI.

Ainsi et dans les cas suivants, l'arbitrage est international :

- si l'établissement des parties à une convention d'arbitrage, lors de la conclusion de ladite convention, est dans deux états différents ;
- si l'un des lieux indiqués ci-dessous est situé hors de l'Etat dans lequel les parties ont leur établissement ;
 - le lieu de l'arbitrage s'il est stipulé dans la convention d'arbitrage ;
 - tout lieu où doit être exécuté une partie substantielle des obligations issues de la relation commerciale ;



- - si les parties sont convenues que la convention d'arbitrage a des liens avec plus d'un pays
- - d'une manière générale si l'arbitrage concerne le commerce international.

Il convient de préciser que cette dernière disposition est un ajout de la part du législateur tunisien.

2 - La convention d'arbitrage

Dans le domaine de l'arbitrage international, il convient de souligner que l'Etat peut compromettre et de l'internationalité dépend la validité de la convention souscrite par l'Etat.

Toutefois, il y un problème de conciliation entre les articles 7 et 48 du Code de l'arbitrage.

L'article 7 alinéa 5 dispose qu'on ne peut compromettre dans les contestations concernant l'Etat, les établissements publics à caractère administratif et les collectivités locales, à l'exception des contestations découlant des rapports internationaux, d'ordre économique, commercial, financier régis par le chapitre troisième du présent code.

Validant la convention d'arbitrage dans les contrats d'Etat lorsqu'il s'agit de rapports internationaux, l'article 7 s'attache à une conception objective et semble exclure que l'internationalité puisse être décidée volontairement par les parties.

En revanche, l'article 48 l'y autorise formellement.

En outre, la différence entre arbitrage interne et arbitrage international n'a d'incidences notables sur le régime de la validité de la convention d'arbitrage que sur quelques points : dans l'arbitrage interne, le compromis doit à peine de nullité contenir un certain nombre de mentions obligatoires. Ainsi, l'article 17 dispose que l'objet du litige et l'identité des parties doivent être indiqués dans le compromis à peine de nullité.

L'autonomie de la clause compromissoire par rapport au contrat principal est affirmée dans l'arbitrage international.



S'agissant des effets de la convention d'arbitrage, les juridictions étatiques doivent se déclarer incompétentes et si ce principe est clair dans l'arbitrage interne, en vertu de l'article 19, dans l'arbitrage international, c'est plus compliqué.

La compréhension des articles 52 et 53 du Code nécessite beaucoup d'agilité intellectuelle.

L'article 52 donne une solution conforme à celle de la loi type : le tribunal saisi doit se déclarer incompétent si l'une des parties le demande *in limine litis*. Il ne peut se reconnaître compétent que si la convention d'arbitrage est caduque, inopérante ou non susceptible d'être exécutée ; il ne distingue pas selon que le tribunal arbitral est ou non déjà saisi.

L'article 53 est un ajout du législateur tunisien.

Il impose à l'interprète la distinction puisqu'il cantonne le champ d'application de l'article 52 à la seule hypothèse où le tribunal arbitral est déjà saisi et prévoit également le cas où le tribunal arbitral n'est pas encore saisi.

En réalité, l'article 53 donne en fait la même solution aux deux cas de figure et ce en raison du renvoi exceptionnel qu'il opère aux règles de droit interne et précisément l'article 19 al 2.

Le régime de contrôle est plus favorable à l'arbitrage interne puisqu'il est limité au seul cas où la clause compromissoire est manifestement nulle. Son domaine dans l'arbitrage international est plus étendu alors même que le Tribunal arbitral a déjà été saisi.

3- les règles propres à l'arbitre

a- la nomination

Dans le cadre d'un arbitrage international et en vertu de l'article 55 du Code de l'arbitrage, les parties sont libres de convenir du nombre des arbitres, lequel peut être pair.

Faute d'une telle convention, le nombre des arbitres est de trois.

L'idée est qu'à travers un nombre impair pourra se dessiner une majorité alors qu'un nombre pair put être source de blocage.



Outre cette règle d'imparité, il convient de relever que le législateur tunisien a dans son article 56-1 clairement stipulé que la nationalité n'est pas un empêchement.

Régissant l'arbitrage international, peut-elle s'appliquer aux non tunisiens ?
Les étrangers peuvent-ils arbitrer dans un litige interne ?
Le Code dispose clairement que la nationalité n'est pas un empêchement mais la règle est prévue seulement en matière d'arbitrage international.

De plus, les parties sont libres de convenir de la procédure de nomination de ou des arbitres.

L'article 56 a prévu, de façon très détaillée, les solutions à apporter à des situations de blocage qui peuvent intervenir.

Quand les parties ne sont pas convenues d'une procédure des arbitres, l'article 56 distingue suivant le que le tribunal arbitral est composé d'un arbitre unique ou de trois arbitres.

En cas d'arbitrage par un juge unique et faute d'un accord entre les parties sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé 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 trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième. Si une partie ne nomme pas un arbitre dans les 30 jours, ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième dans un délai de 30 jours, à partir de leur nomination, la nomination est effectuée sur la demande de l'une des parties par ordonnance de référé du Président de la Cour d'Appel de Tunis.

