

**LA PROTECTION JURIDIQUE DES  
INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX  
DANS LE MONDE ARABE**

**Forum organisé le 27 avril 2001  
par l'Université Saint-Esprit de Kaslik, Faculté de Droit,  
placé sous le Haut Patronage de S.E.M. Rafic EL HARIRI,  
Président du Conseil des Ministres de la République Libanaise**

Avertissement : Seules les interventions en langue française sont  
communiquées

**Sommaire des interventions**

SÉANCE D'OUVERTURE .....	3
Allocution d'ouverture du Forum .....	3
<i>R. Père Joseph MOUANNES, Recteur de l'Université Saint-Esprit         de Kaslik.....</i>	3
Allocution.....	4
<i>R. Père Louis FERKH, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université         Saint-Esprit – Kaslik (USEK) .....</i>	4
Introduction .....	6
<i>Jean-Guy SARKIS, Docteur d'Etat en Droit et en Science Politique,         Directeur de l'Ecole Doctorale, Faculté de Droit de l'Université Saint-Esprit de         Kaslik .....</i>	6
PREMIÈRE SÉANCE.....	8
La réglementation des investissements en Syrie.....	8
<i>Jacques el-Hakim, Professeur Agrégé à la Faculté de droit, Avocat au         Barreau de Damas - Syrie.....</i>	8
DEUXIÈME SÉANCE.....	11
Le rôle de la Banque du Liban dans la protection des investissements. ....	11
<i>Dr Toufic CHAMBOUR, Directeur du Département des Etudes         Internationales à la Banque du Liban .....</i>	11
Les zones franches et leur impact sur les investissements au Liban.....	18

<i>M. Antoine Mouawad - Membre du Conseil Supérieur des Douanes Libanaises</i> .....	18
Présentation du système actuel de protection juridique des investissements au Liban .....	24
Me Hyam Mallat, Avocat à la Cour .....	24
Investissements et Exequatur .....	31
<i>Me Ramzi Haykal, Avocat au Barreau de Beyrouth</i> .....	31
TROISIÈME SÉANCE .....	37
Les garanties proposées par la COFACE aux investisseurs français .....	37
<i>Mme Pascale Lefevre, Responsable de la mission Investissement COFACE</i> .....	37
Libéralisation et déréglementation : conditions nécessaires pour attirer les capitaux du système financier international .....	41
<i>Roger Eddé, Faculté de Droit de Beyrouth</i> .....	41
Modes contractuels de gestion du risque pays .....	48
<i>Joël Monnet, Professeur à la Faculté de droit de POITIERS, Directeur du Pôle Universitaire Niortais</i> .....	48
Les garanties proposées par les organismes internationaux : l'Organisation Mondiale du Commerce .....	67
<i>Zouha Sakr, Avocat au Barreau de Beyrouth, Senior Lawyer , Advisory Support Project to the Government of Lebanon on WTO accession.</i> .....	67
QUATRIÈME SÉANCE .....	76
Vers un ordre public international .....	76
<i>M. le Bâtonnier Georges FLECHEUX, Ordre des Avocats à la Cour de Paris</i> .....	76
Le contentieux judiciaire interne de l'investissement international au Liban .....	81
<i>Dr. Nasri Antoine DIAB, Avocat à la Cour, Chargé de Cours à la Faculté de Droit de l'Université Saint-Joseph, Membre de l'Institute of Petroleum – London</i> .....	81
Présentation des procédures arbitrales dans l'Etat d'accueil .....	91
<i>Ramzi JOREIGE Avocat à la Cour de Beyrouth, membre de la Commission de modernisation des lois- Ministère de la Justice</i> .....	91
Evaluation des procédures arbitrales au Liban dans les contrats d'investissements .....	103
<i>Nayla COMAIR-OBEID, Avocat, Professeur à la Faculté de Droit de l'U.S.E.K et de l'U.L.</i> .....	103
CONCLUSION .....	115
Synthèse du forum : Les dimensions culturelles de la protection juridiques des investissements internationaux dans le Monde Arabe .....	115
<i>Jean-Guy SARKIS Directeur de l'Ecole Doctorale, Faculté de Droit Université Saint-Esprit de KASLIK</i> .....	115

## **SEANCE D'OUVERTURE**

### **Allocution d'ouverture du Forum**

**R. Père Joseph MOUANES, Recteur de l'Université Saint-Esprit de Kaslik**

Le forum sur la protection juridique des investissements internationaux dans le Monde arabe fait directement suite à plusieurs manifestations d'envergure organisées ce mois-ci à l'USEK : une réunion de plus de 1500 avocats arabes, un colloque sur l'image de l'Autre ainsi qu'un très important colloque, qui réunissait toutes les universités du Liban et plusieurs universités de pays arabes sur « les défis contemporains et le Nouvel Humanisme : rôle des universités ». C'est dire que ce forum s'intègre à une réflexion pluri-disciplinaire menée avec les universitaires et les juristes du Monde euro-arabe sur les conséquences des problèmes économiques et sociaux internationaux sur la région et, plus particulièrement au Liban. A travers cet ensemble de manifestations, l'USEK a entendu tenir sa place et remplir ses missions de réflexions et de conscientisation par l'instauration d'une dynamique de dialogue et d'échange avec pour premier souci de sensibiliser la jeunesse aux grandes questions qui conditionnent son avenir et d'être une partie prenante dans la société civile.

Il faut que nos universités du Liban et des pays arabes ou d'Europe soient le fer de lance de la liberté de réflexion et de la discussion. Telle est la raison majeure de notre présence à tous, aujourd'hui, ici. D'éminents professionnels : hommes politiques, juristes, hommes d'affaires, spécialistes de la banque et de l'assurance, français, arabes et particulièrement libanais ont répondu à notre appel pour tenir ce forum, durant cette année de la Francophonie dont le sommet se tiendra très prochainement à Beyrouth, auquel assistent nos étudiants et des stagiaires de Beyrouth et de Tripoli. Je crois que la vraie question de l'université est de rapprocher des mondes qui d'ordinaire vivent et fonctionnent en parallèle, sans se connaître. Un forum, c'est d'abord cela.

Je tiens ici à rendre hommage à toutes les personnes qui ont été à l'origine de ce colloque et qui continuent à soutenir tout au fil des années ces rencontres d'une grande valeur politique et humaine. Permettez-moi de nommer d'une manière toute particulière le bâtonnier Flécheux et tous ces amis et plus spécialement au R. P. Antoine Khalifé fondateur et ex doyen au R. P. doyen de la Faculté de Droit le P. Louis El-Ferkh et à tous les professeurs qui l'ont aidé à organiser ce colloque plus spécialement le Dr. César Nasr et M. le Professeur Jean-Guy Sarkis.

Le thème dont vous allez débattre durant ces deux journées, quoique technique pour le profane, n'est pas neutre pour nos sociétés et pour l'avenir de notre pays et de notre jeunesse. Protéger les investissements internationaux dans le Monde arabe revient à les attirer et à les fidéliser et c'est avec de tels investissements que la reconstruction et le développement deviennent possibles, que le marché de l'emploi est dynamisé, que l'exode est stoppé et que les conditions de vie des populations

s'améliorent. En d'autre terme rétablir la confiance et la sécurité tant bien personnelle que nationale. C'est-à-dire investir dans la fondamentale, l'humain : La liberté et la dignité de la personne humaine et non pas seulement dans la cruauté, la froideur et la barbarie de la machine économique.

Vous allez donc, à travers les sujets parfois très techniques de vos contributions, aborder ce qui constitue la clé de nos problèmes. Je sais que de tels sujets ont été abordés ailleurs mais je crois qu'il s'agit d'une première, par leur application au Monde arabe qui doit obligatoirement aller dans le sens d'un marché arabe commun de la liberté, du respect des droits de l'homme et de la femme de la libre circulation des hommes et des liens, c'est-à-dire investir dans l'humain et le respect de la diversité culturelle et non pas dans les dictatures, le sang, le manque de liberté et la haine.

Je vous demande simplement de ne pas parler ce que l'on appelle « la langue de bois » et de ne pas hésiter à aborder les vrais problèmes dans ce forum dont la question fondamentale n'est pas seulement celle de l'encouragement des investissements par des mesures juridiques adéquates mais aussi celle des freins apportés par le droit aux investissements. Peut-être aurait-il fallu formuler le sujet de manière différente mais je sais que je peux vous faire confiance pour traiter des vraies zones d'ombre des législations et de leur application.

Investir, c'est enfin pour nous, investir dans l'homme, sa liberté et sa dignité, dans la justice sociale et le développement de la personne humaine pour construire un monde arabe où les droits des hommes, des femmes, des minorités politiques, intellectuels, économiques, religieuses sont respectés et non pas investir dans les murailles de fer qui emprisonne les hommes et leurs libertés fondamentales en protégeant toutes les dictatures.

Je voudrais remercier, le représentant de Son Excellence Monsieur Rafic Hariri, pour son Haut Patronage, ainsi que l'ensemble des participants qui ont accepté d'apporter leur contribution à ce colloque.

## **Allocution**

### **R. Père Louis FERKH, Doyen de la Faculté de Droit de l'Université Saint-Esprit – Kaslik (USEK)**

Depuis son ouverture officielle en 1988, la Faculté de Droit de l'USEK a pris l'habitude d'organiser avec ses partenaires un colloque d'envergure internationale sur un thème d'actualité, mêlant les aspects théoriques et pratiques, qui puisse à la fois apporter de nouveaux éléments de réflexion et être directement utile.

La tenue du présent forum, relatif à la protection juridique des investissements internationaux dans le Monde arabe, à la Faculté, n'est donc pas fortuite. Elle s'inscrit dans une politique qui consiste à demeurer au cœur des réalités et des évolutions internationales du monde contemporain.

Cette 12ème manifestation de haut niveau a été organisée afin de privilégier et de mettre en valeur une rencontre des décideurs politiques, investisseurs, banquiers, hommes d'affaires, juristes et assureurs arabes et occidentaux.

Son but est également de faire le point sur une question d'intérêt majeur. Sa thématique vise à couvrir, de manière exhaustive, les différents aspects de la question de manière à tenter de trouver des solutions pratiques acceptables par tous.

Elle s'inscrit aussi, dans notre nouvelle politique consistant à mettre en œuvre à la Faculté, les perspectives suivantes :

- ✓ ouverture au monde professionnel
- ✓ ouverture au Monde arabe
- ✓ ouverture aux changements internationaux et à la globalisation.
- ✓ dialogue des cultures.

Notre premier objectif, est de jouer pleinement notre rôle d'Université au cœur et au service de la société. En ce sens, ce forum vise à renouveler les lois pour protéger et attirer les investissements à charge pour les politiques de créer un environnement de stabilité, de confiance et de paix.

Je tiens à remercier ici tout particulièrement Monsieur le Président du Conseil des Ministres, Son Excellence M. Rafic El-HARIRI, à travers son représentant M. le Ministre FOUAD EL SAAD d'avoir accepté d'accorder son Haut Patronage à notre Forum.

Je sais quelle importance notre Premier Ministre accorde aux investissements en vue de la reconstruction et pour sortir de l'emprise de l'actuelle crise économique.

Permettez-moi simplement de remercier chaleureusement tous ceux qui ont collaboré à la réalisation de notre présent forum. Bien entendu, en premier lieu :

le Révérend Père recteur Joseph MOUANES qui a soutenu et encouragé notre projet, dans un souci d'ouverture de l'université aux dimensions nationales, régionales et internationales

Mes remerciements s'adressent encore au Ministre de la Culture S.E.M Ghassan SALAME à travers son représentant M Joseph BAHOUT, pour inclure notre forum dans les manifestations préparatoires du Sommet de la Francophonie.

Mes remerciements s'adressent également aux intervenants : hommes politiques, juristes et hommes d'affaires.

Mes remerciements s'adressent aussi à tous les partenaires anciens et nouveaux, qui nous ont aidé à monter ce forum :

Barreau de Paris représenté par le Bâtonnier FLECHEUX dont je salue sa fidélité.

Barreau de Beyrouth à travers son bâtonnier Me Michel LYAN, grand ami de la faculté grâce à qui notre collaboration s'est considérablement renforcée notamment par une série de manifestations organisées en commun.

La Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers représentée par M. le Professeur Joël MONNET

L'Union Internationale des Avocats.

La Mission Culturelle de l'Ambassade de France au Liban.

The Lebanese International Business Council.

Toutes les sociétés et institutions représentées et l'ensemble des participants.

Je remercie enfin les sponsors pour leur support: la Banque Libano-Française, la Fondation HARIRI et le groupe INDEVCO, sans oublier les médias ici-présents.

A tous un grand merci. Je souhaite un vif succès à nos travaux.

## **Introduction**

**Jean-Guy SARKIS, Docteur d'Etat en Droit et en Science  
Politique, Directeur de l'Ecole Doctorale, Faculté de Droit de  
l'Université Saint-Esprit de Kaslik**

L'idée de ce forum relatif à « la protection juridique des investissements internationaux dans le Monde Arabe » est pour le moins curieuse dans la mesure où, généralement, lorsqu'on évoque le risque lié à l'opération d'investissement, celui-ci est plutôt pris dans ses acceptions politique, économique et financière plus que juridique et qu'il est censé être apprécié par pays à travers la notion bien connue de risque-pays. Or ici, il est principalement question de l'appréciation du risque juridique au niveau d'une région : le Monde Arabe.

Le Monde Arabe se compose actuellement de 22 pays. C'est une région qui a une tradition certaine en matière d'investissement liée à une histoire commune d'appartenance à un même ensemble politique : l'Empire Ottoman ; cette appartenance se ressent au niveau de l'organisation administrative et judiciaire et aux pratiques des pays de la région. On peut, en outre considérer que la quasi-totalité de la région a une culture juridique française ce qui, peut-être, explique l'étatisme forcené et l'importance du service public que l'on privilégie par rapport à la privatisation radicale (formule de B.O.T préférable à la privatisation).

Aujourd'hui, suite à la chute de l'Empire Ottoman et aux influences occidentales diverses, les situations se sont diversifiées et des clivages se sont instaurés. Ils peuvent être appréciés suivant plusieurs paramètres : Systèmes politiques (monarchies ou républiques), systèmes économiques (pays à économie libérale ou socialiste), situations historico-géographiques (pays d'Afrique du Nord et du Proche et Moyen-Orient), situations politiques (pays du front et autres, instabilités internes), situations économiques (pays pétroliers et autres, endettement), situations culturelles (Etats plus ou moins influencés par les approches religieuses). La question des investissements occidentaux dans cette région a d'ailleurs fortement contribué, par le jeu des zones d'influence, à découper les pays de la région. Cependant, si certaines influences demeurent, ces pays ont eu une évolution spécifique.

Un point commun réunit pourtant les pays de la région : tous ont besoin d'investissements en capitaux et en technologie pour leur développement dont dépend finalement leur stabilité économique et politique. Or des pays dépendants de l'investissement se doivent de rassurer les investisseurs. Le pays qui prendrait actuellement le risque de nationaliser s'exposerait à se couper de la communauté internationale.

Par là s'explique un réel effort d'adaptation juridique pour attirer et encourager l'investissement dans le Monde Arabe qui dispose en ce sens à présent d'un corpus de protection en voie de modernisation aux plans national (évolution des textes, réformes, création d'agences d'investissement et de chambres d'arbitrage), régional (plusieurs conventions arabes et islamiques) et international (signature quasi généralisée des conventions bilatérales et multilatérales visant à créer un climat juridique favorable à l'investissement).

En dépit de cet effort, l'investissement reste limité dans la région. Les raisons invoquées tiendraient au fait que le corpus juridique attractif et protecteur de l'investissement n'évoluerait pas assez rapidement, pas assez radicalement et pas assez effectivement dans le sens de la mondialisation. Sont également évoqués comme facteurs perturbateurs de l'investissement outre l'omniprésence et l'omnipotence des Etats : l'instabilité politique et juridique et les dysfonctionnements ou la vétusté des systèmes administratifs et judiciaires. Enfin, la situation d'instabilité régionale perturberait la stabilité, la visibilité et de la prévisibilité à moyen et long termes. La compensation juridique des autres risques ne s'opérerait que de manière très insuffisante.

La tenue d'un tel forum s'imposait donc pour faire le point à la fois sur l'évolution des législations dans la région, sur les orientations et les mesures restant à prendre aux plans national, régional et international ainsi que sur les attentes des investisseurs arabes et étrangers.

## PREMIERE SEANCE

### La réglementation des investissements en Syrie

**Jacques el-Hakim, Professeur Agrégé à la Faculté de droit, Avocat  
au Barreau de Damas - Syrie**

L'avènement, en 2000, du Président Bashar el-Assad à la Présidence de la République Arabe Syrienne, a déclenché une série de réformes législatives déjà amorcées sous la Présidence du Président Hafez el-Assad, notamment en matière d'investissements. Occupant une position privilégiée au sein du monde arabe, bénéficiant de nombreuses ressources naturelles et humaines, dont le développement était malheureusement entravé par un carcan administratif suranné et un conflit régional chronique, la Syrie ressentait un besoin grandissant d'investissements locaux et étrangers.

A cet effet, elle promulguait, dès les années cinquante, une série de lois tendant à encourager les investissements industriels<sup>1</sup>, ceux des émigrés ou des ressortissants arabes<sup>2</sup>, les investissements agricoles<sup>3</sup> et touristiques<sup>4</sup>, les zones franches<sup>5</sup> (à Damas, Alep, Lattaquié et Tartous) et concluait, dans ce but, des traités bilatéraux<sup>6</sup> et des conventions avec les pays arabes<sup>7</sup>. Le 4 mai 1991, une loi globale n° 10 sur les investissements était promulguée, accordant encore des avantages supplémentaires aux investisseurs. Elle était complétée par une circulaire de la Présidence du Conseil des Ministres<sup>8</sup> et un décret législatif n° 7 du 13 mai 2000.

Ces différentes dispositions ont permis aux ressortissants syriens et arabes, ainsi qu'à plusieurs sociétés étrangères, d'investir dans de nombreux projet agricoles, industriels et touristiques et de fournir aux consommateurs ou d'exporter les produits, les équipements et les services dont la pénurie se faisait cuisamment ressentir. C'est ainsi que la Syrie a pu exporter (notamment vers l'Union Soviétique et les pays de l'Est) des textiles, des parfums et des cosmétiques fabriqués sous licences étrangères, répandre sur le marché et exporter vers l'Irak des produits pharmaceutiques fabriqués localement sous licence et qu'il était auparavant très difficile de se procurer, assurer les transports locaux (jusque-là paralysés par les lois prohibant l'importation des véhicules) grâce à des "entreprises touristiques de transport", répandre sur le marché des produits de consommation indispensables à des prix adaptés au niveau intérieur des prix etc...

---

<sup>1</sup> Décret Législatif n° 103 du 27/9/1952.

<sup>2</sup> Décret Législatif n° 348 du 29/12/1969.

<sup>3</sup> Décret Législatif n° 10 du 26/2/1986.

<sup>4</sup> Arrêté du Conseil Supérieur du Tourisme du 31/7/1985.

<sup>5</sup> Décret Législatif n° 18 du 18/2/1971.

<sup>6</sup> Traités conclus en 1978 avec les Etats-Unis, la Suisse, la France et l'Allemagne.

<sup>7</sup> Cf. Décret Législatif n° 50 de 1971 instituant l'Etablissement Arabe pour la Garantie des Investissements.

<sup>8</sup> Arrêté n° 7 du 10/6/1991.



Pour atteindre ce résultat, le législateur a dû accorder aux investisseurs des avantages consistants portant notamment sur ce qui suit:

- ✓ Exemption des taxes douanières sur l'équipement ou même les matières premières.
- ✓ Exemption de l'impôt sur le revenu pour trois, cinq ou sept ans à compter du commencement de l'exploitation ou même indéfiniment pour certains projets (agriculture ou transport maritime).
- ✓ Autorisation d'ouvrir des comptes bancaires en devises et de disposer librement d'une partie des devises résultant des exportations.
- ✓ Autorisation de transférer au pays de l'investisseur les bénéfices réalisés en Syrie et, après cinq ans d'exploitation, le capital investi.
- ✓ Limitation à un taux fixe de 25 % de l'impôt sur le revenu réalisé par les sociétés anonymes dont les actions ont fait l'objet d'une souscription publique au lieu de 42,88 % ou 56,28 % pour les hautes tranches dans les autres sociétés.
- ✓ Exemption du droit de timbre sur le capital des sociétés à participation étatique (1 % du capital souscrit dans les sociétés anonymes et 1,5 % dans les autres sociétés).
- ✓ Immunité de confiscation, d'expropriation ou de saisie.
- ✓ Exemption de l'impôt sur le revenu pour les sociétés " holding " à raison des bénéfices réalisés par leurs filiales.
- ✓ Autorisation d'appropriation de terrains agricoles pour les sociétés constituées avec des Etrangers .

Ces différents avantages ne pouvaient toutefois atteindre leur objectif sans une réforme d'ensemble de la législation syrienne pour l'aligner, même partiellement, sur celle des pays de libre-échange et répondre aux revendications répétées des citoyens et des milieux d'affaires.

Outre l'état d'urgence<sup>9</sup>, ces lois concernent, notamment, les infractions douanières<sup>10</sup>, les infractions de change<sup>11</sup>, le Code Pénal Economique<sup>12</sup>, le Tribunal de Sûreté Economique<sup>13</sup>, la loi interdisant les emprunts publics de capitaux<sup>14</sup>, l'impôt sur le revenu<sup>15</sup>, la législation sur les loyers<sup>16</sup>, l'expropriation<sup>17</sup>, etc...

---

<sup>9</sup> Décret Législatif n° 51 du 22 décembre 1962.

<sup>10</sup> Décret Législatif n°13 du 15 février 1974.

<sup>11</sup> Décret Législatif n° 24 du 31 août 1994.

<sup>12</sup> Décret Législatif n° 37 du 6 mai 1966.

<sup>13</sup> Décret Législatif n° 46 du 8 août 1977.

<sup>14</sup>) Loi n° 8 du 20 juin 1994.

<sup>15</sup> Décret Législatif n° 85 du 21 mars 1949 adoptant, en principe, un taux prohibitif global de 60,30 %, y compris les compléments dits de " effort de guerre " ( 30 % de l'impôt de base) et d' " administration locale " (entre 4 et 10 % de l'impôt de base).

<sup>16</sup> Loi n° 63 du 31 décembre 1950.

<sup>17</sup> Loi n° 20 du 20 avril 1974, Décret Législatif n° 15 du 7 juillet 1983 et n° 20 du 24 août 1983.

A compter du second semestre de l'an 2000, de nombreuses lois ont introduit des modifications importantes portant sur la création de banques privées dans les zones franches<sup>18</sup> et à l'intérieur du territoire et sur le secret bancaire<sup>19</sup> (11), les loyers<sup>20</sup> (12) l'importation de voitures<sup>21</sup> (13), le Code Pénal Economique<sup>22</sup>, la contrebande<sup>23</sup>, les infractions de changes<sup>24</sup>, etc... ( les textes précités sont indiqués en note sans leurs amendements).

Enfin, une refonte du Code de Commerce, comprenant l'enregistrement des fonds de commerce et des contrats qui s'y rapportent et un projet de loi sur l'arbitrage, en chantier depuis 1975, sont actuellement à l'étude au Conseil des Ministres. Ce mouvement de réforme remarquable, prélude à une possible entrée de la Syrie dans l'Organisation Mondiale du Commerce, se poursuit et suscite les espérances des milieux d'affaires, malgré les obstacles inévitables des bureaucrates et des nostalgiques de régimes révolus.

---

<sup>18</sup> Arrêté du Ministère de l'Economie et du Commerce Extérieur n° 793 du 24 mai 2000.

<sup>19</sup> Loi n° 28 du 29 mars 2001.

<sup>20</sup> Loi n° 6 du 15 février 2001.

<sup>21</sup> Arrêté du Ministère de l'Economie n° 341 2 du 13 mars 2000.

<sup>22</sup> Décret Législatif n° 4 du 22 avril 2000.

<sup>23</sup> Décret Législatif n° 5 du 22 avril 2000.

<sup>24</sup> Décret Législatif n° 6 du 22 avril 2000.

## DEUXIEME SEANCE

### **Le rôle de la Banque du Liban dans la protection des investissements.**

**Dr Toufic CHAMBOUR, Directeur du Département des Etudes Internationales à la Banque du Liban**

En vue de créer une atmosphère favorable à l'investissement, la Banque du Liban a adopté des politiques appropriées et s'est fixée comme objectifs principaux, le contrôle de l'inflation, la consolidation du secteur financier, la modernisation des systèmes de paiement et le développement des marchés des capitaux. La stabilité de la livre libanaise est un des piliers essentiels pour la réalisation de ces objectifs.

#### *a) LA POLITIQUE MONÉTAIRE*

**La stratégie de la banque du Liban** dans le domaine de la politique monétaire s'est concentrée sur la réalisation de la stabilité du taux de change et du taux d'inflation, facteurs de stabilité économique et sociale;

- ✓ cette politique étant, d'une part, la mieux adaptée à la nature libérale de l'économie libanaise qui repose pour une grande part de son PIB sur l'importation, et
- ✓ d'autre part, toute dévaluation du taux de change ferait entrer la société dans un cercle vicieux d'inflation, de hausse des prix, de chute des revenus et d'augmentation du coût de production pour les secteurs public et privé .

#### **Administration de la politique monétaire**

Les mesures prises par la Banque du Liban dans ce contexte se résument comme suit:

- ✓ Préserver la stabilité monétaire et le contrôle du taux d'inflation en freinant la croissance de la masse monétaire.
- ✓ Maintenir les fluctuations du taux de change de la livre par rapport au dollar dans une marge étroite avec une tendance graduelle et étudiée à la baisse.
- ✓ Maintenir les taux d'intérêt servis sur la livre à un niveau relativement élevé par rapport au dollar, pour garantir des revenus meilleurs aux détenteurs de livres libanaises. Notons que toute baisse non étudiée, dans une économie qui compte de plus en plus sur les rentes, pousserait les investisseurs à ne pas effectuer des investissements productifs et à fuir vers d'autres marchés émergents. La balance des paiements et la stabilité du taux de change seraient, en conséquence, négativement affectées .

D'autre part, l'impact de cette politique de taux d'intérêt sur l'économie libanaise est relativement faible à cause des taux de dollarisation élevés des dépôts et

des crédits bancaires (67 % et 87 % respectivement en nov. 2000). Les crédits accordés en dollar américain n'ont même pas atteint le plafond fixé par la Banque du Liban.

- ✓ Encourager l'émission d'instruments financiers en devises, à risques réduits en devises, pour attirer une partie du patrimoine des libanais non-résidents, estimé à un montant de 11 à 12 milliards de dollars selon les sources de la BIS .
- ✓ Protéger le marché libanais des répercussions des crises pouvant éclater sur les marchés financiers étrangers en limitant la détention de BTs libanais par des non-résidents. Cette limite n'a jamais dépassé 14 % des émissions, sachant que la part des BTs à court terme ne représente pas plus de 5 % . La demande extérieure excessive de souscriptions aux BTs libanais est répartie au prorata.
- ✓ Répartir, au prorata, la souscription des banques aux BTs libanais pour assouplir la concurrence et empêcher la baisse des taux d'intérêt .
- ✓ Remplacer progressivement les émissions domestiques par des émissions en euro-obligations.
- ✓ Effectuer des opérations de swap.
- ✓ Exiger des banques d'utiliser leurs propres ressources pour escompter en dollars des BTs libanais au profit d'établissements financiers non résidents.

### **Les résultats économiques de la politique de stabilité monétaire**

L'économie libanaise a bénéficié de la stabilité monétaire sur plusieurs niveaux:

Une chute du taux d'inflation d'un niveau de 100 % en 1992 à un niveau de 3 % actuellement, préservant ainsi le pouvoir d'achat de la monnaie nationale et contribuant à la stabilité sociale.

Une augmentation des avoirs en devises de la BDL et un regain de confiance dans la monnaie nationale et son utilisation comme instrument de paiement et de crédit.

Une baisse progressive des taux d'intérêt malgré l'augmentation de la dette des secteurs public et privé .

Une diminution de la facture des importations de 7267 millions de dollars en 1995 à 6226 millions de dollars en l'an 2000.

Une augmentation du volume des transferts.

La croissance du secteur bancaire et l'augmentation de ses capacités de financement, à moyen et long terme, ceci étant surtout bénéfique pour les projets industriels, artisanaux, touristiques comme aussi pour les crédits à la consommation.

L'accès des secteurs privé et public aux marchés financiers internationaux et leur recours à des instruments de financement diversifiés.

Une baisse des taux d'intérêt servis sur les BTs en LL à 12 mois de 21 % en 92 à 13,4 % en février 2001 malgré l'augmentation de 20 millions de dollars de la dette publique, réduisant ainsi le coût de financement de l'Etat.

Une baisse des taux d'intérêt débiteurs sur la LL de 27 % en 92 à 17,9 % en 2000.

Une baisse des taux d'intérêt débiteurs sur le dollar américain de 15 % en 93 à 11 % en 2000 malgré la hausse des taux d'intérêt à l'étranger durant la même période dans une proportion de 3,5 % .

### *b) LA POLITIQUE BANCAIRE*

La politique de la BDL dans ce domaine repose sur la consolidation du secteur bancaire. Les crises financières des pays émergents a prouvé le lien entre la stabilité monétaire et la situation des banques et vice versa. Il est donc, dans l'intérêt des banques centrales d'avoir un secteur bancaire sain qui soutient sa politique de stabilité monétaire et de contrôle du taux d'inflation. De même, il est dans l'intérêt du secteur bancaire d'avoir une monnaie stable et un gouvernement qui contrôle le déficit budgétaire et l'endettement.

Les démarches prises par la BDL pour consolider le secteur bancaire et renforcer sa capacité de financement se traduisent comme suit :

#### **Au niveau structurel :**

- ✓ Inciter les banques à augmenter leurs fonds propres en conformité avec les normes internationales.
- ✓ Encourager les opérations de fusion entre les banques
- ✓ Lier certaines opérations aux volumes des capitaux ou des fonds propres .
- ✓ Autoriser les banques et établissements financiers à émettre sur les marchés financiers domestiques et internationaux des actions ou des obligations à long terme à hauteur de 6 fois leurs fonds propres.
- ✓ Suggérer la loi adoptée récemment sur la libéralisation des actions des banques libanaises et leur unification en une seule catégorie. L'autorisation préalable de la BDL ne serait requise que pour le transfert d'un nombre d'actions équivalent à 5 % ou plus du total des actions ou des droits de vote. Toutefois, la BDL garderait le droit de s'opposer à la nomination des membres du conseil d'administration. De même, cette loi introduit la notion d'actions préférentielles et de "stock option".

#### **Au niveau des activités :**

Encourager les banques à diversifier leurs produits financiers pour acquérir le statut de banque universelle. La BDL a suggéré la promulgation de la loi sur la fiducie qui autorise aux banques d'exercer des opérations fiduciaires. Ces dernières constituent l'entrée pour les opérations des banques islamiques.

Ainsi une seule banque pourrait-elle offrir à ses clients tout genre de services, commerciaux, personnels, d'investissement, de gestion, de conseil et sans coût ou risques supplémentaires. Il est évident que la rentabilité générée par les commissions est supérieure aux revenus engendrés par le différentiel d'intérêts. La réduction du coût des services offerts est la clé d'une concurrence efficace dans les marchés domestiques et internationaux.

### **Au niveau prudentiel :**

Exiger la constitution d'un nouveau poste au Bilan des banques libanaises, "Fonds pour risques bancaires généraux" dont le taux varie entre 2 %° et 3 %° du total des postes de l'actif du bilan et du hors bilan pondérés du risque.

Inciter les banques à constituer des provisions. Ces dernières enregistrent actuellement 76 % du total des créances douteuses, soit un taux très élevé.

Requérir la préparation d'états financiers et de bilans consolidés transparents conformément aux règles de comptabilité internationale et d'audit.

Exiger la création d'un système de contrôle interne auprès de chaque banque pour informer les autorités de contrôle et les membres du conseil d'administration de la situation de la banque.

Demander aux banques d'établir une classification de leurs crédits bancaires en fonction du risque.

Protéger rigoureusement les secteurs bancaire et financier des activités illégales en suggérant deux lois. La première prohibe aux centres offshore d'exercer des activités bancaires, et la seconde, identifie et sanctionne les opérations de blanchiment d'argent tout en préservant le secret bancaire. C'est une démarche nécessaire pour épargner au Liban les sanctions de la communauté internationale dans sa lutte contre l'utilisation des fonds engendrés par les activités criminelles.

Régler les problèmes des biens hypothéqués auprès des banques en garantie des crédits bloqués pour ménager au secteur bancaire d'éventuelles crises du secteur foncier.

Limiter l'utilisation des dérivés financiers et la constitution de portefeuilles d'obligations étrangères émises par des pays non solvables pouvant affecter la qualité des investissements bancaires.

Préparer un cadre pour le rating des sociétés et clients débiteurs .

### **Les résultats de cette politique :**

Croissance des dépôts de 6,6, milliards de dollars, en 1992, à environ 37,6 milliards de dollars, à la fin de décembre 2000.

Croissance des fonds propres des banques de 142 millions de dollars en 1992, à 2,9 milliards de dollars en dec. 2000

Croissance du bilan consolidé des banques de 11 milliards de dollars en 1992 à 45 milliards de dollars en dec. 2000.

Augmentation du ratio fonds propres / bilan consolidé de 1,8 % en 1992 à 6, 4 % en dec. 2000

Augmentation du ratio de solvabilité des banques libanaises à 16 % au 30 juin 2000.

Progression des résultats des banques libanaises par rapport à leurs actifs de 0,67 % en 1992 à 1,35 % fin 1999.

La valeur des CDs émis à l'étranger a enregistré, au 31 janvier 2001, 930 millions de dollars contre 66,4 millions de dollars américains émis au Liban .

L'encours des obligations émises par les banques enregistre 250 millions de dollars au 31 janvier 2001.

La valeur marchande des GDRs (bancaires) est de 145,3 millions de dollars au 31 janvier 2001.

*c) AUGMENTATION DES CHANCES D'OCTROI DE  
CRÉDITS A LONG TERME AUX SECTEURS DE  
PRODUCTION*

Les décisions prises par la BDL afin d'encourager l'octroi de crédits à long terme aux secteurs productifs sont les suivantes :

- ✓ Exemption des banques des souscriptions obligatoires aux BTs
- ✓ Exemption des banques des réserves obligatoires lorsqu'elles accordent des crédits à l'habitat et des crédits productifs à long terme.
- ✓ Inciter les banques et les établissements financiers à profiter de la subvention de l'Etat, visée dans le budget de 1997, sur les taux d'intérêt appliqués sur les crédits à moyen terme, accordés en LL ou en devises, aux secteurs touristiques, agricoles, industriels, aux établissements artisanaux et aux projets de technologie informatique dans une limite de 5 à 7 % du montant de l'intérêt dû. Ceci réduit le coût pour ces secteurs, et les encourage à moderniser leurs moyens de production et à introduire des techniques développées qui augmentent leur capacité concurrentielle et leur possibilité d'exportation.
- ✓ Relèvement du ratio des crédits bancaires par rapport aux dépôts en devises de façon progressive de 55 % en 1991 à 75 % en 2000.
- ✓ Les crédits octroyés par les banques d'affaires au secteur privé ne doivent pas être inférieurs à ceux accordés au secteur public.
- ✓ Autoriser aux banques et établissements financiers à escompter les effets de commerce ayant trait aux crédits à moyen et long terme accordés aux secteurs productifs dans une limite de 30 % des fonds propres des banques et établissements financiers .
- ✓ Coopérer avec l'association des banques, en vue de promulguer une loi pour l'établissement d'une institution de garantie des crédits à moyen et court termes à laquelle participe l'Institut de Garantie des Dépôts. Le plafond des crédits garantis par cet établissement ne dépasserait pas 100 millions de LL au seul bénéficiaire avec la possibilité de couvrir 75 % du capital plus les intérêts (le plafond devrait être haussé à 300 millions de LL).

**Les résultats de la politique bancaire :**

Les crédits bancaires au secteur privé ont augmenté de 3,5 milliards de dollars en 1993 à 14,7 milliards de dollars à la fin de dec. 2000, pour représenter 88 % environ du PIB, soit un des taux le plus élevé dans le monde. La liquidité disponible au crédit atteint actuellement 4 milliards de dollars environ.

Les crédits au secteur public ont augmenté de 2,3 milliards de dollars en 1993 à 15,4 milliards de dollars au 31 dec. 2000.

Le ratio total crédits accordés aux secteurs privé et public sur total dépôts est égal à 79 %.

Les résultats du secteur privé ont enregistré les taux suivants:

- ✓ total crédits / total dépôts = 39 %
- ✓ total crédits / total dépôts en LL = 16 %

- ✓ total crédits / total dépôts en devises = 50 %

Le total des crédits subventionnés accordés en devises étrangères a augmenté de 36 millions de dollars en 1997 à 211 millions de dollars au 30 septembre 2000, soit une hausse de 175 millions de dollars. Les crédits sont répartis au 30 septembre 2000, sur les secteurs productifs comme suit : l'industrie 69,1 %, le tourisme 25,1 % et l'agriculture 5,8 %.

Les crédits subventionnés accordés en LL ont augmenté de 439,7 millions de LL fin 1997 pour atteindre 5 milliards de LL (3,3 millions de dollars à la fin de septembre 2000) et ils ont été accordés pour 92,2 % à des besoins industriels.

#### *d) LANCEMENT DES MARCHÉS DES CAPITAUX*

Afin de diversifier les canaux de financement au secteur privé, la BDL a oeuvré, depuis 1993, à réglementer les marchés des capitaux en adoptant une série de mesures:

Réglementation des activités des établissements financiers et des sociétés de courtage qui jouent un rôle principal dans la capitalisation des sociétés et leur ouverture aux marchés financiers.

Réglementation des activités des fonds commun de placement dont la fonction est la collecte de l'épargne, notamment celle des non résidents libanais, et son investissement dans les secteurs économiques divers .

Création de la société MIDCLEAR pour la conservation et la compensation des titres et des papiers financiers négociés au Liban et au Moyen orient. La BDL détient la totalité du capital en vue de consolider la confiance dans la négociation des instruments financiers cotés sur les marchés financiers.

Suggestion de plusieurs projets de loi :

- ✓ un projet de loi qui vise la création d'un Conseil National des Marchés Financiers. A l'instar du SEC américain et la COB française, ce Conseil réglemente la supervision de tous les établissements et sociétés adhérents aux marchés. De même, est visée la création d'un Comité correctionnel pour imposer des sanctions à l'encontre des contrevenants, un Tribunal Spécial des marchés financiers pour se saisir des litiges et criminaliser les activités résultant du mal fonctionnement de ces marchés ainsi qu'un Fonds de Garantie des Investisseurs pour les protéger contre les défaillances des intermédiaires financiers .
- ✓ un projet de loi sur la dématérialisation des titres financiers pour faciliter leur négociation sur les marchés financiers organisés.
- ✓ un projet de loi ayant trait à l'affacturage et à la titrisation des créances.

#### **Les résultats de la politique financière :**

Existence de plus de 30 établissements d'intermédiation financière, un fonds commun de placement et une société de placement commun qui participent, par l'ingénierie financière et les émissions des instruments financiers qu'ils parrainent, au financement des établissements libanais dans tous les secteurs.



Le total des émissions sur les marchés financiers domestiques et internationaux, à l'exception des BTs en LL, à la fin de janvier 2001, a enregistré 9,13 milliards de dollars répartis comme suit :

Les Eurobonds du secteur public : US\$ 5,06 milliards

La valeur marchande des titres émis en bourse : US\$ 2,49 milliards

la valeur marchande des titres bancaires émis en bourse : US\$ 1,17 milliards

les GDRs : US\$ 184 millions

les CDs émis à l'étranger : US\$ 930 millions

les CDs émis au Liban : US \$ 66 millions

les Eurobonds du secteur privé :

✓ eurobonds secteur bancaire : US\$ 100 millions

✓ eurobonds secteur non bancaire : US\$ 130 millions

Obligations convertibles en actions (secteur non bancaire): US\$ 20 millions

Subordinated loans (secteur bancaire): US\$ 150 millions

#### *e) MODERNISATION DES SYSTEMES DE PAIEMENT*

##### Introduction du système SWIFT

Magnétisation des chèques et centralisation des chambres de compensation auprès de la BDL. La compensation automatique et ponctuelle des chèques en toutes devises est effectuée à Beyrouth et dans les régions.

Création d'une centrale pour les chèques impayés pour parer au problème des chèques impayés qui ont altéré son utilisation comme moyen de paiement et gelé une liquidité d'environ 760 milliards de LL. à la fin de 2000.

Depuis sa création, le nombre de chèques impayés a régressé par rapport au total des chèques compensés, de 3,77 % en 1995, à 3,61 % en 2000, et la valeur totale a diminué de 4,48 % en 1995 à 2,67 % en 2000, vu que le taux de croissance de l'économie durant cette période a diminué de 6,5 % à 0 %.

Suggestion d'un projet de loi visant à encourager la négociation des billets à ordre et lettres de change en simplifiant les procédures d'exécution, les exonérant du droit de timbre et imposant leur domiciliation. Les phases de jugement en cas d'objection ont été écourtées et tout commerçant faisant défaut de paiement serait pénalisé.

Réglementation des opérations d'affacturage pour faciliter la mobilisation des créances des secteurs privé et public. Cette mesure aide à activer le marché, pomper la liquidité et permettre au secteur commercial de se rembourser des arriérés. Cette mesure est profitable à tous les secteurs économiques et productifs ainsi qu'aux banques qui doivent, en cas de dépassements de certains comptes, constituer des provisions; ces titres constituant une garantie .

Réquisition des banques de lier "on line" leurs agences au siège principal.

Lancement des opérations financières électroniques pour développer le marché libanais. L'agrément de la BDL est requis pour les établissements bancaires et financiers, les sites et les centres qui exercent et qui traitent des opérations de

paiement, d'échanges et de transfert électroniques. Les DAB doivent être liés à un réseau national autorisé.

Liaison électronique de la BDL aux systèmes bancaire et financier afin de réaliser les opérations en temps réel et communiquer aux banques les informations relatives à la centrale des risques ou à la centrale des chèques impayés, ou aux comptes des banques auprès d'elle. En plus, les banques pourraient compenser immédiatement les chèques, les effets de commerce et les cartes de crédit.

Création d'un site internet de la BDL, lequel peuvent visiter les établissements libanais et étrangers et négocier les produits financiers de la BDL, tels les dépôts en LL ou en devises étrangères ainsi que les instruments financiers tels que les certificats de dépôt et les BTs à l'instar de toutes les banques centrales conformément aux réglementations de la BIS.

#### *f) CONCLUSION*

Les mesures prises par la Banque du Liban pour réaliser la stabilité monétaire, consolider les secteurs bancaire et financier, lancer les marchés financiers et les crédits à long terme ainsi que la modernisation des systèmes de paiement a créé un environnement bancaire et financier favorable à l'investissement.

Tous ces facteurs soulignent l'importance de l'investissement dans le secteur financier libanais qui, après sa réhabilitation, est apte à jouer un rôle prometteur dans l'intermédiation financière régionale au lieu de son rôle ancien de collecteur de fonds.

Les processus de développement et de transition économique dans la région nécessitent le recours aux marchés et établissements financiers internationaux. Le Liban est habilité à jouer ce rôle vu sa présence sur la scène financière internationale durant ces dernières années et ses ressources humaines hautement qualifiées dans le domaine financier.

### **Les zones franches et leur impact sur les investissements au Liban.**

**M. Antoine Mouawad - Membre du Conseil Supérieur des  
Douanes Libanaises**

La politique et l'économie vont toujours de pair. Aussi, la politique et l'économie sont-elles intrinsèquement liées depuis la nuit des temps. Beaucoup d'encre a coulé pour essayer de savoir si la politique est au service de l'économie ou le contraire. Beaucoup de théories et d'avis ont été formulés, mais s'inscrivent toutes sous un même titre explicite, adopté par tous les gouvernements de par le monde, à savoir la politique économique, qu'ils annoncent sous forme de plans et de projets et qu'ils appliquent par des législations précises destinées à répondre aux besoins de croissance économique et à faire prévaloir la justice sociale.

Par conséquent, la croissance économique nécessite, en plus des capitaux, un climat propice pour la soutenir et la promouvoir et une stabilité politique, monétaire et fiscale. La plupart des états travaillent dans ce sens et tentent autant que possible d'adopter de nouvelles lois et de créer de nouveaux cadres législatifs plus flexibles pour être mieux à même de répondre aux besoins de la croissance économique, entreprise qui requiert tant d'efforts et beaucoup de motivations pour pouvoir surmonter la concurrence accrue dans ce domaine.

Le Liban est l'un de ces pays qui s'est doté d'une infrastructure économique encourageante qui attire les capitaux locaux et étrangers, se présentant comme étant une oasis fertile pour les investissements et les investisseurs à la fois. D'où la nécessité de créer une zone franche qui devrait jouer un rôle important pour le développement de l'économie nationale, que ce soit en termes d'échanges commerciaux, notamment les échanges triangulaires ou de l'industrie ou du secteur des services dans toutes ses formes.

Le gouvernement libanais a réalisé l'importance de l'existence d'une zone franche dans ses ports. La première zone franche a été créée dans le port de Beyrouth dès 1933, dans une tentative sérieuse pour relever le niveau économique. Ce fut aussi un premier pas pour rattraper les économies des pays en voie de développement, créer de nouvelles opportunités de travail pour la main-d'œuvre locale, et contribuer de fait à résoudre le problème de la main-d'œuvre.

Dans cette même lignée, dans une tentative d'établir un équilibre économique dans le pays et conscient de l'émergence de plus d'une zone franche, l'Etat libanais a décidé en 1948 de créer une deuxième zone franche dans le port de Tripoli sur un terrain de près de 8000 mètres carrés. Ces deux zones ont joué un rôle primordial dans le développement du Liban, depuis leur création jusqu'au début des événements tragiques qui ont ravagé le pays au début des années 1970 ; événements qui ont mis fin à la prospérité de ces ports extrêmement importants pour l'économie nationale et les ont replongé dans l'état chaotique qui prévaut jusqu'à nos jours.

Il convient tout d'abord de définir la zone franche, ses caractéristiques et ses avantages. En effet, selon la loi des douanes, la zone franche fait partie du territoire national. Les marchandises y sont conservées exemptées des droits de douane dans des endroits clos ou délimités. Elles sont considérées hors du territoire libanais quant au paiement des droits de douane normalement dus, sans que les douanes n'aient aucun pouvoir de contrôle à l'intérieur de cette zone, leur fonction se limitant à prévenir tout trafic.

Cette définition est donnée dans l'article 214 de la loi des douanes, récemment amendé. Il stipule aussi qu'une partie de tout port maritime, terrestre ou aérien peut être réservée dans les parties annexes de ce port, qui sera appelée zone franche, isolée des douanes. Cela revient en d'autres termes à renoncer au contrôle douanier sur tout ce qu'elle contient, les douanes n'y ayant plus aucune fonction et se contentent d'exercer un contrôle à l'extérieur pour prévenir tout trafic ou y faire entrer des marchandises prohibées.

Par conséquent, le règlement général des douanes ne s'applique pas à la zone franche pour ce qui concerne l'activité commerciale et industrielle dans son enceinte, et c'est là un des motifs suspensifs des droits de douane que nous évoquerons plus tard.

En d'autres termes, il s'agit d'une zone neutre du point de vue douanier qui fait virtuellement partie de l'extension des territoires des états étrangers sur le territoire libanais. Les marchandises peuvent y être déchargées et gardées dans des entrepôts privés ou des entrepôts généraux, y faire des transactions, les vendre ou les acheter, et les affréter à nouveau sans être limité par un délai, sans payer de droits de douane et même sans procéder à aucune formalité normalement due pour les marchandises en provenance de l'étranger introduite sur le territoire national.

Que veut dire tout cela du point de vue économique ?

Les zones franches représentent une sorte de marchés internationaux pour l'échange des marchandises. Elles permettent aux industriels d'y créer des industries légères puis d'exporter leur production directement sans coûts supplémentaires, grâce à leur exemption des droits de douane. Elles offrent aussi aux entreprises du secteur des services, plusieurs opportunités de travail comme le déchargement, le chargement, la manutention, l'entrepôt, les opérations de banque, l'assurance, le transport, sans parler des bénéfices des ports eux-mêmes du fait de l'installation des sociétés de navigation à proximité, ainsi que les bénéfices issus de la fourniture des bateaux en produits alimentaires, spiritueux, tabacs et toutes sortes de parfums.

Autant d'éléments qui permettent de transformer les ports libanais qui comprennent des zones franches un centre d'entrepôt et de commercialisation de niveau international. La position privilégiée du Liban à l'intersection d'importantes voies maritimes et terrestres a encouragé et encourage toujours les sociétés de navigation mondiales à en faire leur siège principal. Ce qui n'est pas sans promouvoir les opérations de transit et de commerce triangulaire, étant donné qu'il est devenu la plaque tournante des échanges commerciaux, tant sur le plan local que mondial.

Afin de généraliser les bénéfices économiques des zones franches, deux décrets ont été promulgués N.60 et N.25 du 1/12/1994 et du 25/7/1995 respectivement, stipulant la création d'une série de zones franches sur tout le territoire libanais. Il s'agit de : la zone franche dans l'aéroport René Moawad à Klayaat au Nord Liban ; la zone franche dans l'aérodrome de Riyak dans la Békaa ; en plus d'autres zones franches dans les ports de Saïda et de Tyr, sur la côte du Nord-Metn et dans le Kesrouan, aux alentours de l'Aéroport International de Beirut (AIB), et ce afin de généraliser et d'encourager les investissements, de suivre le progrès, et surtout d'attirer les capitaux de partout.

Les mesures douanières sont constamment réexaminées et modernisées à chaque fois que le besoin l'exige, pour développer la compétitivité des zones franches libanaises sur le plan régional.

Parmi les principaux amendements, la renonciation par la Direction des Douanes de s'immiscer dans les affaires des zones franches. Le rôle des douanes se limite désormais au côté statistique, à la tenue des livres comptables des marchandises stockées ou semi-manufacturées pour contrôler leur entrée et leur sortie ou afin de s'informer du transfert de leur propriété d'une personne à une autre ou d'une entreprise à une autre et de régler les dus le cas échéant.

Etant donné que les principes économiques modernes ont évolué et que les régimes fondés sur la protection perdent du terrain face à l'ouverture des marchés mondiaux et l'universalisation du principe de libre-échange et afin de surmonter la concurrence des pays voisins, le législateur Libanais a permis aux individus et aux entreprises de faire entrer le tabac dans les zones franches pour les réexporter vers l'étranger, alors que c'était interdit auparavant et exclusivement limité à la Régie du Tabac et du Tombac. De nombreux investisseurs ont ainsi eu l'occasion de placer d'importants capitaux dans ce domaine.

En résumé, les bénéfices de la zone franche sont nombreux, dont à titre d'exemple :

- ✓ Rapprocher le producteur du consommateur qui se retrouvent dans un endroit convenable pour examiner les marchandises avant de conclure la transaction et d'achever la vente.
- ✓ Augmenter le capital de l'investisseur à hauteur des droits de douane non-payés.
- ✓ Permettre d'entreposer les marchandises en attendant la vente.
- ✓ Permettre à l'importateur d'éviter de payer des droits de douane sur les marchandises endommagées ou périmées.
- ✓ Alléger les assurances sur les marchandises entreposées, étant donné qu'elles seront dans un endroit sûr dans la zone franche.
- ✓ Fournir les matières premières au secteur industriel, librement et à tout moment.
- ✓ Transformer les ports en centres d'activité économiques et leur assurer un revenu qui contribuera à leur prospérité.

Tous ces bénéfices contribuent à élargir l'économie, ce qui assurera de nouvelles recettes pour le Trésor Public, dans le cadre du budget général.

A la suite du développement des zones franches, afin de renforcer l'économie nationale face à la concurrence accrue, et aussi afin de protéger l'économie libanaise naissante de la concurrence étrangère, l'Etat a institué d'autres cas suspensifs des droits de douane qui tiennent lieu de zones franches mais sur une plus large échelle qui transportent l'activité économique de l'enceinte des ports à l'ensemble des régions libanaises près des rassemblements ouvriers. Elles serviront de leviers pour les secteurs productifs. On en cite à titre d'exemple :

### **Les entrepôts généraux**

L'entrepôt est, selon la définition des règlements douaniers, le droit d'entreposer les marchandises avec suspension du paiement des droits de douane qui s'y appliquent dans des endroits supervisés par les douanes.

Cela suppose de posséder d'importants capitaux et permet de satisfaire les besoins de la consommation nationale en marchandises. Par ailleurs, il assure les matières premières au secteur industriel et permet de répondre aux commandes dans les pays voisins.

### **Les entrepôts privés**

Le législateur a aussi autorisé la création d'un autre type d'entrepôts dits entrepôts privés, dans lesquels l'acheteur peut, sans surcoût important, examiner lui-même les marchandises entreposées, de sorte à éviter les coûts de transport et les risques de l'achat à distance. Ils permettent aussi au propriétaire de superviser directement sa marchandise pour la préserver et alléger les frais de port.

### **L'admission temporaire**

La Direction des Douanes, afin d'encourager les industries légères, autorise l'admission temporaire par les investisseurs de certains types de marchandises pour les fabriquer ou achever leur fabrication avant de les réexporter exemptées de tous les droits. Ceci est doublement bénéfique ; d'une part il permet de profiter de la main-d'œuvre locale bon marché, d'autre part, l'importateur peut régler son dû comme c'est le cas dans n'importe quel entrepôt industriel.

### **Les entrepôts industriels**

Certains investisseurs ne voient aucun avantage dans l'admission de leur marchandise dans la zone franche aux fins des échanges commerciaux ou d'y faire de petites opérations de fabrication. Ils préfèrent investir dans le secteur industriel. L'Etat a alors été contraint de trouver un système alternatif semblable à la zone franche. C'est ainsi que l'entrepôt industriel, également suspensif des droits de douane, a été mis au point. Ce système permet d'admettre des matières premières pour être ensuite manufacturées et réexportées exemptées de droits de douane. Ce système, même s'il est baptisé « entrepôt industriel », ressemble au système de la zone franche en plus d'autres avantages. En effet, les produits manufacturés y bénéficient des droits de douane à taux préférentiels ou leur exemption le cas échéant lorsqu'ils seront destinés à la consommation locale au même titre que les marchandises importées dans le cadre d'accords conclus entre le Liban et les pays arabes, à condition qu'ils aient une valeur ajoutée locale de 40% au moins.

Ce qui encourage la création d'industries diversifiées et compétitives, disposant d'importants capitaux. Il sera possible de régler les dus sur les marchandises qui y sont admises en même temps que les produits manufacturés du même genre et ayant les mêmes spécifications techniques, au lieu de régler en nature. Les marchandises réexportées pourront ainsi concurrencer les marchandises similaires présentes sur le marché mais d'origine différente.

## **Le système de récupération des droits de douane**

Ce système permet de récupérer les droits de douane sur les marchandises importées qui entrent dans la fabrication des produits exportés. Par exemple : supposons qu'un commerçant ait importé une quantité de papier et qu'il ait réglé les droits de douane y afférents mais n'ait pu les vendre sur le marché local. Supposons qu'il ait reçu une offre pour exporter des cahiers à l'étranger. Il peut dans ce cas fabriquer les cahiers puis les exporter et récupérer les droits de douane qu'il a payés pour la quantité de papier importée.

En conclusion de ce bref aperçu, il convient de signaler la relation étroite entre l'économie et la loi. L'économie est, comme tout le monde le sait, le fondement du développement des sociétés et des états, tandis que la loi en est le cadre réglementaire.

De ce fait, étant donné le développement du commerce international et le désir de l'Etat de créer un climat propice aux investissements, celui-ci a promulgué, chaque fois et sous des noms différents, de nouvelles lois modernes pour organiser les secteurs économiques et optimiser leur exploitation. C'est dans cette perspective que les zones franches ont été créées, que les règles d'admission temporaire ont été adoptées et que toutes sortes d'entrepôts ont été instaurés.

La Direction des Douanes continuera à développer les règlements douaniers selon les besoins. Cette modernisation des législations s'inscrit dans le souci de préserver les droits des investisseurs et de les inciter à investir davantage de capitaux pour répondre aux besoins économiques du pays.

Ce processus a nécessité beaucoup d'efforts et a du faire face à de nombreux obstacles qu'il convient de signaler pour essayer de les surmonter à l'avenir, dont par exemple :

Les surfaces réservées aux zones franches dans les ports sont très limitées, ce qui empêche l'établissement de grandes usines et d'investir d'importants capitaux pour élargir l'économie et assurer de nouvelles recettes pour le Trésor Public. Les lois actuelles interdisent la création de grandes usines dans les zones franches pour plusieurs raisons liées notamment aux surfaces limitées, pour éviter la pollution, la difficulté d'accès des véhicules et de la main-d'œuvre, et autres obstacles.

Pour ce qui est des ressources disponibles mais non-exploitées encore, elles consistent à réduire le coût de la production en instaurant les exemptions fiscales sur les produits manufacturés afin de pouvoir les commercialiser sur le marché local et sur tous les marchés arabes avec lesquels le Liban a conclu des accords économiques préférentiels.

De plus, l'exemption de l'impôt sur le revenu et de tous les autres impôts, y compris les droits de sécurité, les impôts fonciers et autres droits sur les produits locaux, ce qui rend leurs prix compétitifs au prix des produits semblables sur les marchés mondiaux.

A noter enfin que les législations adoptées récemment pour attirer les investissements et sur lesquels on attache beaucoup d'espoirs, consiste à simplifier les formalités administratives et à prendre de nouvelles mesures dont par exemple le One Stop Shop ou guichet unifié qui facilite les formalités dans les départements publics et limite la lourdeur administrative qui est devenue, le moins que l'on puisse dire, insupportable.

L'adoption de la nouvelle loi des douanes tient compte de tous ces principes, y compris la simplification et la transparence, et repose sur des moyens modernes et des systèmes sophistiqués et électroniques.

Toutes ces mesures sont autant de facteurs importants qui préparent le Liban à rejoindre l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), ce qui lui offre aussi d'autres opportunités de progrès et de développement si elles sont bien exploitées.

La décision récente de l'Etat d'exempter un grand nombre de matières premières et de produits intermédiaires des droits de douane et d'alléger les droits de douane sur une autre partie de biens de consommation, rend les zones franches et autres systèmes semblables moins importants et ouvre la voie devant plus d'investissements en dehors des règlements douaniers.

Cela veut-il dire que tout le Liban deviendra une zone franche ?

Il est encore tôt pour répondre à cette question, puisque cette hypothèse suppose la présence de plusieurs facteurs dont la révision de la politique fiscale de l'Etat ; la modernisation de la conception sociale de cette politique pour assurer une plus grande équité entre les contribuables ; et l'amélioration des systèmes de perception pour compenser d'éventuelles pertes dans les droits de douane.

## **Présentation du système actuel de protection juridique des investissements au Liban**

**Me Hyam Mallat, Avocat à la Cour**

L'accueil des investissements dans le cadre général des activités économiques, commerciales et financiers a toujours été l'un des objectifs majeurs des sociétés visant à s'assurer les meilleures opportunités de la croissance économique. Ce qui a été toutefois, durant les longues périodes, l'apanage unique du secteur privé et des sociétés commerciales actives et performantes, s'est progressivement transformé au cours des dernières décennies du XX<sup>ème</sup> siècle en un objectif public où les Etats se sont impliqués progressivement dans la promotion d'un cadre de polarisation des investissements par l'amélioration des conditions ambiantes (a), la promulgation d'un appareil juridique d'appoint (b) et l'adoption de politiques et de comportements administratifs (c) aptes à attirer les investisseurs.



C'est compte tenu de cette triple perspective que nous aborderons le thème du système de protection juridique des investissements au Liban et des perspectives futures dans ce domaine.

*a) Polarisation des investissements par la qualité du cadre ambiant:*

Il est vain de croire que les investissements sont uniquement attirés par les profits financiers escomptés dans un pays quelconque. Certes, l'existence de gisements miniers d'importance et d'une population nombreuse et, d'un niveau apte à la consommation sont des éléments-clés pour les investissements.

Toutefois, ce que l'investisseur en puissance évalue en tout premier lieu dans le cadre d'une "due diligence" bien menée, c'est la structure générale de l'Etat d'accueil des investissements pour se garantir contre les aléas et les risques potentiels.

Le premier facteur évaluable dans ce sens revient à la stabilité de l'Etat et à sa capacité de répondre dans un cadre légal, démocratique et libéral aux exigences et aux besoins de l'investisseur. Ainsi ce dernier aura à évaluer la trame profonde de la structuration de l'Etat pour identifier si les erreurs de parcours qui pourrait se présenter sont des éléments conjoncturels et/ou structurels. La stabilité d'un Etat n'obéissant pas aux règles de la démocratie libérale classique que nous connaissons peut incontestablement attirer les investissements s'il viendrait à disposer des éléments susceptibles à ce sujet mais l'investissement restera non moins incontestablement confiné à la seule ressource exploitée et évitera autant que possible de s'investir plus dans le cadre général de la société.

Dans le cas du Liban, le système politique relevant de la démocratie libérale constitue incontestablement la trame profonde de la société politique libanaise. Certes, des réserves ou des critiques peuvent être formulées sur nombre de questions politiques ou économiques. Mais il est certain qu'à moins d'une conjoncture internationale ou régionale extrêmement défavorable au climat de promotion des principes de communication politique, la marche progressive vers une reconnaissance toujours plus large des droits de l'homme et des principes de liberté et de démocratie ne saurait être mise en doute – et le système politique libanais est, dans le principe et dans certaines de ses manifestations, suffisamment avancé dans le pratique d'une démocratie libérale assez ajustée pour qu'aucune crise ne puisse sérieusement mettre en danger le support fondamental de l'Etat qui prend sa source dans les origines historiques profondes de la société libanaise. Nous l'avons d'ailleurs bien constaté durant les années de guerre de 1975 à 1990 où le système économique et financier n'a jamais été remis en question en l'absence même de l'Etat, et où il a continué à fonctionner selon le modèle idéal d'un capitalisme original.

Si donc à la base le système politique de démocratie libérale est là, il n'en demeure pas moins que nombre d'aménagements et une extrême précaution doivent être constamment adoptés pour rendre ce système plus performant et plus crédible.

La stabilité politique à elle seule n'attire pas les investissements si l'appareil administratif et judiciaire ne justifient pas des qualités requises pour soutenir concrètement et dans la vie de tous les jours le climat d'investissement du pays.

L'appareil administratif exige d'être performant et accueillant dans ses services – ce qui revient à dire que la multiplicité des centres de décisions et de reports constitue un handicap qu'il y a lieu de prévenir. Le nouveau projet de loi sur les investissements au Liban propose une solution à ce sujet.

L'appareil judiciaire est d'une toute autre envergure. Il s'agit là pour l'investisseur d'être assuré de l'indépendance de comportement de la magistrature, de son efficacité et de sa science. Il est indispensable que le Liban évalue, à sa juste mesure cette composante indispensable à l'encouragement des investissements. En effet l'investisseur, dans son approche, commence surtout par identifier les problèmes qui pourraient se poser et les moyens d'y remédier bien plus que les profits escomptés et qui ne pourraient, en réalité, que venir progressivement selon les plans d'investissements.

Système politique stable fondé sur un climat de démocratie libérale provenant du fond de l'histoire, institutionnalisation des capacités publiques d'accueil (Administration) et de protection des droits des investisseurs (Justice) – tels sont les éléments-clés dont peut se targuer le Liban sur le plan de la structure publique d'accueil des investissements. Rendre ces services publics plus performants et plus adéquats constitue le combat de tous les jours des autorités publiques et il est indispensable pour la bonne promotion des investissements de voir le cadre public d'accueil en constante amélioration à défaut de que tout l'appareillage juridique et institutionnel mis en place par des législations successives pourrait poser problème.

*b) L'appareillage juridique et institutionnel d'appoint aux investissements.*

Jusqu'aux années 1970 les autorités publiques ont visé à assurer les infrastructures nécessaires et à exercer un droit à l'impôt modéré en vue d'assurer le développement du pays, laissant au secteur privé l'initiative de susciter l'intérêt des investisseurs. Certes, au cours de cette période, nombre de législations ont commencé à mettre en place des mécanismes de nature à soutenir le climat d'investissement – dont par exemple le Code de Commerce.

Mais il faudra attendre les années 1970 – et surtout la période 1990 – juste après la guerre pour voir s'instituer et se renforcer les mécanismes d'encouragement et de protection des investissements. Compte tenu de tous les éléments existants dans ce domaine nous articulons notre analyse en fonction des axes suivants :

*1<sup>er</sup> axe* : Application d'un Code de Commerce libéral laissant aux intéressés et aux concernés la possibilité de constituer la société commerciale de leurs choix conformément aux formes prévues par les lois (société anonyme, holding, off-shore, société à responsabilité limitée, commandite simple ou par actions, non collectif). Ainsi donc une totale liberté d'entreprise est attribuée aux étrangers à l'instar des

Libanais dans le domaine commercial, exception faite de restrictions limitées en matière de représentation commerciale et d'acquisition des biens-fonds.

2<sup>ème</sup> axe : Application d'un système libéral de transfert des capitaux et des opérations de change. Les autorités publiques libanaises et les banques ont de tout temps appliqué - même durant la guerre - ce principe qui fait corps avec les principes fondateurs de l'économie libanaise.

3<sup>ème</sup> axe : Application d'un système d'imposition modéré avec de larges exemptions ou facilités en matière de sociétés holding ou offshore.

4<sup>ème</sup> axe : Application d'un système de droit bancaire libéral et évolué assurant protection, facilités et encouragements dont la liberté de change depuis la loi de 1948, l'ouverture de comptes en monnaie de choix de l'opérateur, fixations négociées des taux intérêts avec les clients, possibilité d'ouverture de compte-joint mouvementé par une seule signature des cotitulaires (loi du 19 Décembre 1967), possibilité d'ouverture d'un compte de dépôt numéroté, adoption depuis 1956 du secret bancaire.

5<sup>ème</sup> axe : Application d'une politique sociale et laborale fondée sur les principes reconnus par les démocrates libéraux en matière de Code de Travail depuis 1946 et de Code de Sécurité Sociale depuis 1963.

En garantissant ainsi la société laborale, les autorités publiques visent à encourager la consommation autant que la production car l'une sans l'autre ne peut que constituer un handicap d'importance aux investisseurs.

6<sup>ème</sup> axe : Etablissement d'une série d'institutions dont la nature et les capacités visent à garantir et à encourager la protection juridique des investissements au Liban.

Institut de Garantie des dépôts bancaires établi par la loi 28/67 du 9 Mai 1967 et ses amendements. Conformément aux dispositions de l'article 14 de la loi, cet institut vise à garantir auprès des banques en activité au Liban les dépôts en livres libanaises quel qu'en soient la nature et la durée. Les souscripteurs à cet Institut sont l'Etat et les banques en activité au Liban.

La garantie actuellement appliquée couvre à concurrence de cinq millions de livres libanaises ou leur équivalent en monnaie étrangère pour un déposant auprès de n'importe quelle banque, le siège social et les branches d'une même banque étant comptées comme une seule institution.

Institut National de Garantie des Investissements (INGI) constitué par le décret loi 3 du 15 Janvier 1977 et ses amendements, Cet Institut vise à garantir tous les investissements opérés au Liban après la mise en vigueur du décret précité. Conformément à l'article 3 du DL 3/77, les bénéficiaires de l'INGI sont les établissements commerciaux, les associations de bienfaisance, culturelles et sanitaires ainsi que les missions internationales et étrangères. Le même article 3 a déterminé les risques assurés à savoir :

Les risques de guerre ou d'opérations militaires (déclarées ou non), les troubles civils tels que la guerre civile, les révolutions, les violences à caractère public, la garantie couvre uniquement les pertes matérielles dont la preuve est rapportée comme provenant directement des risques assurés.

Les risques de réquisition, de naturalisation, de séquestre, d'expropriation et de mainmise.

Les transferts de la valeur des investissements et de leurs revenus à l'étranger ainsi que les tranches d'amortissement de ces investissements et des salaires des employés étrangers.

Le dernier alinéa de l'article 3 a pris soin de relever que les risques commerciaux ne sont pas couverts par les risques assurés.

Etablissement public d'encouragement des investissements établi par le décret 5778 du 11 octobre 1994, Cet établissement public vise, conformément aux dispositions de l'article 4 du décret précité à exécuter ce qui suit :

Préparer et élaborer toutes les études, les recherches, les statistiques et propositions relatives à l'économie libanaise et aux possibilités d'investissement.

Assurer les informations économiques commerciales, industrielles et autres de nature à aider les investisseurs au Liban et à l'étranger à investir leurs capitaux dans les divers secteurs – et ceci à titre gratuit ou contre un abonnement déterminé.

Aider à la constitution de sociétés anonymes dans tous les secteurs d'investissement.

Etablir des programmes d'information et de publicité et les mettre à la disposition des investisseurs.

Coopérer avec les ministères et les organismes économiques, industriels et commerciaux pour l'exécution de sa mission – avec possibilité d'exploiter les zones franches établies par le Conseil des Ministres ou d'autres projets d'investissement.

7<sup>ème</sup> axe: Les Chambres de Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture, régies par les dispositions du décret loi 36 du 5 Août 1967 et ses amendements, les Chambres de Commerce, de l'Industrie et de l'Agriculture sont des associations d'utilité publique traitant des intérêts commerciaux, industriels et agricoles. Elles jouissent également du droit d'acquisition de biens-fonds, de cession, d'acceptation des dons, d'ester en justice, de contracter des emprunts... et toutes sortes d'activités similaires (article 1 modifié du DL 36/67).

Conformément aux dispositions de l'article 5 du DL 36/67 modifié, les Chambres de Commerce, d'Industrie et d'agriculture ont pour compétence :

- ✓ la représentation des intérêts commerciaux, industriels et agricoles et l'organisation des statistiques y afférentes,
- ✓ la mise à disposition des instances publiques et des tribunaux des publications et des informations qui seraient requises

- ✓ la notification des us et coutumes usuelles en matière de formalités commerciales, industrielles et agricoles
- ✓ la présentation au gouvernement des projets et des propositions de nature à promouvoir le commerce, l'industrie, l'agriculture et toutes les autres questions économiques
- ✓ le dépôt d'avis sur les sujets où les Chambres seraient consultés en vue de promouvoir la croissance économique
- ✓ la résolution des litiges de manière gracieuse ou par le recours à l'arbitrage
- ✓ une compétence très large en matière d'approbation des factures, des certificats de provenance des marchandises... (article 8 du DL 37/67)

L'armature juridique telle qu'elle se présente pour la protection des investissements apparaît considérable. Le Liban est loin d'être démuné dans ce domaine mais il n'en demeure pas moins que seule l'expérience peut identifier la qualité des services rendus et donc seuls les investisseurs sont à même d'évaluer à leur véritable mesure les dispositions et les institutions en rigueur visant à encourager et à promouvoir les investissements. C'est dans ce cadre qu'il faut envisager l'actualisation et l'amélioration des politiques et des comportements administratifs en matière d'investissement.

*c) Adoption de politiques et de comportements performants.*

La concurrence mondiale permanente et âpre pour attirer les investissements a poussé les autorités libanaises à tenter de ne pas se contenter de l'existant mais bien plutôt de le développer et de l'améliorer. C'est dans cet esprit qu'une politique d'encouragement et de protection des investissements a été adoptée par l'Etat pour attirer les capitaux dans le cadre des projets existants avec le secteur privé ou les projets futurs dans le cadre de la privatisation ou, à tout le moins, d'adaptation des méthodes de gestion du secteur privé au secteur public.

Mais pour cela, l'armature institutionnelle a semblé exiger un développement de la législation d'encouragement des investissements et c'est à cet effet que le décret 4984 du 1<sup>er</sup> Mars 2001 a transmis à la Chambre des Députés un projet de loi visant à encourager les investissements du Liban.

Au nombre des mesures citées dans le projet de loi pour l'encouragement des investissements, il y a lieu de relever ce qui suit:

Création d'un établissement public pour l'encouragement des investissements au Liban responsable, à la place de toutes les administrations, établissements publics et municipalités de l'octroi des permis et des autorisations, exception faite de ce qui a trait au zoning et à l'environnement (article 6 § 4) – et remplaçant l'institution actuellement existante établie par le décret 5778/94.

Préparer les études, recherches, documents, statistiques, et propositions relatives au climat d'investissement au Liban et des potentialités offertes dans ce domaine (article 6 § 5).

Assurer les informations économiques, commerciales, industrielles et autres de nature à aider les investisseurs libanais et étrangers à investir leurs capitaux au Liban et ceci à titre gratuit ou contre une redevance ou abonnement fixe (article 6 § 6)

Déterminer les opportunités d'investissement au Liban, mener les études nécessaires et les mettre à la disposition des tiers aux mêmes conditions précédemment énoncés (article 6 § 7).

Etablir un programme publicitaire, organiser des campagnes en ce sens, produire des publications de nature à inciter les investisseurs à placer leur capitaux au Liban. (article 6 § 8)

Aider à la commercialisation des produits agricoles libanais et tous les produits utilisables dans l'industrie alimentaire (article 6 § 9).

Participer dans les sociétés anonymes dans les secteurs de l'information et/ou de l'informatique ou d'emballage et /ou de collecte et/ou de production et/ou d'industrialisation et/ou de transformation des produits agricoles et/ou industriels et/ou animaux et autres – au cas où les organisations internationales viendraient à réclamer la participation de l'Etat à de pareils projets (article 6 § 10).

Accorder des incitations financières ou participer au capital des sociétés anonymes concernés par l'organisation et la gestion de foires, séminaires au Liban ou à l'étranger particulièrement dans les domaines agricoles et/ou industriels et/ou de transformation ou autres d'origine libanaise en coopération avec les administrations publiques concernées et les organismes économiques. (article 6 § 11).

Contribuer à l'organisation des sessions de perfectionnement pour aider les sociétés à améliorer leur production et leurs ventes à l'extérieur. (article 6 § 11).

Participer au capital de sociétés anonymes pour établir et gérer les incubateurs en vue de soutenir les découvreurs dans les domaines de la technologie, de l'informatique, des communications et des autres secteurs qui seraient fixés par décret pris en Conseil des Ministres sur proposition du Président du Conseil des Ministres.

Répartition des régions libanaises en trois régions d'exploitation en vertu d'un décret pris en Conseil de Ministres sur proposition du Président du Conseil : chaque région pourra profiter selon sa destination (A), (B) ou (C) de programmes d'exemption, de réduction et de facilités conformément aux articles 11, 12 et 13 du projet de loi (article 10) – particulièrement en matière de permis de travail, d'exemptions fiscales...

Si nous avons tenu à présenter les grandes lignes de ce projet de loi qui vient d'être transmis à la Chambre des Députés, c'est bien pour montrer, qu'outre les institutions et les modalités existantes, des facilités plus larges sont prévues sur le plan institutionnel pour encourager et protéger les investissements. Ainsi le Liban se trouve doté d'une armature juridique considérable tout en relevant que bien que souvent le climat politique ambiant constitue à lui seul le facteur prédominant à l'encouragement et à la protection des investissements.

## **Investissements et Exequatur**

### **Me Ramzi Haykal, Avocat au Barreau de Beyrouth**

Le Liban, orienté à reconquérir sa place en tant que pôle régional financier et commercial, opte toujours pour une stratégie d'ouverture aux investisseurs étrangers et ce en traitant les nationaux comme les étrangers à l'exception de quelques restrictions minimales .