Quand au contraire, les parties sont convenues de la procédure, de nomination et ne prévoient pas dans la convention d'autres moyens d'assurer cette nomination et lorsqu'une situation de blocage se produit - à savoir, une des parties n'agit pas conformément à cette procédure ou si les deux parties ou les deux arbitres ne peuvent parvenir à un accord ou si une autorité y compris une institution désignée par la convention pour opérer la nomination ne s'acquitte pas de sa mission - le législateur a prévu l'intervention de l'autorité judiciaire



pour procéder à cette nomination, en la personne du Premier Président de la Cour d'Appel de Tunis qui rend à cette fin, à la demande de l'une des parties, une ordonnance de référé.

Cette procédure fixée par le législateur appelle deux observations :
Les rédacteurs du code, tout en prévoyant l'intervention du Président de la Cour d'Appel, en tant qu'autorité de nomination, ont voulu éviter que ce déblocage ne soit l'objet manœuvres dilatoires. Aussi et en vertu de l'article 56 in fine, les décisions rendues sur ce point par la Président de la Cour d'Appel de Tunis ne sont susceptibles d'aucune voie de recours.
Par ailleurs, le législateur a consacré l'intervention de l'autorité judiciaire pour vaincre l'inertie de l'une des parties qui refuse la procédure d'arbitrage pourtant acceptée par elle en des temps meilleurs.

Comme elles bénéficient d'une grande liberté lors de la nomination de l'arbitre, les parties sont également libres de convenir de la procédure de récusation.

c- la récusation et la révocation

L'ensemble des exigences légales et conventionnelles constitue les causes de récusation et figure dans les articles 57 et 58 pour l'arbitrage international. L'arbitre doit de lui-même informer les parties de tout ce qui pourrait faire douter de son indépendance et cette obligation d'information pèse également sur lui en cours de procédure, en application de l'article 57 1.

Faute d'un accord des parties, la partie qui a l'intention de récuser, doit exposer par écrit les motifs de la récusation au Tribunal arbitral. Si l'arbitre récusé ne se déporte pas ou si la partie n'accepte pas la récusation, la partie récusante peut dans un délai de 45 jours saisir le la Cour d'Appel de Tunis qui rendra une décision non susceptible de recours.

Quand un arbitre est dans l'impossibilité d'accomplir sa mission ou ne s'en acquitte pas dans un délai de 30 jours, l'une des parties peut demander à la



Cour d'Appel de Tunis de statuer sur sa révocation. Une ordonnance de référé sera rendue et ne sera susceptible d'aucun recours.

Il ressort des dispositions des articles 57 à 60 que la récusation résulte d'une situation, d'un état : l'absence de qualités légales (impartialité ou indépendance) ou des qualifications exigées par les parties (connaissances scientifiques et techniques, expérience professionnelle) alors que la révocation est en principe la sanction d'un comportement fautif ou d'une impossibilité d'accomplissement de la mission juridictionnelle confiée à l'arbitre.

La procédure de récusation en droit tunisien se caractérise par cette obligation de soumettre la demande aux arbitres eux-mêmes avant de porter devant la Cour d'Appel de Tunis ce qui n'est pas le cas pour la révocation.

Le droit tunisien impose aux arbitres de suspendre la procédure arbitrale dans l'attente de la décision à prendre en ce qui concerne la demande de récusation (article 58-3 in fine), tout en gardant le silence en ce qui concerne le cas de la demande de révocation judiciaire.

4 - Les règles du procès arbitral

a- Le Tribunal arbitral

Le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence et sur toute opposition relative à l'existence ou à la validité de la clause compromissoire, insérée dans le contrat.

De même et en vertu de la jurisprudence tunisienne et notamment un arrêt de la Cour d'Appel n°5678 du 13 novembre 1997, les juges du fond ont estimé que « le législateur tunisien a adopté la théorie selon laquelle le Tribunal arbitral est compétent en matière d'examen de sa propre compétence ainsi que de la validité des procédures de saisine y compris les réserves concernant la validité de sa composition et l'impartialité de ses membres. »

L'article 61-1 du Code consacre expressément la règle selon laquelle un contrat de base vicié ne saurait affecter une clause compromissoire qui y insérée.

L'exception d'incompétence doit être soulevée avant toute défense au fond. En statuant sur une exception, le Tribunal rend une sentence partielle, et l'une



des parties peut saisir la Cour d'appel qui rendra une décision sur ce point et la Cour dispose d'un délai de trois mois pour statuer.

De même, le Tribunal arbitral peut ordonner toute mesure provisoire ou conservatoire qu'il juge nécessaire.

Le droit tunisien a suivi une voie simple et souple : il a laissé le choix aux parties qui peuvent dès lors choisir soit de demander les mesures au juge étatique, soit de s'adresser aux arbitres pour la même fin. Au cas où ils préfèrent la seconde option, ils peuvent tout comme les arbitres eux-mêmes demander l'assistance du Premier président de la Cour d'Appel de Tunis.

b- Les règles de la procédure d'arbitrage

Dans le cadre de la conduite du procès arbitral, l'article 63 du Code se contente de donner « des échantillons » des principes fondamentaux de la procédure, selon lesquels sont considérées comme telles les règles de respect des droits de la défense et de l'égalité des parties.

Il existe une grande liberté dans l'aménagement et le déroulement de la procédure arbitrale. La justice n'interviendra qu'en cas de nécessité afin de venir au secours des parties ou de l'arbitre en vue de faciliter le déroulement du procès arbitral.

Le législateur a consacré toute une série d'articles à cette question.