En fait si l'investisseur porte un intérêt financier à une place déterminée, il n'en reste du moins qu'il cherche à se protéger juridiquement . Dans ses contrats, l'investisseur est généralement armé et protégé soit par des clauses compromissoires soit par des clauses d'attribution de compétence au juge du for qu'il juge généralement adéquat à dire le droit dans les différends éventuels avec ses partenaires contractuels . Cependant, l'investisseur craint toujours la phase exécutoire des sentences arbitrales ou des jugements étrangers . Cette crainte étant justifiée du fait que le droit de rendre exécutoire les jugements ou les sentences arbitrales étrangères, est un attribut conféré à l'autorité publique des juges qui disposent de "l'imperium " et dont l'investisseur ne connaît pas .

L'investisseur qui s'est prémuni contre tous les risques par divers moyens, se trouve donc obligatoirement confronté à l'imprévisibilité de la procédure d'exequatur. D'où la nécessité pour lui de savoir, d'une part si les conditions d'obtention de l'exequatur au Liban sont rigoureuses et difficiles ou si au contraire ces conditions sont simples et faciles, et d'autre part de connaître comment le juge Libanais applique les règles du droit positif en la matière .

#### *a) L'exequatur au Liban selon les textes législatifs*

Le Code de procédure Civile Libanais a réglementé dans les articles 1009 à 1022 l'octroi de l'exequatur aux jugements étrangers et dans les articles 793 à 797 et 814 à 819 l'octroi de l'exequatur aux sentences arbitrales internes et internationales . Cette réglementation dans l'une comme dans l'autre est une réglementation libérale non sujette à des restrictions rigoureuses .

En effet l'exequatur d'un jugement étranger comme celui d'une sentence arbitrale est octroyé à la suite d'une simple demande gracieuse et non contentieuse . Aucune notification des parties concernées n'est requise à la présentation de la demande .

Ainsi la requête sera présentée pour les jugements étrangers au Président de la Cour d'appel du domicile du défendeur ou de sa résidence ou du lieu où se trouvent les biens objet de l'exécution ou le cas échéant, au Président de la Cour d'Appel de Beyrouth ( art. 1013 CPC ) . Elle sera présentée pour les sentences arbitrales devant le Président du Tribunal de 1ère instance du lieu de l'arbitrage ou à défaut devant le Président du Tribunal de 1ère instance de Beyrouth . (art. 793 et 770 al.2 CPC)

D'autre part, il n'est nullement requis de prouver en présentant la demande d'exequatur qu'il y a au Liban des biens sur lesquels le requérant compte exécuter la décision, ni même de faire prévaloir qu'il a tenté d'exécuter la décision étrangère ou la sentence arbitrale sur les biens de son adversaire situés à l'étranger. Aucune priorité n'est requise . Il suffit simplement pour rendre la décision étrangère ou la sentence arbitrale exécutoire, réunir les conditions requises par la loi tant pour l'une que pour l'autre .

### **Les conditions requises pour l'octroi de l'exequatur au jugement étranger:**

Avant de relater les conditions requises par le législateur Libanais, il est bon de rappeler que ni les jugements répressifs, ni les jugements administratifs étrangers ne sont susceptibles d'exécution au Liban à moins qu'ils ne contiennent des condamnations pécuniaires .

L'article 1014 du CPC détermine cinq conditions pour l'octroi de l'exequatur au jugement étranger :

- La première consiste en ce que les juges qui ont rendu la décision étrangère sont, d'après la loi de leur pays, compétents à rendre une telle décision et que leur compétence n'a pas été retenue à cause de la nationalité des parties . Ainsi le juge Libanais s'assure si le jugement étranger émane du juge compétent d'après la loi du pays étranger . En d'autres termes, le juge libanais de l'exequatur contrôle si les règles de compétence du juge étranger ont été respectées .

Il est à préciser toutefois, que le juge Libanais de l'exequatur se limite uniquement dans l'application de cette condition à la vérification des règles de compétence étrangère d'ordre public .

- La deuxième condition nécessite que le jugement étranger soit doté au cours de l'instance de l'exequatur de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire dans le pays où il a été rendu .Et Il est bien entendu que ces deux premières conditions doivent être réunies . Il faudrait que le jugement étranger soit susceptible d'être exécuté dans le pays où il a été rendu, sinon le juge Libanais se trouve octroyant la force exécutoire à un jugement qui serait susceptible d'être modifié ou annulé ou privé de force exécutoire dans le pays où il a été rendu . Cependant, il est à noter que le législateur Libanais a permis l'exécution des jugements étrangers provisoires ou



gracieux rendus si ces décisions sont susceptibles d'être exécutées dans les pays où ils ont été rendues malgré que ces jugements n'ont pas l'autorité de la chose jugée

- La troisième condition, consiste à préserver les droits de la défense . Le juge Libanais s'assure d'après le contenu du jugement étranger que les parties ont été notifiées et ont pu exercer leurs droits dans la défense, et ce sans tenir compte si le jugement est contradictoire ou rendu par défaut .

- La condition de réciprocité est la quatrième condition qui consiste en ce que le pays où le jugement rendu accepte d'octroyer aux jugements Libanais en principe l'exequatur . Cependant il faudrait noter que si le Liban a gardé cette condition malgré le " New World Order " c'est parce qu'il a adopté pour l'octroi de l'exequatur un contrôle formel et simple . Toutefois, les conventions ainsi que les accords bilatéraux réglementent généralement les relations entre les états et éliminent l'effet d'une pareille condition .

- La dernière condition, réside dans le respect de l'ordre public Libanais . Le jugement étranger devrait être conforme à l'ordre public Libanais . Et par ordre public, il faudrait comprendre un ordre public atténué qui nécessite le respect des droits de la défense, des règles impératives d'ordre public et des lois de police et de sûreté .

Une fois le Président de la Cour d'Appel compétent ayant vérifié la réalisation de ces conditions, il octroie l'exequatur au jugement étranger . Il est à noter aussi que le législateur Libanais a interdit expressément au juge Libanais de réviser le jugement étranger à moins qu'il y trouve une contradiction dans le jugement de nature à rendre son exécution impossible d'une part et d'autre part dans l'hypothèse où le pays étranger réviser les jugements Libanais à la suite de l'instance de leur exequatur .

Qu'en est – il des conditions de l'octroi de l'exequatur à la sentence arbitrale ?

### **Les conditions de l'octroi de l'exequatur à la sentence arbitrale :**

Si les conditions de l'octroi de l'exequatur des jugements étrangers paraissent nombreuses et plus ou moins compliquées, ceux de la sentence arbitrale ont un caractère plus simple et plus accessible .

L'instance de l'exequatur des sentences arbitrales est une procédure qui nécessite seulement la production de la sentence arbitrale, la convention arbitrale et le paiement de la taxe . Le juge, en l'occurrence le Président du Tribunal de 1ère instance, vérifie les documents présentés et s'assure :

- De la validité de la convention d'arbitrage, qu'elle n'est entaché d'aucune nullité .

- Que les arbitres n'ont pas dépassé dans leur sentence les limites fixées dans la convention arbitrale .

- Que la sentence arbitrale a respecté les droits de la défense .
- Que la sentence, comme tout jugement, contient les éléments obligatoires que devrait contenir le jugement à savoir : les demandes des parties, les moyens invoqués, les motifs, ainsi que la signature des arbitres .

L'ouverture d'une petite parenthèse est nécessaire pour préciser que le juge de l'exequatur ne contrôle ni la véracité ni la validité des motifs mais il s'assure simplement que la sentence est motivée et ne contrevient pas à une règle impérative d'ordre public .

Ainsi, il s'avère que le juge de l'exequatur procède à un examen sommaire il n'a pas à procéder à un examen au fond de la sentence ni même à juger la pertinence des motifs, et ensuite il peut soit accorder l'exequatur soit la refuser . Dans le dernier cas il doit justifier d'après l'art. 796 al. 2 sa décision et ne peut la refuser que pour l'une des conditions sus – mentionnées, qui sont les mêmes conditions dont les parties peuvent invoquer pour demander l'annulation de l'arbitrage .

Le jugement octroyant l'exequatur, ne peut faire l'objet d'aucun recours après le délai de 30 jours de sa notification aux parties concernées . Il rend la sentence arbitrale exécutoire et le demandeur peut utiliser tous les moyens de coercition légaux pour le recouvrement ou l'exécution de ses droits .

Si les conditions de l'octroi de l'exequatur à une sentence arbitrale interne sont simples, celles concernant l'octroi de l'exequatur à une sentence arbitrale internationale le sont de même . Ainsi il suffit que :

- La sentence arbitrale soit rendue à la suite d'une convention arbitrale .
- Les arbitres ont été nommés conformément à la loi .
- Les arbitres n'ont pas dépassé la mission qui leur a été confiée et se sont limités à la convention d'arbitrage .
- La sentence arbitrale a respecté les droits de la défense .
- Enfin, la sentence a respecté l'ordre public international .

De plus, il faut noter que l'Etat ainsi que les Collectivités Publiques peuvent comme les personnes de droit privé être sujets à des convention d'arbitrage . La compétence de l'octroi de l'exequatur relève dans ce cas du Président du Conseil d'Etat et dans le cas de refus, une voie de recours est ouverte devant la Section du Contentieux .

Malgré que les règles du droit positif concernant l'octroi de l'exequatur des jugements étrangers ou des sentences arbitrales sont des règles simples, l'investisseur craint toujours leur application . Pour le réconforter, nous avons tenu à illustrer dans ce qui suit leur application par le juge Libanais .

*b) Le juge Libanais et les règles de l'octroi de l'exequatur*

Il est utile de citer quelques décisions judiciaires illustrant les principes sus-relatés :

- a) La Cour de Cassation dans un arrêt du 10.2.87 publié dans le Recueil Baz 1987 p. 136 a considéré qu'il n'est pas requis de la Cour d'Appel saisie de l'instance de l'exequatur d'un jugement étranger, d'invoquer en lieu et place de l'une des parties l'exception d'incompétence relative tant que cette règle n'est pas d'ordre public dans le pays étranger .
- b) La Cour d'Appel du Mont Liban a octroyé l'exequatur à un jugement rendu à Abu Dhabi dont le condamné s'est opposé à cette mesure parce que le jugement a été rendu par défaut . La Cour a vérifié que la notification de l'appelant a été faite conformément à la loi étrangère et que les droits de la défense ont été préservés .  
(Répertoire des affaires exécutoires – A Chamsseddine p. 102 )
- c) Un ressortissant Libanais avait émis un chèque en Angleterre sans provision pour couvrir une dette de jeux à une société Anglaise . Cette dernière a obtenu en Angleterre un jugement condamnant le ressortissant Libanais à payer le montant du chèque . La société Anglaise avait requis l'exequatur du jugement Anglais au Liban . Le ressortissant Libanais invoqua que la dette est une dette de jeux contraire à l'ordre public . La Cour d'Appel du Mont Liban dans un arrêt du 2 Mars 1994 publié à la RJL 1994 p. 405 a décidé qu'il n'est pas demandé au juge Libanais d'appliquer la loi Anglaise mais de déclarer un droit acquis à l'étranger conformément à la loi de ce pays et que par conséquent la notion d'ordre public Libanais dans l'octroi de l'exequatur au jugement étranger n'a pas la même étendue que celle connue dans le droit interne Libanais .
- d) La Cour de Cassation, dans un arrêt du 19.11.73 publié dans Al Adl 1974 p. 273 a rejeté le pourvoi présenté contre l'arrêt de la Cour d'Appel du Liban Nord qui a octroyé l'exequatur à un jugement Anglais non motivé . La Cour de Cassation a considéré que l'absence de motivation du jugement Anglais n'est pas contraire à l'ordre public Libanais parce que la notion d'ordre public doit être prise dans un sens très restreint vis à vis du droit Anglo Saxon qui ne considère pas la motivation du jugement comme une règle impérative et d'ordre public .
- e) Le Président du Tribunal de 1ère instance de Beyrouth dans une décision en date du 19.3.2001 – Non publié ( Aff. Société de promotion touristique - Ali Assi ), a octroyé un délai supplémentaire à l'arbitre pour prononcer sa sentence allant au delà du délai conventionnel, et ce suite à la demande de l'arbitre du fait que l'arbitrage en question nécessite une expertise de longue durée .

- f) Il faudrait noter enfin qu'au cours de cette année 2001 le Président du Tribunal de Beyrouth a octroyé l'exequatur aux seuls trois instances qui lui ont été présentées . Aucune décision de refus n'a été rendue .

Pour conclure, il faudrait constater que le juge Libanais de l'exequatur d'un jugement étranger ou d'une sentence arbitrale, est un juge qui reconnaît et respecte la justice dite par les autres dans la mesure où cette justice a préservé essentiellement les droits de la défense suivant la notion des autres et l'ordre public interne atténué .

## **TROISIEME SEANCE**

### **Les garanties proposées par la COFACE aux investisseurs français**

**Mme Pascale LEFEVRE, Responsable de la mission  
Investissement COFACE**

#### **PLAN DETAILLE**

##### **Introduction**

La COFACE délivre depuis 1971 des garanties aux investisseurs français pour le compte de l'Etat et aussi pour son propre compte depuis 1999.

#### **PREMIERE PARTIE : CARACTERISTIQUES GENERALES DES GARANTIES**

##### **I – FORMES DE L'INVESTISSEMENT**

- ➔ Participation en capital majoritaire ou minoritaire (en numéraire ou en nature)
  - pour créer une entreprise,
  - pour développer une entreprise existante,
  - pour rachat de parts d'une entreprise existante.
- ➔ Avance en compte courant bloqué (au moins 5 ans).
- ➔ Prêt d'actionnaire à long terme.
- ➔ Prêt bancaire d'accompagnement.
- ➔ Caution de l'investisseur en garantie d'un emprunt contracté par l'entreprise étrangère finançant des éléments d'actif à long terme.
- ➔ Revenus réinvestis (jusqu'à 100 % du montant de l'investissement initial) et dividendes (20 % de cet investissement).

##### **I – TYPES D'INVESTISSEMENT CONCERNES**

- ➔ Aucun secteur économique n'est exclu a priori.

Il peut s'agir par exemple :

- d'un investissement industriel (atelier de montage, usine lourde),
- d'un investissement commercial (création d'une filiale),

- d'un investissement de services.
- ➔ Les investissements réalisés par des personnes physiques ou par des sociétés de trop petite taille ou de création trop récente ne sont pas couverts.
- ➔ Les investissements indirects réalisés à partir d'une filiale locale ne peuvent être garantis que si le montage est accepté et que le caractère français de l'investissement peut être reconnu par les Autorités du pays hôte.

### **III – QUELS SONT LES FAITS GENERATEURS DE SINISTRE ?**

Les risques que nous couvrons doivent avoir pour origine l'un des faits générateurs de sinistre suivants :

- ♦ Acte ou décision des autorités étrangères de nationalisation, confiscation, expropriation ou mise sous séquestre ainsi que les mesures d'effet équivalent (expropriation de fait ou larvée).
- ♦ Moratoire général.
- ♦ Modification de la législation du pays étranger relative aux investissements étrangers.
- ♦ Guerre, révolution, émeute dans le pays étranger.
- ♦ Evénements politiques, difficultés économiques, mesures législatives ou administratives empêchant les transferts.

### **IV – TYPES DE RISQUES COUVERTS**

Les risques couverts sont de 2 types :

#### **1°) Risque d'atteinte à la propriété**

- ➔ l'Assuré est dans l'impossibilité d'exercer les droits attachés à son investissement,
- ➔ l'actif de l'entreprise est totalement ou partiellement détruit,
- ➔ le fonctionnement de l'entreprise est totalement empêché.

#### **2°) Risque de non-recouvrement**

- ➔ non-paiement / non-transfert des sommes dues au titre :
  - de la liquidation ou de la cession de l'investissement,
  - du remboursement d'un prêt,
  - des dividendes (s'ils sont couverts),
  - des redevances (concession de licence, savoir-faire ...),

- d'indemnités de résiliation d'une concession.

La résiliation doit être imputable à un fait générateur de sinistre couvert

Le montant de l'indemnité doit être reconnu par le concédant ou le juge du contrat

## **V – MODALITES ET COUT**

### → **Quotité garantie**

Elle peut aller jusqu'à 95 % dans la plupart des cas.

### → **Durée**

- ♦ 3 ans minimum
- ♦ 15 ans maximum, quelle que soit la forme de l'investissement avec une extension éventuelle de 5 ans.
- ♦ Pas de contrainte de profil d'amortissement en ce qui concerne les prêts.

### → **Devise de la police**

Euro sauf au cas par cas pour les prêts bancaires d'accompagnement (USD).

### → **Coût**

#### ♦ Taux

- 3 taux de base annuel selon le classement du pays de distribution :  
0,7 %, 0,9 %, 1,1 %

- Méthodes de classement

3 familles de critères :  
- sécurité juridique(37,5%)  
- instabilité et violence politique(35%)  
- situation économique et financière. (27,5%)

S'agissant du 1<sup>er</sup> critère, il est examiné notamment la qualité du cadre juridique global du pays, s'il existe une législation propre aux investissements, les conditions de fonctionnement du système judiciaire, si le pays a adhéré aux conventions de New York et de Washington et s'il a signé un accord de protection des investissements avec la France

- ♦ Assiette

Montants libérés ou utilisés affectés de la quotité garantie,

Pour les revenus à réinvestir : montant réel si couverture cas par cas ou forfait,

Pour les dividendes : montant forfaitaire limité à 20 % de l'investissement initial.

## **DEUXIEME PARTIE : PARTICULARITES DE LA GARANTIE COMPTE PROPRE**

### **I - TYPES D'INVESTISSEMENT CONCERNES ET FAITS GENERATEURS SINISTRE**

- ➔ Tous les investissements inférieurs à 100 MF, au-delà sur demande en fonction des capacités de réassurance,
- ➔ Nous pouvons également couvrir des investissements déjà réalisés,
- ➔ La guerre entre les 5 grandes puissances ainsi que les conséquences de phénomène d'origine nucléaire sont exclues de la garantie.

## **II – TYPES DE RISQUES COUVERTS**

- ➔ Couverture de la baisse d'activité :
  - ◆ Garantie contre la baisse d'un chiffre d'affaires à la suite d'un fait politique ou d'une dévaluation brutale pour les entreprises ayant déjà une certaine ancienneté.
  - ◆ Conditions :
    - baisse du CA supérieure à 10 % sur 12 mois (franchise),
    - indemnité : baisse du CA multipliée par le taux de marge forfaitaire fixé dans la police,
    - quotité garantie : 100 %,
    - plafonnement : 1 MEUR par opération,
    - surprime : 20 % de la prime habituelle plus 0,05 à 0,2 % l'an pour la dévaluation,
    - assiette de la prime : marge brute d'exploitation de l'entreprise étrangère sur un exercice comptable de référence, plafonnée à 1 MEUR.

## **III – MODALITES ET COUT DE LA GARANTIE**

- ➔ Durée
  - 10 ans maximum
- ➔ Devise de la police
  - Euro, USD et autre devise au cas par cas.
- ➔ Promesse de garantie délivrée gratuitement avec une validité de 2 mois (renouvelable)
- ➔ Coût de la garantie :



- La prime est une prime de marché qui peut varier en fonction du pays concerné, de la nature de l'investissement et de nos capacités de souscription.
- Elle s'applique aux montants libérés ou utilisés après application de la quotité garantie.
- Une flexibilité a été introduite puisque l'assuré a désormais la possibilité de choisir une garantie «à la carte ».
  - couverture de l'atteinte à la propriété seule pour un investissement en capital (à la suite d'une expropriation ou d'une guerre).
  - couverture du risque de non-transfert seul pour une créance (avance en compte courant, prêt).

## **Libéralisation et déréglementation : conditions nécessaires pour attirer les capitaux du système financier international**

**Roger Eddé, Faculté de Droit de Beyrouth**

La Faculté de Droit des Moines de Kaslik ne cesse de nous défier, et je dois fièrement l'avouer, elle ne cesse de nous surprendre à chaque tournant de son développement par sa capacité de s'adapter aux réalités et défis du nouvel ordre géo-économique alors que d'autres, notamment les politocrates brillent par leurs absences et rigidités.

Je suis reconnaissant au Doyen Louis FERKH, Moine Entrepreneur (Dans l'Ordre fondateur de La Maronite-Nation Libanaise, nous n'avons pas que des moines-soldats et que des Saints toujours actifs).

Je vous suis donc particulièrement reconnaissant mon Père, de m'offrir l'opportunité de m'exprimer sur un sujet qui me passionne à un auditoire de mes paires dont l'attention m'honore.

J'ai sans cesse pensé les données de survie de mon pays dans les conditions du statuts quo de la guerre continue dans une région ou la paix est plutôt comprise comme une cessation précaire des hostilités.

J'ai surtout pensé aux choix de rattrapage du temps perdu par notre Liban crucifié ;

- ✓ un Liban ou la guerre a suspendu le temps depuis 68 (date de la frappe par Israël de l'Aéroport de Beyrouth en représailles à la première utilisation du territoire du Liban comme base de la poursuite, par la guerre d'usure, de la guerre perdue contre Israël en 67 par les armées Egyptienne, Syrienne et Jordanienne;
- ✓ un Liban ou la paix inachevée force à plier l'échine sous le joug d'occupants dont l'imagination maléfique ne tarit point d'arguments de loup, comme ce loup que La Fontaine a doué d'une logique aussi cruelle qu'éloquente afin de justifier aux lâches attentistes comme aux cyniques opportunistes sans foi ni loi, les raisons qui lui permettent de mieux dévorer,

en toute tranquillité, sa victime tant convoitée.

Les minutes accordées me sont précieuses. Je plonge sans autre préambule dans mon sujet. J'annonce de prime abord les convictions que je me suis forgé au fil des décennies d'expériences vécues sur la scène économique internationale, expériences accompagnées de réflexions, d'études, de débats et de brassage d'idées aux divers niveaux de décision sur l'échiquier global.

Libéraliser en déréglementant l'étatisme cancérogène développé au fil du Siècle Socialiste qui vient de s'achever sur l'effondrement pour échec socio-économique de l'Univers Soviétique, s'avère sous tous les cieux et cultures une nécessité absolue à toute renaissance et modernisation économique. Les nouveaux sociaux démocrates tels que les Clintoniens, Blairiens ont montré le chemin du Socialisme d'inspiration Thatcher-Raeganien. W. Bush et S. Berlusconi ont du coup moins de mal à gagner sur les thèmes de la nouvelle révolution Raeganienne en l'enveloppant du vocabulaire superflu de « compassion ».

Le corollaire de cette « désétatisation libérale », je suis enclin à préférer le terme débroussaillage libéral, est évidemment la libéralisation politique et c'est là où la résistance des autoritarismes qui détiennent les commandes de l'un ou l'autre des pouvoirs s'avère acharnée, désespérée et souvent pathétique. Ce qui est le cas dans notre archaïque Monde Arabe (un monde où rien ne circule sans visas et protectionnisme de toute sorte sauf entre le Liban et son voisin ou tout peut circuler mais dans le sens Syrie-Liban, sans barrières NI RETENUES AUCUNES, celles-ci étant réservées au sens Liban-Syrie). Mais là, c'est la loi du plus fort qui s'exerce sans le moindre subterfuge dans tous les aspects de ce qu'on a convenu d'appeler avec un art consommé du mensonge et de la duplicité : RELATIONS BILATERALES PRIVILEGIEES, RELATIONS DE COLLABORATION ET DE FRATERNITE. .

Le choix proposé par les réalités de l'évolution de l'univers des hommes d'aujourd'hui est simple : où bien nous adhérons tout de suite, pleinement, sans habiletés ni tricheries ni demi-mesures à la Mondialisation Libérale, ou bien nous ratons le coche qui circule à une vitesse irrattrapable pour ceux qui s'abstiennent à ne pas vouloir admettre les évidences qui ne leur conviennent pas.

Il est bien entendu illusoire de convaincre les dictatures, quelque soient leur nature, d'adhérer pleinement à un libéralisme économique qui exigera incessamment plus de libertés comme une plante d'eau pour sa survie et meilleure croissance. Les dictatures craignent d'autant plus toute Libéralisation que l'exemple de la Perestroika et du Glasnost est à leurs yeux la raison de l'effondrement de l'URSS. Ils ont du mal à comprendre que Gorbatchov n'avait pas d'autre choix, ni Tchatchescou, ni même les Chinois du Maoïsme. Si Cuba, la Corée du Nord et d'autres régimes semblables survivent dans la misère économique, c'est que leurs peuples appauvris et soumis par l'instinct de survie au quotidien n'ont même plus la force de se révolter. Mais est-ce dans ces modèles de misères et d'esclavage que nous plaçons, comme de nostalgiques national-socialiste ou comme d'éternels hippies, nos ambitions pour le Liban ou pour l'Arabité ???

Malheureusement, dans tout étatsisme il y a une dose plus ou moins paralysante du poison autoritaire. Les politiques comme les bureaucrates et autres technocrates vivent de l'Etat et de ses moyens, ils perpètrent leurs pouvoirs, se font réélire et achètent leurs promotions grâce à l'usage des dits moyens. Il est donc illusoire, utopique et naïf d'attendre de leur nature humaine de résister aux tentations de se servir des moyens de l'état au détriment de l'économie et de l'avenir de leurs peuples assujettis. Je ne fais pas allusion dans ce que je viens d'énoncer à la corruption des politiques et de leurs alliés aux commandes de l'exécutif. Cette corruption existe bien évidemment à tous les échelons et elle se propage d'autant plus terriblement quand les acteurs politiques et bureaucratiques sont liés les uns aux autres par le clientélisme, un certain confessionnalisme sournois, revanchard et surtout le sentiment d'impunité que procure l'allégeance honteuse et bien fructueuse, aux occupants-décideurs dont la protection est au-dessus des trois pouvoirs, inclus le Judiciaire.

Depuis la Paix Syrienne imposée par le diktat des prétendus Accords de Taef en 1989, année de la chute du Rideau de fer et de l'essor mondial des politiques de libéralisations, de privatisations, de déréglementations et de financement par le secteur financier privé et mondial de grands projets de modernisations des infrastructures de la plupart des pays du Globe, le Liban 'Syrianisé' a pris le chemin de Damas, donc celui de l'étatsisme simpliste et primaire de ses voisins dominateurs qui ne connaissent et ne se sentent en sécurité que dans « Le National Socialisme, Militariste et Dirigiste ». Une politique qui les a mis en dépendance de la défunte URSS pour plusieurs décennies, dépendance des polices d'assurances sécuritaires que leurs versent régulièrement certaines monarchies frileuses du Golf Arabe et enfin le remplaçant de l'URSS qu'ils ont trouvé dans leur alliance qu'ils qualifient de stratégique avec l'Iran des Mollahs. Ces générosités n'ont néanmoins permis qu'un assistanat dont la manne est restée essentiellement réservée à la caste dirigeante.

La Constitution Libanaise imposée par TAEF avait pourtant garanti le maintien du régime économique libéral qui a fait la prospérité du Liban et a permis grâce à la pratique du 'minimum état' la survie de notre économie aux terribles guerres des autres sur son territoire, guerres auxquelles a participé une infime minorité de nos populations embrigadée en milices.

Mais depuis l'imposition au Libanais du Régime de Taef, les Miliciens sont passés de la rue et de son racket criminel organisé aux allées du pouvoir politico-bureaucratique sans nullement changer d'anormalité, de mentalité, d'objectifs, ou de 'Maîtres'. Toujours en étroite association avec leurs protecteurs, décideurs de tout ce qui se fait ou s'interdit au Liban dont ils ont vidé la souveraineté de toute substance.

Je peux discourir indéfiniment sur les nauséabondes réalités des milices au pouvoir, mais chacun ici doit en savoir assez pour que je m'abstienne d'y perdre trop de temps. Je résume donc :

Comme on devait s'y attendre les Miliciens au pouvoir agissent en Miliciens. Ils avaient pris l'habitude d'ériger des barrage routiers, d'organiser des kidnappings ou de trafiquer afin de s'enrichir et de mieux clientéliser et assujettir leurs coreligionnaires. Devenus légitimes ils disposent de ce qu'ils appellent de tout leur

cynisme l'Etat de Droit. Le droit 'du plus fort' dont ils disposent arbitrairement, à leur guise, le plus souvent comme moyen de pression et de chantage, outil à faire n'importe quoi, n'importe quand, à volonté.

Légitimités aux commandes de l'Etat, les barons de la guerre légifèrent et réglementent des 'barrages juridiques' pour faire payer 'le droit de passage' tout comme ils faisaient avec moins de succès au vieux temps des barrages routiers. Ainsi sous couvert de 'légalisme' ils ont ainsi élargi aux honnêtes citoyens et entrepreneurs du pays ce qui ne s'appliquait qu'à l'assiette plus réduite de la circulation routière en temps de guerre. Ils n'ont jamais été plus puissants ni plus prospères, leurs nouveaux trafics sont autrement plus rentables telle la téléphonie au détriment des tarifs exorbitants et monopolistes de l'état dont ils engrangent la différence en millions de dollars, quotidiennement, sans investissement ni risque, au détriment, non seulement de l'Etat pour les caisses duquel je n'ai, en l'occurrence, pas la moindre sympathie vu les gaspillages notoires de l'argent public, mais plus gravement, au détriment de l'économie réelle qu'ils handicapent en lui ôtant toute compétitivité face aux défis de la Nouvelle Economie et de la Globalisation.

Malheureusement, les résistances à la libéralisation, privatisation, ne sont pas uniquement d'inspiration du Régime qui dirige le Liban. En effet, l'attachement obstiné des régimes de notre Région Arabe et Musulmane aux monopoles étatiques ne se limite pas au Liban asservi par l'occupant et ses agents collaborateurs. Il est généralisé à tout un cartel de gouvernements qui brillent par leur lâcheté face aux défis modernes des libertés économiques qui risquent d'amener dans leurs sillons les libertés politiques que chaque pouvoir exerce dans ce monde déterminé à s'enfermer dans son passé coûte que coûte à ses peuples et à l'avenir de leurs générations futures. La disponibilité aux meilleurs coûts et qualités des divers moyens de télécommunications n'intéresse point ces gouvernants. Ils ne vibrent que pour ce qui leur est bénéfique personnellement ou en tant que clan au pouvoir, donc pour ce qu'ils peuvent monnayer à court terme, très court terme, directement ou par le monopole d'Etat dont ils disposent à volonté. Les rentrées fiscales des télécommunications ne sont pour les gourous étatistes de la Planète Arabe qu'une source commode de financement du cancer bureaucratique et une éventuelle source de commissions verbales par les vendeurs d'équipement toujours heureux de plumer les derniers monopoles d'une industrie devenue par ailleurs terriblement compétitive...

Or, toute industrie, tout commerce, tout échange culturel ou scientifique, ou simplement relationnel entre les citoyens où qu'ils soient sur la Planète, toutes les fondations socio-économiques de notre univers humain passent par le meilleur accès possible aux citoyens branchés du Village Global. Cet accès doit être assuré au moindre coût en argent et en temps. Oui, ce Temps est devenu par les temps qui courent, une denrée d'autant plus précieuse qu'elle est rare. Il n'est un secret pour personne que notre réseau téléphonique comme notre accès Internet sont des plus coûteux et des plus lents, donc des moins accessibles au plus grand nombre. Ainsi nous nous isolons, nous nous coupons de la Révolution Post-industrielle des communications et de la connaissance qu'on convient de dénommer la Nouvelle Economie. Israël en fait en revanche son levier économique le plus prometteur et créateur de richesses et d'emplois. Ce n'est pas un hasard si Israël a 120 sociétés dont la plupart relevant des nouvelles technologies cotées au NASDAQ donc financée par

le plus dynamique des marchés financiers du Globe.

Pourtant, l'Etat Libanais a emprunté et gaspillé plus d'un milliard de dollars sur le secteur des télécoms, investissement que le secteur privé aurait pu mieux financer et gérer au bénéfice de l'économie, des citoyens et du trésor public.

A ce propos méfions nous des instincts étatiques qui s'excitent pour toute opportunité de financer les licences d'exploitation télécom, soit directement soit 'en dessous de tables', souvent par les deux moyens conjugués. Or, il est impératif de ne jamais taxer l'entrepreneur au départ mais justement, légèrement et légalement, « à l'arrivée », donc sur ses bénéfices ou éventuellement très légèrement sur ses revenus. Mais jamais taxer revenus et bénéfices, car les taxations en cascades pénalisent et découragent du coup les entrepreneurs honnêtes ou simplement sérieux et n'encouragent que la tricherie et la corruption. Taxer l'entrepreneur qui démarre une affaire, au départ, décourage l'investissement où le ruine (comme ce fut le cas pour les licences UMTS en Europe) ; de toute façon c'est le consommateur, donc le plus grand nombre de citoyens, et l'économie dans son corps entier qui paient toujours la facture.

Le Liban et l'Arabité doivent immédiatement, à l'exemple des pays de l'Europe du Nord, libéraliser et privatiser totalement tous les secteurs des télécommunications. L'Etat doit se dégager totalement de ce commerce de commodités ou la rivalité acharnée du secteur privée attirera nécessairement les investissements colossaux requis et produira comme en Finlande, en Suède, en Norvège les meilleurs équations qualité-prix, des centaines de milliers d'emplois généreusement rémunérés dans les mille et un domaines de la nouvelle économie. Je déteste jeter les statistiques comme de la poudre aux yeux sinon je vous aurai noyé de statistiques de création de richesses et d'emplois engendrés par la libéralisation dans la nouvelle économie. L'Irlande, autrefois pauvre, assistée, isolée dans son Ile verte et pluvieuse qui a dans son histoire souffert comme nous des occupations, des famines et de l'émigration de ses jeunes forces vives et productives vers d'autres continents ; l'Irlande que nos dirigeants ont donné en exemple pour justifier leurs allègements fiscaux, est l'exemple même à suivre en matière d'accès à la nouvelle économie qui devient pour elle un pilier fondateur de sa nouvelle prospérité au même titre que son industrie financière refuge Européen des corporations en recherche de protections fiscales et son industrie touristique.

Toute approche délayant la fin des monopoles ne sert que les voleurs/profiteurs du maintien des monopoles et de la téléphonie aux coûts exorbitants. Ces pirates sont connus de tous. Leur impunité doit nous inciter à réclamer la libéralisation qui seule peut casser la rentabilité de leur trafic en légalisant la compétitivité la plus transparente du commerce de la téléphonie et de l'accès aux réseaux de données au moindre prix et dans les conditions les plus performantes. Ainsi nous pourrons rejoindre le peloton de tête des économies les plus compétitives.

La réforme libérale que je préconise ne doit nullement être réduite aux réformes nécessaires au développement de la nouvelle économie. Elle doit toucher tous les secteurs ou le monopole de l'Etat est remplaçable. La fin des monopoles doit être l'objectif systémique de notre réforme économique.

L'ELECTRICITE est une industrie et un commerce des plus simples et des plus faciles à faire financer par le secteur privé international. Elle demande pourtant des investissements colossaux au départ et sa rentabilité se calcule sur 8 à 12 années au maximum. Il n'y a pas de raison économique valable pour que l'Etat veuille absolument récupérer l'usine de production d'électricité en BOT. C'est une approche politique démagogique pour ceux qui savent, ou stupide pour ceux qui ne savent pas. Quant aux tarifs imposés par l'Etat ils ne sont pas plus que des diktats arbitraires qui peuvent, suivant les cas, décourager l'investissement comme récemment en Californie et créer la crise ou bien si les trafics sont généreux ou teintes de la trop familière corruption on risque de se retrouver dans un de facto cartel bénit et maintenu par les POLITOCRATES. Qu'on privatise donc immédiatement sans faux-fuyants légalistes. Les lois se font et défont à volonté quand la bonne foi politique existe. Mais que surtout on n'aille pas du monopole publique au monopole privé en passant par l'escroquerie de la société de gestion qu'on introduit dans la bergerie pour se l'approprier. Le moyen le plus transparent est celui de l'appel d'offre organisé et géré par l'une des plus grandes banques mondiales spécialisées qui ne peut se permettre de prendre le risque d'un procès international pour corruption, ce qui n'est point le cas de nos politicardes assurés par leur 'protecteurs/associés' de toute impunité.

Permettez-moi enfin d'ajouter qu'autoriser autant de producteurs et de distributeurs d'électricité que possible est le meilleur moyen d'assurer le moindre prix au KWH. Qu'on ne se soucie surtout pas des risques de surproductions. Ils sont le problème des industriels producteurs qui peuvent d'ailleurs les exporter aux pays plus ou moins voisins dont les besoins ne risquent pas d'être assouvis avant longtemps. Par ailleurs, il est démontré par des études sérieuses de la Banque Mondiale que chaque KWH produit 3 dollars d'exportation industrielle. L'énergie électrique est l'une des plus importantes matières premières industrielles. Privatiser l'électricité sans libéraliser sa transformation en commodité capable d'être produite à volonté d'entrepreneurs risquant leurs deniers reviendrait à organiser à terme la pénurie.

D'ailleurs il n'y a aucune raison à ce que l'Etat maintienne le monopole de l'importation ou du raffinage des autres sources d'énergie saufs celles relatives à distribuer la moisson du trafic dont les hommes au pouvoirs au Liban se sont fait les champions caractérisés. Le plus vexant c'est que ce monopole et la corruption qui y est rattachée intimement ait été maintenu en dépit des scandales et des poursuites judiciaires qui ont été initiées vis à vis des responsables du précédent mandat présidentiel pour être aussi rapidement gelées dès lors qu'elles ont menacé la réputation des partenaires protecteurs venus ou protégés d'ailleurs.

Citons à titre non limitatif mais simplement d'exemple d'autres candidats évidents à la privatisation indissociable de la libéralisation :

Les transports de personnes et de marchandises, Cies d'aviation, Aéroports, Ports de commerce ou de loisirs, terminaux de croisières, doivent être sans exception privatisés et libéralisés. Il en va de l'essor économique notamment touristique de nos économies libanaises et arabes. Ce n'est pas parce que le clientélisme bête et méchant de nos miliciens au pouvoir a mis en faillite réelle la MEA que nous devons nous

enterrer dans sa déconfiture et empêcher la constitution de nouvelles Cies de transport aérien pour passagers et marchandises. N'hésitons point à libéraliser totalement le secteur, à privatiser l'Aéroport, à en autoriser d'autres respectant le choix de faisabilité des entrepreneurs et non quelque agenda arbitraire des milices au pouvoir. Les transports sont comme les communications et l'énergie, une commodité comme toute autre. Qu'on la libère donc de toutes les arrières pensées des politiciens et de je ne sais quel fantasme autoritaire ! Des milliards de dollars d'investissement peuvent être engendrés par ces privatisations et libéralisations directement et indirectement en rendant au Liban son statut de port d'accès pour les marchandises et pour les hommes vers toute la région qui lui est accessible entre 2 à 4 heures d'avion sur une circonférence qui va des Balkans, aux Indes, à l'Afrique.