En vertu de l'article 64, les parties sont libres de convenir de la procédure à suivre par le Tribunal arbitral.

Sur chaque point, il est rappelé que la disposition légale ne s'applique qu'en l'absence de convention contraire, ce qui démontre que l'article 64-1, qui semble donner priorité aux dispositions du Code, est d'une portée limitée. La volonté des parties l'emportent sur les différentes dispositions du code, relatives à la conduite de la procédure objet de la section V, sauf en ce qui concerne le principe d'égalité de traitement mentionné à l'article 63.

L'article 65 prévoit la liberté de convenir du lieu de l'arbitrage.

L'article 67 donne la liberté aux parties de convenir de la langue ou des langues à utiliser dans la procédure arbitrale. A défaut d'accord, le Tribunal désigne la langue.



L'article 66 dispose que les parties détiennent le délai d'échange des mémoires. Elles sont libres d'organiser l'audition des témoins, une mission d'expertise ou un constat et peuvent convenir de la clôture de la procédure.

Les parties peuvent dans la convention d'arbitrage interdire à l'arbitre d'ordonner des mesures conservatoires ou provisoires, réservant ainsi cette question au pouvoir judiciaire.

Les parties vont choisir entre l'arbitrage en droit et l'arbitre amiable compositeur.

Ce sont elles qui vont donner plein pouvoir à l'arbitre pour juger et soit il va trancher le litige en amiable compositeur selon les règles d'équité, soit l'enfermer dans les règles de droit.

Cesont les parties qui vont fixer le droit applicable (voir infra) et ce en application de l'autonomie de la volonté consacrée par le législateur.

L'essentiel des articles formant la section V ont pour objet de conférer aux arbitres, en l'absence de convention, le pouvoir de juger de la recevabilité et de la pertinence des preuves, de fixer le siège arbitral, de fixer la langue de l'arbitrage, de fixer le nombre des audiences, de nommer des experts (articles 64-2, 65 à 67, 69 et 71).

D'autres dispositions s'imposent aux arbitres.

Tel est le cas de l'article 68 qui rappelle une règle d'évidence, le demandeur doit indiquer dans les délais les points litigieux faits à l'appui de la demande et moyens de défense .

La règle trouve sa sanction à l'article 70 : fin de la procédure si le demandeur ne présente pas ses conclusions et moyens, poursuite de la procédure si le défendeur est défaillant.

Tel est aussi le cas de l'article 69-2 et 3 concrétisant les principes du contradictoire et du traitement égalitaire des parties, ce dernier principe étant posé par l'article 63.

c- Les pouvoirs des arbitres au fond

Les arbitres ont quant au fond moins de liberté mais le domaine de leur compétence est plus étendu.



En ce qui concerne le droit applicable, la primauté de la volonté des parties est clairement affirmée, notamment en matière d'arbitrage international. L'influence directe de la loi type n'y est pas étrangère. En effet sur chacun des points, il est rappelé que la disposition légale ne s'applique qu'en l'absence de convention contraire.

Le principe est que l'arbitre est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit. Il peut se voir reconnaître par la convention d'arbitrage les pouvoirs d'amiable compositeur (article 14 : dispositions communes et l'article 73-3 arbitrage international).

Ces deux solutions valent pour arbitrage interne et arbitrage international mais la notion de droit ou de règles de droit est plus complexe dans les relations internationales.

La difficulté n'existe pas dans l'arbitrage interne, le droit qu'applique l'arbitre est toujours l'ensemble des normes positives en vigueur dans le système juridique concerné.

L'article 73 du Code, dans sa formulation en langue française, concernant le droit applicable par les arbitres internationaux, s'est écarté dans son alinéa 1^{er}, de la rédaction de l'article 28 alinéa 1 de la loi type. L'arbitre doit en effet appliquer non pas les règles de droit mais la loi applicable.

C'est en effet le texte arabe qui est conforme à la loi type puisqu'il vise expressément les règles de droit. La différence provient d'une double traduction celle de la loi type vers l'arabe puis celle du Code vers le français. Mais dans cette dernière opération, on n'a pas tenu compte du texte original. Voilà pourquoi la version française méconnaît la différence qui doit exister entre règle de droit et loi, elle méconnaît de la sorte les implications d'une telle différence. Les parties ont une faculté de choix plus étendue et les arbitres sont tenus en cas de silence du contrat d'appliquer la loi d'un Etat.

Il faudra sur cette question s'en tenir à la version arabe : l'arbitre doit appliquer les règles de droit voulues par les parties.

Le code tunisien autorise l'arbitre à faire application de la loi la plus appropriée : l'arbitre doit appliquer les stipulations du contrat et tenir compte des usages du commerce international.



Le principe en matière de droit applicable est le suivant : les arbitres sont tenus d'appliquer le droit à moins que les parties ne leur confèrent dans la convention d'arbitrage la qualité d'amiable compositeur.

L'internationalité du litige bouleverse la matière : différentes normes peuvent avoir à s'appliquer et les parties ont la faculté de choisir le droit applicable.

L'article 73 pose un problème et l'examen du texte révèle une difficulté d'interprétation.

Le texte consacre la liberté des parties : la liberté reconnue aux parties dans le choix des règles applicables au fond du litige est pratiquement sans limite.

L'arbitre tranche le litige conformément à la loi choisie par les parties il y a là la reconnaissance explicite de la loi d'autonomie en matière contractuelle

La liberté des parties est entière et l'arbitre n'a pas apprécié le bien fondé du choix opéré ; il est tenu de respecter ce choix et d'appliquer la loi désignée.

Le choix fait par les parties de la loi d'un Etat doit être considéré comme désignant les règles juridiques de fond de cet Etat et non ces règles de conflit de loi.

La liberté des parties peut également les amener à écarter les règles de droit.

Les deux textes, arabe et français, s'éloignent de la rédaction de la loi type.

L'article 73 n'utilise pas l'expression d'amiable composition et ne la définit pas.

En revanche l'article 14, qui fait partie des dispositions communes, prévoit que l'amiable compositeur n'est pas tenu d'appliquer les règles de droit et statue en équité.

Selon la pratique dominante, l'amiable composition a pour effet de dispenser l'arbitre de l'observation et de l'application stricte du droit mais il s'agit d'une simple faculté, l'arbitre peut estimer que l'équité commande, dans l'espèce examinée, l'application stricte du droit. Dans toutes ces hypothèses, la volonté des parties doit être expresse.

A défaut de volonté exprimée, l'arbitre est investi directement par la loi d'un pouvoir de choix.

d- Le choix de l'arbitre

L'article 73 consacre la voie directe : c'est-à-dire la méthode qui consiste pour l'arbitre à désigner directement une loi applicable sans indiquer la règle de conflit qu'il a utilisé.



Toutefois, le Code de l'arbitrage limite le choix de l'arbitre. La faculté de détermination du droit est moins étendue que celle des parties et l'arbitre doit nécessairement retenir la loi d'un Etat : il doit appliquer la loi étatique qu'il estime appropriée et est appropriée selon certains la loi avec laquelle le litige présente les liens les plus étroits, celle qui désigne la localisation objective du contrat et pour d'autres est appropriée la loi dont les dispositions s'adaptent le mieux à l'économie du contrat , la loi applicable est celle qui répond à l'attente légitime des parties.

En outre et en vertu de l'article 73 al 4 et dans tous les cas, une obligation est faite à l'arbitre. Il statue sur le différend conformément aux stipulations contractuelles en tenant compte des usages de commerce quand les parties ont usé de leur liberté et choisit la loi étatique ou des règles transnationales quand l'arbitre a procédé lui-même à la désignation du droit applicable mais également quand l'arbitre a des pouvoirs d'amiable compositeur.

5- Les sentences arbitrales

a- Le prononcé

En application de l'article 74, la sentence est rendue à la majorité des voix, sauf convention contraire.

Dans notre Code, il y a, là encore, la place à la volonté des parties, pour aménager la question.

En outre, il convient de souligner particulièrement :

- la motivation de la sentence : les parties peuvent dispenser l'arbitre de motiver la sentence, en application de l'article 75-2 ;
- la fixation d'un délai de 30 jours pour demander au Tribunal de rectifier erreur d'écriture ou de calcul qui a glissé dans la sentence (article 77-1) ;
- le Tribunal peut interpréter une partie de la sentence ;
- le tribunal peut rendre une sentence complémentaire sur un chef de demande omis dans la sentence et ce en vertu de l'article 77-1.

b- Les recours



La seule voie de recours est celle de l'annulation, prévue à l'article 78-1 du Code, à l'exclusion de l'appel.

L'art 78 du Code tunisien s'applique lorsque l'arbitrage a son siège en Tunisie. Selon cet article, la sentence rendue en Tunisie n'est susceptible que du recours en annulation qui est introduit devant la Cour d'Appel, ce qui montre l'absence d'intégration de la sentence dans l'ordre public tunisien puisqu'elle ne subit pas d'appel.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Tunis n°102 du 23 octobre 2001 réaffirme le principe que « dans le domaine de l'arbitrage international, le législateur a limité les recours contre les sentences arbitrales au seul recours en annulation ».

Toutefois, il est permis d'y renoncer si les parties n'ont pas en Tunisie de domicile, de résidence ou établissement.

En effet, l'article 78 al 6 dispose : « les parties qui n'ont en Tunisie ni domicile, ni résidence principale, ni établissement, peuvent convenir expressément d'exclure tout recours, total ou partiel, contre toute décision du tribunal arbitral... »

A partir de cet article, on peut affirmer que le siège arbitral, qui d'ordinaire, a une incidence sur le contentieux post-arbitral en Tunisie, n'a dans cette hypothèse qu'une très faible incidence.

En ce qui concerne les causes d'annulation, le législateur s'est une fois de plus inspiré de la loi type de la CNUDCI :

- l'annulation est prononcée :

1- si le demandeur démontre que :

- une partie à la convention d'arbitrage était frappée d'incapacité

- la constitution du tribunal est irrégulière

- la procédure est irrégulière,

- si une partie n'a pas pu faire valoir ses droits,

- si la sentence rendue hors des prévisions de la convention d'arbitrage. Dans

cette hypothèse, la nullité peut être partielle

Si des irrégularités sont invoquées à l'appui du recours, ces dernières s'apprécient en fonction des stipulations contractuelles, du règlement d'arbitrage choisi ou de la loi de procédure désignée.



Il convient d'indiquer à ce titre que si l'article 42 du Code cite le dépassement des délais de l'arbitrage comme étant l'un des cas d'annulation des sentences tandis que l'article 78 du même code relatif à l'arbitrage international n'y fait aucune allusion, ce qui a permis à la Cour d'Appel de Tunis d'affirmer dans un arrêt que le droit tunisien ne prévoit aucune sanction pour le dépassement des délais dans l'arbitrage international et que le tribunal a un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine.