La santé et l'éducation sont des industries de services dont le potentiel économique est des plus importants pour le développement du Liban et de sa vocation régionale.

L'Etat ruine l'industrie de la santé par sa piteuse gestion des remboursements des services des hôpitaux. La solution est dans la privatisation de ses secteurs rentables en commençant par la privatisation de la sécurité sociale et la cessation de la politisation et de la corruption forcée du secteur. Les budgets de l'Etat pour ces secteurs seront réduits pour un rendement social, culturel et économique à effet multiplicateur. Alors que si le statu quo continue ces deux secteurs peuvent achever de ruiner l'Etat et l'économie. Le Liban y perdrait aussi une vocation régionale qu'Israël ambitionne avec acharnement et d'autres pays de l'Est Méditerranée, plus discrètement.

Quand le bâtiment va tout va, aiment à répéter nos amis français. Or, plus on réglemente moins on construit et pas mieux. Que de projets touristiques et d'hospitalité ont été découragés par la multiplicité des barrages bureaucratiques et réglementations archaïques, qu'on décentralise tout en préservant l'appréciation architecturale, archéologique, environnementale et économique à une haute autorité choisie de compétences au-dessus de tout soupçon, jouissant d'une immunité certaine vis à vis des pressions clientélistes.

Ce ne sont pas les limitations de hauteurs et coefficients de constructibilités qui résoudront nos drames esthétiques mais plutôt des compétences capables de juger au cas par cas les solutions urbanistiques à donner au défi posé. Là il faudra déréglementer pour mieux juger au cas par cas par une autorité de proximité sous tutelle d'une autorité de contrôle de qualité du patrimoine national vu dans son ensemble et dans sa spécificité. Le Conseil des Ministres n'est pas l'autorité la plus adéquate pour échapper aux pressions du clientélisme et des trafics conjugués d'influence.

Je conclus en réitérant ma conviction intime que pour sauver le Liban de lui-même, des mentalités qui déterminent sa vie politique, des trafics d'influence de ceux qui disposent de chaque décision qui le concerne, LE MINIMUM ETAT LIBERAL est l'unique solution qui le libère partiellement en attendant sa LIBERATION. Ce qui vaut pour Le Liban vaut pour toute la région Arabe sur-étatisée.

La résistance de l'économie du Liban aux assauts de la guerre économique qui a remplacé la guerre des tranchées doit être la première priorité des patriotes éclairés parmi nos citoyens. Or, cette résistance devient un combat de Sisyphe en l'absence d'une immédiate libéralisation accompagnée de la privatisation de tout ce qui est privatisable tout de suite. L'importance des investissements qui déferleraient des marchés financiers intéressés aux opportunités de placer leurs capitaux en actions et obligations dans des projets jouissant d'un environnement juridique et politique ou l'arbitraire cède la place à la loi du marché sera suffisamment substantiel pour relativiser la dette de l'Etat et permettre son remboursement grâce à la réduction des dépenses de l'Etat combinée avec l'augmentation de ses rentrées fiscales d'une économie à très forte croissance et très basse fiscalité. Le moins d'impôt produisant plus de rentrées fiscales n'a jamais été démenti à ma connaissance. Même le Socialisme Marxiste français l'a reconnu dans la bouche du Pr. Mitterrand citant Arthur Laffer, prestigieux théoricien du Libéralisme.

La route de La Liberté passe par le Libéralisme comme celle de la servitude est passée par l'étatisme, comme l'avait analysé et prophétisé le plus grand économiste du siècle dernier Frederik von Hayek.

Nos législateurs ont besoin de comprendre et d'adhérer à l'école libérale à l'instar du Pr. R. Reagan qui n'était pourtant pas issu du CHICAGO SCHOOL OF ECONOMICS ou de WHARTON. Il était tout simplement un homme de bon sens et de convictions fortes : celles des Libertés indivisibles, nécessaires à l'épanouissement du genre humain autant à titre individuel qu'à titre collectif. Pour Reagan, le Mur de l'Etatisme prolongeait le Mur de Berlin. L'un et l'autre des rideaux de fers, qui encastrent le potentiel créateur des Humains. La Liberté du Liban, comme celle de l'Arabité est indissociable de ses Libertés... Que chacun se le répète, et lutte, afin que nous retrouvions avec la lumière des libertés notre Age des Lumières. L'ère d'une nouvelle Renaissance Arabe où le Liban occupe sa place au peloton de tête, là où son destin civilisateur l'a toujours placé. C'est là, le premier devoir de notre génération et son essentielle raison d'être.

## **Modes contractuels de gestion du risque pays**

**Joël MONNET, Professeur à la Faculté de droit de POITIERS,  
Directeur du Pôle Universitaire Niortais**

1 - Le contrat est un outil indispensable au développement des relations commerciales internationales. Il est même aujourd'hui, reconnu comme l'un des principaux instruments de la mondialisation de l'économie.

Il l'est d'abord parce qu'il scelle les engagements réciproques des parties. Cela permet de réduire la portée de la régulation étatique, dans les rapports internes<sup>25</sup> et internationaux.

---

<sup>25</sup> En droit français, cette affirmation se vérifie tout particulièrement en ce qui concerne le droit des sociétés, notamment depuis la création par la loi du 3 janvier 1994, profondément modifiée par la loi du 12 juillet 1999, de la société par actions simplifiée.



Il l'est ensuite car il est créateur de normes juridiques. Les pratiques normatives des opérateurs du commerce international sont une source de droit <sup>26</sup>. Ce phénomène s'est concrétisé sous l'appellation désormais célèbre de *lex mercatoria* <sup>27</sup>, qui tend aujourd'hui à se décliner en fonction des matières : *lex informatica*, les *electronica*... voire ce qui est plus surprenant de *lex laboris* <sup>28</sup>

2 - Il est donc tout à fait naturel que soit posée ici la question de savoir si le contrat peut - être un instrument de protection des investissements internationaux, c'est à dire de gestion du risque pays ?

La question est naturelle mais ambiguë car s'il est déjà difficile de définir les investissements internationaux, il est aussi difficile de ramener le contrat international à un concept unique.

3 - Les situations contractuelles d'investissement international sont nombreuses. Elles peuvent se présenter d'abord sous forme d'opérations ponctuelles <sup>29</sup>, d'ailleurs favorisées par les accords régionaux de libre circulation des biens et des personnes <sup>30</sup> mais pour lesquelles l'intervention de l'état d'accueil est plus ou moins réduite <sup>31</sup>. Elles peuvent aussi prendre la forme de plans de développement économique intégrant des chantiers de grande dimension et à portée quasiment nationale pour le pays où l'investissement est réalisé. Les contrats de recherche et d'exploitation de ressources naturelles ou de coopération industrielle ainsi que les marchés de travaux publics conclus par de grandes entreprises avec des Etats souverains font encore figure d'exemple même des investissements internationaux les plus lourds.

---

<sup>26</sup> J.M. Jacquet, Ph. Delebecque, *Droit du commerce international* Paris Dalloz 1997 p. 74 et s.

<sup>27</sup>B. Goldman, *La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux, réalité et perspectives*, JDI 1979 p. 475 - Ph. Kahn, *L'essor du non droit dans les relations commerciales internationales et le contrat sans loi* : Commission Droit et vie des affaires, Faculté de droit de Liège, 1977 p. 231 et s. - E. Loquin "La réalité des usages du commerce international : RIDE 1989, n° 2 p. 163 et s. - F. Osman, *Les principes généraux de la lex mercatoria*, Paris LGDJ 1992 - P. Lagarde, *approches critique de la lex mercatoria*, Etudes offertes à B. Goldman p. 128 et s. J.M. Mousseron, *La lex mercatoria, bonne mauvaise idée ou mauvaise bonne idée* : Mélanges Boyer, Toulouse

<sup>28</sup> *E. Loquin et L. Ravillon, La volonté des opérateurs vecteur d'un droit mondialisé, La mondialisation du droit, travaux du centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, Université de Bourgogne, Litec 2000, p. 91*

<sup>29</sup> L'investissement se réalise en général par le biais des techniques du droit des sociétés, à travers la réalisation d'un apport dans le but d'acquérir des actions permettant ou non le contrôle d'une entreprise ; mais les contrats sont aussi une forme privilégiée d'investissement : contrat d'association, de coopération, voir contrat de management permettant la gestion d'une entreprise publique ou encore contrats du type Build, Operate and transfer (BOT) : B. de Cazalet " Le contrat de construction dans le cadre des projets en BOT : *Droit des affaires internationales* 1998, n° 4 p. 405

<sup>30</sup> Union européenne, ALENA, Mercosur...

<sup>31</sup> Ph. Leboulanger, *Les contrats entre Etats et entreprises étrangères*, *Economica* 1985, p. 10 : de par leur importance économique, financière et technologique et en raison de la situation d'étranger du constructeur ou de celui qui assure le financement, les autorités publiques locales ont bien du mal à se désintéresser de ces contrats.

4 - C'est dire qu'il est assez difficile de dire quelle sont les relations contractuelles qui servent de support aux opérations d'investissement. Pour le moins peut-on faire apparaître une distinction essentielle entre les contrats liant des personnes privées et les contrats dits d'Etat dans lesquelles une des parties est une personne publique : Etat, collectivités locales, voire organismes publics.

5 - La notion d'investissement international fait apparaître les mêmes difficultés de définition.

Selon les économistes, l'investissement a pour principal effet d'entraîner des mouvements de capitaux entre les pays dont dépend l'entreprise qui investit et l'Etat d'accueil.

6 - Cette approche financière est insuffisante pour les juristes.

On parle en général d'investissement direct, en matière financière, lorsque l'on veut désigner des apports de capitaux destinés à permettre soit à la création ou à l'extension d'une entreprise qui va devenir filiale ou succursale, soit l'association avec une entreprise locale (joint venture). Lorsque l'investissement porte seulement sur l'acquisition sans contrôle des parts ou actions d'une société, on préfère en général, l'expression d'investissement en portefeuille.

Aujourd'hui, il paraît difficile de se limiter à cette seule vue. D'une part, la multiplicité des contrats fait apparaître une distinction entre les formes traditionnelles d'investissement par opération financière et formes nouvelles d'investissement. Sont ainsi apparues des transactions portant sur les droits de propriété industrielle, sur les biens d'équipement et sur les services techniques<sup>32</sup>. D'autre part, l'opération d'investissement est souvent examinée dans sa globalité de montage multi-contractuel<sup>33</sup> dans lequel il est possible d'inclure les outils de financement : prêts internationaux ou crédits à l'exportation.

7 - Juridiquement, l'investissement peut aussi être seulement technique. Il désigne alors les transferts de technologie opérés dans le cadre des cessions ou licences de droit de propriété industrielle.

8 - Même s'il n'est pas certain que la maîtrise du risque par le contrat se réalise de la même manière en fonction du type d'investissement, le contrat est un instrument de prévision que les règles classiques de droit international privé ont en général, conforté.

D'une part, le principe d'autonomie permet aux parties de choisir la loi qui leur paraît la mieux appropriée à leur situation et les mécanismes d'adoption tels que

---

<sup>32</sup> C. Vadcar, J- Cl. Droit international, Droit de l'investissement, fasc. 656-50 n° 15 et s.

<sup>33</sup> C. Vadcar, précité n° 22

ce que l'on nomme communément le dépeçage du contrat, accroissent encore le rôle des rédacteurs.

D'autre part, le recours très fréquent à l'arbitrage permet aux opérateurs internationaux d'aller encore au delà de cette première liberté. Il est ainsi possible d'échapper à une justice étatique trop riche en lois de police ou trop exigeante en matière d'ordre public international.

La création du CIRDI est à cet égard particulièrement révélatrice de l'importance de ce phénomène qui constitue déjà une première forme de protection contractuelle contre les risques des investissements internationaux.

9 - Nul ne sera donc surpris de constater que les contrats internationaux ont joué, et jouent encore aujourd'hui, un rôle particulièrement productif de mécanismes de protection.

10 - A bien y réfléchir d'ailleurs, c'est tout le contrat qui est source de protection, la détermination précise de son objet, de sa durée, des personnes qui se sont engagées procède du même souci d'enfermer les obligations dans le cadre où l'accord des parties les a placées. Les grandes précautions qui sont généralement prises pour éviter les contrariétés de traduction des termes contractuels sont une manière d'affirmer l'importance du cadre contractuel pour le développement de relations économiques satisfaisantes.

11 - Mais ramenée sur le terrain de l'engagement international, la prévision des parties a dû porter son attention vers les spécificité des risques attachés aux éléments d'extranéité.

12 - Ces risques sont généralement désignés sous l'expression de risque pays<sup>34</sup>. L'histoire politique et économique est marquée d'affaires éclatantes qui ont fait la ruine des investisseurs. Qu'il s'agisse des banquiers florentins dans leurs relations avec Edouard III d'Angleterre, des nationalisations faites au mépris des intérêts étrangers ou du retard séculaire pris dans le remboursement des emprunts russes souscrits par des épargnants français, dans tous les cas c'est la souveraineté reconnue à chacun des pays qui est à l'origine des pertes sur investissements.

13 - Il est bien évident que ce risque se présente sous de multiples aspects. Les économistes ont ainsi proposé plusieurs distinctions.

Le risque pays peut être socio politique ou économique-financier ce qui revient à dire qu'il peut se manifester de deux manières. Soit il prend la forme d'une évolution politique remettant en cause les investissements effectués dans le pays d'accueil. Soit l'Etat procède à une nationalisation ou, ce qui est plus souvent le cas aujourd'hui, se contente de modifier sa législation, soit par une évolution économique imprévue et tenant à des facteurs ignorés au moment de la décision d'investissement.

---

<sup>34</sup> R. Marois, Le risque pays Que sais-je ? PUF 1990.

Le risque pays peut aussi être analysé en distinguant macro risque et micro risque. On aura compris que le premier a trait à l'environnement politique et économique alors que le second recherche l'influence du macro risque sur un projet d'investissement déterminé. L'idée principale étant que le risque peut être différencié en tenant compte de plusieurs facteurs tenant, notamment à la nationalité de l'investisseur ou à la nature de l'opération qu'il envisage.

Le risque pays peut enfin, se décliner en fonction des différents types de sinistres qui sont redoutés : risque de heurts politiques, dangers pour la vie des personnes, nationalisation, évolution de la législation, modifications de conjoncture économique, mise en place d'une politique discriminatoire risques.

14 - Les rédacteurs des contrats internationaux n'ont jamais ignoré ces différentes contraintes. Bien plus, les difficultés qu'ils ont eues pour conjuguer sécurité contractuelle et dynamisme de l'investissement ont constitué un terrain de réflexion qui a eu des effets positifs sur la rédaction de tous les contrats, même internes.

15 - Il est vrai que le risque pays n'est pas totalement absent du contrat passé entre des ressortissants du même Etat. Il est seulement considérablement amoindri par les connaissances et expériences communes des parties.

16 - Cela étant, cette approche est encore trop rapide. Si elle peut être admise à propos du risque économique, elle est totalement fautive lorsqu'il s'agit du risque politique c'est à dire plus précisément du risque législatif.

C'est dire que la protection recherchée par les contrats internationaux est plus spécifique dans le second cas que dans le premier.

#### a) *Contrats internationaux et aléa économique*

17 - Le terme d'aléa économiques n'est pas nouveau<sup>35</sup> ; il désigne comme on l'a montré ci-dessus les risques de modification de la conjoncture économique d'un Etat pendant le temps d'exécution du contrat.

Ce risque est quasiment nul lorsque le contrat est à exécution instantané, il devient primordial lorsque le même contrat doit durer dans le temps.

18 - En réalité, le risque économique peut se manifester au moins de deux manières.

---

<sup>35</sup> voir notamment leur utilisation par Prosper Weil : Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique : Mélanges offerts à Charles Rousseau, La communauté internationale Paris A Pédone 1974 p. 301 - également P. Weil : Droit des investissements privés internationaux p. 325.

19 - Les modifications de l'environnement économique peuvent d'abord être telles que l'existence même du partenaire contractuel installé dans le pays d'accueil est menacée. Le risque économique se confond alors avec l'inexécution du contrat et il ne peut être conjuré que si des garanties suffisantes sont données par chacune des parties.

20 - On sait que sur ce premier point, la pratique internationale a su inventer un outil original dont la validité, en droit français, et même dans les relations internes, n'est plus aujourd'hui discutée. Il s'agit des garanties autonomes, dites également garanties à première demande qui se sont substituées au mécanisme du cautionnement, jugé insuffisant du fait de son caractère accessoire.

Ces garanties sont données par le partenaire économique lui-même. Elles ne doivent pas être confondues avec d'autres formes de garanties, plus générales celles-ci, et qui ne sont pas toujours prévues dans le contrat lui-même, il s'agit des garanties données par les Etats eux-mêmes, ou par des organismes d'Etat<sup>36</sup>.

21 - Mais l'aléa économique ne se réduit pas toujours à la disparition d'une entreprise ou à sa défaillance contractuelle. Il peut aussi se manifester par une modification plus ou moins importante de l'équilibre contractuel. Le contrat d'investissement n'est pas remis en cause mais l'équilibre contractuel qui s'est exprimé dans la définition des obligations a disparu.

22 - Peut-être, par chance en quelque sorte, est-il possible alors de remédier à cette difficulté en mettant en oeuvre le droit applicable au contrat. Si, par la combinaison des règles de conflit de juridictions et de conflit de lois, le droit applicable au contrat est celui d'un pays qui admet la théorie dite de l'imprévision, il est alors possible d'attendre du juge qu'il modifie le contrat pour l'adapter aux circonstances. Mais existe-t-il beaucoup de pays au Monde qui admettent cette intrusion du juge dans les relations entre personnes privées ? On sait au moins que la jurisprudence française s'y refuse depuis longtemps, sauf dispositions légales contraires. A l'inverse il est vrai que d'autres systèmes juridiques admettent que l'on puisse tenir compte du fait qu'une partie se trouve dans une situation où le contrat n'a plus aucune utilité économique<sup>37</sup>

23 - Peut-être peut-on aussi s'accommoder de la difficulté par le biais d'une clause compromissoire permettant aux arbitres de statuer sans forcément être liés par

---

<sup>36</sup> D. Lamethe, Les relations entre les gouvernements et les entreprises en matière de grands projets d'investissement Journal du droit international 1998, p. 45, voir notamment n° 32 pour la garantie, exceptionnelle s'agissant d'un pays du G 7, donnée par M. Laurent Fabius, au nom du Gouvernement français, à la société Walt Disney corporation, pour la création du parc d'attraction Eurodisney.

<sup>37</sup> illustrent cette idée les notions allemande de Wegfall des Geschäftsgrundlage (effondrement des fondements du contrat), italienne de presupposizione ainsi que le concept de frustration pour les pays de common law

les dispositions contraignantes d'un droit applicable au contrat.<sup>38</sup> L'idée selon laquelle la renégociation serait un des principes de la *lex mercatoria* a même été avancée<sup>39</sup>.

24 - Chacun aura compris pourtant que ce ne sont pas ces suppositions qui pourront convaincre les investisseurs. Chacun aura également compris que les parties ne font pas obligatoirement la même analyse des évolutions économiques et qu'il est fort probable qu'un point de désaccord important va naître entre elles.

25 - C'est pourquoi la pratique a là encore fait preuve d'une grande imagination en inventant des mécanismes d'adaptation ou de renégociation du contrat.

26 - Sur ce terrain l'apport du droit international se manifeste de deux manières.

27 - Il est d'abord remarquable de constater que les contrats internationaux ont favorisé l'apparition de préambules où sont notamment relevées les différentes étapes de la négociation et une description aussi précise que possible de l'environnement économique de l'accord contractuel. Les préambules que l'on rencontrait plutôt dans les traités internationaux ou dans les actes communautaires ont ainsi imprégné la sphère des contrats de droit privé. Si l'on ne peut reconnaître une valeur juridique ces documents desquels aucune obligation ne découle véritablement, ils constituent toujours un élément de référence pour apprécier si les conditions de mise en oeuvre d'une révision sont remplies.

28 - C'est ensuite par l'apparition des clauses dites de *hardship* que les contrats internationaux se sont distingués<sup>40</sup>. Venant directement faire échec au principe de la convention-loi (*sanctity of contract*), ces clauses ont pour objectif de permettre une révision du contrat<sup>41</sup>

Dites aussi "de sauvegarde", elles se distinguent assez facilement des clauses dites de force majeure<sup>42</sup> qui elles envisagent des hypothèses où l'exécution du contrat est devenue impossible, pour une des parties au moins, notamment par le fait de l'Etat où l'investissement se réalise<sup>43</sup>. Elles se distinguent aussi assez bien des mécanismes

---

<sup>38</sup> R. David, La technique de l'arbitrage comme procédé de révision des contrats, in Général reports to the 10th international congress of comparative law, Budapest 1978 p. 269 ; J. Paulsson, L'adaptation du contrat : rev. Arbitrage 1984 p. 247

<sup>39</sup> M. Fontaine, Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses, p. 255

<sup>40</sup> M. Fontaine, Droit des contrats internationaux, analyse et rédaction de clauses

<sup>41</sup> notamment, D. Philippe, Changement de circonstances et bouleversement de l'économie contractuelle, Bruxelles, Bruylant 1986 ; B. Oppetit, l'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : la clause de "hardship" JDI 1974, p. 794 ; A El. Kosheri, Stabilité et évolution dans les techniques juridiques utilisées par les pays en voie d'industrialisation : in Le contrat économique international, Stabilité ou évolution, Bruylant, Pédone 1975 ; J. De la Hosserraye, La clause de hardship, MOCI 1er juin 1995 p. 87

<sup>42</sup> Ph. Kahn, Force majeure et contrats internationaux : Journal du droit international 1975, p. 469

<sup>43</sup> P. Kinsch, Le fait du prince étranger, LGDJ t. 240 1994

d'évolution systématique des obligations tels que l'on peut les rencontrer sous la forme de clauses d'indexation ou de référence à une monnaie de compte qui ont pour objet d'écarter les risques économiques purement monétaires.

Elles entretiennent en revanche des liens plus confus avec les dispositions dites "du client le plus favorisé" qui permettent souvent d'obtenir une renégociation du contrat pour le ramener à des proportions proches de celles que propose un tiers.

29 - La rédaction des clauses de hardship est une affaire délicate mais importante.

La rédaction est délicate car il faut pouvoir être certain que la révision pourra être enclenchée lorsque se produiront des événements de nature économique que l'on ne connaît absolument pas lorsque le contrat est signé. Il est bon par exemple que les parties s'entendent sur la liste des événements qui sont exclus de la clause ou sur les conséquences d'un échec lors de la révision du contrat. Faut-il par exemple, s'en tenir à l'impossibilité de révision ou s'en remettre à un tiers ? C'est généralement vers cette seconde solution que tendent les conventions.

L'importance de ces clauses ne peut pas être discutée. Originales parce que liées initialement aux contraintes du commerce international, elles sont devenues assez classiques au point même d'apparaître comme tout à fait normales dans les contrats relevant de législations ne connaissant pas les mécanismes de révision judiciaire.

30 - Exceptées les hypothèses de disparition brutale de partenaire ou de phénomènes totalement imprévisibles, il est possible de gérer les risques économiques par une bonne rédaction des contrats. Sur ce terrain, le commerce international a devancé et inspiré le droit interne. Beaucoup de clauses sont ainsi passées des contrats internationaux aux contrats de droit interne.

Cette remarque ne se retrouve pas à propos des clauses cherchant à minimiser le risque politique que nous préférons appeler législatif.

#### *b) L'aléa législatif*

31 - L'aléa législatif est propre aux contrats internationaux. Il constitue l'un des aléas politiques que les négociateurs de contrats ont cherché à réduire par l'insertion de clauses spécifiques (clauses de stabilisation, voire de manière beaucoup plus récente, clauses de renégociation).

Il s'agit d'éviter que le contrat ne soit un jour soumis à une législation nouvelle qui pourrait avoir sur lui des effets soit coercitifs, soit économiques dans la mesure où, sur ce point, les deux aléas sont liés.

32 - La crainte de changements législatifs est particulièrement sensible en droit international. En droit interne, il est généralement admis que les lois nouvelles ne modifient pas les rapports contractuels en cours. C'est du moins le cas en droit français depuis qu'a été imaginée la "théorie des droits acquis". S'il arrive que le législateur adopte des solutions différentes, les parties devront s'y conformer car il n'est pas dans leur pouvoir d'écarter les dispositions législative impératives<sup>44</sup>.

33 - En matière internationale, en ce qui concerne les contrats passés entre des personnes privées, on peut encore considérer que, par le jeu du mécanisme des conflits de lois, voire par celui du l'ordre public international, la loi nouvelle n'étendra pas son emprise sur les situations contractuelles. La question des effets d'une modification législative sur le droit applicable au contrat est habituellement désignée sous l'appellation de conflit de lois dans le temps. La doctrine, en général, considère qu'il convient alors de tenir compte des dispositions de droit transitoire, générales ou spéciales, contenues dans la loi applicable au contrat. Une doctrine divergente propose néanmoins qu'il soit tenu compte de la loi du for. Soit de manière systématique dans une position ancienne et aujourd'hui abandonnée<sup>45</sup>, soit, en partant de l'idée fondamentale selon laquelle les dispositions transitoires du droit applicable n'ont pas été imaginées pour les situations internationales, en tenant compte des objectifs de la règle de conflit du for<sup>46</sup>.

Le risque d'une éventuelle modification législative est donc réel. Le droit applicable au contrat, déterminé en application des principes d'autonomie, peut faire l'objet de modifications qui seront d'application immédiate (au sens du droit interne), voire rétroactives sui la loi le prévoit expressément.

34 - La question de la protection contractuelle des investissements internationaux oblige donc à se demander s'il est possible, dans la détermination du droit applicable au contrat, de gérer ce risque législatif.

35 - Les choses sont assez simples si la législation amène à un blocage du contrat, en interdisant par exemple des opérations qui étaient auparavant licites. Les contrats internationaux sont particulièrement précis à propos des évènements de force majeure. Si la clause est bien rédigée, les questions de reconnaissance de l'évènement de force majeure et de ses effets sont susceptibles, au moins sur la plan des principes du droit international privé, de se régler assez facilement.

36 - La maîtrise du risque législatif passe aussi par l'insertion de clauses dites, de manière générale, de stabilisation.

---

<sup>44</sup> La discussion ne peut pas s'ouvrir sur ce terrain, l'article 6 du code civil interdit de déroger par un contrat aux lois qui intéressent d'ordre public, cela vaut autant pour les lois en vigueur au jour du contrat que pour celles qui deviendront impérativement applicables au contrat pendant le cours de son exécution.

<sup>45</sup> Szaszy, les conflits de lois dans le temps, Recueil Cours La Haye 1934, vol. 47 p. 145

<sup>46</sup> P. Courbe, Les objectifs temporels des règles de droit international privé p. 130 et s. - H. Graulich, Répertoire Dalloz, droit international, V° conflits de lois dans le temps, n° 111 - H. Muir-Watt, La fonction de la règle de conflit de lois, Thèse Paris-II 1984, n° 398 et s.



Même si les deux aspects sont généralement liés, il nous paraît indispensable de mener l'étude de ces clauses en distinguant entre contrat de pur droit privé et contrat d'Etat.

37 - En matière de relations privées la détermination de la portée des clauses dites de "cristallisation du droit applicable", on dit aussi "clauses de pétrification" n'est pas clairement établie. Plusieurs opinions ont été émises sans que l'on sache très bien où se situe le droit positif. On a très justement fait remarquer que soumettre un contrat à une loi qui n'existe plus ou qui a été fortement modifiée revient à admettre l'idée, généralement repoussée, de contrat sans loi. Ainsi, l'idée dominante, malgré des divergences doctrinales, serait d'ériger en principe général, la règle de la non validité des clauses déniaient tout effet aux modifications du droit applicable au contrat.

38 - Des nuances ont tout de même été apportées, notamment à la lecture de la convention de Rome du 19 juin 1990 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Les parties peuvent choisir non seulement d'appliquer à leur contrat des lois différentes selon les points de l'accord, mais aussi de changer "à tout moment" le droit applicable.<sup>47</sup> Peut-être serait-il alors possible de faire entrer la modification de la teneur du droit applicable parmi les événements prévus dans une clause de renégociation.

39 - La question de la protection contractuelle des investissements internationaux prend un tour radicalement différent lorsque le contrat est passé entre une entreprise étrangère et un Etat d'accueil, pays sur le territoire duquel se déroule l'investissement. Il s'agit là des "contrats d'Etat" à propos desquels la doctrine s'oppose depuis les années 1980.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> M/L Niboyet, J - Cl. International, Contrats internationaux, fasc. 552-20

<sup>48</sup> M. Bettems, Les contrats entre Etats et personnes privées étrangères Lausanne 2dt. Méta 1988 - D. Berlin, Les contrats d'Etat et la protection des investisseurs internationaux ; Le régime juridique international des accords entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Thèse Paris-I, 1981 ; N. David, les clauses de stabilité dans les contrats pétroliers, question d'un praticien Journal du droit international 1986 p. 79 - L.L. El-Zein, Les contrats d'Etat à l'épreuve du droit international, thèse Paris I 1996 - J.M. Jacquet, J-Cl. International, fasc. "Les contrats d'Etat" ; L'Etat opérateur du commerce international : Journal du droit international 1989, p. 621 - Ph. Kahn, Contrats d'Etat et nationalisation. Les apports de la sentence arbitrale du 24 mars 1982 : Journal du droit international 1982, p. 844 - J.F. Lalive, Contrats entre Etats ou entreprises étatiques et personnes privées, Recueil Cours La Haye, t. 181, 1983 p. 9 et s. - Ch. Leben, retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci, mélanges H. Thierry, L'évolution du droit international, Paris, Pédone 1998, p. 247 - S. Lemaire, Les contrats d'Etat des personnes publiques en droit international privé : thèse Paris-I 1999 - P. Mayer, La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrat d'Etats : journal du droit international 1986 p. 5 - H. Pazarci, La responsabilité internationale des Etats à raison des contrats conclus entre Etats et personnes privées étrangères Revue générale de droit international public 1975 p. 354 - J. Verhoeven, Contrats entre Etats et ressortissants d'autres Etats in Le contrat économique international Bruylant Bruxelles, 1975 - P. Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, Recueil Cours La Haye, t. 128 1969 IV, p. 101 ; et autres références citées ci-dessous -

39 - Les contrats passés entre un Etat et une personne physique ou morale étrangère ne sont pas nouveaux mais ils ont été très longtemps considérés sous le seul angle des relations entre les Etats eux-mêmes. Les pays d'origine des investisseurs ont été généralement admis à agir contre les Etats d'accueil qui n'avaient pas tenu ses engagements.

40 - Aujourd'hui encore, le risque politique d'évolution législative fait l'objet de dispositions internationales et notamment de traités bilatéraux d'investissement. Mais ces accords parfois désignés sous l'appellation d'"umbrella agreement", constituant une forme d'internationalisation médiate<sup>49</sup> se révèlent parfois insuffisants pour assurer une complète protection de l'investisseur étranger.

41 - La question de l'existence et de l'intérêt des contrats d'Etat s'est alors posée, et notamment à travers la technique très spécifique des clauses de stabilité de la législation<sup>50</sup>.

42 - Parfaitement décrits par Le professeur Prosper Weil dans un article publié en 1971, ces accords se sont notamment développés avec l'accès à l'indépendance de nombreux pays pour lesquels un besoin pressant d'investissement étranger a été ressenti du fait de l'inorganisation des financements publics, trop longtemps inexistantes ou de l'insuffisance des capitaux privés.

On aurait pourtant tort de croire qu'ils n'avaient jamais été pratiqués antérieurement. Une étude récente portant sur les grands projets internationaux du milieu du XXe siècle fait notamment aux engagements pris par La France envers ses propres ressortissants qui acceptaient de s'engager dans les territoires sur lesquels la souveraineté nationale s'exerçait encore<sup>51</sup>.

Même si les clauses de stabilisation sont aujourd'hui certainement moins fréquentes, du fait notamment de leur remplacement par des clauses de renégociation du contrat<sup>52</sup>, elles constituent encore aujourd'hui, l'un des terrains privilégiés d'étude des contrats d'Etats.

43 - Les clauses contractuelles doivent d'abord être distinguées des engagements législatifs de protection<sup>53</sup>. Des codes d'investissement ont pu être

---

<sup>49</sup> J.M. Jacquet, J-Cl. International, fasc. "Les contrats d'Etat" n° 18

<sup>50</sup> Prosper Weil : Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique : Mélanges Rousseau, Paris Pédone 1074 p. 301 et Droit des Investissements privés internationaux p. 327 - N. David, Les clauses de stabilité dans les contrats pétroliers, questions d'un praticien Journal du droit international 1986 p. 79 - Samuel Asante, Stability of contractual relations in the transnational investment process Comparative Law Quarterly 1979 (401) ; W Peter, Les clauses de stabilisation dans les contrats d'Etat, Revue du droit des affaires internationales, n° 8, 1998, p. 875.

<sup>51</sup> P. H. Ganem : Sécurisation contractuelle des investissements internationaux Bruylant Bruxelles 1998

<sup>52</sup> W. Peter : Les clauses de stabilisation dans les contrats d'Etat Revue du droit des affaires internationales 1998 p. 875 spéc. p. 886

<sup>53</sup> Weil, précité p. 328

adoptés, notamment en matière fiscale, et des lois ponctuelles sont parfois venues écarter, par anticipation, tout changement dans la situation des parties à un contrat<sup>54</sup>. Ensuite, à un degré moindre, il arrive assez fréquemment que la loi d'un pays prévoit que les contrats passés avec les investisseurs étrangers pourront comporter des clauses de protection? On peut dans ce cas hésiter un instant sur la nature législative ou contractuelle de l'engagement. En réalité, la loi ne fait que prévoir une éventualité qui ne se concrétise véritablement que par les stipulations contractuelles.

44 - Selon une distinction désormais classique, les clauses de stabilisation sont directement liées à l'aléa politique. Les clauses d'intangibilité tendent plutôt à éviter l'exercice par l'Etat des pouvoirs exorbitant qu'il pourrait vouloir tirer de sa nature particulière. Les clauses de stabilisation tendent à éviter que l'encadrement législatif du contrat soit modifié, l'Etat s'engage alors à ne pas exercer sa compétence normative dans la matière considérée<sup>55</sup> ; son engagement est donc général et ne concerne pas seulement les relations avec un investisseur. A l'inverse les clauses d'intangibilité ont pour objet de figer les droits et obligations des parties au contrat de manière à ce qu'elles n'évoluent pas du fait de l'exercice par l'Etat de ses prérogatives de puissance publique. Les clauses d'intangibilité n'intéressent que le contrat proprement dit, elles ne portent pas atteinte à la compétence législative de l'Etat d'accueil.

45 - La pratique contractuelle tend tout de même à limiter la portée de cette distinction?

Les clauses de stabilisation notamment sont plutôt conçues comme un engagement de l'Etat de ne pas appliquer sa législation nouvelle à une relation contractuelle déterminée.<sup>56</sup> C'est même dans cette acceptation là que les engagements de l'Etat sont rendus compatibles avec le principe de sa souveraineté législative. Il arrive aussi que les clauses de stabilisation écartent de leur domaine d'application les dispositions législatives plus favorables pour ne viser que celles qui sont en incohérence avec le contrat<sup>57</sup>. Il arrive enfin. Que des contrats mêlent les deux formes de clauses<sup>58</sup>.

---

<sup>54</sup> ex. loi "pétrolière" lybienne du 25 novembre 1955, art 24, prévoit qu'aucun règlement pris pour son application ne pourra porter atteinte aux droits contractuels accordés par un permis ou une concession antérieure à son édition... P. Weil, précité - adde : Cattan "The law of Oil concession in the Middle East and North Africa, New York 1967 p. 48

<sup>55</sup> Art. 16 concessions pétrolières lybiennes "The contractual rights expressly created by this concession shall not be altered except by mutual consent of the parties" -

<sup>56</sup> Ainsi la clause contenue dans un contrat liant La République d'Egypte « Les contractants et sous-traitants de l'entrepreneur et de la société d'exploitation seront soumis aux dispositions de ce contrat. Dans la mesure où les réglementations qui sont périodiquement émises par le Gouvernement, ne sont pas conformes aux dispositions de ce contrat, ces réglementations ne s'appliqueront pas à l'entrepreneur, ou aux sous-traitants.

<sup>57</sup> Voir la clause citée, ci-dessus, n° 31

<sup>58</sup> Art. 41 b de l'accord de consortium iranien de 1954 qui garantit le concessionnaire contre toute mesure législative ou administrative : "No general or special legislative or administrative measure or any other act whatsoever... shall annul this agreement, amend or modify its provisions or prevent or hinder the due and effective performance of its terms.

46 - Dans leurs détails, les clauses obéissent à des modalités qui sont souvent différentes d'un contrat à l'autre. Il paraît, à cet égard, important de limiter les effets de la stabilisation dans le temps, voire de faire succéder une clause de stabilisation et une clause de renégociation.

47 - C'est encore au professeur Prosper Weil qu'il revient d'avoir, parmi les premiers, posé le problème de la valeur de ces clauses en distinguant selon qu'elles s'inscrivent dans le droit national applicable au contrat ou qu'elles prennent un contour international. Ces clauses ne seront pas traitées de la même manière selon que l'on admet ou non la notion d'internationalisation des contrat d'Etat.