2- si la sentence contraire à l'ordre public (article 78- 2 II).

Le délai pour diligenter un recours en annulation est de trois mois à compter de la date de la signification de la sentence.

Ce recours relève de la compétence de la Cour d'Appel de Tunis.

En cas d'annulation de la sentence par la Cour d'Appel, les parties peuvent demander à cette juridiction de statuer au fond article 78-5.

Quand la Cour annule totalement ou partiellement la sentence, elle peut le cas échéant, à la demande des parties, statuer au fond, et elle agira en qualité d'amiable compositeur si le tribunal arbitral en remplit les mêmes conditions. Le rejet de recours en annulation confère l'exequatur à la sentence arbitrale attaquée.

Le législateur s'est en plus préoccupé d'harmonier le sort de la sentence sur le plan international selon l'art 82, la Cour d'Appel de Tunis saisie d'une demande de reconnaissance ou d'exécution peut surseoir à statuer si une demande d'annulation est présentée soit dans le pays où elle a été rendue, soit dans le pays en vertu de la loi duquel elle a été rendue

6- Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales

Quelque soit le pays où elle a été rendue, la sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée.



Elle est exécutée sur requête écrite adressée à la Cour d'Appel de Tunis.
En vertu d'un arrêt n°92 du 24 avril 2001, la Cour d'Appel de Tunis a appliqué l'art 79 du Code de l'arbitrage et a estimé que la reconnaissance et l'exécution en Tunisie de la sentence arbitrale, objet de la demande d'exequatur- sont accordées tant qu'elles ne sont pas contraires à l'ordre public, au sens du droit international privé et que la sentence a été rendue dans un pays étranger sur la base de la convention d'arbitrage conclue entre les parties .

Il existe des hypothèses où la sentence arbitrale ne peut être reconnue ou exécutée :

- si une des parties est frappée d'incapacité,
- si la sentence porte sur un différend non compris dans la convention d'arbitrage,
- si la constitution du tribunal arbitral ou si la procédure arbitrale n'est pas conforme à la convention d'arbitrage,
- si la sentence arbitrale a été annulée ou suspendue par une juridiction du pays dans lequel ou en vertu duquel elle a été rendue.

Ainsi, l'article 81 du Code de l'arbitrage dispose que l'exequatur est refusé dans deux types de cas :

- le premier type de cas concerne les irrégularités qui doivent être prouvées par la partie qui veut échapper à l'exécution de la sentence et qui concerne la nullité de la convention d'arbitrage, l'irrégularité de la procédure de constitution du tribunal arbitral, le dépassement des limites de l'accord arbitral, l'irrégularité de la procédure arbitrale et la perte pour la sentence de son efficacité dans le pays où elle a été rendue par l'annulation ou la suspension.
- le deuxième type concerne l'irrégularité qui peut être soulevée par le tribunal arbitral même d'office, à savoir la violation de l'ordre public au sens du droit international privé.

Quant à la procédure d'exequatur, le texte tunisien n'a pas été suffisamment clair ce qui a permis l'existence d'interprétations divergentes, voire contradictoires.

Ainsi la Cour d'Appel de Tunis et spécialement son premier Président a pu, dans une première étape, considéré que la procédure à suivre est celle de



l'ordonnance sur requête, dans laquelle le droit à la défense n'est pas observé. Elle a donc déduit que lorsque le demandeur d'exequatur convoque la partie adverse à comparaître devant le juge compétent et que cette dernière ne comparait pas à cause d'un vice ayant affecté l'exploit de convocation, cela n'empêche pas le rejet de sa demande puisqu'il n'est pas du tout tenu de la convoquer.

Dans une deuxième phase, cette même Cour a retenu que c'est la Cour d'Appel, en formation collégiale, qui est compétente pour statuer sur ladite demande, pour arriver enfin dans un arrêt rendu en 2001 à affirmer que la procédure d'exequatur est une procédure ordinaire où le principe du contradictoire doit être observé, sous peine de rejet de la demande.

Par arrêt n°78 du 6 février 2001, la Cour d'appel de Tunis déclare que : « constitue un vice de forme, l'inobservation des dispositions du Code de Procédure Civile et Commerciale relatives à l'assignation délivrée à la partie adverse, par la demanderesse de l'exequatur. »

Si la Cour d'Appel estime que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public au sens du Droit International, la reconnaissance sera refusée.

L'article 81 du Code de l'arbitrage consacre un effet international de l'annulation. Il suffit qu'une sentence ait été annulée ou suspendue dans son pays pour que l'exequatur soit refusé en Tunisie.

L'importance reconnue au siège étranger de l'arbitrage est par conséquent considérable puisque le juge de cet Etat peut anéantir totalement la sentence du point de vue du code tunisien. L'article 81 aligne ainsi d'une manière complète le sort des sentences arbitrales sur celui des jugements étrangers.



II- Les Conventions Internationales et Autres

A- Les Conventions Internationales ratifiées par la Tunisie

1- La Convention de New-York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères

La Tunisie a adhéré à ladite convention par la Loi n°67 -12 du 10 avril 1967, avec les réserves prévues à l'alinéa 3 de l'article premier de cette Convention, à savoir que l'Etat tunisien appliquera la Convention à la reconnaissance et l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre Etat contractant et qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus des rapports contractuels ou non contractuels, qui sont considérées comme commerciaux par la loi tunisienne.

L'adhésion de la Tunisie est donc faite avec une réserve mais il convient de souligner que l'article 81 du Code tunisien interdit de faire cette distinction.

2- La Convention de Washington de 1965, relative au règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats

La Tunisie a ratifié ladite convention le 22 juin 1966.

3- La Convention relative à la création de l'organisme arabe pour la garantie des investissements approuvée par le décret-loi n° 72-4 du 17 octobre 1972 et ratifié par la loi n° 72-71 du 11 novembre 1972.

B- Autres Conventions

De nombreuses conventions bilatérales et multilatérales ont été conclues.

Ainsi et en particulier, il convient d'indiquer que la Tunisie et la France ont signé un accord sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements et aux termes de l'article 8 de cet accord, il est prévu que :

« tout différend relatif aux investissements entre l'une des parties contractantes et un national et ou une société de l'autre partie est autant que possible réglé à l'amiable entre les deux parties concernées

Si un tel différend n'a pas pu être réglé dans un délai de six mois à partir du moment où il a été soulevé par l'une ou l'autre des parties au différend, il est



soumis à la demande de l'une ou l'autre de ces parties à l'arbitrage du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) créé par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, signée à Washington le 18 mars 1965.

C - Le code des Incitations aux Investissements

Ce Code a été promulgué par la Loi du 27 décembre 1993 et aux termes du chapitre dispositions diverses, l'article 67 prévoit le recours à l'arbitrage dans les termes suivants :

- Les tribunaux tunisiens sont compétents pour connaître de tout différend entre l'investisseur étranger et l'État Tunisien sauf accord prévu par une clause compromissoire ou permettant à l'une des parties de recourir à l'arbitrage selon des procédures d'arbitrage ad-hoc ou en application des procédures de conciliation ou d'arbitrage prévues par l'une des conventions suivantes :

les accords bilatéraux de protection des investissements conclus entre l'État Tunisien et l'État dont l'investisseur est ressortissant,

la convention internationale pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres Etats ratifiée par la loi n° 66-33 du 3 mai 1966,

la convention relative à la création de l'organisme arabe pour la garantie des investissements approuvée par le décret-loi n° 72-4 du 17 octobre 1972 et ratifié par la loi n° 72-71 du 11 novembre 1972,

ou toute autre convention internationale conclue par le gouvernement de la République Tunisienne et légalement approuvée.



III – Les Centres d’Arbitrage

A – Le Centre de Conciliation et d’Arbitrage de Tunis

La création du Centre de conciliation et d’Arbitrage de Tunis a été faite à l’initiative de l’Université et de l’organisation patronale l’UTICA ainsi que de plusieurs chambres de commerce ou organisations professionnelles.

Le Centre est une association de droit privé tunisien à but non lucratif créée le 23 juin 1996.

Parmi les objectifs qui lui ont été assignés par ses fondateurs, il convient d’insister sur la nécessité de travailler à la formation des opérateurs économiques et à la diffusion de la culture de la médiation, de conciliation et d’arbitrage et agir en vue de développer les relations de coopération et de partenariat avec toutes les institutions nationales et internationales actives dans le domaine de l’arbitrage.

Le Centre est administré par un Bureau exécutif, responsable de la désignation d’un conseil scientifique de conciliation et d’arbitrage. Composé de quinze membres, aussi bien tunisiens qu’étrangers, ce Conseil joue le rôle d’une Cour d’arbitrage chargée superviser, quant à leur régularité, les procédures d’arbitrage administrées par le Centre. Il sera notamment chargé de veiller au respect par les Tribunaux arbitraux des dispositions du règlement.

1- Mission du Centre

Lorsque ce centre aura été désigné par une clause compromissoire, insérée dans un contrat, le règlement dudit centre s’appliquera pour organiser la procédure de médiation de conciliation ou d’arbitrage.

La mission de ce centre consiste à organiser la conciliation, la médiation ou l’arbitrage des différends ayant un caractère interne ou international.

Le centre organise le secrétariat de toutes les procédures.

Aux termes de son règlement, le Chapitre 2 consacre quelques articles à la médiation et à la conciliation et dans ce cas, le médiateur ou la conciliateur unique est désigné par ce Centre.

La partie qui désire recourir à la médiation ou à la conciliation dépose au Secrétariat du Centre une demande en exposant les motifs. Le centre notifie la demande à la partie adverse qui dans un délai de 10 jours indiquer si elle accepte ou non la dite procédure.



Si la partie adverse accepte la médiation ou la conciliation le Centre désigne le médiateur.

En outre, le Centre fixe les frais administratifs et les honoraires ces derniers étant prévus par un barème.

Le médiateur fixe la procédure : le lieu, le délai pour faire valoir les moyens et tentera de trouver une solution transactionnelle.

De plus et conformément aux termes de l'article 5, le médiateur doit respecter les principes d'impartialité, d'équité et de justice.

Cette procédure prend fin, soit par :

- la signature par les parties d'un accord ;
- la rédaction par le médiateur d'un procès-verbal constatant l'échec de cette procédure, sans avoir à motiver ledit procès-verbal
- la décision notifiée au médiateur par les parties ou l'une d'entre elles de mettre fin à la procédure.