48 - Ce n'est pas tellement sur le plan de leur validité que la distinction est importante. D'abord, la validité desdites clauses est incontestable lorsque le contrat prend appui sur une loi ou sur une convention bilatérale d'investissement.

Et puis, de manière assez générale, soit le droit national applicable au contrat est muet et il ne paraît pas alors que l'on puisse s'opposer à la signature d'engagements comportant des clauses de protection contre l'aléa politique. A cet égard deux arguments sont classiquement repoussés par les auteurs : celui de la nature administrative du contrat<sup>59</sup> et celui de la souveraineté sur les ressources naturelles pour les contrats concernés<sup>60</sup> ou plus généralement sur les opérations d'investissement<sup>61</sup>

On observe néanmoins que des sources internationales ont proclamé le principe de validité des clauses de stabilisation. L'institut de droit international a admis dans sa résolution d'Athènes que 'les parties peuvent convenir que des dispositions d'un droit interne auxquelles elles se réfèrent dans un contrat doivent être entendues dans leur teneur au moment de la conclusion de ce contrat'<sup>62</sup>. Sur un autre terrain, plusieurs sentences arbitrales contiennent une affirmation similaire<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> N. David, précité, spéc. p. 84 - J.M. Jacquet, J - Cl. n° 157 ; de surcroît deux sentences importantes écartent la qualification de contrat administratif à propos de contrat d'Etat : selon la sentence *Texaco c/Lybie*, une formule désignant comme droit applicable au contrat les principes communs à la loi lybienne et au droit international, ne peut pas être vue comme faisant référence à la notion de contrat administratif, pourtant connue du droit lybien : *Journal du droit international* 1977 p. 364 spéc. n° 54 et s. - la sentence *Aminiol c/ Koweït* écarte également la qualification de contrat administratif *Journal du droit international* 1982 p. 893, n° 90 et s.) - Voir néanmoins pour une défense de la notion de contrat international de l'administration, S. Lemaire, thèse précitée p. 123

<sup>60</sup> N. David spéc. p. 87

<sup>61</sup> J.M. Jacquet n° 162

<sup>62</sup> *Rev. crit. de droit international privé* 1980, p. 427 art. 3

<sup>63</sup> Sentence *Aramco* "rien en s'oppose à ce qu'un Etat dans l'exercice de sa souveraineté se lie irrévocablement par les clauses d'une concession et attribue à un concessionnaire des droits irrévocables" *Rev. crit. droit international privé* 1963, p. 315 - Sentence *Texaco-Calasiatic* "article 16 du contrat de concession, qui contenait la clause de stabilisation" ne porte pas, dans son principe, atteinte à la souveraineté de l'Etat Lybien", sentence du 19 janvier 1977 : *Journal du droit international* 1977 p. 350 et J.P. Lalive *Un grand arbitrage pétrolier entre un Gouvernement et deux sociétés privées étrangères* : idem p. 319 ; F. Rigaux : *Des dieux et des héros* *Rev. crit. de droit international privé* 1978 p. 435 - Sentence *Aminoil c/ Koweït* *Journal du droit international* 1982 p. 893

49 - Le besoin d'internationalisation conditionne en réalité, la portée des clauses de stabilisation ou d'intangibilité.

Le problème posé est en définitive, celui de savoir comment s'établit le rapport de hiérarchie entre l'engagement contractuel incorporé dans les clauses de stabilité et le droit national de l'Etat sur le territoire duquel l'investissement est réalisé. Or, la solution n'est pas la même selon que la validité du contrat (et non le droit matériel qui lui est applicable) repose sur une loi nationale ou sur l'ordre juridique international.

50 - Si le contrat est entièrement dépendant du droit national, celui de l'Etat d'investissement, les effets des clauses de protection seront entièrement attachés aux solutions découlant de la loi nationale dont on suppose qu'elle ne posera que de rares limites au pouvoir normatif. En effet, une loi nouvelle annulant les clauses de stabilité ou entraînant une modification de l'engagement constitue une norme supérieure par rapport au contrat<sup>64</sup>. Les clauses de stabilité n'auront alors qu'un pouvoir très limité dans les relations entre les parties, même si l'idée d'une responsabilité extra contractuelle de l'Etat a été évoquée<sup>65</sup>. La violation par l'Etat de ses engagements ne peut pas être considérée comme la violation d'une obligation internationale. Tout au plus pourra-t-on y découvrir le prétexte d'une action de l'Etat de l'investisseur contre l'Etat d'investissement, comme cela s'est assez souvent réalisé par le biais de la protection diplomatique<sup>66</sup>.

51 - L'internationalisation du contrat a un effet profondément novateur par rapport à cette situation. Le contrat tient alors sa force juridique de l'ordre international et plus précisément de la volonté des parties qui si elles choisissent un droit national pour organiser le contenu du contrat, ont alors le droit de figer. Cela n'a alors aucune incidence sur la compétence législative de l'Etat d'accueil mais celui-ci sera lié par son engagement international et pourra engager sa responsabilité envers, non seulement l'Etat de provenance de l'investisseur mais surtout envers l'investisseur lui-même<sup>67</sup>.

Selon la théorie de l'internationalisation, le contrat d'Etat n'est pas rattaché à une loi nationale en ce qui concerne le fondement de sa valeur obligatoire, il ne dépend que de l'expression de volonté de l'Etat qui s'engage ainsi dans une relation internationale particulière. Une autre manière de présenter la question serait de conclure à une forme d'autonomie des clauses de stabilisation, comme cela a déjà été admis à propos des clauses compromissaires<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> N. David précité, spéc. p. 94

<sup>65</sup> P. Mayer, La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat : Journal du droit international 1986 p. 5 spéc. p. 68 n° 89 et p. 51, n° 66

<sup>66</sup> dans ce cas, l'Etat n'est pas responsable sur le plan international sur le seul fait de la violation du contrat, il l'est parce qu'il a commis une faute à l'occasion de cette violation par rapport à ses engagements internationaux.

<sup>67</sup> Les clauses d'intangibilité sont traitées un peu différemment : normalement le droit international des contrats autorise l'Etat à porter atteinte aux droits et obligations du contactant mais l'Etat peut renoncer à ce droit par une clause en ce sens.

<sup>68</sup> Ph. Kahn, Contrats d'Etat et nationalisation, Journal du droit international, 1982 p. 844

52 - Ainsi formulée, la théorie heurte l'enseignement donné en 1929 par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire des emprunts serbes et selon laquelle : *tout contrat qui n'est pas un contrat entre Etats en tant que sujets du droit international a son fondement dans une loi nationale. La question de savoir qu'elle est cette loi fait l'objet de cette partie du droit qu'aujourd'hui on désigne le plus souvent sous le nom de droit international privé ou de théorie du conflit de lois...un Etat souverain...ne peut être présumé avoir soumis la substance de sa dette et la validité des engagements pris par lui à ce sujet à une loi autre que la sienne*"<sup>69</sup>.

53 - Deux autres reproches majeurs sont généralement faits à la notion d'internationalisation des contrats d'Etat.

54 - Le premier tient à l'impossibilité de soumettre au droit international une relation dans laquelle l'une des parties n'est pas un Etat, c'est à dire un sujet de droit international. Si on applique à l'entreprise d'investissement des règles destinées à régler les relations inter étatiques, cela signifie qu'on la considère comme l'égal du pays avec lequel le contrat a été passé. On comprend alors qu'au delà de son contenu théorique, une telle assimilation ait pu aussi être perçue constituant une arme dirigée par les sociétés des pays riches contre la souveraineté des pays pauvres<sup>70</sup>.

55 - Le second reproche tient à la grande imprécision des règles appelées à organiser les relations contractuelles internationales nées d'un contrat d'Etat.

56 - Il est aujourd'hui, devenu assez facile de répondre à ces deux arguments.

57 - D'une part, il n'est pas question de faire du contrat d'Etat l'équivalent du traité international puisque, justement, la démonstration tend à prouver l'existence d'une catégorie intermédiaire entre accord entre Etats en contrats entre particuliers.

58 D'autre part, il existe bien aujourd'hui un droit des investissements. Il s'agit d'un droit nouveau,<sup>71</sup> qui est apparu, petit à petit, au lendemain de la seconde guerre mondiale. Deux idées forces le caractérisent : celle de la libre circulation des investissements, voire de la libre exploitation, marquée par l'échec du projet d'accord multilatéral sur les investissements (AMI) et celle de la détermination du régime juridique de l'investissements pour laquelle il est aujourd'hui possible d'identifier

---

<sup>69</sup> Emprunts Serbes CPJI Série A, n° 20/21, p. 41

<sup>70</sup> P. Weil "The state, The foreigner investor and international law The No Longer relationship of a ménage à trois : Liber amécorum Ibrahim F.I. Shihata, La haye Kluwer aw international 2000 - également, Droit des investissement privés internationaux p. 409

<sup>71</sup> La notion d'investissement est avant tout économique, voir A. Bencheneb, Sur l'évolution de la notion d'investissement, Mél. Ph. Kahn. Souveraineté étatique et marchés internationaux p. 177 -.

plusieurs sources importantes qui paraissent attester de l'existence d'un droit international des contrats d'Etat<sup>72</sup>.

59 - Déjà, c'est bien ce droit international que vise l'article 42 de la convention de Washington de 1965 créant le Centre de règlement des différends liés à l'investissement (CIRDI) : *Faute d'accord entre les parties, le Tribunal applique le droit de l'Etat contractant partie au contrat - y compris les règles relatives aux conflits de lois - ainsi que les principes de droit international en la matière.*<sup>73</sup> De surcroît, dans le rapport des administrateurs sur la Convention de Washington, il était précisé que *“Le terme droit international” doit être ici interprété au sens de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, compte tenu du fait que cet article est destiné à s'appliquer à des différends inter étatiques”*.

60 - En 1992, la Banque mondiale établissait des principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger direct<sup>74</sup>

61 - Cette référence aux principes de droit international se retrouve dans des conventions plus récentes : le protocole sur la promotion et la protection des investissements dans le Mercosur<sup>75</sup>, l'accord de libre échange nord américain (ALENA) de 1992 dont l'article 1331 prévoit que *“Un tribunal institué .... tranchera les points en litige conformément au présent accord et aux règles applicables de droit international”*. \* ou encore le traité relatif à la Charte de l'énergie de 1994<sup>76</sup>

62 - De la même manière, de nombreux traités bilatéraux d'investissement prévoient que le règlement des litiges liés aux investissements s'effectuera sur la base du traité du lui-même mais aussi des principes et règles du droit international.

63 - Enfin, comme cela a été soutenu à propos de la *lex mercatoria* pour les contrats purement privés, la répétition de certaines solutions dans les traités bilatéraux

---

<sup>72</sup> P.Julliard, L'évolution des sources du droit des investissements Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 250, 1994 VI - P. Julliard, L'évolution du droit français des relations financières avec l'étranger (droit des investissements directs) au cours de la décennie écoulée : Droit et pratique du commerce international 1996 p. 517 ; adde : G. Sacerdoti, Bilateral treaties and multilateral instruments of Investissement protection : idem, t. 269, 1997 p. 260 et s ; C. Vadcar, J - Cl. Droit international fasc. 565-50 à 565- 56

<sup>73</sup> cette formule doit être comprise comme prévoyant application des principes de droit international en l'absence de choix express d'une loi applicable mais aussi lorsque le contrat comporte une clause en ce sens, Ch. Leben, Retour sur le notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci, Mélanges offerts à H. Thierry Paris Pédone 1998 p. 261 - Sir Elihu Lauterpacht, The world Bank convention on the settlement of Investissement Disputes : recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Genève 1968 p. 658).

<sup>74</sup> Ibrahim F. I. Shihata, Legal Treatment of Foreign Investment, The World Bank Guidelines, Martinus Nijhoff Publishers 1993 - P. Julliard, “Investissements, annuaire français de droit international, 1999 p. 779

<sup>75</sup> selon lequel les arbitres trancheront le différend conformément au protocole, au droit de l'Etat partie, aux contrats se rapportant aux investissements et aux principes applicables de droit international

<sup>76</sup> F. Poirat, L'article 26 du traité relatif à la Charte de l'énergie : Revue générale de droit international public 1998 p. 45

et surtout l'apparition d'une véritable jurisprudence des tribunaux arbitraux peuvent être également vus comme une source importante de droit international des investissements ou plus précisément des contrats d'Etat.

On a même évoqué mais cela concerne plutôt les accords multilatéraux la présence d'un ordre public international de l'investissement qui interdirait aux Etats de prévoir certaines solutions <sup>77</sup>.

64 - Cela suffit-il à conférer aux clauses de stabilisation dans les contrats d'Etat une valeur contraignante ?

65 - Il y a deux manières de répondre à cette question.

Si on reste sur le terrain de la question théorique de la nature internationale du contrat, on constate que la doctrine est encore fortement divisée. Tout a été dit ou presque sur le question de l'internationalisation des contrats d'Etats, Qu'il s'agisse de positions extrêmes assimilant le contrat au traité international <sup>78</sup> ou cherchant à le ranger sous la notion de contrat administratif international <sup>79</sup> ou qu'il s'agisse de reconnaître <sup>80</sup> ou de nier le caractère international de ces contrats <sup>81</sup> voire encore de prendre une position intermédiaire <sup>82</sup>.

C'est pourquoi, même si quelques sentences se sont aventurées sur cette question <sup>83</sup>, il nous paraît préférable d'observer, après d'autres, que la jurisprudence arbitrale consacre l'existence de solutions particulières mais sans se prononcer sur leur fondement <sup>84</sup>.

66 - Or, l'examen de la pratique arbitrale permet d'affirmer que les clauses de protection ne sont pas dénuées d'intérêt pratique.

---

<sup>77</sup> Juillard, op. cit. p. 35

<sup>78</sup> Böcktiel Les règles de droit applicables aux arbitrages commerciaux internationaux concernant des Etats ou de entreprises contrôlées par l'Etat, 60ème anniversaire de la Cour d'Arbitrage de la CCI, 1983 cité par Ph. Leboulanger précité n° 381 p. 209, selon l'auteur les personnes privées bénéficieraient d'une personnalité internationale limitée

<sup>79</sup> P. Weil, Un nouveau champ d'influence pour le droit administratif français, le droit international des contrats EDCE 1970 p. 13

<sup>80</sup> Ch. Leben, Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le droit applicable à celui-ci, Mélanges H. Thierry, L'évolution du droit international, Paris Pédone 1998 p. 247 - P. Weil, Problèmes relatifs aux contrats passés entre un Etat et un particulier, recueil cours La Haye, tome 128 1969 IV p. 101, Les clauses de stabilisation.... Mélanges Rousseau précité

<sup>81</sup> D. Berlin, Le régime juridique international des accords en Etats et ressortissants d'autres Etats, Thèse Paris 1 1981 spéc. p. 266 et s. - Répertoire international Dalloz, Contrat d'Etat, spéc. n° 6 : - Thèse V. Lemaire

<sup>82</sup> J.M. Jacquet J cl. Droit international, contrats d'Etat

<sup>83</sup>ainsi la sentence Texaco Calasiatic c/ gouvernement Lybien (Journal du droit international 1977 p. 350) : ...que les contrats litigieux se situent dans le domaine du droit international

<sup>84</sup> P. Juillard , p. 31 note 8



67 - Il est deux matières au moins où les clauses de stabilisation se sont vues reconnaître une portée indiscutable, il s'agit des clauses compromissaires et, mais à un degré moindre tout de même, des nationalisations. Sur les autres terrains, les engagements de l'Etat s'expriment plutôt à travers la reconnaissance d'un droit à indemnisation au profit de l'entreprise privée.

68 - Les clauses d'arbitrage permettent au contrat d'échapper à une trop grande emprise du droit de l'Etat, elles perdraient pourtant tout leur effet si le Pays d'accueil pouvait les remettre en cause par une loi postérieure à l'opération d'investissement. Or, les solutions de la jurisprudence arbitrale sont ici quasiment unanimes pour admettre qu'*un gouvernement engagé par une clause arbitrale ne peut pas se libérer valablement de cette obligation par le fait de sa propre volonté comme par exemple par un changement de son droit interne ou une résiliation unilatérale du contrat*<sup>85</sup>. Dans une autre affaire, cette solution a même été rangée parmi les principes de droit international applicable<sup>86</sup>. La même solution s'impose dans le cadre des arbitrages CIRDI<sup>87</sup>.

69 - En ce qui concerne les nationalisations, la matière est dominée par la célèbre sentence liée aux relations l'état de Lybie et les investisseurs de l'entreprise Texaco. Selon la sentence, au regard du droit international des contrats, une nationalisation ne saurait prévaloir contre un contrat internationalisé conclu entre un Etat et une entreprise privée étrangère et comportant des dispositions de stabilisations<sup>88</sup>. La sentence oblige l'Etat lybien, in fine et après une longue étude du principe de restitution *in integrum*, à exécuter les engagements découlant des contrats de concession antérieurs aux nationalisations. .

On aurait peut être tort de ne s'attacher qu'à cette remarquable solution. Déjà, une autre sentence, non moins célèbre atténue un peu cette reconnaissance expresse du jeu des clauses de stabilisation en matière de nationalisation puisqu'elle décide que la matière même des nationalisations, en dehors de dispositions spécifiques, n'entre pas dans le domaine de ces clauses<sup>89</sup>. Et surtout, d'autres sentences rendues en matière de nationalisation peuvent être évoquées<sup>90</sup> qui n'ont retenu que le principe d'une indemnisation de l'investisseur.

---

<sup>85</sup> Affaire Losinger, sentence prononcée contre l'Etat Yougoslave CPIJ 1936 Série C n° 78, p. 110.

<sup>86</sup> Affaire Elf aquitaine c/Iran : Sentence préliminaire 145 janv 1982 : Rev. arb. 1984 p. 397 ch. Ph. Fouchard - Affaire Framatone c. AEOI Sentence arbitrale du 30 avril 1982 Journal du droit international 1984 p. 58

<sup>87</sup> solution notamment imposée à l'Etat de Jamaïque : Affaire Alcoa Minerals of Jamaica c/ Jamaïque Décision du 6 juillet 1975 Yearbook 1979 p. 206

<sup>88</sup> Journal du droit international 1977 p. 370 n° 70 : la clause se présentait ainsi "Le Gouvernement de Lybie prendra toutes les mesures nécessaires à l'effet de garantir à la Compagnie, la jouissance de tous les droits à elle conférés par la présente concession. Les droits contractuels expressément créés en vertu de la présente concession ne pourront être modifiés sans le consentement des parties".

<sup>89</sup> Sentence Aminoil c/ Koweit : Journal du droit international 1982, p. 893, n° 90 et s.

<sup>90</sup> sentence du 30 novembre 1979, AGIP s. p. a. c/ Gouvernement populaire du Congo Revue critique de droit international privé 1982 p. 92, rendue à propos de mesures de nationalisation - Sentence

70 - Mais, même réduites ainsi dans leur sanction les clauses conservent sans doute un intérêt.

D'abord, les solutions ont parfois été admises dans des matières qui touchent à des prérogatives essentielles de l'Etat telles que les pouvoirs en matière douanière ou fiscale<sup>91</sup>.

Ensuite, elles constituent sans doute une incitation à la recherche d'un compromis qui sera souvent préféré par les parties<sup>92</sup>. Les clauses de stabilisation facilitent l'éventuelle renégociation du contrat à l'initiative de l'entrepreneur privé. La perspective d'un blocage de la renégociation qui conduirait les parties devant un arbitre qui serait susceptible de donner effet à la clause de stabilisation, peut persuader l'Etat partie au contrat d'accepter une solution de compromis dans la renégociation.

Enfin, on peut voir là l'émergence de solutions caractéristiques d'une responsabilité contractuelle des Etats dans les contrats internationaux.

On a même pu évoquer à leur égard et dans la mesure où elles se réfèrent à certains principes de droit international, l'apparition d'un droit de la responsabilité contractuelle internationale qui n'exclut pas la responsabilité de l'investisseur<sup>93</sup>

71 - Toutefois, dans ces cas-là, il demeure une importante incertitude dans la mesure où il est assez difficile de dire, dans les affaires soumises à la pratique arbitrale si le principe d'indemnisation du partenaire de l'Etat se trouve ou non renforcé par la présence d'une clause de stabilisation. En effet, il ne paraît pas anormal de sanctionner, sur la base de principes généraux du droit international, l'Etat qui bouleverse l'équilibre d'un contrat dans lequel il s'est engagé.

72 - Plusieurs auteurs<sup>94</sup> ont néanmoins fait valoir le caractère trop rigide des clauses de stabilisation et le danger qu'elles font courir, avec le temps, au contrat. En enfermant les parties dans un cadre contractuel rigide et non évolutif, elles accroissent le risque de décalage entre les obligations des parties et leurs intérêts respectifs et dans ces conditions, favorisent une rupture anticipée. C'est la raison pour laquelle ces mêmes auteurs préconisent plutôt le recours à des clauses de renégociation qui, néanmoins soulèveront sans doute, dans l'avenir, la même question de leur portée, c'est à dire de l'internationalisation ou non du contrat.

On observera, pour terminer, que les clauses de protection contre le risque législatif paraissent plus significatives à propos des contrats d'Etat qu'à propos des contrats de droit privé.

---

<sup>91</sup> aff. *Revere Copper and brass Inc c/Overseas private investment Corporation* : voir, J.M. Jacquet J -Cl. *Droit international Contrat d'Etat* fasc. 565-60, spéc. n° 154 et la référence citée 17 ILM (1978) 1321 et s.

<sup>92</sup> W. Peter, précité spéc. p. 886

<sup>93</sup> voir pour un partage de responsabilités, affaire *Atlantic Triton c/ République deGuinée*, sentence arbitrale du 14 avril 1986, *Journal du droit international* 1988 p. 181

<sup>94</sup> cités par W. Peter, préc. spéc. p- 888

C'est sans doute la preuve de l'intérêt que peut constituer le droit des investissements pour l'ensemble du droit des contrats internationaux.

## **Les garanties proposées par les organismes internationaux : l'Organisation Mondiale du Commerce**

**Zouha Sakr, Avocat au Barreau de Beyrouth, Senior Lawyer ,  
Advisory Support Project to the Government of Lebanon on WTO  
accession.**

Parler de l'OMC et des investissements est un sujet très vaste, plusieurs jours seraient nécessaires pour traiter en profondeur toutes les questions y relatives, ses accords, son impact sur l'économie et les garanties qu'elle offre pour les investissements.

J'essaierais d'être brève en commençant par un bref historique de l'OMC et un aperçu général de l'Organisation, ensuite, je tenterais de présenter un résumé de l'impact de l'adhésion à l'OMC et son fonctionnement, puis les garanties que cette organisation offre aux investisseurs.

### **HISTORIQUE**

La principale raison à l'origine de la création du système commercial multilatéral (GATT jusqu'en 1994 et OMC depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1995) était d'assurer un règlement pacifique des différends commerciaux et d'éviter que ces différends conduisent à la guerre.

L'histoire nous donne plusieurs exemples qui illustrent comment les différends commerciaux peuvent conduire à la guerre. Par exemple, la guerre commerciale des années 30 a aggravé la Grande Dépression et a mené à la deuxième guerre mondiale.

Le GATT est resté en vigueur du 1<sup>er</sup> janvier 1948 jusqu'au dernier jour de l'année 1995 du fait de la création de l'OMC, le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

Le nombre de pays membres du GATT est passé de 23 à 128 pays en 48 ans. Seuls trois pays ont quitté le GATT au début des années cinquante : le Liban, la Syrie et la Chine. Comme vous le savez, la Chine est sur le point d'adhérer à l'OMC et le Liban a présenté une demande il y a deux ans.

A l'origine, le cadre du GATT était limité au commerce des marchandises.

Tout au long de son histoire, le GATT a fourni la structure d'un processus global d'une libéralisation des échanges commerciaux à travers huit cycles de négociations multilatérales comme le cycle Kennedy, le cycle de Tokyo, et surtout le cycle d'Uruguay.

Le cycle d'Uruguay était le dernier et plus long cycle de négociations multilatérales commerciales, qui a duré sept ans et qui a abouti aux résultats suivants :

- ✓ 15 accords obligatoires, une douzaine de mémorandums d'accord qui ont valeur d'accords (un total de 600 pages de texte légal) et
- ✓ Des engagements d'accès aux marchés des marchandises et services et de la réduction des subventions de la part de 127 pays. Ces engagements sont matérialisés dans 31 volumes totalisant 26 000 pages.

Contrairement au GATT créé en 1947, qui était limité au commerce des marchandises industrielles, le cadre de l'OMC couvre tous les accords découlant du cycle d'Uruguay y compris le commerce des marchandises et des services, la propriété intellectuelle, et deux accords facultatifs: l'approvisionnement des gouvernements et le commerce d'avions civils.

## **L'ADHESION A L'OMC ET FONCTIONNEMENT DE L'ORGANISATION**

Les adhérents à l'OMC sont tenus d'avoir une législation locale totalement conforme aux accords de l'OMC avant leur adhésion sans pour autant bénéficier d'aucune période de transition pour effectuer les ajustements nécessaires.

Douze pays non-membres du GATT ont adhéré à l'OMC, dont le nombre total de membres s'élevait à la fin de l'année 2000 à 140 pays, dont 110 pays en développement ou pays les moins avancés.

Trente et Un pays ont présenté une demande d'adhésion à l'OMC y compris le Liban, l'Algérie, le Soudan, l'Arabie Saoudite, et le Yémen. Cinq pays arabes n'ont pas présenté de demande à l'OMC. Il s'agit de la Syrie, la Libye, l'Irak, la Somalie et les Iles Comores. Tous les autres pays arabes sont membres de l'OMC. 24 pays des 25 principaux partenaires commerciaux du Liban sont membres de l'OMC.

Actuellement, plus de 90% des échanges internationaux de marchandises et de services sont exécutés dans le cadre du système de l'OMC.

Les législations qui régissent le commerce et les investissements dans tous les pays membres de l'OMC (plus de 140 pays) sont conformes aux principes et règles de l'OMC, qui sont à leur tour, basés sur les meilleures pratiques internationales et 50 ans d'expérience. Ceci ne signifie pas que les accords de l'OMC sont parfaits, si tel était le cas, les futurs cycles de négociations multilatérales pour améliorer ces accords n'auraient pas été nécessaires. Toutefois, ces accords fournissent le meilleur cadre de travail auquel les pays membres sont parvenus qui assure l'équité, la non-discrimination et la transparence du commerce international et des investissements.

Les décisions de l'OMC sont généralement prises par les membres de l'Organisation et non par le secrétariat dont les fonctions principales se limitent à :

- ✓ Superviser/administrer l'exécution des accords de l'OMC.
- ✓ Fournir un forum de négociations
- ✓ Fournir un forum pour le règlement des différends
- ✓ Revoir les politiques commerciales des pays membres de l'OMC et
- ✓ Coopérer avec d'autres organisations internationales (Banque Mondiale, FMI)

Les décisions de l'OMC sont prises par consensus. Ceci signifie que n'importe quel membre présent à une réunion durant laquelle une décision est prise, peut formellement contester la décision proposée.

Il est entendu que dans certaines circonstances, il est difficile de parvenir à un consensus. Dans ce cas, les décisions peuvent être prises par vote.

Les votes sont à la majorité simple, sauf pour les adhésions (2/3) et les renonciations (3/4.)

Il convient de noter que pratiquement, toutes les décisions de l'OMC ont été prises jusqu'à ce jour par consensus.

Ceci nous conduit à nous interroger sur l'impact éventuel de l'adhésion à l'OMC et sur les garanties que cette adhésion offre aux investisseurs.

## **LES GARANTIES FONDAMENTALES**

Lorsque des investisseurs dans les secteurs de la production et des services décident d'investir dans un pays déterminé, ils évaluent un certain nombre de facteurs et se posent les questions suivantes :

- ✓ Les produits fabriqués au Liban auront-ils un accès ouvert aux marchés internationaux ?
- ✓ Les produits et services libanais bénéficieront-ils d'un traitement équitable et non discriminatoire sur ces marchés ?
- ✓ Les droits de propriété intellectuelle sont-ils protégés ?
- ✓ Existement-ils des garanties légales pour la protection des investissements au Liban ?
- ✓ Le Liban est-il doté d'un environnement commercial rentable ?

Les investisseurs ne sont pas disposés à investir au Liban si les réponses à ces questions sont négatives.

L'adhésion à l'OMC est actuellement l'un des éléments-clés évalués par les investisseurs avant d'engager d'importants investissements.

En effet, les Accords de l'OMC sont longs et complexes car ce sont des textes juridiques portant sur un large éventail de domaines d'activité: agriculture, textiles et vêtements, activités bancaires, télécommunications, marchés publics, hygiène alimentaire, propriété intellectuelle, les règlements techniques et les normes, le régime de licences d'importation, les règles d'évaluation en douane des marchandises, l'inspection avant expédition, les règles d'origine, les mesures concernant les investissements et bien plus encore.

Cependant un certain nombre de principes simples et fondamentaux constituent le fil conducteur de tous ces instruments. Ils sont le fondement du système commercial multilatéral et dont la bonne application constitue une garantie pour les investisseurs. Ces principes peuvent se résumer comme suit :

*a) La promotion d'un commerce sans discrimination et un accès garanti aux marchés internationaux :*

Cette promotion se réalise à travers :

(1) l'application de la clause de la nation la plus favorisée (NPF) ou l'égalité de traitement pour les autres (2) l'application du système de traitement national ou égalité de traitement pour les étrangers et les nationaux. En effet aucun pays membre de l'OMC ne devrait établir de discrimination ni entre ses partenaires commerciaux (qui doivent tous être traités de manière égale et donc obtenir le statut de la Nation la plus favorisée), ni entre ses propres produits et services et ressortissants étrangers d'autre part qui doivent bénéficier du traitement national. La bonne application de ce principe aboutit principalement à offrir aux exportations libanaises un accès garanti et non discriminatoire aux autres marchés et permettra au Liban d'avoir un certain contrôle sur le traitement des exportations libanaises (marchandises et services) par les membres de l'OMC.

En effet, aujourd'hui le Liban a peu ou pas de contrôle sur la manière avec laquelle les autres pays traitent les exportations libanaises

- ✓ Les autres pays peuvent imposer toute sorte de tarifs douaniers et autres barrières non-tarifaires injustifiées sur les exportations libanaises pour les empêcher de pénétrer leurs marchés.
- ✓ Les exportations libanaises souffrent de telles mesures dans un grand nombre de pays

Si le Liban était membre de l'OMC, les autres membres devront appliquer les règles de l'OMC et offrir aux produits libanais le traitement de la nation la plus favorisée et un traitement national et les autres pays membres de l'OMC ne pourront

plus imposer des barrières douanières ou des barrières non-tarifaires d'une manière arbitraire et devront suivre les disciplines imposées par l'OMC.

De plus, les investisseurs potentiels au Liban sont probablement intéressés par exporter leurs marchandises et services vers d'autres pays. Le marché libanais est trop étroit pour un investissement de grande ou moyenne échelle. Par conséquent, l'accès aux autres marchés est capital et l'adhésion à l'OMC est le meilleur moyen d'y parvenir.

*b) La libéralisation progressive du commerce et la réduction des obstacles non tarifaires ( Problèmes techniques, lourdeurs administratives..etc) :*

On entend par cela encourager les échanges et réduire les obstacles au commerce, tel que les interdictions à l'importation ou l'application sélective des restrictions quantitatives ainsi que l'élimination des lourdeurs administratives, des formalités inutiles et des barrières non tarifaires injustifiées dans le pays, l'imposition de droits sur les services équivalent aux services rendus, ainsi que l'application d'un système non-arbitraire des règlements techniques et normes, l'instauration de procédures claires pour l'obtention des licences d'importation, l'application de règles justes concernant l'évaluation en douane des marchandises et l'application des règles d'origine.

Ceci permettra la mise en place d'un environnement commercial rentable en donnant accès à des matières premières moins chères et à des coûts de service moins élevés. De même une réduction des coûts d'exploitation, de production et même des exportations en découlera. Enfin, la stabilité, la transparence et la prévisibilité du régime au Liban et au sein des pays membres de l'OMC permettront une planification commerciale stratégique efficace.

Comme on peut le constater, les droits de douane ne représentent qu'un seul facteur du coût des importations. Le coût des importations lié aux barrières non tarifaires est souvent imprévisible et peut s'avérer aussi élevé que les droits de douane.

En plus, l'adhésion à l'OMC entraînera des coûts de service moins élevés. L'Accord Général sur les Marchandises et les Services de l'OMC requiert des membres d'avoir des règles déterminées pour éviter tout abus de la part des monopoles. Ainsi, les tarifs sur les services publics en monopole doivent être raisonnables et répondre aux intérêts des consommateurs et investisseurs.

Le poids de la bureaucratie sera moins lourd pour les entreprises et le coût d'opportunité moins élevé. L'autorité de la loi aboutira à une réduction des frais légaux du fait d'un nombre plus limité de mesures discrétionnaires, et à un règlement rapide des différends.

*c) La promotion de la prévisibilité grâce à la consolidation:*

Dans le cadre de l'OMC, lorsque des pays conviennent d'ouvrir leurs marchés de marchandises ou de services, ils consolident leurs engagements c-a-d, pour les marchandises, cette consolidation consiste à fixer des plafonds pour les taux de droits de douane. Il arrive que les importations soient taxées à des taux inférieurs aux taux consolidés. Les investisseurs tant Libanais qu'étrangers auraient l'assurance que les obstacles au commerce ( y compris les droits de douane, les obstacles non-tarifaires et d'autres mesures) ne seraient pas appliqués de façon arbitraire et les investisseurs sauront alors que les règles du jeu ne peuvent pas changer subitement, et le Liban sera tenu d'exécuter ses engagements pris à l'égard de l'OMC.

Parfois, il est aussi important de promettre de ne pas renforcer un obstacle au commerce que d'en réduire, car la promesse permet aux entreprises et investisseurs de mieux voir les possibilités qu'elles auront à l'avenir. Lorsqu'il y a stabilité et prévisibilité, l'investissement est encouragé, des emplois sont créés et les consommateurs peuvent profiter pleinement des avantages qui résultent de la concurrence, c'est à dire du choix et de la baisse des prix.

Ainsi l'adhésion à l'OMC devient une forme de reconnaissance par la communauté internationale que le Liban est un pays stable, prévisible, transparent et non discriminatoire en matière de commerce et d'investissement.

*d) La promotion d'une concurrence loyale:*

Les règles relatives à la non-discrimination, au traitement de la Nation la plus Favorisée et le traitement National ont pour objet de garantir des conditions commerciales loyales, de même que celles concernant le dumping ( exportation à des prix inférieurs au coût pour obtenir des parts de marchés.

Ainsi l'accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (TRIMS), reconnaît que certaines mesures peuvent avoir un effet de restriction et de distorsion sur le commerce et dispose qu'aucun membre ne doit appliquer des mesures qui entraînent une discrimination à l'encontre de personnes étrangères ou des produits étrangers (c'est à dire qui enfreignent le principe du GATT du traitement national.). Il proscrit aussi les mesures concernant les investissements qui aboutissent à des restrictions quantitatives ( contrairement à un autre principe du GATT. L'accord proscrit de même les mesures qui prescrivent qu'une entreprise achète une proportion déterminée de produits d'origine nationale ( "prescription relative à la teneur en produits nationaux". Il est aussi déconseillé de recourir à des mesures qui limitent les importations d'une entreprise ou fixent à celle-ci des objectifs en matière d'exportation ( " prescriptions relatives à l'équilibrage des échanges".

Il reste à noter que de nombreux autres accords de l'OMC visent à favoriser et garantir une concurrence loyale par exemple, en matière de propriété intellectuelle et dans le domaine des services.



*e) L'accès à l'Organe de Règlement des conflits de l'OMC et qui constitue la contribution la plus originale de l'organisation*

Sans un moyen de régler les différends, le système fondé sur les règles ne serait d'aucune utilité car les règles ne pourraient pas être appliquées. La procédure de l'OMC consacre le règne du droit et permet de rendre le système commercial plus sûr et plus prévisible. Le système est fondé sur des règles clairement définies, assorties d'un calendrier pour l'examen d'une affaire. Les décisions initiales sont rendues par un groupe spécial et approuvées (ou rejetées) par l'ensemble des Membres de l'OMC. Il est possible de faire appel sur les points de droit.

Cependant, il ne s'agit pas de rendre des décisions mais, en priorité, de régler les différends, si possible par voie de consultations. Jusqu'en juillet 2000, 32 sur 203 affaires ont été réglées à l'amiable, sans passer par l'ensemble de la procédure de groupe spécial.

Les Membres de l'OMC ont convenu de recourir au système multilatéral de règlements des différends au lieu de prendre des mesures unilatérales s'ils estiment que d'autres Membres enfreignent les règles commerciales. Autrement dit, ils appliqueront les procédures convenues et respecteront les jugements rendus.

Dans la plupart des cas, un différend naît lorsqu'un pays adopte une mesure de politique commerciale ou d'autre nature qui est considérée par un ou plusieurs autres Membres de l'OMC comme une violation des Accords de l'OMC ou un manquement aux obligations. Un troisième groupe de pays peut déclarer avoir un intérêt dans l'affaire et bénéficier de certains droits

Le Mémoire d'accord issu du Cycle d'Uruguay a mis en place un processus structuré, dont les étapes sont clairement définies. Il établit une discipline plus rigoureuse quant au délai imparti pour le règlement d'une affaire ainsi que des échéances flexibles pour les différentes étapes de la procédure. Il souligne qu'un règlement rapide est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC. Il énonce de manière très détaillée les règles de procédure à suivre et les calendriers à respecter à cette fin. La procédure complète, jusqu'à la décision de la première instance, ne doit pas en principe durer plus d'un an, ou plus de 15 mois s'il y a appel. Les délais convenus sont flexibles et, en cas d'urgence (c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de produits périssables), le processus est écourté de trois mois.

Le Mémoire empêche aussi un pays désavoué de bloquer l'adoption de la décision. D'après l'ancienne procédure du GATT, les décisions ne pouvaient être adoptées que par consensus, de sorte qu'une seule opposition suffisait pour les bloquer. Désormais, les décisions sont adoptées automatiquement sauf s'il y a consensus pour les rejeter. Ainsi, un pays désireux de bloquer une décision doit amener tous les autres Membres de l'OMC (y compris la partie adverse dans le différend) à partager ses vues.