Le médiateur informe le Centre de l'issue de cette procédure.

Enfin l'article 8 interdit au médiateur d'être arbitre pour le règlement du même litige.

Le Tribunal arbitral

Le chapitre 3 consacre 4 articles au Tribunal arbitral.

Ce Tribunal est composé d'un ou trois arbitres, désignés soit par les parties, soit par le Conseil Scientifique du Centre ou par son Président si les parties sont défailtantes.

Le règlement du Centre prévoit un délai de désignation de 30 jours pour l'arbitre unique. De même et lorsque le Tribunal est composé de trois arbitres, chacune des parties a trente jours pour désigner son arbitre et passé ce délai le Conseil Scientifique ou le Président du Centre a 14 jours pour désigner l'arbitre de la partie défailtante. Les deux arbitres ont également 14 jours pour désigner le président du Tribunal

Le Tribunal est régulièrement constitué lorsque d'une part les arbitres ont accepté leur mission et d'autre part, le montant des frais administratifs et le montant de la provision des honoraires auront été intégralement versés.



Le règlement du Centre insiste sur l'indépendance de l'arbitre lequel doit d'ailleurs signer une déclaration d'indépendance. Pèse sur l'arbitre l'obligation, au début de la procédure comme tout au long de cette dernière, de faire connaître par écrit tous faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance.

Le règlement du Centre prévoit la récusation et la révocation de l'arbitre.

La révocation d'un arbitre désigné ne peut se faire qu'avec le consentement unanime de toutes les parties et en cas de désaccord, c'est le Conseil Scientifique du Centre qui tranchera et sa décision n'est pas susceptible de recours.

Quant à la récusation, si la cause est antérieure à sa nomination, la récusation doit être demandée, sous peine de forclusion, dans un délai de 14 jours. Passé ce délai, l'arbitre ne pourra être récusé pour une cause survenue ou révélée après sa désignation.

De plus, il est précisé qu'aucune demande de récusation ou de révocation ne peut être demandée après la clôture des débats.

S'agissant du remplacement des arbitres, en cas d'empêchement, de décès, de démission, là encore la partie qui l'a désigné procède à son remplacement dans un délai de 14 jours et à défaut c'est le Conseil Scientifique du Centre qui y procédera.

Il convient de souligner qu'en cas d'empêchement de décès après la clôture des débats, le règlement du Centre prévoit que les arbitres restants seront habilités à continuer la procédure arbitrale.

En ce qui concerne la compétence du Tribunal, ce dernier sera juge de sa compétence.

- Il est intéressant de relever qu'avec l'accord des parties et jusqu'au prononcé de la sentence, le Tribunal a la faculté de statuer en amiable compositeur.

La procédure arbitrale

Le Centre est saisi par voie de requête contenant :

- le nom et adresse de chacune des parties,
- la clause compromissoire ou le compromis,



- l'exposé du différend, la nature de la demande et les motifs invoqués à l'appui de celle-ci et éventuellement les documents justificatifs,
 - tout document attestant du paiement du montant des frais administratifs.
- Par la suite, le Centre notifie la requête à la partie adverse laquelle bénéficie d'un délai de trente jours pour désigner son arbitre et présenter ses moyens de défense.

La partie défenderesse peut formuler une demande reconventionnelle.

Une fois le Tribunal régulièrement constitué et après avoir vérifié que la convention d'arbitrage n'est pas entachée de nullité, il dresse un procès-verbal ou un acte de mission contenant différentes mentions, à savoir :

- l'identification des parties, de leurs conseils et des arbitres ;
- la mention du caractère international ou interne de l'arbitrage ;
- la détermination de l'objet du différend et éventuellement les questions préjudicielles ;
- toute mention relative au droit applicable au fond et à la procédure ;
- l'indication du lieu de l'arbitrage ;
- l'indication de la langue de l'arbitrage ;
- l'indication du délai pour rendre la sentence et l'établissement d'un calendrier de l'arbitrage.

Les règles applicables à la procédure sont celles contenues dans le règlement du Centre.

En cas de silence du règlement du Centre, la procédure est régie par les règles choisies par librement les parties et à défaut, le Tribunal appliquera les règles qu'il estime les plus appropriées à une solution rapide, économique et définitive du litige.

Tous les actes de procédure sont signés par le Tribunal arbitral qui veille à la mise en état de l'affaire et qui peut ordonner toutes mesures d'instructions nécessaires.

Les parties s'engagent à mettre l'affaire en état et à ce titre et dans un souci de célérité, la communication des pièces doit être spontanée et les documents, pièces et conclusions doivent être traduits dans la langue choisie pour le déroulement de l'arbitrage.



Dans le cadre de l'affaire, le Tribunal a les pouvoirs les plus larges. Il peut procéder à l'audition des témoins, à un transport sur les lieux, et il peut également ordonner une expertise. Si une mesure d'instruction est ordonnée par le Tribunal, le calendrier de la procédure d'arbitrage sera suspendu.

Le Tribunal arbitral peut également être amené à statuer sur une demande incidente.

En ce qui concerne les règles de droit applicable au fond, l'article 23 prévoit que le Tribunal arbitral statue conformément aux règles de droit choisies par les parties et à défaut selon les règles de droit qu'il juge appropriées en tenant compte des dispositions du contrat et des principes et usages de commerce.

Il peut statuer en amiable compositeur selon la mission confiée par les parties et dans cette hypothèse, il statuera en équité.