Cette procédure rappelle beaucoup le système judiciaire mais on préfère inciter les pays intéressés à débattre de leurs problèmes et à régler eux-mêmes le différend. La première étape est donc celle de consultations entre les gouvernements concernés et, même lors des étapes ultérieures, il est toujours possible de faire appel

aux consultations et à la médiation L'Organe de règlement des différends (le Conseil général siégeant à un autre titre) est responsable en la matière. Il est seul compétent pour établir des "groupes spéciaux" composés d'experts chargés d'examiner l'affaire, et pour adopter ou rejeter les conclusions des groupes spéciaux ou les résultats de la procédure d'appel. Il surveille la mise en oeuvre des décisions et recommandations, et est habilité à autoriser l'adoption de mesures de rétorsion si un pays ne se conforme pas à une décision.

Même une fois que l'affaire a été tranchée, on peut encore agir avant que des sanctions commerciales (forme classique de la punition) ne soient imposées. A ce stade, l'objectif prioritaire est d'obtenir que le "défendeur" désavoué mette sa mesure en conformité avec la décision ou les recommandations. Le Mémoire d'accord précise que "pour que les différends soient résolus efficacement dans l'intérêt de tous les Membres, il est indispensable de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'ORD".

Si le pays visé par la plainte perd sa cause, il doit mettre en oeuvre les recommandations contenues dans le rapport du groupe spécial ou le rapport de l'Organe d'appel. Il doit annoncer son intention de le faire à une réunion de l'Organe de règlement des différends tenue dans les 30 jours suivant l'adoption du rapport. S'il ne peut se conformer immédiatement à la recommandation, un "délai raisonnable" pour le faire lui sera fixé. S'il ne s'exécute dans ce délai, il doit engager des négociations avec le ou les pays plaignants afin de trouver une compensation mutuellement satisfaisante, par exemple des réductions de droits de douane dans des domaines présentant un intérêt particulier pour la partie plaignante.

Si, à l'issue d'un délai de 20 jours, aucune compensation satisfaisante n'a été convenue, la partie plaignante peut demander à l'Organe de règlement des différends l'autorisation d'imposer des sanctions commerciales limitées ("de suspendre... l'application de concessions ou d'autres obligations") à l'encontre de l'autre partie. L'ORD doit accorder cette autorisation dans les 30 jours suivant l'expiration du "délai raisonnable", à moins qu'il n'y ait consensus pour rejeter la demande.

En principe, les sanctions devraient être imposées dans le même secteur que celui qui fait l'objet du différend. Si cela n'est pas possible ou efficace, elles peuvent être imposées dans un autre secteur visé par le même Accord. Si cela n'est pas non plus efficace ou possible, et si les circonstances sont suffisamment graves, la mesure peut être prise en vertu d'un autre accord. L'objectif est de limiter autant que possible la probabilité que la mesure prise n'ait des répercussions sur d'autres secteurs, tout en assurant son efficacité.

Dans tous les cas, l'Organe de règlement des différends surveille l'application des recommandations et décisions adoptées. Toute affaire en suspens demeure à son ordre du jour jusqu'à ce que le problème soit réglé. Il est évident que cet Organe présente l'avantage pour les petits pays adhérents, de pouvoir compter sur un système neutre de règlement des différends plutôt que de régler les litiges commerciaux de manière bilatérale avec des partenaires commerciaux plus puissants.

## **CONCLUSION**

Les règles de l'OMC offrent une bonne discipline pour la prise de décision,

elles renforcent l'autorité de la loi et la responsabilisation des pratiques commerciales internationales en réduisant la corruption et en encourageant la transparence. En d'autres termes, l'inclusion des règles de l'OMC dans toute législation nationale offrira le cadre adéquat pour de meilleures pratiques commerciales et garantira un environnement transparent et non discriminatoire pour le commerce et d'investissement.

Le cadre politique, légal, réglementaire et institutionnel qui régit le commerce et les investissements au Liban n'est pas favorable aux investissements nécessaires et à la réalisation de transactions commerciales internationales. Le respect des accords de l'OMC, dans le cadre de l'adhésion à cette organisation, servira de moteur pour la mise en œuvre de la réforme politique et légale, nécessaire au Liban, et qui comprend l'application des dernières politiques et procédures internationalement admises en matière de commerce et d'investissement.

L'adhésion à l'OMC renforcera la confiance des investisseurs dans le pays. Le risque commercial sera plus limité en raison de cette adhésion. Elle permettra la création d'un environnement favorable aux investissements par le renforcement de l'autorité de la loi, l'accès à d'autres marchés, l'octroi de garanties légales aux investisseurs, la protection des droits de propriété intellectuelle et la création d'un environnement commercial rentable. Enfin, elle permet d'augmenter de manière significative et d'exploiter au mieux le potentiel du pays adhérent économique, commercial et en matière d'investissement.

## QUATRIEME SEANCE

### Vers un ordre public international

**M. le Bâtonnier Georges FLECHEUX, Ordre des Avocats à la Cour de Paris**

1 – Depuis longtemps, les juristes contemplent l'existence d'un droit universel comme un rêve impossible; la tour de Babel reste le symbole de la diversité des peuples.

(Sur la notion d'ordre public : Bernard Audit, *Traité de Droit International privé* n° 301 et ss ; *L'avenir du droit*, Rémy Poiray in *Mélanges Terré* p. 819 ; Sur la notion d'universalité : Mireille Delmas-Marty, *Pour un droit commun* p. 214 et ss).

Pour la Cour de Cassation française, la notion d'ordre public est constituée « par les principes de justice universelle considérés dans l'opinion française comme doués de valeur internationale absolue » (Civ. 25 mai 1948, *Rev. Crit. DIP* 1949.89, note Battifol ; Bruno OPPETIT, *Philosophie du Droit*, Ed. Dalloz p. 119 n° 104). Bruno OPPETIT rappelle que Lerebourg-Pigeonnière avait déjà pu écrire que la notion d'ordre public « crée dans la législation interne une sorte de jus gentium à côté du droit commun interne. »

L'ordre public international rejoint la notion de « droit des gens ».

La mondialisation et le développement du commerce international a fait souhaiter que les citoyens se trouvant dans des conditions analogues soient traités de la même manière. Ceci constitue un élément du droit commun possible comme base de relations internationales.

C'est pourquoi, le premier espoir que peuvent encore avoir les juristes aujourd'hui réside dans le droit du commerce international ; pour l'essentiel, il peut être largement unifié.

Cette unification suppose que les « droits fondamentaux » de chacune des parties soient protégés par une notion d'ordre public. C'est l'effet majeur de cette disposition qui permettra d'imposer à tous le respect des engagements qui sont pris sans référence à l'habileté rédactionnelle des uns ou des autres. Les droits fondamentaux doivent être respectés. Ils ont été affirmés au *Traité de Nice* dans ce qu'il a été convenu d'appeler la « Charte » comme un dispositif essentiel destiné à apparaître dans le préambule d'une Constitution européenne que l'on peut espérer en cours de gestation.

Ce mécanisme de l'ordre public est essentiel ; il s'impose à tous, aux juges nationaux comme aux juges communautaires.

Le Doyen CORNU a proposé une définition de l'ordre public comme étant « un ensemble de principes écrits ou non qui sont, au moment où l'on raisonne,

*considérés dans un cadre juridique comme fondamentaux et qui, pour cette raison, imposent d'éviter l'effet, dans cet ordre juridique, non seulement de la volonté privée mais encore des lois étrangères...* » (Dictionnaire juridique ; Monique Luby, Sur la sanction de l'ordre public, « Contrats, Concurrence et Consommation », février 2001, p. 4). Ce dispositif mis en place dans le cadre de l'Union Européenne vise à assurer une régulation de la vie économique. Par contre, l'Organisation Mondiale du Commerce répond certainement à la volonté de mettre en place des dispositions harmonisées du commerce international, de créer une déontologie de l'opérateur international mais par accords entre les Etats. Pour autant, il n'y a pas à proprement parler création d'un ordre public international si ce n'est que les Etats qui ont ratifié l'OMC seraient dénoncés comme responsables des déviations constatées. L'OMC est un Traité classique relevant du droit international public dans lequel les Etats prennent les uns à l'égard des autres des engagements (Dominique Carreau et Patrick Juillard, Droit international économique, 4e éd. L.G.D.J. n° 785 et ss).

C'est ce double aspect d'un droit moderne international qu'il faut analyser et comparer pour mieux définir ce que c'est que c'est qu'un ordre public véritablement international, de nature à assurer par lui-même la régulation du marché et la liberté d'accès à ce même marché. Les effets du Traité de Rome sont exportés à l'égard des conventions passées avec les Etats associés. La Lituanie, qui a le statut d'Etat associé, doit faire respecter les dispositions du droit de la concurrence européen (Décision du Conseil d'association UE-Lituanie du 22 février 2001, JOCE 7 avril 2001). De même, l'accord Euro-Méditerranéen signé à Bruxelles le 24 novembre 1997 met en place explicitement la notion d'ordre public entre l'Union Européenne et la Jordanie (art. 6 et 53). Ainsi, sont jugés incompatibles avec le statut d'Etat associé les conventions qui seraient susceptibles d'affecter les échanges entre la Communauté et la Jordanie ; de même, tous les accords entre entreprises impliquant des pratiques concertées qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher ou de restreindre le jeu de la concurrence ou encore l'exploitation abusive d'une position dominante ou encore l'intervention d'aides publiques qui menacent de fausser la concurrence sur le marché jordanien. On voit bien ainsi que la notion d'ordre public communautaire est susceptible de se développer hors des frontières de l'Union Européenne.

2. – Le principe de la « primauté » du droit communautaire implique l'existence d'un ordre public qui ne peut pas être transgressé par les lois de chacun des Etats membres ou par les conventions privées.

Certes, on peut regretter la difficulté qu'il y a à mettre en place un droit des obligations européen car il y a d'évidentes réticences des Etats à le faire. Cependant, les droits fondamentaux énoncés par la Cour de Justice soit directement soit sous forme de droits dérivés, les principes fondamentaux énoncés dans la Charte, enfin, les pratiques dans les domaines des usages commerciaux accélèrent l'harmonisation des pratiques commerciales contractuelles (cf. La modélisation, Van Hoote, Mondialisation du droit, Université de Bourgogne p. 230).

De même, au titre des droits dérivés, la Cour de Justice des Communautés a énoncé comme droit fondamental le fait pour les citoyens d'être traité de manière identique dans des situations comparables (C.J.C.E., 1er juin 1999, Eco Swiss China

Time Ltd c/ Benetton International NV, Rec. I.3055 ; C.J.C.E. 14 décembre 1995 van Schijndel et van Veen c/ Stichting Pensioefonds voor Fysiotherapeuten, Rec. I.47015 ; Tribunal de Première Instance, 20 mars 2001, T. Port GmbH c/ C.E.E.).

Le juge où l'arbitre ont l'obligation impérieuse de faire application des droits fondamentaux et des dispositions du Traité.

C'est un développement exceptionnel de la notion de convention illicite telle qu'elle est déjà énoncée dans l'article 6 du Code Napoléon. L'autorité publique comme le juge national doivent respecter ces règles de la vie économique.

Le mouvement d'harmonisation dans l'espace européen constitue un événement considérable ; il affecte l'ensemble des relations juridiques entre les opérateurs du commerce international et européen et même leurs voisins (Tribunal de Première Instance, 20 mars 2001, T. Port GmbH c/ C.E.E. ; Mireille Delmas-Marty, L'évolution du droit pénal des affaires, Gaz. Pal. 26 mars 1999 p. 8).

L'arrêt de 14 décembre 1995 (C.J.C.E. Aff. C-430/93 et C-431/93, van Schijndel et van Veen c/ Stichting Pensioefonds voor Fysiotherapeuten, Rec. I.47015 énonce que « *la protection des droits de la défense et le principe de la sécurité juridique et le bon déroulement de la procédure* » constituent des principes fondamentaux que le juge national comme le juge communautaire doivent faire respecter. Le même arrêt précise que « *L'intérêt public de la Communauté à préserver l'intégrité de l'ordre juridique communautaire et à assurer une protection adéquate des droits que celui-ci confère au particulier peut être rencontré de manière appropriée au moyen des principes que la Cour a déjà développés.* » (Conclusions de l'Avocat Général Jacobs, point 48).

La Cour, dans un arrêt Peterbroeck c/ Etat belge (Aff. C-312/93, voir ci-après) du 14 décembre 1995, a affirmé qu'il appartenait au juge national de rechercher d'office si la loi nationale est compatible avec les dispositions du droit communautaire.

On se trouve ainsi, en principe, devant une multiplication des autorités juridiques. La loi nationale doit être délaissée par le juge national lorsqu'elle est contraire au Traité ou aux droits fondamentaux. On en revient à un état du droit public antérieur au XVIII<sup>e</sup> siècle qui s'exprimait dans l'adage « *lex ante regem* ». Le droit est au-dessus du pouvoir royal. Le roi doit se soumettre à ces droits fondamentaux qui étaient énoncés par les grands auteurs de droit public, le plus souvent d'inspiration janséniste.

A l'heure actuelle, on assiste à une renaissance, notamment dans la doctrine, d'un droit commun dans le domaine du droit des affaires. Ce droit, pour être efficace, suppose des harmonisations. Ces harmonisations apparaissent nécessaires même dans des domaines où, lors de la signature du Traité de Rome, elles n'apparaissaient pas comme nécessaires, notamment le droit pénal (cf. article de Mme Mireille Delmas-Marty précité).

L'existence d'un ordre public de protection suppose l'organisation de règles du jeu et le contrôle du bon fonctionnement du marché. Le marché a besoin de régulation et cette régulation, elle doit être contrôlée par une autorité. Le contrôle du bon fonctionnement de la liberté. Le domaine où ces règles se sont le plus développées est incontestablement celui du droit de la concurrence qui affecte l'ensemble des contrats passés sur un territoire donné mais qui encore est susceptible de s'appliquer en dehors du territoire national d'origine. Les ententes illicites sont prohibées comme l'abus de position dominante et ceci peut permettre, pour ce motif, d'invalider les conventions privées.

Ainsi, les conventions qui relèvent de la liberté des parties demeurent soumises au contrôle des juridictions judiciaires ou administratives qui ont pour mission d'assurer le bon fonctionnement du marché. A travers ce que l'on vient de considérer, il faut voir que le rôle déterminant et le plus important dans le droit moderne est celui du juge. C'est lui qui, dans le domaine du droit communautaire, énonce des règles du droit dérivé ; c'est lui qui contrôle la conformité au droit communautaire. Cette mission du juge relève de l'ordre public et il lui appartient de vérifier la compatibilité des conventions qu'il examine avec le droit (C.J.C.E. 14 décembre 1995, Peterbroeck c/ Etat Belge Concl. Av. Gal Jacobs, Rec. I.4599). C'est à ce juge qu'il appartient de restituer leur véritable sens aux stipulations.

Le droit communautaire s'applique, même s'il n'est pas revendiqué, et c'est à la Cour qu'il appartient d'en susciter l'application (C.J.C.E. 1er juin 1999 (Eco Swiss China Time Ltd c/ Benetton International NV, Aff. C-126/97).

De même, le droit communautaire s'opposera à l'introduction d'une règle nationale qui limiterait les pouvoirs du juge pour apprécier d'office la conformité des conventions ou de la loi nationale avec la règle communautaire (Le juge national et le droit communautaire, Henri Chavrier, A.J.D.A. 20 avril 1996 p. 273 et ss ; Paris, 23 juin 1953, D. 1954.367).

### 3. - L'OMC

L'OMC ne constitue pas pour autant un ordre public qui s'impose à toutes les nations mais surtout qui n'a pas la même effectivité que le droit communautaire car il n'est pas accessible aux particuliers (Hélène Ruiz-Fabri, Le règlement des différends au sein de l'OMC, Mélanges Philippe Kahn p. 303).

La nécessité d'une organisation mondiale est apparue dès le début du XXe siècle. C'est l'époque où ont été constituées l'Union Postale Universelle et l'Union Internationale des Télécommunications, organismes gestionnaires de services à développement international et intégrant cependant la notion de marché. Il est évident que les communications internationales ne peuvent pas relever de l'intérêt d'un seul pays. Des institutions fonctionnent à la satisfaction de tous depuis longtemps, sans doute parce qu'elles sont très spécifiques. Il en est de même des conventions en matière de transport aérien.

L'OMC vise plus largement l'ensemble des activités économiques ; la mondialisation exige de plus fort une régulation des échanges commerciaux. Elle répond à une très grande ambition : une organisation unifiée du commerce et, à terme, la création au bénéfice des citoyens de la possibilité de réclamer le respect des engagements pris par les Etats dans ce domaine. Mais la faiblesse de l'OMC est qu'elle ne concerne que les Etats et les débats n'intéressent que les Etats qui débattent devant elle de telle ou telle difficulté. Cependant, ce serait sans doute être trop pessimiste que de ne pas considérer que l'OMC introduit des règles juridiques qui vont dans le même sens que ce que nous venons de voir pour l'Union Européenne.

En effet, les Etats s'engagent à faire respecter des droits fondamentaux qui ne sont pas différents de ceux pris en considération par le droit communautaire. S'il est vrai que le Traité est très sensible à la bonne ou à la mauvaise volonté des Etats, il n'en reste pas moins qu'il met en place des règles minimum que l'on peut considérer comme encadrant la relation des opérateurs commerciaux. L'article 20 du Traité de l'OMC est particulièrement explicite à ce sujet : Défense de la moralité publique, protection de la santé et de la vie des personnes, protection de la propriété industrielle, protection des consommateurs.

Ce sont là des objectifs qui relèvent normalement de l'ordre public mais qui ne sont accessibles qu'à travers les Etats. A Marrakech, les Etats se sont engagés à faire respecter ces règles (Dominique Carreau et Patrick Juillard, op. cit. n° 792). En ce sens, il y a un facteur de progrès et d'harmonisation du commerce international qui objectivement facilite l'accès libre au marché.

### Conclusion

C'est dans ces perspectives que se dessine l'évolution progressive d'un droit commercial uniforme (Mireille Delmas-Marty, Pour un droit commun, Ed. Seuil ; Prosper Veil, Le droit international économique, Ecrits de droit international p. 67).

De nombreux auteurs se sont penchés sur ces problèmes et ont constaté une profonde modification sinon du droit lui-même tout au moins des préoccupations des juristes pour atteindre un droit qui facilite le commerce international.

Il y a incontestablement un grand effort de droit comparé et, si l'on songe que si le Liban accède au statut d'Etat associé de l'Union Européenne, le droit communautaire sera appliqué aux marchés passés dans ce pays, on voit bien qu'il y aura des progrès considérables qui seront faits.

Les travaux conduits par UNIDROIT sur la vente internationale débouchent sur un droit uniforme.

Ce sont les opérateurs du commerce international qui ont voulu que soit signée la Convention de Vienne qui établit un droit commun de la vente internationale.

Tous voient dans cette évolution un facteur de développement considérable (Bénédicte Fauvarque Pousson, Les contrats du commerce international, Clunet II.1998 p. 463). Le développement du droit de l'arbitrage à partir de la Convention de New-York a lui-même contribué à l'uniformisation de ce droit dans la mesure où les



arbitres ne voient pas leur appréciation du fond des litiges contrôlée par un juge national alors qu'elle s'efforce de répondre à la sanction de pratiques internationales légitimes. Le juge national qui contrôle la régularité de la sentence intervenue ne contrôle pas le « bien jugé » mais seulement la régularité de la procédure et notamment le respect des droits de la défense ; c'est ainsi que s'instaure une jurisprudence commerciale arbitrale qui échappe en réalité très largement à tel ou tel droit national pour se référer à des principes fondamentaux sauf si les parties en ont décidé autrement.

Les arbitres, mais aussi les opérateurs du commerce international acceptent difficilement de voir commander leurs solutions par des considérations de forme. Le juge commercial international est fortement soucieux d'équité dans l'analyse économique des stipulations.

Le développement parallèle de la notion de droits fondamentaux et d'un droit procédural déduit de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ou des principes généraux du droit généralement adoptés auxquels se réfèrent les grands instituts d'arbitrage va aussi dans le même sens. La pratique du droit commercial international libérée des contraintes administratives contribue à réduire l'importance de la notion de monopole et de services publics et à faciliter la réglementation du marché.

## **Le contentieux judiciaire interne de l'investissement international au Liban**

**Dr. Nasri Antoine DIAB, Avocat à la Cour, Chargé de Cours à la Faculté de Droit de l'Université Saint-Joseph, Membre de l'*Institute of Petroleum – London***

### **Introduction**

Le contentieux judiciaire interne de l'investissement international semble de prime abord être un avatar sur le chemin de l'arbitrage et du règlement des différends habituellement prévus dans les traités bilatéraux ou multilatéraux concernant la promotion et la protection des investissements.

Mais avant de nous pencher sur le contentieux judiciaire, nous allons tenter de délimiter la notion d'investissement international. Il faut donc définir l'investissement et l'internationalité de cet investissement.

### **1- Définition de l'investissement**

Il ne s'agit pas de la simple « acquisition de biens de production en vue de l'exploitation d'une entreprise et de dégager un revenu, » ni de « l'acquisition d'un capital en vue d'en percevoir ou d'en consommer le revenu »<sup>(95)</sup>. En l'absence d'une

---

<sup>(95)</sup> Martinet et Silem (sous la direction) in *Lexique de gestion*, Dalloz, 1991, p. 189.

définition unifiée en droit international, des auteurs autorisés ont considéré qu'il existe un investissement lorsqu'un faisceau d'éléments est constitué<sup>(96)</sup> :

- ✓ Il faut qu'il y ait un apport en capital ou en nature (et non pas en industrie).
- ✓ Cet apport doit permettre d'établir des liens durables entre l'investisseur et une entité locale exerçant une activité économique (l'entreprise).
- ✓ Ces liens durables doivent permettre à l'investisseur d'exercer une réelle influence, un contrôle, sur la gestion de l'entreprise, et ceci par une prise de participation conséquente dans son capital. En France, le seuil de 20% avait été fixé pour considérer qu'il y a contrôle<sup>(97)</sup>. En droit libanais, la notion de contrôle n'a pas été quantifiée, mais nous noterons, à titre purement indicatif, que la Banque du Liban a adopté la proportion de 20% dans sa Directive relative aux comptes consolidés<sup>(98)</sup>.
- ✓ A ceci, la Convention multilatérale de Séoul de 1985 qui a institué l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA) et à laquelle le Liban a adhéré, ajoute que l'investisseur doit supporter, ne serait-ce que partiellement, les aléas de l'entreprise : il faut qu'il y ait a « *flow of investments for productive purposes among member countries* »<sup>(99)</sup>.

Pourtant si nous prenons au hasard l'une des convention de promotion et de protection conclues récemment par le Liban, celle par exemple avec l'Ukraine en 1996<sup>(100)</sup>, nous constatons que la définition de l'investissement y est très large : c'est tout actif, meuble ou immeuble, corporel ou incorporel.

## 2- Définition de l'internationalité

Pour que cet investissement soit qualifié d'international, il faut qu'il réponde au critère classique de circulation transfrontalière de valeurs ; comme l'avait écrit le Procureur Général Matter en 1927<sup>(101)</sup>, il faut qu'il y ait un « *flux et reflux au-dessus des frontières* ». Il ne suffit donc pas que l'investisseur soit d'une autre nationalité que celle de l'entreprise objet de l'investissement ; il faut, par exemple, que sa résidence soit située dans un pays étranger afin que le flux de l'apport vers l'entreprise se fasse par-dessus les frontières.

Notre analyse se limitera donc au contentieux judiciaire interne (au Liban) de l'investissement international. Comme il est classique que l'investissement international fasse l'objet de conventions comportant des clauses tendant à éviter le

---

<sup>(96)</sup> Carreau et Juillard, *Droit international économique*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1998, no. 1061.

<sup>(97)</sup> Décret no. 90-58 du 15/1/1990 sur les investissements directs. Depuis, la Loi du 14 février 1996 a consacré la liberté de l'investissement direct étranger en France.

<sup>(98)</sup> Directive de la Banque du Liban no. 6576 du 24/4/1997 (Circulaire no. 1524 du même jour).

<sup>(99)</sup> MIGA, Annual Report – 1997, p.11

<sup>(100)</sup> Autorisée par la loi no 586 du 24 juillet 1996

<sup>(101)</sup> Cass. 17 mai 1927, D.P., 1928, 1.25, note Capitant.

règlement des différends par voie judiciaire interne, nous tenterons d'abord de délimiter les situations dans lesquelles pareil règlement judiciaire (qui reste donc exceptionnel) intervient (I), et ensuite de décrire les modalités de ce règlement (II).

### **I- Délimitation du domaine du contentieux judiciaire interne de l'investissement international**

L'investissement international peut être privé (effectué par une personne de droit privé dans une entreprise privée), public (effectué par un Etat ou une personne de droit public dans une entreprise de droit public) ou mixte (effectué par une personne publique dans une entreprise de droit privé, ou vice-versa). De même, l'investissement peut être bilatéral (s'il ne met en rapport que l'investisseur avec l'entreprise locale) ou multilatéral (s'il fait intervenir plusieurs acteurs<sup>(102)</sup>). Le contrat peut relever du droit privé ou du droit public, et il peut être international ou d'Etat c'est-à-dire passé par un Etat<sup>(103)</sup>.

Dans la pratique, la prise directe de participation par l'investisseur dans l'entreprise locale a cédé le pas devant les structures d'alliances (Joint Venture) qui aboutissent à un apport en capital ou en nature au sein d'une entité commune constituée entre l'investisseur et l'entreprise locale<sup>(104)</sup>. Ces Joint Ventures ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique en droit libanais, pareille réglementation étant d'ailleurs, à notre sens, superflue car le droit commun, et notamment le Code des obligations et des contrats et le Code de commerce, sont suffisants pour régir ces structures.

Mais au-delà de ces variétés, **une ligne directrice peut être dégagée : l'investisseur international cherche toujours à éviter d'avoir à plaider devant les juridictions étatiques nationales de l'entreprise locale**, et ce pour diverses raisons tenant à l'idée qu'il se fait de la neutralité des juges, de leur degré de sophistication dans des opérations complexes, et de l'efficacité du jugement recherché et de son exécution<sup>(105)</sup>. Le principe est donc que le contentieux de l'investissement international n'est pas judiciaire interne (A) ; ce n'est qu'exceptionnellement qu'il l'est (B).

#### **A- En principe, le contentieux de l'investissement international n'est pas judiciaire interne**

Il faut envisager le cas où l'investissement s'insère dans le cadre de traités bilatéraux ou multilatéraux concernant la promotion et la protection des investissements (1), et le cas où il ne s'insère pas dans pareil cadre (2).

---

<sup>(102)</sup> Bertin, *L'investissement international*, Presses Universitaires de France, 1983, p.9.

<sup>(103)</sup> Audit, *Droit international privé*, *Economica*, 1991, no. 806.

<sup>(104)</sup> Langefeld-Wirth, *Les Jointes Ventures internationales*, *GLN Joly*, 1998, no. 8 et suivants.

<sup>(105)</sup> Tennekoon, *The law & regulation of international finance*, Butterworths, 1994, p. 24.

Pour rappel, ces traités ont principalement pour objet d'atténuer l'exercice de la souveraineté de l'Etat d'accueil par l'adoption de règles favorables (ou « égalitaires », c'est-à-dire simplement mettant l'investissement étranger sur pied d'égalité avec l'investissement local<sup>(106)</sup>) à la constitution et à la liquidation (désinvestissement) des investissements étrangers sur son territoire national<sup>(107)</sup>.

### **1- L'investissement s'insère dans le cadre d'un traité de promotion et de protection des investissements**

Si l'investissement s'insère dans le cadre d'un traité signé entre deux ou plusieurs Etats, dont ceux dont relèvent l'investisseur et l'entreprise locale, l'investisseur bénéficie du « parapluie » négocié par son Etat. Ce traité, qui tend à délocaliser (internationaliser) les contrats d'investissement de manière à neutraliser le pouvoir normatif de l'Etat d'accueil de l'investissement<sup>(108)</sup>, contient presque toujours une clause compromissoire qui permet à l'investisseur d'écarter la compétence des tribunaux de l'Etat d'accueil, ou du moins donne à l'investisseur l'option entre une action judiciaire devant les tribunaux de l'Etat d'accueil et une procédure arbitrale<sup>(109)</sup>. Cette clause est considérée comme le « *trait le plus remarquable et le plus important du droit des investissements tel qu'il s'est développé dans les dernières décennies* »<sup>(110)</sup>. Donc, en cas de litige entre l'investisseur et l'Etat d'accueil (s'il s'agit d'un investissement mixte), ou entre l'investisseur et l'entreprise locale, le différend sera tranché par recours à un arbitrage *ad hoc* ou institutionnel. Dans le cas de survenance de différends entre Etat d'accueil et investisseur, donc d'un contrat d'Etat, le Centre International pour le Règlement des Différents relatifs aux Investissements (C.I.R.D.I.) établi par la Convention de Washington de 1965 sera le plus souvent désigné<sup>(111)</sup>.

### **2- L'investissement ne s'insère pas dans le cadre d'un traité de promotion et de protection des investissements**

Si l'investissement ne rentre pas dans le cadre d'un traité, il n'en demeure pas moins très fréquent qu'une clause compromissoire soit insérée dans le contrat d'investissement. Aux termes de l'article 809, alinéa 2, du Code de procédure civile<sup>(112)</sup>, cette clause est en principe valable en droit libanais aussi bien entre particuliers, qu'entre l'Etat libanais et des particuliers<sup>(113)</sup>.

---

<sup>(106)</sup> Voir par exemple l'article 3 du traité libano-ukrainien de 1996, *op.cit.*

<sup>(107)</sup> Carreau et Juillard, *op. cit.*, no. 1114.

<sup>(108)</sup> Mayer, "La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », *Clunet*, 1986, p. 5.

<sup>(109)</sup> Voir par exemple l'article 7 du traité libano-ukrainien de 1996, *op.cit.*

<sup>(110)</sup> Leben, "L'évolution du droit international des investissements", in *Un accord multilatéral sur l'investissement : d'un forum de négociation à l'outré ?*, Ed. A. Pedone, 1999, pp. 18-19.

<sup>(111)</sup> Dupuy, *Droit international public*, Dalloz, 1992, no. 599.

<sup>(112)</sup> Ci-après, le « Code »

<sup>(113)</sup> Diab, "L'arbitrage international en droit libanais", *Droit et Pratique de Commerce International*, 1994, p.169, no. 13 et suivants.

En tout état de cause, l'arbitrage sera international au sens de l'article 809 du Code puisque concernant « *les intérêts du commerce international* », et ce que la procédure arbitrale se déroule au Liban ou à l'étranger.

## **B- Le contentieux de l'investissement international est judiciaire interne dans certains cas spécifiques**

Par dérogation au principe développé ci-dessus, le contentieux de l'investissement international est judiciaire dans certains cas spécifiques, et notamment dans les cas suivants :

### **1- Contrat d'investissement ne s'insérant pas dans le cadre d'un traité et/ou ne comportant pas une clause compromissoire**

C'est donc par défaut que nous pouvons cerner une partie des situations où le contentieux de l'investissement sera judiciaire interne, c'est-à-dire soumis aux tribunaux libanais : il s'agit d'abord des cas où le différend porte sur un contrat ne s'insérant pas dans le cadre d'un traité et/ou ne comportant pas une clause compromissoire.

### **2- Matières non-arbitrables**

Même si le principe est que les particuliers et l'Etat peuvent compromettre en droit international, il n'en demeure pas moins qu'il existe des matières non-arbitrables<sup>(114)</sup>. La plus importante de ces matières dans le domaine de l'investissement international, est celle prévue à l'article 77 du Code qui dispose que les litiges relatifs à une concession accordée par l'Etat libanais relèvent impérativement de la compétence des tribunaux libanais<sup>(115)</sup>, ce qui exclut donc leur arbitrabilité.

### **3- Clause compromissoire nulle**

La clause compromissoire « pathologique »<sup>(116)</sup> nulle (que la pratique libanaise nous a appris à ne pas exclure, même dans le cas des gros contrats internationaux !) opère un retour des protagonistes devant les tribunaux étatiques.

### **4- Exequatur des sentences arbitrales et des décisions judiciaires étrangères**

---

<sup>(114)</sup> Sur ce thème, voir : Racine, *L'arbitrage international et l'ordre public*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999.

<sup>(115)</sup> Diab, *Le tribunal internationalement compétent*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1993, no. 355 et suivants.

<sup>(116)</sup> Eisemann, "Les clauses d'arbitrage pathologiques", in *Arbitrage commercial. Essais in memoriam Eugenio Minoli*, Utet, Turin, 1974, p. 129.

L'exécution forcée d'une sentence internationale ou d'un jugement étranger est soumise à la procédure d'exequatur qui est conduite devant les juridictions libanaises<sup>(117)</sup>. Des recours peuvent être également présentés, dans certains cas, contre les sentences arbitrales ou contre les ordonnances du juge de l'exequatur.

## **5- Intervention du juge des référés**

Le juge des référés conserve les pouvoirs qui lui sont octroyés notamment aux articles 579 et suivants du Code même en présence d'une clause compromissoire<sup>(118)</sup>.

## **7- Agissements de l'Etat d'accueil**

Si le litige survient le plus souvent entre les parties au contrat, c'est-à-dire entre l'investisseur et l'entreprise locale, il peut également survenir du fait des agissements de l'Etat d'accueil qui n'est pas partie au contrat. Ce serait par exemple le cas d'une expropriation (a) ou d'une nationalisation (b).

### **a- Expropriation**

Si un litige survient suite à une expropriation qui a une influence sur l'entreprise locale, il sera soumis aux commissions d'expropriation instituées par la Loi no. 58 du 29 mai 1991 réglementant l'expropriation.

### **b- Nationalisation**

La nationalisation ou la dépossession de l'apport de l'investisseur par l'Etat d'accueil peut entraîner, si certaines conditions sont réunies, la responsabilité de cet Etat, notamment s'il s'abstient de verser une compensation équitable<sup>(119)</sup>. Et ceci ouvre la voie à l'intervention des juridictions étatiques par application de la règle de droit international public de l'épuisement préalable des recours internes : la responsabilité internationale de l'Etat d'accueil ne peut être mise en jeu par le moyen de la protection diplomatique accordée à l'investisseur lésé, par l'Etat dont il relève, que si cet investisseur a épuisé, sans résultat, les voies de recours internes éventuellement disponibles<sup>(120)</sup>.

---

<sup>(117)</sup> Articles 814 et suivants du Code pour les sentences ; Articles 1009 et suivants du Code pour les jugements.

<sup>(118)</sup> Hage-Chahine, «Relation de l'arbitre avec le juge des référés », *La Revue Libanaise de l'Arbitrage Arabe et International*, no. 9, p.35 (en langue arabe).

<sup>(119)</sup> Buerghenthal & Maier, *Public international law*, West, 1991, p. 157.

<sup>(120)</sup> Rousseau, *Droit international public – T. V : Les rapports conflictuels*, Sirey, 1983, n°142 et suivants.

## **II- Modalités de règlement du contentieux de l'investissement international par voie judiciaire interne**

Nous envisagerons d'abord les principes généraux auxquels est soumis le recours de l'investisseur étranger devant les juridictions étatiques libanaises (A), avant d'étudier les deux principaux types de recours (B).

### **A- Principes généraux applicables aux recours de l'investisseur devant les juridictions étatiques libanaises**

Deux principes généraux régissent les recours de l'investisseur étranger devant les juridictions étatiques libanaises : l'égalité de traitement avec les ressortissants libanais (1), et la responsabilité de l'Etat libanais en cas de déni de justice (2).

#### **1- Egalité de traitement de l'investisseur étranger avec les ressortissants libanais**

La loi libanaise ne distingue pas entre les Libanais et les étrangers pour ce qui est de l'action en justice. L'article 7, alinéa 3, du Code dispose expressément que « *le droit de présenter l'action et le droit de la défense appartiennent à toute personne, physique ou morale, libanaise ou étrangère* ».

L'investisseur étranger peut donc être demandeur devant les juridictions civiles libanaises sans être tenu à fournir une *cautio judicatum solvi*<sup>(121)</sup>.

#### **2- Responsabilité de l'Etat libanais en cas de déni de justice**

L'investisseur étranger qui se voit indûment fermer la porte du prétoire au Liban peut engager la responsabilité de l'Etat libanais du fait des actes de ses magistrats (de l'ordre judiciaire) sur base de l'article 4 du Code. A cet effet, il présentera une action devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation conformément aux dispositions des articles 741 et suivants du Code; comme il peut demander la protection diplomatique de son Etat pour épuisement des voies de recours internes au Liban (voir *supra*).

### **B- Principaux types de recours judiciaires internes**

S'il choisit de porter son différend devant les juridictions libanaises, ou s'il y est contraint, l'investisseur sera confronté soit aux juridictions administratives (1), soit aux juridictions de l'ordre judiciaire (2).

---

<sup>(121)</sup> Il reste tenu de fournir pareille caution devant les juridictions répressives (Article 61, alinéa 1, du Code de procédure pénale).

## **1- Recours devant les juridictions de l'ordre administratif**

Le recours devant les juridictions administratives pourra intervenir soit directement **(a)**, soit dans le cadre d'une procédure d'exequatur **(b)**.

### **a- Recours direct**

L'investisseur s'adressera aux juridictions administratives chaque fois que le contrat est administratif. Le contrat est administratif <sup>(122)</sup>:

- ✓ soit par détermination de la loi, comme c'est, par exemple, le cas pour le contrat d'occupation du domaine public<sup>(123)</sup>,
- ✓ soit par application des critères jurisprudentiels suivant lesquels est administratif le contrat auquel l'Administration est partie et qui : (i) soit a pour objet de faire participer l'investisseur, cocontractant de l'Administration, à l'exécution même du service public, (ii) soit contient une clause exorbitante du droit commun.

### **b- Recours dans le cadre d'une procédure d'exequatur**

Aux termes du deuxième alinéa de l'article 795 du Code, l'investisseur qui demande l'exequatur d'une sentence arbitrale devra s'adresser au Président du Conseil d'Etat si l'arbitrage portait sur une matière relevant de la compétence des juridictions administratives.

Quant aux décisions émanant de juridictions administratives étrangères, elles ne peuvent en principe pas se voir accorder l'exequatur au Liban, sauf pour la partie civile de leurs dispositifs comme ceci est rappelé à l'article 1011 du Code.

## **2- Recours devant les juridictions de l'ordre judiciaire**

Si le contrat n'est pas administratif, l'investisseur pourra s'adresser directement aux juridictions de l'ordre judiciaire **(a)**. De même, ces juridictions seront appelées à intervenir dans le cadre des demandes d'exequatur des sentences arbitrales ou des décisions judiciaires étrangères **(b)**.

### **a- Recours direct**

L'investisseur partie à un contrat non-administratif pourra, en cas de litige, présenter une action en justice devant les juridictions libanaises de l'ordre judiciaire, nous l'avons vu, dans les mêmes conditions que les justiciables libanais.

Ce type de recours n'appelle aucune observation particulière, étant seulement rappelé que l'action et l'instance sont régies par les dispositions du Code libanais de procédure civile de 1983 qui sont très proches de celles du nouveau Code français de procédure civile, ce « *monument législatif et réglementaire le plus important en*

---

<sup>(122)</sup> Diab, « Critères du contrat administratif (dans la jurisprudence et la doctrine libanaises) », *Revue du Barreau de Beyrouth - Al Adl*, 1999, p. 376.

<sup>(123)</sup> Article 61, alinéa 6, du projet de la loi promulgué par décret no. 10434 du 14 juin 1975 portant statut du Conseil d'Etat.



*matière de procédure civile depuis l'époque napoléonienne ... le plus exportable »* comme l'ont si bien dit les Professeurs Vincent et Guinchard <sup>(124)</sup>; d'ailleurs, le Liban en fut l'un des premiers importateurs !

### **b- Recours dans le cadre d'une procédure d'exequatur**

La procédure d'exequatur constitue pour l'investisseur un passage obligé par les tribunaux libanais. En effet, l'investisseur, qui a obtenu une sentence arbitrale (nécessairement rendue dans le cadre d'un arbitrage international) ou une décision judiciaire étrangère et qui souhaite en poursuivre l'exécution forcée au Liban, devra en obtenir l'exequatur (i). De même, il pourra présenter certains recours dans le cadre d'une procédure déclenchée par son cocontractant (ii).

#### **(i) Demande d'exequatur présentée par l'investisseur**

Nous envisagerons tour à tour la demande d'exequatur d'une décision judiciaire étrangère, et celle d'une sentence arbitrale.

✓ **Décision judiciaire étrangère** : L'investisseur qui a obtenu une décision judiciaire étrangère favorable devra, pour procéder à son exécution forcée au Liban, en obtenir l'exequatur. La demande est présentée par requête au président de la Cour d'appel dans le ressort duquel sont situés soit le domicile du défendeur soit les biens qui feront l'objet de l'exécution forcée, et à défaut au président de la Cour d'appel de Beyrouth. La procédure est gracieuse. Il a été noté que, « *dans la plupart des cas, le juge saisi de la requête, délivrera la formule exécutoire. Le contrôle d'office des motifs de refus* <sup>(125)</sup> *sera en effet très difficile à opérer dans la pratique en l'absence de tout contradicteur* » <sup>(126)</sup>. Les dispositions du Code de procédure civile relatives aux effets des jugements étrangers « *témoignent d'une grande ouverture d'esprit à l'égard du juge étranger* » <sup>(127)</sup>: la révision de la décision étrangère par le juge libanais de l'exequatur est en principe prohibée, sous réserve d'un traitement réciproque et de l'absence de fraude et d'irrégularités flagrantes<sup>(128)</sup>; il suffit pour le juge de l'exequatur de s'assurer de la compétence du juge étranger par référence à son droit, de l'acquisition par la décision étrangère de la force exécutoire dans son pays d'origine, de la régularité de la procédure, du respect des droits de la défense, et de la conformité de la décision étrangère aux exigences de l'ordre public<sup>(129)</sup>.

✓ **Sentence arbitrale** : De même, l'investisseur devra présenter une demande d'exequatur de la sentence arbitrale favorable qu'il a obtenue dans le cadre d'un arbitrage international. Cette demande est présentée par requête au président du Tribunal de première instance au greffe duquel la sentence a

---

<sup>(124)</sup> Vincent et Guinchard, *Procédure civile*, Dalloz, 1999, no. 40.

<sup>(125)</sup> Prévu à l'article 1016 du Code.

<sup>(126)</sup> Ghossoub, *Les effets des jugements étrangers au Liban*, Al Manhal, 1995, no.172.

<sup>(127)</sup> Gannagé, « Liban – Droit international privé », *Juris-Classeur Droit Comparé*, 1994, Fascicule 6, no.20.

<sup>(128)</sup> Article 1015 du Code.

<sup>(129)</sup> Article 1014 du Code.

été déposée. La procédure est gracieuse. L'exequatur est aisément accordé : il suffit que la sentence existe et qu'elle ne soit pas « *manifestement contraire* » à l'ordre public international <sup>(130)</sup>.

## **(ii) Recours de l'investisseur dans le cadre d'une procédure d'exequatur déclenchée par son cocontractant**

Enfin, l'investisseur pourra se retrouver devant les tribunaux libanais pour s'opposer à l'exequatur, demandé par son cocontractant, d'une sentence arbitrale ou d'une décision judiciaire étrangère.

✓ **Décision judiciaire étrangère** : S'il s'agit d'une décision accordant l'exequatur d'une décision judiciaire étrangère, l'investisseur pourra présenter toutes voies de recours normalement disponibles contre les décisions gracieuses <sup>(131)</sup>

✓ **Sentence arbitrale**: S'il s'agit de l'exequatur d'une sentence arbitrale internationale, les recours varient suivant que cette sentence ait été rendue au Liban ou à l'étranger<sup>(132)</sup>. Contentons-nous de noter ici que seule la sentence rendue au Liban peut faire l'objet d'une demande en annulation (à l'exclusion de toute autre voie de recours), devant la Cour d'appel compétente, dans des cas limitativement énumérés à l'article 817 du Code<sup>(133)</sup> qui concernent tous la violation des règles fondamentales de l'arbitrage ou la contravention aux exigences de l'ordre public international. La sentence rendue à l'étranger ne peut faire l'objet d'aucun recours direct au Liban, le seul recours envisageable étant celui présenté contre l'ordonnance lui accordant l'exequatur. Pour ce qui est de l'ordonnance du Tribunal de première instance qui accorde l'exequatur à la sentence arbitrale, elle est susceptible d'appel dans les mêmes cas énumérés à l'article 817 si la sentence a été rendue à l'étranger ; par contre, la sentence rendue au Liban n'étant susceptible d'aucun recours, le recours en annulation présenté contre la sentence emporte, toutefois, de plein droit recours contre l'ordonnance d'exequatur<sup>(134)</sup>.

Malgré tous les efforts des praticiens qui privilégient les modes alternatifs de règlement des litiges [*Alternative Dispute Resolution*<sup>(135)</sup>] relatifs à l'investissement international, les juridictions étatiques ont encore de beaux jours devant elles, que ce soit en amont, pour le règlement des litiges, ou en aval, pour assurer l'exécution des sentences arbitrales et des décisions judiciaires étrangères. Ceci est d'autant plus vrai au Liban que l'expérience de l'arbitrage n'y est pas encore très concluante.

---

<sup>(130)</sup> Article 814 du Code.

<sup>(131)</sup> Articles 594 et suivant du Code ; voir : Naïm, *Les effets, au Liban, des actes juridiques étrangers*, Publications de l'Université Libanaise, 1985, p.94.

<sup>(132)</sup> Sfeir-Slim, « Le nouveau droit libanais de l'arbitrage a dix ans », *Revue de l'arbitrage*, 1993, p.594, no.104 et suivants.

<sup>(133)</sup> Par renvoi de l'article 819, alinéa 1, du Code.

<sup>(134)</sup> Article 819 du Code.

<sup>(135)</sup> Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution*, West, 1992

## Présentation des procédures arbitrales dans l'Etat d'accueil

**Ramzi JOREIGE Avocat à la Cour de Beyrouth, membre de la Commission de modernisation des lois- Ministère de la Justice**

Investissement étranger et arbitrage international sont étroitement liés. Preuve en est la concomitance entre le développement des investissements dans un pays et l'ouverture de son système juridique à l'arbitrage international.

On constate également que la réalisation d'un investissement étranger est presque toujours conditionnée par l'accord de l'investisseur avec ses partenaires du pays d'accueil sur la soumission de leurs différends éventuels à l'arbitrage.

Les raisons de cette exigence tiennent en premier lieu aux avantages communément reconnus de l'arbitrage, à savoir :

- ✓ La rapidité de l'arbitrage.
- ✓ La souplesse des procédures.
- ✓ La possibilité de dialogue entre les parties et leurs conseils d'une part et l'organisme arbitral d'autre part.
- ✓ La compétence et la technicité des arbitres.
- ✓ La discrétion qui reste l'un des avantages les plus incontestables de l'arbitrage.

Mais la raison primordiale de cette exigence permanente de l'investisseur tient au fait qu'il se sent mal à l'aise avec le système juridique national du pays d'accueil : Il y a d'abord la barrière de la langue, il y a également la méfiance à l'égard des procédures judiciaires, il y a aussi les particularités du droit du pays d'accueil qu'il ne maîtrise pas.

Bruno Leurant a noté que ces craintes existent déjà quand il s'agit seulement de faire commerce avec un pays étranger, elles sont naturellement renforcées quand il s'agit de faire commerce dans le pays étranger<sup>136</sup>. Mais par-dessus tout, l'investisseur étranger redoute d'une manière plus ou moins consciente que les tribunaux du pays d'accueil puissent être influencés par des considérations politiques et que les autorités, dans le pays d'accueil, soient tentées d'user de leurs pouvoirs pour imposer la manière dont le différend relatif à l'investissement doit être tranché.

Toutes ces craintes conduisent l'investisseur à considérer le recours à l'arbitrage comme une protection essentielle et à y subordonner la réalisation de son investissement.

---

<sup>136</sup> B. Leurant, "L'impact de l'arbitrage international sur les investissements internationaux et les importations de capitaux", *Rev. lib. de l'arbitrage arabe et international*, n°s 5 et 6, p. 12.

Dans ce contexte les pays du Proche-Orient, importateurs de capitaux et de techniques, sont un terrain de prédilection pour l'investissement international. La question de l'adaptation de leurs législations aux exigences de cet investissement s'est donc posée avec acuité

Ces pays ont pris conscience des liens indéfectibles qui existent entre l'investissement international et l'arbitrage, et cette prise de conscience s'est traduite par un ample mouvement législatif dans le sens de l'adaptation de leurs systèmes juridiques aux besoins de l'arbitrage international. Cet effort est réel et incontestable, il n'exclut pas néanmoins un certain retrait de la pratique par rapport aux ambitions affichées par les textes.

Dans le but de brosser un tableau de la situation de l'arbitrage dans les pays du Proche-Orient, nous verrons successivement l'effort d'adaptation des législations (I) ; les systèmes d'arbitrage à la portée des opérateurs (II) et enfin quelques aspects de la résistance dans les moeurs (III).

## **I-L'EFFORT D'ADAPTATION DES LEGISLATIONS NATIONALES**

Cet effort serait vain sans une conscience précise du modèle recherché : en clair, quelles sont les conditions d'une procédure arbitrale efficace ? nous tenterons tout d'abord de répondre à cette interrogation (A) avant d'étudier les moyens mis en oeuvre par les pays du Proche-Orient pour réaliser cet objectif (B).

### **A-Les conditions d'efficacité de l'arbitrage**

Certains principes doivent guider le législateur en matière d'arbitrage. Ces principes concernent autant la procédure arbitrale que la réception des sentences dans l'ordre juridique où elles ont vocation à être exécutées.

A l'occasion d'un colloque sur l'arbitrage international organisé à l'Université Saint-Joseph en 1995, le Professeur Charles Jarosson a résumé poétiquement et non sans humour ces principes sous le titre « Les dix commandements de l'efficacité de l'arbitrage »<sup>137</sup>, que je me permets de reprendre ici :

#### *LES DIX COMMANDEMENTS DE L'EFFICACITE DE L'ARBITRAGE*

*Aux parties :*

*La clause compromissoire avec soin tu rédigeras,*

*Du recours au juge, point tu n'abuseras,*

*L'indépendance de l'arbitre tu respecteras,*

*Et spontanément la sentence tu exécuteras.*

---

<sup>137</sup> Ch. Jarosson, Rapport de synthèse sur l'efficacité de l'arbitrage, *Actes du Colloque sur l'arbitrage international (17 – 18 mars 1995)*, POEJ 1995, Numéro spécial, pp. 139 et s.

*A l'arbitre :*

*Un traitement égal aux parties tu assureras,  
Avec une indulgente fermeté les débats tu dirigeras,  
Et sans délai inutile la sentence tu rendras.*

*Au juge :*

*Dans la procédure arbitrale, au minimum tu interfèreras,  
Avec mesure le contrôle de la sentence tu opéreras.*

*Au législateur :*

*Peu de règles sur l'arbitrage tu édicteras et ainsi son esprit tu respecteras.*

Plus prosaïquement, nous insisterons sur les principes ou directives suivants, qui s'adressent à la fois aux parties y compris à l'Etat partie, à l'arbitre, au juge et au législateur :

- ✓ Les arbitres doivent se conformer strictement à l'intention des parties dans la mise en oeuvre de la procédure arbitrale.
- ✓ Les arbitres ne pourront statuer en équité ou en amiable compositeur que sur autorisation expresse des parties.
- ✓ Les arbitres doivent s'assurer de la régularité de la procédure qu'ils appliquent et veiller notamment au respect des droits de la défense et du débat contradictoire.
- ✓ Les arbitres doivent être indépendants des parties en vue de garantir leur neutralité et leur impartialité.
- ✓ Le choix des arbitres ne doit pas être restreint par des considérations ayant trait à leur nationalité, leur religion, leur sexe ou leur opinion politique.
- ✓ La spécificité de l'arbitrage international doit être reconnue par le législateur et par le juge local.
- ✓ Les griefs qui peuvent être invoqués contre la sentence arbitrale doivent être limités à ceux prévus dans la Convention de New York. Ainsi l'exception d'ordre public doit être interprétée strictement en vue d'assurer un sort favorable aux sentences et de permettre leur exécution.
- ✓

## **B- L'évolution des législations du Proche-Orient vers ce modèle**

Cette évolution peut être constatée à deux niveaux : d'une part la réforme des dispositions législatives locales en matière d'arbitrage international (1) et d'autre part l'adhésion des Etats de la région aux principales conventions internationales en la matière (2).

## 1-Les dispositions législatives locales

En modernisant sa législation locale, *le Liban* espère devenir une place d'arbitrage international. Pour ce faire, notre nouveau Code de Procédure civile opère une distinction entre l'arbitrage interne (articles 762 à 808) et l'arbitrage international (articles 809 à 821). C'est ainsi que le NCPCL définit l'arbitrage international comme étant celui qui « met en cause les intérêts du commerce international » (art. 809 alinéa 1). Il est incontestable aujourd'hui que le législateur libanais a voulu consacrer par cette définition (qui n'est autre qu'une transposition de l'article 1492 du NCPC français) une acception économique et large du commerce international<sup>138</sup>.

La législation libanaise se distingue par ailleurs par sa flexibilité que ce soit quant au lieu de l'arbitrage, quant à la nationalité des arbitres, quant à leur nombre, quant à la langue de l'arbitrage, ou quant au système d'arbitrage c'est-à-dire l'arbitrage institutionnel ou *ad hoc*<sup>139</sup>.

Outre son libéralisme quant à l'objet, le texte est remarquable quant aux sujets, puisque son 2ème alinéa autorise l'«Etat» ainsi que les « personnes morales de droit public » à recourir à l'arbitrage international et ce dans un souci évident d'encourager l'investisseur international, dans un pays importateur de techniques et de capitaux comme le nôtre.

*En Arabie Séoudite*, la loi de 1983 et son décret d'application de 1985 réalisent également des progrès dans le sens d'une ouverture vers l'arbitrage international ; mais on ne saurait occulter que ces textes comportent de nombreuses restrictions à la fois d'inspiration nationaliste, dans la mesure où ils sont centrés sur un arbitrage fortement localisé sous le contrôle obligatoire des tribunaux locaux, mais aussi d'inspiration religieuse, avec l'exigence d'arbitres mâles et musulmans<sup>140</sup>.

Pour ce qui est des *Emirats Arabes Unis*, contrairement au Liban, ils ne réservent pas un régime spécifique à l'arbitrage international, mais cela n'empêche pas la législation de ce pays d'être résolument moderne en la matière. C'est ainsi qu'une loi fédérale (n° 11/1992) est venue combler en 1992 le vide législatif au niveau fédéral en matière d'arbitrage, domaine autrefois laissé à la législation de chacun des Emirats (Dubai, Sharjah, Abu Dhabi)<sup>141</sup>.

*Le Koweït*, à l'instar des Emirats Arabes Unis, ne distingue pas l'arbitrage interne de l'arbitrage international. Le Code de Procédure Civile et Commerciale de 1980 a cependant prévu des dispositions spécifiques à l'arbitrage tandis que l'article

---

<sup>138</sup> V. par exemple : M. Sfeir-Slim, «Le nouveau droit libanais de l'arbitrage», *Rev. arb.* 1993, p. 578.

<sup>139</sup> I. Najjar, «Le choix de la procédure arbitrale libanaise», *POEJ* 1995, précit., p. 45.

<sup>140</sup> S. Saleh, «La perception de l'arbitrage au Machrek et dans les pays du Golfe», *Rev. arb.* 1992, p. 545.

<sup>141</sup> A.H. Al-Ahdab, *Arbitration in the Arab World*, Volume I, *Dar Al-Maaref*, 1998, p. 120 (en arabe, titre bilingue).

200 du même Code a aligné le régime d'exécution des sentences arbitrales étrangères sur celui des jugements et actes étrangers<sup>142</sup>.

Quant au problème de l'aptitude de l'Etat à compromettre, la législation koweïtienne est restée silencieuse à cet égard. Toutefois, la doctrine y est favorable et la pratique montre que des clauses compromissoires sont souvent insérées dans les contrats où l'Etat est partie avec un investisseur étranger, spécialement dans le domaine pétrolier. Il n'est pas inutile d'ajouter que l'Etat du Koweït se laisse attirer devant les juridictions arbitrales et exécute les sentences lorsqu'il est condamné.

Il y a plus d'un siècle, *l'Egypte* fut le premier pays du Proche-Orient à adopter une législation moderne essentiellement inspirée du modèle français. C'est ainsi que le Code de Procédure Civile de 1875 reprenait la loi française avec notamment ses dispositions relatives à l'arbitrage.

La loi de 1949 qui réalisa l'unification des règles de procédure en vigueur devant les tribunaux mixtes et les tribunaux nationaux est demeurée profondément inspirée par le droit français, marqué par une hostilité vis à vis de l'arbitrage et en particulier de la clause compromissoire. Enfin, le Code de Procédure Civile dans sa rédaction de 1968 contenait en tout et pour tout 13 articles sur l'arbitrage (art. 501 à 513).

Avec l'émergence de l'Egypte dans le commerce international à partir de 1974, après vingt ans de repli sur soi et de nationalisations, de très importants litiges nés de grands projets ont donné lieu à des arbitrages célèbres (Affaire du Plateau des Pyramides, Affaire Westland - British Helicopters - ). C'est à cette époque que le recours à l'arbitrage dans les relations économiques internationales a été reconnu en Egypte par la pratique contractuelle, notamment dans le domaine pétrolier.

Ces affaires ont suscité des réticences à l'égard de l'arbitrage international qui a pu être considéré par certains comme un retour au régime ottoman des Capitulations (aboli en 1949).

Malgré ces réticences, le développement des investissements étrangers en Egypte et le contentieux auquel ces investissements ont donné lieu ont montré l'insuffisance des dispositions relatives à l'arbitrage et la nécessité d'une réforme.

C'est ainsi que bien que combattue par les critiques hostiles, cette réforme a vu le jour. En effet, l'Egypte s'est dotée en 1994 d'une loi sur l'arbitrage en matière civile et commerciale. Cette loi qui a abrogé les dispositions antérieures en la matière, s'inspire largement de la loi-type de la CNUDCI. Elle constitue désormais le droit positif en la matière en Egypte<sup>143</sup>.

---

<sup>142</sup> A.H. Al-Ahdab, *L'arbitrage dans les pays arabes*, Economica, 1998, p.510.

<sup>143</sup> B. Fillion-Dufouleur et Ph. Leboulanger, "Le nouveau droit égyptien de l'arbitrage," *Rev. arb.* 1994, pp. 665 et s.

Quant à l'aptitude des personnes morales de droit public à compromettre, même si elle ne semblait pas poser de problème sous l'empire de la législation antérieure, elle a été implicitement reconnue par le législateur de 1994 en matière interne et internationale.

Outre le droit commun de l'arbitrage incorporé dans les Codes de Procédure Civile des Pays du Proche-Orient de nombreux pays arabes ont promulgué des lois spéciales dont l'objet est la protection des investissements. Ces législations n'ont pas manqué de prévoir des dispositions soumettant à l'arbitrage les différends susceptibles de naître en la matière.

C'est ainsi que le *législateur égyptien* a promulgué la loi n° 8 de 1997 relative aux Garanties et Incitations à l'Investissement dont l'article 7 renvoie aux conventions bilatérales conclues en matière d'arbitrage ainsi qu'à la Convention de Washington du 18 mars 1965.

Dans le même sens, *la loi syrienne* n° 10 de 1991 (art. 26) pour l'Encouragement des Investissements, amendée en dernier lieu par le décret-loi n° 7 du 13/5/2000, a prévu le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends impliquant l'investisseur arabe ou étranger, fût-ce avec une personne morale locale de droit public.

De même, *la loi jordanienne* n° 16 de 1995 (amendée en dernier lieu par la loi n° 13 de 2000) relative à la Promotion de l'Investissement prévoit dans son article 33 un arbitrage CIRDI.

Enfin il convient de signaler le projet de loi relative à l'Encouragement de l'Investissement (Décret n° 4984) préparé par le *gouvernement libanais* et approuvé en Conseil des Ministres le 22/2/2001, dont l'article 18 prévoit le règlement des différends entre l'Etablissement Public pour l'Encouragement des Investissements au Liban (IDAL) et les investisseurs étrangers par voie d'arbitrage.

Outre ce rapide panorama des législations nationales, les pays du Proche-Orient ont également adhéré à diverses conventions internationales en matière d'arbitrage.

## **2-Les conventions internationales.**

Bien entendu, les pays du Proche-Orient ont conclu des conventions bilatérales qui ont abordé l'arbitrage d'une manière accessoire ; nous nous contenterons cependant ici d'envisager les principales conventions multilatérales dont le rayonnement témoigne de l'importance de l'arbitrage qui en est l'objet même.

La convention de New York du 10 juin 1958

En pratique, les investisseurs ne peuvent se contenter de l'admission de l'arbitrage international dans l'Etat d'accueil, encore faut-il s'assurer du sort qui sera



réservé à la sentence puisque c'est dans ce pays que la partie condamnée cherchera éventuellement à s'y opposer.

C'est dans ce cadre que la convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (CNY) trouve pleinement à s'appliquer. Par son rayonnement (plus de cent pays y ont adhéré), la CNY est considérée par certains comme le principal instrument d'efficacité des sentences dans le monde.

En ce qui concerne les conditions de la reconnaissance et de l'exécution des sentences, la convention prévoit que dès que le bénéficiaire de la sentence aura produit la convention d'arbitrage ainsi que cette sentence, c'est à la partie qui s'oppose à l'exécution à établir, en principe, les griefs qu'elle invoque contre celle-ci (art. 5 de la CNY). Quant aux griefs recevables, ils sont aménagés de manière à supprimer l'exigence d'un double exequatur<sup>144</sup>.

De même, le champ d'application de la Convention de New York n'est pas limité par une condition de nationalité des parties à la convention d'arbitrage ou à la sentence.

La CNY exerce un attrait certain sur les Etats et sur les opérateurs des transactions commerciales internationales. Cet attrait se justifie par l'effet sécurisant de la certitude que la sentence arbitrale réglant un litige éventuel qui impliquerait ces opérateurs est susceptible d'être reçue dans l'Etat d'accueil à des conditions internationalement reconnues.

L'Egypte avait ratifié la Convention en 1959. L'Arabie Saoudite y a adhéré en 1978, le Koweït en 1978, et le Liban en 1997. Ce retard est dû au fait que la législation interne libanaise était déjà favorable à l'arbitrage. Les autorités ont estimé cependant nécessaire pour la crédibilité du pays en la matière de ratifier la Convention de New York.

### **La Convention de Washington du 18 mars 1965**

Cette « Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats » a été élaborée sous l'égide de la Banque Mondiale. Elle intéresse particulièrement notre propos dans la mesure où il s'agit d'un instrument spécifique au règlement des litiges portant sur les investissements.

La Convention a créé un mécanisme d'arbitrage institutionnel spécialisé pour ce type de différends : le Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

---

<sup>144</sup> Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, n° 255

C'est donc dans la mesure où elle propose aux investisseurs étrangers et aux Etats d'accueil les meilleures garanties d'impartialité que cette convention a eu un grand succès à travers le monde (plus de 120 Etats y ont adhéré) même si en pratique, l'arbitrage international du CIRDI est resté longtemps sporadique avant de prendre son essor dans les quinze dernières années.

La sentence rendue à l'issue d'un arbitrage CIRDI a la particularité d'être insusceptible de recours devant les tribunaux nationaux, le seul recours autorisé étant un recours en annulation devant un comité *ad hoc*<sup>145</sup>.

L'Egypte a adhéré à cette Convention dès 1972, le Koweït en 1979, l'Arabie Séoudite en 1980, et les Emirats Arabes Unis en 1982. Malheureusement, elle n'a pas été ratifiée par le Liban.

## II- LES SYSTEMES D'ARBITRAGE

Dans l'expérience pratique de l'arbitrage, deux systèmes sont utilisés.

Il s'agit d'une part de l'arbitrage *ad hoc* (A) et d'autre part de l'arbitrage institutionnel ou administré (B) ; nous verrons successivement ces deux systèmes dont disposent les opérateurs du commerce international au Proche-Orient.

### L'arbitrage *ad hoc*

L'arbitrage *ad hoc* est celui qui est prévu spécifiquement dans chaque contrat. En vertu de cette clause, les parties s'engagent à confier le règlement des différends éventuels qui pourraient surgir entre elles à un tribunal arbitral dont les parties auront également choisi le siège et fixé les règles de constitution et de fonctionnement<sup>146</sup>.

L'arbitrage *ad hoc* est une formule répandue au Proche-Orient. Elle a été facilitée par l'adoption de la législation modèle proposée par les Nations Unies. C'est la loi-type de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international). Adoptée en 1985, cette loi-type fut suivie d'une recommandation aux Etats de la « prendre en considération » en cas de réforme législative ou de mise en place d'une législation nouvelle en matière d'arbitrage commercial international.

En effet, le modèle CNUDCI est destiné à régir tous les arbitrages commerciaux internationaux se déroulant sur le territoire de l'Etat qui l'adopte. Ainsi, sans être en présence d'un traité qui doit être positivement ratifié, les Etats trouvent dans la loi-type de la CNUDCI un modèle dont ils ont tendance à s'inspirer. Nous avons vu que l'Egypte s'est largement inspirée de cette loi-type dans le cadre de la réforme de l'arbitrage de 1994.

---

<sup>145</sup> Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *op. cit.*, n° 302.

<sup>146</sup> A. Plantey, "Une des réalisations majeures de la CCI : l'arbitrage international", *Bull. de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI*, Vol 5, n°1, mai 1994, p. 86.

Les Nations-Unies ont par ailleurs élaboré un règlement d'arbitrage facultatif : le règlement d'arbitrage CNUDCI qui a été adopté en 1976. Ce règlement n'est applicable que si les parties à une convention d'arbitrage s'y sont référées par écrit (art.1).

Toutefois, l'expérience a révélé que l'arbitrage *ad hoc* présente des inconvénients. L'inconvénient majeur tient au blocage possible de la constitution du tribunal arbitral en cas de carence dans la rédaction de la clause ou de refus de l'une des parties ou de désaccord entre les parties lors de la désignation d'un arbitre.

Ces événements peuvent réintroduire malencontreusement le juge local dans la procédure. Cette conséquence nous invite à considérer à présent l'arbitrage institutionnel.

### **L'arbitrage institutionnel**

Dans ce système d'arbitrage, les parties n'ont à stipuler que la référence à un règlement qui organise à l'avance l'administration de l'arbitrage suivant des clauses type qui donnent la ligne à suivre pour la constitution du Tribunal arbitral et pour la procédure mais aussi parfois pour l'élaboration de la sentence. Ce règlement est publié et opposable . Il est généralement appliqué sous l'égide d'un centre dont la fonction est de donner à l'arbitrage le caractère indépendant nécessaire au règlement définitif et impartial du litige.

Parmi ces règlements, le plus connu et le plus ancien est celui de la Chambre de Commerce Internationale (CCI).

La Cour Internationale d'arbitrage de la CCI créée en 1923, est composée aujourd'hui des membres de 56 pays. Elle gère près de 1000 affaires d'arbitrage en cours intéressant des parties et arbitres d'une centaine de pays<sup>147</sup>.

La Cour Internationale d'arbitrage et son Secrétariat organisent et supervisent les arbitrages CCI dès l'introduction d'une requête en arbitrage et jusqu'au prononcé de la sentence finale. La Cour ne règle pas elle-même les différends. Ceux-ci sont tranchés par des arbitres nommés par les parties ou par la Cour.

Par ailleurs, l'exemple de la CCI a été suivi par beaucoup d'institutions dont les plus importantes sont la London Court of international Arbitration , l'American Arbitration Association , la Chambre de Commerce de Stockholm , le Centre d'Arbitrage de Vienne, etc.

---

<sup>147</sup> *Le Règlement d'arbitrage de la CCI de 1998 – Actes de la conférence de présentation du nouveau Règlement, supplément spécial, CCI, 1997.*

Il convient également de relever la multiplication des centres d'arbitrage à caractère international ou régional.

Le Proche-Orient n'échappe pas à cette tendance. Divers centres d'arbitrage ont ainsi été créés par certains pays arabes en signe d'ouverture au commerce international et aux investissements étrangers. (Bahrein, Qatar, le Caire, Amman, Riyadh).

En outre, la Convention arabe d'Amman sur l'arbitrage commercial international, signée le 14 avril 1987 par quatorze Etats arabes, a créé un centre arabe d'arbitrage commercial à Rabat.

Dans ce processus, le Liban n'a pas voulu demeurer en reste. C'est ainsi que la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth avec la coopération des organismes économiques et des Chambres de Commerce régionales du pays, a créé en 1995 le Centre Libanais de l'Arbitrage qui fonctionne sous son égide. Ce Centre a été créé en base de l'article 7 du décret-législatif n° 36 du 5 août 1967 relatif à la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth. Il a pour mission la réglementation des procédures de conciliation et d'arbitrage en matière de litiges civils et commerciaux à caractère interne ou international conformément à un "Règlement de Conciliation et d'Arbitrage" qui lui est propre.

La compétition qui existe *de facto* entre ces différents centres d'arbitrage à vocation régionale ou internationale n'est pas malsaine. Au contraire, elle est un signe de vitalité et un facteur de stimulation si elle a pour effet de créer une émulation au niveau de la qualité des sentences, du perfectionnement des procédures et enfin de la promotion de l'arbitrage dans notre région du monde.

### **III-LA RESISTANCE DANS LES MENTALITES**

Cette résistance peut être décelée à plusieurs niveaux. Nous en retiendrons deux pour les besoins de cette intervention. Le premier concerne, en amont, l'attitude des parties à un arbitrage international (A) ; le second concerne, en aval, l'attitude des tribunaux à l'occasion de l'exequatur de la sentence (B).

#### **L'attitude des parties à un arbitrage international.**

Les parties signataires d'un compromis ou d'une clause compromissoire, craignant le règlement trop rapide d'un différend qui pourrait tourner à leur désavantage, continuent trop fréquemment à refuser de jouer le jeu en tentant par différents moyens dilatoires d'échapper à l'arbitrage. Dans cet ordre d'idées, les parties n'hésitent pas à invoquer tous les moyens à leur portée pour éviter le recours à l'arbitrage, que ce soit la nullité de la clause, la contestation de l'arbitrabilité du litige etc...

Outre les parties personnes privées, les personnes morales de droit public sont également concernées par ces réticences.

En effet, l'Etat joue un rôle de plus en plus essentiel sur la scène du commerce international et conclut des accords non seulement avec d'autres Etats suivant les règles du droit international public, mais aussi avec des particuliers ressortissants de pays étrangers. De fait, des investissements internationaux de grande envergure s'implantent fréquemment au Proche-Orient parfois à travers des institutions spécifiques créées spécialement (c'est le cas en Egypte, Syrie, Jordanie, Qatar, Arabie Saoudite et au Liban) ou à travers d'autres organismes étatiques qui ne sont pas nécessairement spécialisés mais qui n'en demeurent pas moins des personnes morales de droit public.

Or nous avons vu plus haut que les pays du Proche-Orient ont généralement tranché de manière positive la question de l'aptitude de l'Etat à compromettre en matière internationale.

Malgré cette solution, il n'est pas rare qu'après avoir signé une clause compromissoire, l'Etat invoque son inaptitude à compromettre valablement devant les juridictions étatiques et les instances arbitrales<sup>148</sup>.

### **L'attitude du juge de l'exequatur**

Lorsqu'un litige apparaît relativement à une sentence arbitrale internationale ou à son exécution, nous avons vu que la tendance des législations proche-orientales était de faire en sorte que le pouvoir du juge soit réduit et, en tout état de cause, beaucoup plus qu'en droit interne. En effet, en vertu de la Convention de New York, ratifiée par une grande partie des Etats concernés, la mission du juge se borne à vérifier notamment l'existence d'une clause arbitrale, l'application objective d'une procédure contradictoire, le respect de l'ordre public.

Or l'ordre public peut se révéler un instrument redoutable contre la sentence arbitrale en cas d'attitude hostile du juge de l'exequatur.

En effet, la sentence étrangère ne doit pas être contraire à l'ordre public.

Cet ordre public dont doit tenir compte le juge de l'exequatur doit être précisé. Bien entendu, on ne saurait oublier qu'au départ, c'est la notion même d'ordre public qui est naturellement imprécise, polymorphe, difficile à cerner. Mais on peut affirmer à propos de cette notion que l'ordre public dont le juge de l'exequatur doit tenir compte, en matière d'exequatur des sentences arbitrales étrangères rendues dans le

---

<sup>148</sup> Cette attitude est critiquée par M. Apostolos Patrikios dans le cadre de sa thèse

cadre d'un arbitrage international, est l'ordre public international et non l'ordre public interne, comme c'est le cas en matière d'arbitrage interne.

En effet, l'ordre public international possède un domaine moins étendu que l'ordre public interne.

Par ailleurs, l'ordre public s'apprécie au jour où statue le juge de l'exequatur et non au jour où la sentence a été rendue. D'autre part l'ordre public international n'intervient qu'avec un «effet atténué» puisqu'il s'agit non pas de consacrer une acquisition de droits, mais de donner effet à des droits déjà acquis du fait de la sentence.

Le libéralisme en matière d'ordre public est tel que certains auteurs sont même allés jusqu'à évoquer la notion d'ordre public «réellement international». Cet ordre public serait dégagé de la comparaison des exigences fondamentales de divers droits étatiques et du droit international public<sup>149</sup>.

Malheureusement, on doit constater l'écart qui existe en pratique entre ces principes et ceux qui sont effectivement appliqués par le juge du pays d'accueil.

On peut relever tout d'abord que la jurisprudence égyptienne, au moins jusqu'au milieu des années 1990, semblait ignorer la notion d'ordre public international.

Au Liban, l'article 814 du NCPCL a pris le soin de préciser expressément que l'ordre public de référence était l'ordre public "international". L'art. 814 exige par ailleurs que la sentence soit «manifestement» contraire à l'ordre public international, ce qui est un gage de souplesse voulu par le législateur s'inspirant en cela une fois de plus du modèle français (art. 1498 NCPCF).

Toutefois la jurisprudence libanaise ne semble pas avoir eu l'occasion d'apporter sa contribution à la définition de l'ordre public international.

Tout au plus pourra-t-on citer une décision du Tribunal de 1ère instance de Beyrouth (4e ch.) n° 357/131/ 191 du 8/19/1991 Société Blossom Shipping<sup>150</sup> qui s'est contenté d'affirmer à propos des deux sentences qui lui étaient soumises aux fins d'exequatur qu'elles " n'étaient pas manifestement contraires à l'ordre public international", une telle contrariété ne s'étant pas révélée au président dans les limites qui lui sont tracées quand il statue sur une demande gracieuse"<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> V. par exemple : P. Mayer, "La sentence contraire à l'ordre public au fond," *Rev. arb.* 1994, p. 649.

<sup>150</sup> Inédit.

<sup>151</sup> V. M. Soumrani , "Portée des dispositions de la Convention de New York (CNY) sur l'accueil des sentences arbitrales étrangères au Liban", *POEJ* 1995, précité, p. 131.

De l'exposé qui précède ressort une double constatation :

La première est que le flux des investissements étrangers vers les Etats arabes a amené ceux-ci à adapter leurs systèmes juridiques aux besoins de l'arbitrage, qui va de pair avec l'investissement.

La seconde est que dans ce même monde arabe on continue à constater des réticences envers l'institution de l'arbitrage, tant au niveau des partenaires concernés qu'à celui de la justice étatique.