La sentence arbitrale

La sentence arbitrale doit être rendue dans un délai de six mois à compter de la date d'acceptation de sa mission par le dernier arbitre mais ce délai peut être prorogé.

La sentence devra être rédigée d'une manière claire pour permettre de constater que les droits de la défense ont été respectés. En cas de pluralité d'arbitre, la sentence est rendue à la majorité et à défaut de majorité, le président du Tribunal arbitral statuera seul.

Il convient de relever qu'avant sa signature, le projet de sentence est soumis au Conseil Scientifique de Conciliation et d'Arbitrage qui peut prescrire des modifications de forme ou attirer l'attention de l'arbitre ou du Tribunal arbitral sur des points relatifs au fond du litige.

Le Tribunal arbitral peut être amené à rendre une sentence rectificative ou interprétative ou même complémentaire.

Enfin le chapitre 6 est relatif aux frais et honoraires, selon un barème précisé aux termes des articles 34 et 35.



B- Le Centre d'Arbitrage interne et international « El Insaf »

Ce Centre a été créé en 1995.

Aux termes de son règlement qu'il intitule « Code de l'arbitrage du Centre d'Arbitrage « Al Insaf » et dans son article premier, les dispositions générales, reprenant des définitions, et procédant même « copier coller » avec les dispositions du Code de l'Arbitrage, ce qui n'est nullement nécessaire, indiquant son domaine d'intervention, à savoir résolutions des conflits nés lors des transactions financières, commerciales et industrielles.

Ce règlement indique dans son article 6 que les parties comme les arbitres doivent adapter un comportement exemplaire, par la discipline et le respect des principes et usages réglementaires...

Les règles de ce Centre

Des conditions sont prévues pour procéder au remplacement de l'arbitre, en cas d'empêchement, de défaillance ou de récusation de ce dernier.

Il convient de souligner qu'aux termes de l'article 11, il est stipulé :

« Il n'est pas question de s'en tenir aux détails sauf dans les matières d'ordre public... »

Nous pouvons nous interroger quant au sens de cet article...

Ce règlement précise que le Tribunal arbitral statue sur sa compétence.

Curieusement, ce règlement prévoit que si le litige fait l'objet d'une affaire judiciaire pénale objet d'un usage de faux, ou d'un jugement prononcé par un tribunal, la Commission d'arbitrage suspend la procédure arbitrale et cette procédure ne reprendra qu'après le prononcé d'un jugement définitif, sauf accord contraire des parties.

Dans son article 16, le règlement précise que les parties doivent avoir la capacité de disposer de leurs droits en application de l'art 19 du Code de Procédure Civile et Commerciale et des articles 5 et 6 du Code des Obligations et des Contrats.

Dans son article 18, le Centre indique qu'il ne peut compromettre dans les affaires citées à l'article 7 du Code de l'arbitrage.



Les délais de la procédure d'arbitrage sont fixés aux termes de l'article 19.

Enfin, l'article 20 in fine dispose qu'il est interdit aux arbitres permanents du Centre de participer à des sentences arbitrales en dehors du Centre sauf autorisation préalable et sous condition de statuer sous la tutelle d'une autre institution arbitrale .

Dans son chapitre 2, le règlement prévoit les règles de la procédure d'arbitrage.

Les parties saisissent le Centre en adressant la requête au Président et la date d'audience est fixée par le Centre très vite car le délai étant de trois jours voire même 24 heures si l'affaire est d'une extrême urgence.

Le défendeur a la possibilité de former une demande reconventionnelle.

Les débats contradictoires sont prévus.

La Commission est tenue de rejeter la demande de renvoi si elle juge que le fondement est inopérant ou porte préjudice à l'autre partie ou par tergiversation ... (dans le texte).

La Commission d'arbitrage peut ordonner des mesures telles que l'audition de témoins, désignation d'expert, etc....

Cette commission peut demander assistance à la justice et application des articles 28 et 62 du code de l'arbitrage.

La procédure d'arbitrage prend fin par le prononcé de la sentence sur le fond.

L'article 38 reprend l'article 31 du Code de l'arbitrage relatif à l'exécution provisoire des sentences.

Le Chapitre 3 est relatif à la récusation des arbitres.

L'article 48 cite les cas dans lesquels, l'arbitre peut être récusé.

L'article 50, quant à lui vise la récusation et la révocation.

Le chapitre 4, intitulé la preuve, cite dans son article 55 la possibilité d'entendre un témoin sous réserves des articles 92 à 100 du Code de Procédure Civile Commerciale. Le Chapitre 5 quant à lui s'intéresse à l'expertise.

Le chapitre 6 est relatif au prononcé de la sentence. Il doit sans doute s'agir d'une faute de frappe, l'article 71 stipulant : « l'arrêt est prononcé suite à une



délibération de la commission, cette décision étant validée par la majorité ou à défaut par le Président du Tribunal arbitral ».

Dans un délai de 20 jours, le Tribunal arbitral peut rectifier une erreur matérielle.

Enfin dans son chapitre 7, le Centre fixe les conditions de l'intervention volontaire forcée ou d'office et de la requête civile.

Au sein de ce même chapitre, il est fait état du recours en appel et du recours en annulation.

Ce règlement est complété par la brochure des frais d'arbitrage et administratifs et par la liste des formulaires fournis gratuitement par le centre.