Face à cette situation, il est clair que l'encouragement des investissements dans le monde arabe nécessite une adaptation des esprits. A l'instar des systèmes juridiques, les esprits doivent s'ouvrir à l'arbitrage et renoncer à l'idée que la justice est un monopole de l'Etat. Les mentalités doivent admettre que la libre volonté des parties puisse s'exprimer sans entraves et qu'elle puisse régir leurs relations non seulement quand elles sont harmonieuses mais également lorsqu'elles deviennent litigieuses. Dans ce sens, l'arbitrage est un espace supplémentaire de liberté. Promouvoir l'arbitrage devient donc non seulement un mécanisme efficace pour le règlement des différends mais également un facteur de rapprochement, de rencontre et d'échanges par-delà les frontières.

## **Evaluation des procédures arbitrales au Liban dans les contrats d'investissements**

**Nayla COMAIR-OBEID, Avocat, Professeur à la Faculté de Droit de l'U.S.E.K et de l'U.L.**<sup>152</sup>

L'importance croissante des investissements au Liban depuis l'arrêt des hostilités et la réhabilitation de l'infrastructure ont nécessité la mise au point d'instruments juridiques adéquats permettant de garantir la protection des investissements étrangers au Liban , notamment en cas de règlement de différends entre l'investisseur et l'Etat d'accueil ou entre les Etats .

En effet, l'investisseur recherche non seulement une sécurité juridique par le biais de réglementations modernes ( lois, accords bilatéraux ou multilatéraux ...), mais également une sécurité judiciaire qui se matérialise par un règlement fiable des litiges . La garantie des investissements dans le règlement des différends consiste à assurer à l'investisseur étranger la possibilité de recourir à l'Arbitrage, comme mode

---

<sup>152</sup> Auteur de :

- *Arbitration in Lebanese Law – A Comparative Study*- Delta, Beirut 1999.

- *The Law of Business contracts in the Arab Middle East, kluwer law international, London, May 1996.*

- *Les Contrats en Droit Musulman des Affaires, Economica, Paris 1995.*

Membre du Conseil de l'Institut du Droit des Affaires Internationales de la CCI, Chartered Arbitrators – of the Chartered Institute of Arbitrators .

de solution efficace et rapide des litiges qui surviendraient à l'occasion de l'exécution des contrats internes et internationaux.

Pays d'accueil des investissements étrangers, le Liban s'est doté d'une législation moderne en matière d'Arbitrage en introduisant un chapitre entier, à ce sujet, dans le Code de Procédure Civile Libanais de 1983 . Cette réforme s'est inspirée de la loi française sur l'Arbitrage en distinguant entre Arbitrage Interne et Arbitrage International, et en accordant à l'Etat et aux personnes morales de droit public la possibilité de compromettre pour le règlement des litiges qui naissent à l'occasion de l'exécution des contrats commerciaux internationaux qu'ils contractent ( a.809 , C.P.C.L. )

Les conventions bilatérales signées par l'Etat Libanais et qui sont au nombre de vingt-trois<sup>153</sup> prévoient toutes le recours à l'arbitrage. Ce recours est donc , en cas de litige, la garantie offerte par l'Etat d'accueil de l'exécution de ses engagements.

L'analyse des contrats signés entre des investisseurs étrangers, parties prenantes ou non aux accords bilatéraux, et des personnes de droit privé ou public, nous permet de constater qu'une clause compromissoire régit le règlement des différends qui pourraient surgir à l'occasion de l'application de ces contrats.

L'évaluation des procédures arbitrales dans la gestion des conflits est tributaire de la bonne application de ces clauses compromissoires, telles que prévues avec les investisseurs étrangers dans les contrats sus-mentionnés. A partir d'une analyse des clauses dans ces contrats, nous dégagerons une évaluation des cas qui actuellement font l'objet d'une procédure arbitrale et nous relèverons alors les problèmes posés .

## **I – Délimitation des procédures arbitrales**

### **A - Les différents contrats d'investissements**

#### **1-Les contrats entre des investisseurs étrangers et des personnes de droit privé :**

---

<sup>153</sup> - Conventions signées entre le 24 Juillet 96 et le 11 Janvier 2001 par l'Etat Libanais et 23 autres Etats

2 – exemple de clause type telle que prévue dans les contrats sus-mentionnés :

Any dispute in respect of which :

the decision, if any, of the Disque Adjudication Board has not become final and binding pursuant to Sub-Clause 20.4, and amicable settlement has not been reached, shall be finally decided by international arbitration . The arbitration rules under which the arbitration is conducted, the institution to nominate the arbitrators or to administer the arbitration rules ( unless named therein ), the number arbitrators, and the language and place of such arbitration shall be as set on the Appendix to Tender ( Arbitration rules , International Chamber of Commerce, number of arbitrators three , language of Arbitration: English; place of Arbitration : Geneva ).The arbitrator(s) shall have full power to open review and revise any decision of the Dispute Adjudication Board .

Neither party shall be limited, in the proceedings before such arbitrators(s) the evidence or arguments previously put before the Dispute Adjudication Board to obtain its decision .

Arbitration may be commenced prior to or after completion of the Works. Obligations of the parties and the Dispute Adjudication Board shall not be altered by reason of the arbitration being conducted during the progress of works .



La majorité des contrats de construction passés au Liban contiennent une clause compromissoire<sup>(2)</sup> par application des conditions FIDIC se référant , en majorité, à un Arbitrage Institutionnel sous les auspices de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth ou de la Chambre de Commerce Internationale ( I.C.C.) .

Rares sont les contrats qui se réfèrent à un arbitrage *ad hoc* , conformément aux règles d'arbitrage de la CNUDCI .

Par une étude statistique auprès de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth, il apparaît que les demandes d'arbitrage ont commencé à être déposées auprès du Secrétariat de ladite Chambre depuis 1998.

40 cas d'arbitrage ont fait l'objet d'une procédure arbitrale par application du Règlement de la Chambre, dont 15 ont été déjà tranchés dans le délai maximum de six mois prévu par ledit règlement, les 25 autres cas sont toujours en cours d'instance .

## **2- Les contrats entre des Investisseurs étrangers d'une part et l'Etat ou des personnes morales de droit public d'autre part.**

Les plus gros contrats sont ceux conclus dans le cadre de la réhabilitation de l'infrastructure entre l'Etat Libanais et des Etablissements publics, d'une part, et des Investisseurs étrangers, d'autre part.

En effet, le gouvernement Libanais a confié la conclusion de la majorité des contrats d'infrastructure au Conseil du Développement et de Reconstruction (CDR) et certains au Conseil de Développement des Investissements (IDAL) qui sont tous deux des établissements publics. Alors qu'on recense quelques contrats d'investissement conclu directement entre les Ministères et des Investisseurs .

## **3- Les contrats de concession passés par l'Etat Libanais avec les compagnies étrangères de téléphones mobiles ( FTMI )et (TFI)**

Un litige né de l'exécution de ces contrats fait l'objet actuellement d'une Procédure Arbitrale devant la C.C.I.

## **4- Contrats entre investisseurs étrangers et des établissements publics conclus tel que :**

- ✓ le Conseil de Développement et de la Reconstruction (C.D.R.)

Dans un bilan établi, par le Conseil de Développement et de la Reconstruction concernant le rapport de ses activités, qui date du 31 mars 2001, il apparaît que du 1<sup>er</sup> janvier 1992 au 31 décembre 2000, 2049 contrats ont été adjugés dans les différents secteurs l'aéroport, l'eau, l'électricité les postes et les télécommunications, les routes, les autoroutes et le transport, l'éducation et le sport, dont 1550 ont été achevés et 499 sont en cours d'exécution. Le montant de l'ensemble des contrats adjugés s'élève à 5.782.6 milliards de dollars et le montant des contrats achevés est de 3.106.3 milliard de dollars. Le volume des contrats en cours d'exécution est de 2.675.7 milliards de dollars. Le financement extérieur pour l'ensemble des contrats adjugés durant la

période sus-mentionnée s'élève à 4.501 milliards de dollars ; une grande partie de ces projets ont été financés par des prêts octroyés dans le cadre de protocoles passés avec l'Union Européenne : surtout avec la France, l'Italie, l'Espagne, ou par des prêts octroyés par la Banque Européenne pour l'Investissement, la Banque Internationale, le Fonds Japonais ou par des Pays Arabes, notamment le Fonds Saoudien, le Fonds Koweïtien, le Fonds Arabe et la Banque Islamique.

En se fondant sur des statistiques relatives à ces adjudications, il apparaît que dans tous ces contrats une clause compromissoire a été prévue pour le règlement des différends. Elle se réfère le plus souvent au Règlement d'Arbitrage et de Conciliation de la Chambre de Commerce Internationale, parfois aussi au Règlement d'Arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI)<sup>(1)154</sup>.

Ces clauses sont souvent lacunaires sur plusieurs aspects, elles peuvent soulever des problèmes concernant la mise en marche de la Procédure Arbitrale et par exemple dans certaines de ces clauses, l'Arbitrage peut commencer avant ou après la fin des travaux, ce qui se répercute de manière défavorable sur l'avancement des travaux ; aussi, rares sont les clauses dans lesquelles est spécifiquement prévue, en cas de différends, une loi applicable quant au fond par le Tribunal Arbitral seule l'exécution de la sentence est régie par les dispositions législatives libanaise. Ces clauses prévoient aussi que la sentence arbitrale sera finale, sans recours possible (notons que le cas d'annulation de la sentence arbitrale est d'Ordre Public).

Nous reproduisons ci-dessous un exemple type de clause d'arbitrage telle qu'adoptée par le C.D.R. et qui fait référence au règlement d'arbitrage de la C.C.I.

Conditions FIDIC, clause 67.3 : Arbitrage

*“Tout différend pour lequel :*

*La décision, s'il y en a une, du Maître de l'Ouvrage n'est pas devenue définitive et irrévocable conformément à l'article 67.1, et*

*Un règlement à l'amiable n'a pas été atteint pendant le délai prévu à l'article 67.2.*

*sera définitivement réglé selon la procédure appropriée mentionnée ci-dessous*

Au cas où l'Entrepreneur est de nationalité libanaise ou une compagnie établie au Liban selon la loi libanaise ou une co-entreprise entre une compagnie libanaise et une compagnie étrangère, le différend sera référé à la Cour libanaise concernée.

*Au cas où l'Entrepreneur n'est pas de nationalité libanaise ou une compagnie non-libanaise établie en dehors du Liban, le différend sera définitivement réglé selon le Règlement de Conciliation et d'Arbitrage de la Chambre Internationale de*

---

67.3 : Arbitration clause :

(c) Where the Contractor is a national of Lebanon the dispute shall be referred to arbitration/ adjudication in accordance with the laws of Lebanon .

(d) Where the Contractor is not a national of Lebanon, the dispute shall be settled in accordance with the arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law ( UNCITRAL ) by one or more arbitrators appointed under such rules .

*Commerce, par un ou plusieurs arbitres nommés conformément à ce Règlement. Les cas où lesdits arbitres auront pleins pouvoirs pour remettre en cause, revoir et réviser toute décision, tout avis, instruction, détermination, certificat ou évaluation de l'Ingénieur quant à ce différend.*

*Aucune des parties ne sera limitée dans cette instance devant le ou les arbitre(s) aux seuls preuves ou arguments fournis à l'Ingénieur dans le but d'obtenir sa décision selon les termes de l'article 67.1. Aucune de ces décisions n'empêchera l'Ingénieur d'être appelé comme témoin et de témoigner devant le(s) arbitre(s) sur quelque problème qui soit afférent au différend. L'Arbitrage peut commencer avant ou après la fin des Travaux étant entendu que les obligations du Maître de l'Ouvrage, de l'Ingénieur et de l'Entrepreneur ne seront pas modifiées en raison du fait que l'Arbitrage a été fait pendant les progrès des Travaux. Les débats d'arbitrage seront conduits à Genève et en français. La Sentence arbitrale sera finale, sans voie de recours, et exécutée d'après la législation libanaise”.*

D'après les statistiques, rares sont les contrats qui font l'objet d'une procédure arbitrale ; car, en général, les parties ont honoré leurs engagements ; nous en citons notamment le contrat relatif à l'exécution et à l'aménagement de l'Aéroport International de Beyrouth ; cet arbitrage est toujours en cours devant la Chambre de Commerce Internationale, ainsi que le contrat relatif à l'étude du Projet de l'Autoroute Arabe dont la procédure arbitrale est aussi en cours .

✓ Le Conseil de Développement des Investissements (IDAL )

IDAL a conclu entre 1995 et 1997, 5 contrats<sup>(1)155</sup> OT, BOT, DBOT avec des Investisseurs étrangers :

(OT) - Contrat d'exploitation et de transfert d'une station pour l'alimentation des avions en kerozène à l'Aéroport International de Beyrouth , conclu le 21-12-1995, avec le groupe de Sociétés suivantes :

Wardiyé Holdings S.A.L, Alf Med S.A.L, Total –Liban S.A.L, Getco S.A.L, LATC S.AL et la Société Coral .

(OT) – Contrat d'exploitation et de transfert d'un local à

l'Aéroport International de Beyrouth, destiné à la restauration ; ce contrat a été conclu le 9-8-1996, avec le groupe de Sociétés suivantes : La Société Abela S.A.L, la M.E.A. S.A.L. la Société Adib EL - Majeed Said Abou El - Jadael ( Société Saoudienne ) , la Société Air Transméditerranée S.A.L, qui ont constitué entre elles la Société Libanaise pour l'Approvisionnement de l'Aéroport International de Beyrouth-S.A.L,

---

Ces projets ne sont plus pris en charge par IDAL, après la promulgation du décret No.38/76 du Conseil des Ministres, en date du 3-5-2000, qui consiste à charger le Ministère du Transport à coordiner avec le Conseil de Développement et de Reconstruction au sujet de ces actes, de sorte que le Ministère du Transport s'intéresse au domaine des investissements, alors que le Conseil du Développement et de Reconstruction s'intéresse aux aspects techniques et d'ingénierie, et ceci après l'annulation par le Conseil des Ministres du décret-loi No.7076 daté le 27-7-2000 qui accordait au projet d'exploitation ; ce décret- loi a été remplacé par le Décret-Loi No. 2386, daté le 7- 2- 2000 .

En outre, l'annexe No.1 au contrat précité, conclu le 25-3-97, concernant la conception et la construction d'un immeuble destiné à l'Approvisionnement de l'Aéroport International de Beyrouth.

(OT) – Contrat d'exploitation et de transfert de surfaces destinées à la vente en détail à l'Aéroport International . ( La Zone Franche ) , conclu le 8 – 3 - 1996 avec la Société Phoenicia, AR Rienta - S.A.L.

(PAK), il s'agit d'un projet en « joint-venture » entre la Société Commerciale Libanaise Phoenicia ( AFRO-ASIE ) et la Société Internationale AR Rienta .

(BOT) – Contrat de construction, d'exploitation et de transfert d'un Parc de stationnement à l'Aéroport International de Beyrouth, conclu le 7-2-1997, avec la Société Mohammad Abdel Mohsen Al-Khourafi et fils.

(DBOT ) Contrat de conception, de construction, d'exploitation et de transfert du centre commercial de la Cité Sportive de Beyrouth conclu le 24-11-1995 avec la Société du Développement Architectural Andéco.

La clause compromissoire type, rédigée dans tous les contrats sus-mentionnés stipule qu'« *en cas de litige sur l'interprétation du contrat, sa validité ou son exécution, les Parties doivent faire leur possible pour résoudre le litige à l'amiable .*

« *Les Parties peuvent soumettre le litige à une tierce Partie qui sera nommée par accord mutuel pour régler le litige à l'amiable tout en réservant leur droit de recourir à l'arbitrage suivant les dispositions de la clause suivante:*

« *Si le litige n'a pas pu être résolu à l'amiable pendant un délai de trois mois suivant les dispositions de la clause précédente, chacune des Parties pourra alors soumettre le litige au Centre d'Arbitrage auprès de la Chambre du Commerce et d'Industrie de Beyrouth afin d'en assurer le règlement définitif conformément au règlement d'Arbitrage en vigueur. »*

« Il revient à chaque Partie de nommer un Arbitre , et au Centre d'Arbitrage de la Chambre du Commerce et d'Industrie de Beyrouth de nommer le Président du Tribunal Arbitral. La langue de l'Arbitrage est l'Arabe ; les termes techniques et leurs sens peuvent figurer en langue anglaise . »

Deux des contrats sus-mentionnés font l'objet d'une Procédure Arbitrale auprès de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth : il s'agit du contrat du Parc de stationnement de l'Aéroport conclu avec la Société Al –Khourafi, et celui de la Zone Franche en joint-venture, avec la société Phénicia Trading et Ar-Rienta.

✓ Nous citerons aussi les contrats conclus entre la Société de Gestion et d'Exploitation du Port de Beyrouth et des investisseurs étrangers :

Les contrats adjugés à des Sociétés étrangères comportent tous une clause compromissoire se référant au Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce International ou à celui de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Beyrouth . Le montant des adjudications accordées entre 1998 et 2001 s'élève à 150 millions de dollars .

Aucune Procédure Arbitrale n'est en cours .

## **B - Les accords bilatéraux <sup>(1)</sup>**

Vingt-trois accords bilatéraux ont été signés par le Liban avec respectivement l'Egypte, l'Ukraine, la Chine , l'Espagne , la Syrie, l'Arménie, Cuba, l'Allemagne, la France, le Canada, la Tunisie , l'Iran, l'Italie, la Malaisie, l'Azerbeïdjan , les Emirats Arabes Unis, la Grèce, la Finlande, le Maroc, la République Tchèque, la Grande-Bretagne, la Suisse et la Bulgarie .

L'analyse de ces accords nous permet de constater que le règlement des différends est régi par deux clauses types , l'une relative au règlement des différends entre un investisseur et une partie contractante et l'autre relative aux différends entre Etats .

La première clause ( article 6 ) dispose<sup>2156</sup> : « *Tout différend relatif aux investissements entre l'une des Parties contractantes et un Investisseur de l'autre Partie contractante est 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 des Parties au différend 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, signé à Washington le 18 mars 1965 .*

« *Dans le cas où l'une des Parties contractantes n'est pas partie à la Convention mentionnée ci-dessous , le différend est soumis à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend à l'Arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit du Commerce International (CNUDCI) . »*

Cette clause est pratiquement la même dans dix-sept des vingt-trois accords. Dans les six autres accords , il y a de légères différences , notamment lorsque l'une des parties n'a pas signé la Convention de Washington du 18 Mars 1965, l'Investisseur a le choix de soumettre le différend soit à la Cour de Justice compétente du pays d'accueil, comme c'est le cas des accords signés avec l'Azerbeïdjan, l'Egypte, la Syrie , les Emirats Arabes Unis, le Maroc, soit à un Centre d'Arbitrage , tel que le Centre Régional du Caire , comme il est prévu dans l'accord conclu avec l'Egypte , ou alors à la Chambre de Commerce Internationale, comme il est précisé dans l'accord conclu avec l'Azerbeïdjan ; ou encore au chapitre relatif au règlement des litiges de la convention unifiée pour l'investissement des capitaux Arabes<sup>(1)157</sup>

---

1- l'Egypte,24-7-96, l'Ukraine,24-7-96, la Chine, 28-2-97 , l'Espagne, 23-4-97, la Syrie,24-7-97, l'Arménie 16-3-98 , Cuba 5-11-98, l'Allemagne 5-11-98, la France 31-3-99, le Canada 31-3-99, la Tunisie31-3-99 , l'Iran 31-3-99, l'Italie 31-3-99, la Malaisie31-3-99, l'Azerbeïdjan31-3-99 , les Emirats Arabes Unis31-3-99, la Grèce 31-3-99, la Finlande14-6-99, le Maroc14-6-99, la République Tchèque14-6-99, la Grande Bretagne30-12-2000, la Suisse11-1-2001 , la Bulgarie11-1-2001.

2-J.O.R.F., 6 NOV.1999,A.6

1-Le Liban a adhéré à cette convention le 19/2/1985.

dans les pays Arabes comme il est précisé dans les accords signés avec le Maroc, les Emirats Arabes Unis et la Syrie. Ces accords prévoient, dans leur majorité, comme loi applicable au fond, les principes du Commerce International.

Des vingt-trois accords conclus, une seule Procédure d'Arbitrage a été engagée devant le Centre Régional du Caire opposant un Investisseur et une Partie contractante qui est la Régie des Tabacs et des Tombacs .

La deuxième clause de l'Article 9, relatif au Règlement des différends entre Parties contractantes, dispose :

*Les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du présent accord doivent être réglés, si possible , par la voie diplomatique .*

*Si, dans un délai de six mois à partir du moment où il a été soulevé par l'une ou l'autre des Parties contractantes, le différend n'est pas réglé, il est soumis, à la demande de l'une ou l'autre Partie contractante, à un Tribunal d'Arbitrage .*

*Ledit tribunal sera constitué pour chaque cas particulier de la manière suivante : chaque Partie contractante désigne un membre, et les deux membres désignent, d' un commun accord, un ressortissant d'un Etat tiers qui est nommé Président du tribunal par les deux Parties contractantes. Tous les membres doivent être nommés dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle une des Parties contractantes a fait part à l'autre Partie contractante de son intention de soumettre le différend à Arbitrage .*

*Si les délais fixés au paragraphe 3 ci-dessus n'ont pas été observés , l'une ou l'autre Partie contractante , en l'absence de tout accord , invite le Président de la Cour de Justice Internationale de la Haye à procéder aux désignations nécessaires . Si le Président de la Cour Internationale de Justice est ressortissant de l'une ou l'autre Partie contractante ou si, pour une autre raison, il est empêché d'exercer cette fonction, le Vice-Président de ladite Cour est alors invité à procéder aux désignations nécessaires. Si le Vice-Président est ressortissant de l'une ou de l'autre Partie contractante ou si, pour une autre raison il est empêché d'exercer cette fonction, le membre le plus ancien de la Cour qui ne possède pas la nationalité de l'une des deux Parties, procède alors aux désignations nécessaires.*

*Le Tribunal d'Arbitrage prend ses décisions à la majorité des voix . Ces décisions sont définitives et exécutoires de plein droit pour les Parties contractantes .*

*Le tribunal fixe lui-même son règlement . Il interprète la sentence à la demande de l'une ou l'autre Partie contractante . A moins que le Tribunal n'en dispose autrement, compte tenu de circonstances particulières , les frais de la Procédure Arbitrale, y compris les vacations des arbitres, sont répartis également entre les Parties contractantes .*

Cette clause est une clause type dans les accords sus-mentionnés ; une seule exception est à noter, celle de l'accord conclu entre la France et le Liban sur l'encouragement et la protection réciproque des investissements signés le 28 Novembre 1996 et qui invite le Secrétaire Général de l'ONU à procéder aux désignations nécessaires des membres du Tribunal Arbitral, si les délais fixés pour la nomination de ces membres par les Parties contractantes n'a pas été respectée.

---

Tous les pays Arabes membres de la ligue Arabe y ont adhéré à l'exception des Iles Comores.

## **C- Le projet de loi relatif à l'encouragement des investissements <sup>(1)</sup> : 158**

Dans le but d'encourager les investissements, un projet de loi a été transmis pour examen à la Chambre des Députés, prévoyant le recours à l'Arbitrage, comme mode de solution des litiges qui naissent à l'occasion de l'application des contrats d'investissement, entre le Conseil pour le Développement des Investissements IDAL et les Investisseurs. Cet Arbitrage se déroulera au Liban ou dans un pays tiers à condition que le lieu de l'Arbitrage soit précisé à l'avance au moment de la demande de soumission du projet aux dispositions de ladite loi sous réserve de l'accord du Conseil d'Administration d'IDAL et de l'approbation de l'autorité de tutelle. Ce même article dispose que les conditions et la réglementation auxquelles sera soumis l'Arbitrage seront fixées par décret pris en Conseil des Ministres, sur proposition du Président du Conseil.

### **II - Les problèmes posés au cours de l'application des procédures arbitrales**

Quels sont les problèmes qui se posent lors de l'application des procédures arbitrales ?

Les problèmes les plus fréquents sont relatifs à la qualification des contrats internes ou internationaux, et à l'aptitude de l'Etat à compromettre dans les litiges administratifs internes à l'interprétation des textes législatifs et des accords bilatéraux, et à l'exécution des Sentences Arbitrales, vu la multitude des voies de recours .

Il faudrait noter que l'art. 77 du C.P.C.L. accorde obligatoirement aux Tribunaux Libanais une compétence exclusive , attributive de juridiction en matière de concession .

Interprétation des textes de la loi de 1983 sur l'Arbitrage

#### **1 – La problématique de l'aptitude de l'Etat et des personnes morales de Droit Public à compromettre dans les litiges internes.**

L'art 762, du C.P.C.L. mentionne expressément qu'il revient aux contractants, dans les contrats commerciaux et civils, d'insérer une clause compromissoire relative aux litiges susceptibles de transaction .

Il appert donc que , le C.P.C.L. ne mentionne pas la possibilité de compromettre dans les litiges qui naissent à l'occasion de contrats administratifs dans lesquels l'Etat ou une personne morale de droit public sont Parties prenantes. Dans l'absence d'une telle mention, peut-on affirmer qu'il y a interdiction faite à l'Etat et aux personnes publiques de compromettre ?

---

1- Projet de loi, No.4984, transmis en date du 1<sup>er</sup> mars 2001, à la Chambre des députés .

Ce problème de l'admission d'une clause compromissoire dans les contrats administratifs a été soulevé par la doctrine du fait que l'art. 795 ( al.2 ) du C.P.C.L. qui s'inscrit dans le cadre de la législation interne sur l'arbitrage , dispose que « *Au cas où le litige , objet de l'arbitrage , relève de la compétence des juridictions administratives, l'exéquatur sera octroyée par le Président du Conseil d'Etat ; en cas de refus , une opposition peut être formée contre sa décision devant la section du contentieux* ».

En se référant à l'art. 795 ( al.2) qui accorde au Président du Conseil d'Etat la prérogative d'octroyer l'exéquatur aux sentences relevant de la compétence des juridictions administratives internes, est-il possible de déduire que le législateur a implicitement admis le recours à l'Arbitrage dans les litiges administratifs internes ?<sup>(1)</sup>

159

Une opinion différente a été avancée par le Professeur Emile Tyan<sup>(2)</sup> qui considère qu'il est contraire à la nature des choses d'admettre pour les personnes morales de droit public en tant que puissance publique, la possibilité de compromettre dans les litiges internes nés de leur activités .

Nous pensons que le recours à l'arbitrage n'est pas admis dans les contrats administratifs internes du fait que, d'une part , l'art. 762, sous le titre de l'arbitrage interne, a prévu la possibilité de compromettre , dans les contrats civils et commerciaux et a omis d'inclure ce recours dans les contrats administratifs internes : d'autre part, l'art. 809 inscrit sous le titre d'Arbitrage International a expressément admis, la possibilité pour l'Etat de compromettre dans les litiges internationaux ; est considéré comme International, l'Arbitrage concernant les intérêts du Commerce International. Ajoutons aussi que l'art. 815 qui est inséré dans le titre relatif à l'exécution des sentences internationales se réfère à l'art. 795 (al.2) lequel affirme que l'exéquatur sera accordée par le Président du Conseil d'Etat lorsque le litige, objet de l'Arbitrage, relève de la compétence des juridictions administratives. Nous en déduisons donc que, en sus de ce qui a été mentionné, la référence de l'article 815 à l'art. 795 (al.2) confirme la seule possibilité qu'a l'Etat de compromettre dans les litiges qui mettent en cause les intérêts du commerce international.

Nous considérons en outre qu'étant donné le silence du législateur dans le Code de Procédure de 1983 sur un possible recours de l'Etat à l'Arbitrage dans les litiges internes, et le fait que, l'art. 762, ait omis de signaler la possibilité de compromettre dans les contrats administratifs , ce sont donc les dispositions de l'ancien Code de Procédure Civile Libanais dans les art. 828 et 408 qui s'appliquent toujours et qui interdisent à l'Etat et aux établissements publics de compromettre en droit interne . La jurisprudence constante depuis 1950 dispose que la clause d'Arbitrage dans les contrats administratifs est nulle.

---

Cf. , article de Marie Sfeir –Slim , Le Nouveau droit libanais de l'arbitrage a dix ans, in Revue de l'Arbitrage,1993,N.4 Cf.,également ,article de Ibrahim Najjar, les clauses compromissoires dans les contrats de l'administration libanaise,in La Revue libanaise de l'Arbitrage ,N.7, P.7s.

2- Droit de l'Arbitrage , Beyrouth ,1972,éd., Librairies Antoine,No.63.



## **2- Interprétation des conventions bilatérales**

On constate que les pays signataires des Conventions bilatérales ne mesurent pas l'étendue des Obligations générées par celles-ci lors de leur conclusion les vingt-trois accords bilatéraux passés entre l'Etat libanais et les pays signataires pourraient, à l'avenir, soulever des difficultés relatives à l'application du droit au fond par le Tribunal Arbitral en cas de différend puisque celui-ci n'est pas prévu dans certains accords, notamment ceux passés avec l'Espagne, l'Arménie et la France ; d'autres accords font mention de l'application des Règles et des Principes du Droit International.

- Certains accords sont encore plus confus, notamment: l'accord conclu avec l'Egypte stipule que la loi applicable au fond sera hiérarchiquement comme suit:

- ✓ Les dispositions de la Convention d'abord, puis
- ✓ Le Droit Interne du Pays d'accueil ; en cas de contradiction entre la Convention et le Droit Interne, ce sont les dispositions de la Convention qui s'affirment.
- ✓ Viennent ensuite les Règles du Droit International général.

- L'accord avec les Emirats Arabes Unis stipule à l'Article 9, alinéa (7) que la loi applicable est déterminée par la Convention des Parties ; en l'absence d'une telle Convention, le Tribunal applique la loi de l'Etat contractant, Partie au litige, y compris les Règles spéciales des conflits de lois et les Principes du Droit International reconnus.

- La Convention signée avec le Maroc stipule que la loi applicable au fond par le Tribunal Arbitral se fera par référence à la loi nationale de la Partie contractante, Partie au litige, du pays d'accueil de l'investissement, ainsi que les Règles des conflits de lois, et les dispositions de cette Convention et des Conventions particulières concernant l'investissement, et les Principes du Droit International.

Devant l'ambiguïté des dispositions de ces Conventions, le Tribunal Arbitral aura évidemment de grandes difficultés pour choisir la loi applicable.

## **4- L'exécution des sentences arbitrales**

La législation Libanaise sur l'Arbitrage avait déjà prévu dans son article 814, les conditions de reconnaissance d'une Sentence Arbitrale étrangère, et depuis 1997, le Liban a adhéré à la Convention de NewYork sur la reconnaissance et l'exécution des Sentences Arbitrales étrangères.

Le législateur libanais n'a pas prévu de recours direct contre la Sentence Arbitrale rendue à l'étranger en matière d'Arbitrage International. Le seul recours possible est par le biais du recours contre l'Ordonnance d'Exéquatur. Cette Sentence ne subira de contrôle que dans la mesure où elle est invoquée au Liban ; alors que les Sentences Internationales rendues au Liban sont susceptibles d'annulation par application des voies de recours dans les cas prévus à l'art 817 du C.P.C.L. et qui sont énumérés de façon limitative.

Ce recours est porté devant la Cour d'Appel dans le ressort de laquelle la Sentence a été rendue. Il est recevable dès le prononcé de la Sentence. S'il n'a pas été exercé dans le délai de trente jours à partir de la date de notification<sup>(1)160</sup>, il serait irrecevable.

Le problème qui se pose au Liban est celui de la multiplicité des voies de recours contre le jugement rendu par la Cour d'Appel ; puisqu'un recours en Opposition et en Cassation est prévu par application de l'art 821 qui renvoie aux art.804(al.1) et 805(al.2), ce qui retarderait énormément l'exécution des Sentences Arbitrales. En effet, nombreux sont les cas de recours contre le jugement rendu par la Cour d'Appel qui n'ont pas, depuis plusieurs années, été tranchés par la Cour de Cassation ; ce qui nuit à l'efficacité du recours à l'Arbitrage.

De l'évaluation des procédures étudiées dans les contrats d'investissements, qu'il s'agisse de contrats de Droit Privé ou de Droit Public, nous pouvons tirer les conclusions suivantes :

Les Procédures Arbitrales sont de plus en plus sollicitées par les Parties pour le règlement de leurs litiges.

L'Etat et les Etablissements Publics ont honoré leurs engagements dans les contrats financièrement importants qu'ils ont signés, dont un grand nombre a été achevé ; d'après nos statistiques, seuls sept contrats ont fait l'objet d'une Procédure Arbitrale qui est toujours en cours.

En ce qui concerne les accords bilatéraux conclus par l'Etat dans le but de favoriser l'entrée de capitaux et le transfert de technologies, ils présentent une certaine ambiguïté qui se répercute défavorablement sur leur bonne application. De plus, l'Etat Libanais n'a pas encore ratifié la Convention de Washington.

Pour ce qui est des textes législatifs en matière d'Arbitrage, un amendement de ces textes est nécessaire afin d'en supprimer l'ambiguïté ; notamment, en ce qui concerne l'aptitude de l'Etat à compromettre dans les litiges internes. De plus, la multiplicité des voies de recours contre la Sentence Arbitrale retarde son exécution et réduit l'efficacité du recours à l'Arbitrage.

---

1- Cf., a.819 du C.P.C. et 1504, 1505 du N.C.P.C.

# CONCLUSION

## **Synthèse du forum : Les dimensions culturelles de la protection juridiques des investissements internationaux dans le Monde Arabe**

**Jean-Guy SARKIS Directeur de l'Ecole Doctorale, Faculté de Droit Université Saint-Esprit de KASLIK**

Il est bien difficile, en vérité, de parvenir à une synthèse à chaud des contributions de ce forum – qui a, je pense pleinement rempli son rôle de rencontre - tant celles-ci ont été diversifiées, denses et de très haut niveau. Je réserverai donc les recommandations de technique juridique, qui méritent un examen plus approfondi de chacune des contributions, pour m'en tenir aux grandes idées sur la question. Dans un premier temps, ce forum m'a conduit à remettre en cause les fondements de ma culture juridique et c'est dans un deuxième temps seulement que le recours au Droit s'est imposé.

### I – LA CORRUPTION DU SYSTEME

Le système de protection juridique des investissements internationaux dans le Monde arabe conduit à douter de l'idée que l'on se fait communément du rôle de l'Etat et du Droit.

La première idée est celle de la perception et de la relation de confiance réciproque entre les investisseurs et les Etats. Des relations de méfiance ont, en effet, été maintes fois signalées dans les contributions: Etats qui reviennent sur la parole donnée, volonté d'éviter le règlement des litiges par les juridictions locales, réticence de la diaspora à investir et réciproquement manque de considération de celle-ci limitée à sa dimension de bailleur de fonds. Il est à noter de surcroît que la perception du risque n'est pas uniforme et diffère selon la proximité ou l'éloignement géographique entre les investisseurs et l'Etat.

La deuxième idée est celle de l'ambivalence du Droit à la fois protecteur et générateur de risques. Les contributions ont notamment mis l'accent sur: l'instabilité législative et réglementaire, les stratégies de contournement juridiques des interdits, le maintien de systèmes de protection trop rudimentaires pour répondre aux besoins de la croissance économique et du progrès social, l'interprétation arbitraire des textes par l'administration et les juridictions allant jusqu'à l'inapplication de ceux-ci ce qui constitue une source de tromperie.

## II – LA CORRECTION DU SYSTEME

La restauration du système passe tant par la recherche de solutions juridiques aux problèmes politiques que par l'instauration d'authentiques Etats de droit.

La première idée est que le facteur politique constitue, pour les investisseurs, le risque majeur dans la région ce qui relèguerait la protection juridique des investissements au second plan. Certes, mais n'y aurait-il pas précisément des moyens juridiques susceptibles d'atténuer ou de résoudre les tensions politiques de la région qui constitueraient la meilleure façon de relancer l'investissement? Le droit serait-il incapable de briser le cercle vicieux: absence d'investissements-crise politique et économique-absence d'investissements pour instaurer une dynamique qui consacrerait sa légitime primauté ?

La deuxième idée est que seule l'instauration d'Etats de droit, c'est-à-dire non pas d'Etats qui manipulent arbitrairement le Droit mais d'Etats eux-mêmes effectivement soumis à la légalité tant supranationale que nationale, garantira et suscitera l'investissement. En définitive, c'est vrai: "Il n'est d'investissement que d'hommes" car les systèmes juridiques forment un tout et la meilleure façon de se faire une idée exacte de l'Etat de Droit demeure sa prise en considération effective des droits de l'homme. Qui peut le plus pour protéger l'homme peut pour le moins protéger l'investissement.

Lors d'un précédent colloque sur le thème du risque, j'avais conclu en relevant que les perceptions du risque étaient différentes chez les intervenants Français et Libanais. Pour les intervenants Français, le risque était considéré de manière pessimiste et il fallait de toutes forces le conjurer alors que pour les intervenants Libanais, ressortissants d'un pays qui a connu l'insécurité totale pendant quinze ans, le risque est heureux ; c'est une opportunité, une chance. Dans le domaine des investissements, il en va certainement de même. De là peut-être une moindre nécessité de protection.

Enfin, je voudrais conclure par une note humoristique en vous relatant une petite histoire. On raconte qu'un sultan avait pris pour conseiller un homme qui se vantait de pouvoir prier durant des heures sans succomber à la moindre distraction. Il lui dit un jour : « Si tu peux rester seulement une heure à prier sans penser à autre chose, je te ferai don de mon meilleur cheval » et, pour attester ses dires, il fit amener la fouguese monture avec tout son harnachement dégoulinant d'or et de pierres précieuses. Le conseiller se mit donc à prier mais, au bout de quelques minutes, n'y tenant plus, il se tourna vers le sultan pour lui dire : « Me donneras-tu aussi le harnachement ? ». Ceci pour rappeler simplement que, dans notre région, il est surtout des investissements supérieurs aux intérêts matériels et dont les bénéfices, conséquence d'immenses risques à prendre dans la vie présente, sont à percevoir dans l'au-delà.